

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

TASDİK EDİLEN KONKORDATONUN SONUÇLARI

Doktora Tezi

Salim BOZOK

İSTANBUL, 2025

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

TASDİK EDİLEN KONKORDATONUN SONUÇLARI

Doktora Tezi

Salim BOZOK

Tez Savunma Jürisi

1. Tez Danışmanı: Prof. Dr. İbrahim AŞIK
2. Üye: Prof. Dr. Murat YAVAŞ
3. Üye: Prof. Dr. Varol KARAASLAN
4. Üye: Doç. Dr. Birce ARSLANDOĞAN
5. Üye: Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk SAÇAR

İSTANBUL, 2025

ÖZET

TASDİK EDİLEN KONKORDATONUN SONUÇLARI

Neredeyse bütün modern hukuk sistemlerinde, ödeme güçlüğü içerisinde bulunan borçluya, borçlarını belirli bir plan dâhilinde ifa etme fırsatı sunan çeşitli kurumlar öngörülmüştür. Türkiye’de bu ihtiyaca karşılık veren hukuki kurum konkordatodur. Konkordatoya ilişkin düzenlemeler, yalnızca borçlunun değil; aynı zamanda borçlunun iflâsı hâlinde alacaklarını belki de hiç elde edemeyecek alacaklıların da menfaatine hizmet eder. Konkordatonun iyileştirme hedefi, iflâs tasfiyesinden alışkın olduğumuz birtakım problemlerin burada kendisini göstermesine engel değildir. Söz konusu problemlerin başında, alacaklarını elde edebilmek için hem borçluya hem de birbirleriyle adeta bir savaş içerisinde olan alacaklılar arasındaki eşitliğin nasıl tesis edileceği gelir.

Konkordato projesinin tasdiki için alacaklıların belirli bir çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olması gerekir. Ancak projeyi alacaklılar için bağlayıcı kılan bu kabul iradesi değil; mahkemenin inşai nitelikteki kararıdır. Tasdik kararıyla (istisnai olarak bu kararın kesinleşmesiyle) beraber projede öngörülen ödeme planı onu kabul etmiş olsun veya olmasın bütün alacaklıları bağlar. Elbette kanun koyucu bu kurala konu, zaman ve yer bakımından birtakım istisnalar getirmiştir. Yalnızca borçlu ve alacaklılar değil, varsa borçlunun malvarlığını devralan üçüncü kişi de projeye bağlıdır. Bunun dışında konkordatonun borçtan birlikte sorumlu olan kimselere etkisi Kanun’da özel olarak düzenlenmiştir.

Konkordatonun hukuki neticeleri esas itibarıyla projenin içeriğine bakılarak belirlenir. Bu kapsamda örneğin alacakların ifa zamanının uzatılması yahut konkordatoya tabi alacaklardan belirli bir oranda indirim yapılması mümkündür. Alacaklıların hakları üzerinde doğurduğu sonuçların dışında konkordatonun, borçlunun tarafı olduğu takipler ve davalar üzerinde de önemli neticeleri vardır. Kanun koyucu, konkordatonun icrasını, kural olarak, borçluya bırakmıştır. Ancak bu aşamada da çözülmesi gereken pek çok problem mevcuttur.

Anahtar Kelimeler: Konkordatonun tasdiki, konkordatonun hükümleri, alacaklılar arasında eşitlik ilkesi, çekişmeli alacaklar, konkordatonun kısmen feshi

ABSTRACT

THE EFFECTS OF CONFIRMED COMPULSORY COMPOSITION

In almost all modern legal systems, various institutions have been enacted that offer the debtor, who has fallen into insolvency, the opportunity to fulfil its debts within a certain plan. In Türkiye, the legal institution that addresses this need is compulsory composition. Regulations regarding compulsory composition serve the interests of not only the debtor, but also the creditors, who may never be able to obtain their claims in the event of the debtor's bankruptcy. The rehabilitation objective of compulsory composition does not prevent the emergence of certain problems that we are accustomed to from bankruptcy liquidation. The most significant issue is establishing equality among creditors, who compete with each other and the debtor to obtain their claims.

The plan must be accepted by a majority of creditors to be confirmed. However, acceptance doesn't make the project binding; the court's constructive decision does. With confirmation, the payment plan becomes binding for all creditors. Of course, the legislator has introduced exceptions to this rule regarding subject, time, and place. The plan binds not only the debtor and creditors, but also any third party that takes over the debtor's assets. Additionally, the Law specifically regulates the effect of the plan on persons who are jointly liable for the debt.

The legal effects of the compulsory composition are primarily determined by the contents of the plan. For instance, it is possible to extend the time for fulfilling debts or reduce claims subject to plan by a certain percentage. Apart from its impact on creditors' rights, compulsory composition also has significant consequences for debt collection proceedings and lawsuits involving the debtor. As a rule, the legislator has left the execution of the plan to the debtor. However, there are many problems to be solved at this stage.

Keywords: Confirmation of compulsory composition, provisions of compulsory composition, principle of equality among creditors, disputed claims, partial cancellation of compulsory composition

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONKORDATO HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§1. KAVRAM	5
§2. HUKUKİ NİTELİK	9
I. USUL TEORİSİ	9
II. SÖZLEŞME TEORİSİ	10
III. HÜKÜM TEORİSİ	13
IV. HUKUKİ MUAMELE TEORİSİ	14
§3. KONKORDATONUN TÜRLERİ	15
I. MAHKEME İÇİ KONKORDATO VE MAHKEME DIŞI KONKORDATO AYRIMI	15
II. İÇERİĞİNE GÖRE KONKORDATO TÜRLERİ.....	22
a. <i>Adi Konkordato</i>	22
aa. Tenzilat Konkordatosu	23
bb. Vade Konkordatosu.....	26
b. <i>Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato</i>	27
c. <i>Karma Konkordato</i>	29
d. <i>Seçenekli Konkordato</i>	30
III. YAPILDIĞI ZAMANA GÖRE KONKORDATO TÜRLERİ	32
a. <i>İflâs Dışı Konkordato</i>	32
b. <i>İflâstan Sonra Konkordato</i>	33
§4. KONKORDATONUN TASDİKİNE KARAR VERİLMESİ	37
I. TASDİK YARGILAMASI.....	37
a. <i>Görevli ve Yetkili Mahkeme</i>	37
b. <i>Gerekçeli Raporun ve Dosyanın Mahkemeye Sunulması</i>	39
c. <i>Tasdik Talebinin İncelenmesi</i>	43

aa.	Duruşmada Yer Alabilecek Kişiler	43
bb.	Yargılama Usulü	45
cc.	Alacaklıların İtirazı	48
II.	KONKORDATONUN TASDİKİ ŞARTLARI.....	52
a.	<i>Projenin Kabulü</i>	55
aa.	Çoğunluğun Hesabı ve Oy Kullanabilecek Kişiler	56
bb.	Mahkeme Kararına Bağlı Oy Hakkı.....	66
cc.	Oy Kullanmanın Şekli ve Zamanı	70
b.	<i>Teklifin Orantılı Olması</i>	72
c.	<i>Teminat Gösterilmesi</i>	76
d.	<i>Yargılama Giderleri ve Harcın Depo Edilmesi</i>	79
III.	PROJENİN DÜZELTİLMESİ	81
IV.	TASDİK YARGILAMASI SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR	83
a.	<i>Konkordatonun Tasdiki</i>	84
aa.	Kararın Hukuki Niteliği	84
bb.	Kararın İçeriği	87
aaa.	Ödeme Koşulları	88
bbb.	Çekişmeli Alacaklar İçin Pay Ayrılması	90
ccc.	Kayım Tayini	92
ddd.	Bazı Malların Muhafaza ve Satışının yahut İadesinin Ertelenmesi.....	95
b.	<i>Konkordato Talebinin Reddi</i>	96
aa.	Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi.....	97
bb.	Konkordato Talebinin Geri Alınması	100
cc.	Yeniden Konkordato Talebinde Bulunulması.....	102

İKİNCİ BÖLÜM

KONKORDATONUN KAPSAMI

§5.	KONU BAKIMINDAN	105
I.	İMTİYAZLI ALACAKLAR.....	106
a.	<i>İşçilik Alacakları</i>	111
aa.	Süre Koşulu	112
bb.	Bazı İşçilik Alacaklarının Değerlendirilmesi.....	120
aaa.	Ücret ve Ücretin Eki Niteliğindeki Alacaklar	120
bbb.	İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Bağlı Talepler	123
ccc.	Fesih Dışında Ek Bir Koşula Bağlı Alacaklar	126
ddd.	İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Tazminatlar	128
b.	<i>İşverenlerin İşçi Yardım Sandıkları İçin Yapacağı Ödemeler</i>	130
c.	<i>Nafaka Alacakları</i>	131
aa.	Yoksulluk Nafakası	132

bb.	İştirak Nafakası	134
cc.	Tedbir Nafakası	135
dd.	Yardım Nafakası	137
II.	REHİNLİ ALACAKLAR	138
a.	İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Kavramı.....	139
b.	Teminat Altına Alınan Alacağın Belirlenmesi	140
c.	Üçüncü Kişi Rehni	143
III.	KAMU ALACAKLARI	146
§6.	ZAMAN BAKIMINDAN	148
I.	PROJENİN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ AN İTİBARIYLA	149
a.	Kanun Yoluna Başvurabilecek Kişiler.....	150
b.	Kanun Yolu Sebepleri.....	156
c.	Kanun Yolu Başvurusunun Neticeleri	157
II.	ALACAĞIN DOĞUM TARİHİ İTİBARIYLA	159
a.	Mühletten Önce Doğan Alacaklar.....	160
b.	Mühlet İçerisinde Doğan Alacaklar	162
aa.	Kanuni ve Kazai Sınırlamalara Aykırı İşlemlerin Akıbeti	162
bb.	Komiserin Talimatlarına Aykırı İşlemlerin Akıbeti	169
cc.	Komiserin İzniyle Gerçekleştirilen İşlemlerin Akıbeti	171
dd.	Mühlet İçerisinde Devam Eden Sürekli Borç İlişkilerinin Akıbeti	179
c.	Konkordatonun Tasdikinden Sonra Doğan Alacaklar	185
§7.	YER BAKIMINDAN	186
I.	TÜRK MAHKEMELERİNCE TASDİK EDİLEN KONKORDATONUN MİLLETLERARASI ETKİSİ.....	187
II.	YABANCI MAHKEMELERCE TASDİK EDİLEN KONKORDATONUN TÜRKİYE’DE ETKİSİ.....	189
a.	Başvurulması Gereken Usul: Tasdik Kararının Tanınması.....	189
b.	Tasdik Kararının Tanınması İçin Varlığı Aranacak Koşullar	192
aa.	Kesinleşme Koşulu	193
bb.	Yetki Koşulu.....	195
cc.	Kamu Düzeni Denetimi	196
dd.	Savunma Hakkına Riayet Edilmiş Olması Koşulu	199
c.	Tasdik Kararının Tanınmasının Sonuçları	200

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONKORDATONUN ALACAKLILARIN HAKLARI ÜZERİNDEKİ SONUÇLARI

§8.	ALACAK HAKKI BAKIMINDAN	203

I.	BORCUN KONUSU	205
a.	<i>Tenzil Edilen Alacak Kesiminin Akıbeti</i>	205
aa.	Eksik Borç Görüşü ve Eleştirisi	206
bb.	İbra Görüşü ve Eleştirisi	209
cc.	Kanaatimiz.....	211
b.	<i>Devam Eden Alacak Kesiminin Niteliği</i>	214
c.	<i>Konusu Para Olmayan Alacaklar</i>	215
aa.	Uygulama Alanı	217
aaa.	Para Kavramı ve Parayla İlişkili Kavramlar	217
bbb.	Etkisi Güçlendirilmiş Nispi Haklar	220
ccc.	Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinden Kaynaklı İade Talebi.....	221
ddd.	Yapma ve Yapmama Borçları	223
bb.	Parasal Karşılığın Belirlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Esaslar	227
cc.	Aynen İfanın Üstlenilmesi	229
d.	<i>Yabancı Para Alacakları</i>	231
aa.	Konkordatonun Sonuçları Bakımından	232
bb.	Tasdik Şartlarının İncelenmesi Bakımından	236
cc.	İflâstan Sonra Konkordato Bakımından	239
dd.	Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato Bakımından	239
II.	İFA ZAMANI	241
III.	İFA YERİ	244
IV.	ZAMANAŞIMI	246
V.	FAİZ	249
§9.	BORÇTAN BİRLİKTE SORUMLU OLANLARA KARŞI HAKLAR BAKIMINDAN.....	252
I.	ALACAKLININ KONKORDATOYA MUVAFAKAT ETMEMESİ	256
II.	ALACAKLININ KONKORDATOYA MUVAFAKAT ETMESİ.....	256
a.	<i>Alacaklının Haklarını Devretme Teklifi</i>	258
b.	<i>Alacaklının Borçtan Birlikte Sorumlu Olanların Kararına Uyması</i>	260
III.	ALACAKLININ OY HAKKINA SAHİP OLMAMASI	262

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KONKORDATONUN DİĞER SONUÇLARI VE İCRASI

§10.	TAKİPLER VE DAVALAR BAKIMINDAN	265
I.	KONKORDATONUN TAKİPLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	265
a.	<i>Haciz Yoluyla Takipler Bakımından</i>	265
b.	<i>İflâs Yoluyla Takipler Bakımından</i>	271
c.	<i>Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipler Bakımından</i>	272

d.	<i>Konusu Para Olmayan Takipler Bakımından.....</i>	275
II.	KONKORDATONUN DAVALAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	276
a.	<i>Tasarrufun İptali Davası.....</i>	277
aa.	Konkordato Mühletinden Önce Yapılan Tasarruflar	280
bb.	Konkordato Mühleti İçinde Yapılan Tasarruflar	281
cc.	Konkordatonun İptal Sürelerine Etkisi	283
b.	<i>İtirazın İptali Davası</i>	285
c.	<i>Menfi Tespit ve İstirdat Davaları.....</i>	288
d.	<i>İstihkak Davası</i>	290
e.	<i>İflâs Davası</i>	293
§11.	KONKORDATO HARİCİNDE YAPILAN VAATLERİN AKİBETİ	295
I.	BORÇLU TARAFINDAN YAPILAN VAATLER.....	298
II.	ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN YAPILAN VAATLER	300
III.	YAPTIRIM.....	302
§12.	İFLÂSTAN SONRA KONKORDATOYA ÖZGÜ SONUÇLAR	304
§13.	MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATOYA ÖZGÜ SONUÇLAR	312
§14.	KONKORDATO HÜKÜMLERİNİN YERİNE GETİRİLMESİ	319
I.	KONKORDATONUN İCRASI ESNASINDA MAHKEMENİN ROLÜ	321
a.	<i>Konkordatonun Kısmen Feshi Yoluyla</i>	321
b.	<i>Konkordato Kayyımı Vasıtasıyla.....</i>	328
II.	ÇEKİŞMELİ ALACAKLARIN DURUMU.....	334
III.	HARÇ VE VERGİ İSTİSNALARI	340
SONUÇ		344
KAYNAKÇA		351

KISALTMALAR

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (İsviçre Federal Mahkemesi Kanunu)
BGH	Bundesgerichtshof (Alman Federal Yüksek Mahkemesi)
bkz.	Bakınız
BSK	Basler Kommentar
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages (Alman Federal Meclisi'nin basılı yayınları)
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas sayısı
Ed.	Editör
EFT	Elektronik Fon Transferi
Haz.	Hazırlayan
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
InsO	Insolvenzordnung (Alman Aciz Kanunu)
InsR	Insolvenzrecht (Aciz Hukuku)

IO	Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung) (Avusturya Aciz Kanunu)
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu)
İBBGK	İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İİK	2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İMK	7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İNÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
K.	Karar sayısı
Karş.	Karşılaştırınız
KO	Konkursordnung (Mülga Alman İflâs Kanunu)
KoopK	1164 sayılı Kooperatifler Kanunu
KUKO	Kurzkomentar
m.	Madde
MİHBİR	Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MÖHUK	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MüKo	Münchener Kommentar
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
No.	Numara / Kenar Numarası
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	Resmî Gazete

s.	Sayfa
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (İsviçre İcra ve İflâs Kanunu)
SK	Schulthess Kommentar
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCMB	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
U.S.C.	United States Code (Birleşik Devletler Kanunu)
vd.	Ve devamı
VerglO	Vergleichsordnung (Mülga Alman Konkordato Kanunu)

GİRİŞ

*Abusus non tollit usum*¹

Türk hukukunda, ödeme güçlüğü içine düşen borçlunun mali durumunun iyileştirilmesine ilişkin hukuki kurumlar içerisinde en eskisi konkordatodur. Kökeni Roma hukukuna kadar dayanan konkordato, ilk defa Osmanlı döneminde Kanunname-i Ticaret² ile hukukumuzda girmiştir. Cumhuriyet döneminde kabul edilen 1424 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun³ on birinci babı da konkordatoya ayrılmıştır. Bu Kanun, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu⁴ (SchKG) Fransızca metninin, gerekli görülen yerlerde Almanca metinden de yararlanılarak tercüme edilmesi suretiyle hazırlanmıştır⁵. Aradan geçen 90 yılı aşkın sürede İcra ve İflâs Kanunu pek çok değişikliğe uğramış olmasına rağmen, bugün dahi hukukumuzdaki konkordatoya ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde İsviçre hukukuyla paraleldir.

7101 sayılı Kanun⁶ ile iflâsın ertelenmesi müessesesi kaldırılmış ve alacaklıların da söz sahibi olduğu konkordato daha işlevsel kılınmıştır. Yakın geçmişte iflâs ertelemenin gölgesinde kaldığı için pek uygulanma fırsatı bulamayan konkordato, bu kurumun yürürlükten kaldırılması ve konkordato hükümlerinin daha elverişli hâle getirilmesiyle birlikte yeniden önem kazanmıştır.

Kamuoyunda, özellikle iflâs ertelemenin uygulandığı dönemdeki suiistimallerden dolayı, borçlarını ifa etmekte güçlük çeken borçluların iyileştirilmesine yönelik kurumlara karşı bir önyargı vardır. Konkordatonun bu önyargıdan nasibini aldığı söylenebilir. Zaman zaman bu kurumun da kötüye kullanılmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak söz konusu durum bir hukuki müessese olarak konkordatonun bizatihi kendisinden değil, birtakım sosyolojik ve ekonomik sebeplerden kaynaklıdır. Bu sorunların kanun değişikliğiyle çözülmesi beklenemez.

¹ Kötüye kullanım kullanımı bertaraf etmez: Bir şeyin kötüye kullanılması, onun doğru kullanılma olasılığını ortadan kaldırmaz anlamına gelen Latince bir özdeyiş.

² 1850'den 1926'ya kadar yürürlükte kalan bu Kanun, 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nun bir tercümesi niteliğindedir (Üstündağ, *İİK*, s. 5).

³ Eski İcra ve İflâs Kanunu, 1932 yılında, bugün de yürürlükte bulunan 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu tarafından ilga edilmiştir.

⁴ *Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs.*

⁵ Bu durum Adliye vekili Mahmut Esat Bey'in imzasını taşıyan "Adliye Vekâletinin esbabı mucibesi" başlıklı metinde dile getirilmiştir (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c010/b054/tbmm030100540103.pdf>, Erişim Tarihi 14.06.2022). Ayrıca bkz. Üstündağ, *İİK*, s. 5.

⁶ 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (R.G. 15 Mart 2018, Sayı 30361).

Konkordato prosedürü, borçlunun veya borçlunun iflâsını isteyebilecek bir alacaklının talebiyle başlar. Hazırlanan konkordato projesi alacaklılar tarafından oylanır ve mahkemenin tasdik kararıyla hukuki sonuç doğurur. Konkordato talebiyle tasdik kararı arasında geçen süreçte, konkordatonun başarıya ulaşma şansının bulunup bulunmadığının incelenmesi ve borçlunun mali durumunun daha da kötüleşmesinin önüne geçilmesi için bir mühlet kararı verilir. Mühletin borçlu, alacaklılar ve sözleşmeler bakımından ciddi sonuçları vardır. Ancak konkordatonun esas sonuçları onun tasdikinden sonra ortaya çıkar.

Kanun, tasdik edilen konkordatonun sonuçlarını birbirini izleyen üç maddede düzenlemiştir. Bunlardan ilki, konkordatonun kural olarak bütün alacaklılar için bağlayıcı olduğuna hükmeden 308/c maddesidir. İİK m. 308/ç'de ise konkordatonun sonuçlanmayan takiplere etkisi hüküm altına alınmıştır. Bunun ardından, alacaklılar arasında eşitlik prensibinin bir gereği olarak, konkordato haricinde yapılan vaatlerin geçersiz olduğu düzenlenmiştir (İİK m. 308/d). Çalışmanın konusunu da genel olarak bu üç madde teşkil etmektedir. Ancak tasdik kararının yol açtığı sonuçlar bunlarla sınırlı değildir.

Mühlet kararı verildikten sonra, rehinle temin edilmemiş her türlü alacak için faiz işlemesi durur. Bu husus mühletin alacaklılar bakımından sonuçları içerisinde sayılmıştır (İİK m. 294/3). Ancak söz konusu sonucun doğması için her şeyden önce konkordatonun mahkeme tarafından tasdik edilmesi ve tasdik edilen projenin aksine bir hüküm içermemesi gerekir. Dolayısıyla her ne kadar mühletin sonuçları içerisinde düzenlenmiş olsa da faizlerin durması tasdik edilen konkordatonun sonucudur.

İİK m. 303, alacaklıların, borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını konu edinmektedir. Maddede alacaklının, konkordatoya tabi bir borçtan borçluyla birlikte sorumlu olanlara müracaat hakkının konkordatodan etkilenip etkilenmeyeceği çeşitli ihtimallere göre düzenlenmiştir.

Rehinle teminat altına alınmış alacaklar kural olarak konkordatoya tabi değildir. Ancak tasdikle birlikte, rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesi yönünde bir karar verilmesi gündeme gelebilir. Bu durum, konkordatonun rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından doğurduğu bir sonuç olarak karşımıza çıkar. Benzer şekilde kiralayanın, finansal kiralama konusu mallar üzerindeki mülkiyet hakkı konkordatodan doğrudan doğruya etkilenmez. Ancak belirli şartların varlığı hâlinde, tasdik kararı veren mahkeme, finansal kiralama konusu malların iadesini erteleyebilir. İşte İİK m. 307'de düzenlenen bu iki durum, tasdik edilen konkordatonun sonuçları içerisinde yer alır.

Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak dava ve bunlara isabet eden payın dava süresince bankaya yatırılması (İİK m. 308/b) konkordatonun tasdiki ile yakından ilişkilidir. Nitekim borçlu tarafından itiraza uğramış alacaklar da kural olarak konkordatoya tabidir. Bu alacaklar için dava açma süresi tasdik kararının ilan edildiği tarih esas alınarak belirlenmiştir. Söz konusu davada verilecek kararın kesinleşmesine kadar geçen sürede bu alacağa isabet eden payın bankaya yatırılması ve Kanun'da belirlenen sürede dava açılmamasının sonucu konkordato hükümlerinin yerine getirilmesiyle bağlantılı bir konudur.

Kanun, iflâs dışı konkordatoyu ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Esasında konkordatonun en yaygın türü de budur. İflâstan sonra konkordatonun şartları ve hükümleri ise temel olarak bir maddede (İİK m. 309) kendisine yer bulmuştur⁷. Bu maddede düzenlenmeyen pek çok hususta genel hükümlere atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bu sınırlı düzenlemeye rağmen, iflâstan sonra konkordatonun önemli sonuçları vardır ve bu sonuçların da özenle incelenmesi gerekir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda tasdikin sonuçları İİK m. 309/c hükmünde yer almaktadır. Bu düzenlemede bulunan özel sonuçlar, adi konkordatoyla karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun yerine getirilmesi ise ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek kadar geniş olduğundan bu çalışmanın kapsamına alınmayacaktır.

Borçlunun, konkordato hükümleri çerçevesinde ödemekle yükümlü olduğu miktarı, belirlenen sürede kendi isteğiyle ifa etmesi beklenir. Ancak klasik anlamda borçların yerine getirilmesinden farklı olarak burada konkordato hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak için gözetim, denetim veya tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım atanabilir. Konkordato kayyımının üstlendiği bu rol çalışmanın kapsamı içerisinde yer almaktadır.

Pekâlâ konkordato hükümlerinin ihtiyari olarak yerine getirilmemesi ya da getirilememesi gündeme gelebilir. Kendisine konkordato hükümleri uyarınca ifa yapılmayan bir alacaklı klasik cebrî icra yollarına başvurabileceği gibi konkordatonun kısmen feshini de talep edebilir. İşte konkordatonun kısmen feshine ilişkin düzenleme (İİK m. 308/e) konkordatonun sonuçlarıyla olan yakın bağlantısı sebebiyle burada inceleme konusu yapılacaktır. Kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun tamamen feshi (İİK m. 308/f), tasdik

⁷ Bunun dışında Kanun'un iflâsa ilişkin hükümlerinde iflâstan sonra konkordatoya ilişkin muhtelif düzenlemeler mevcuttur.

kararının doğurduğu sonuçları büyük ölçüde ortadan kaldıracağı için bununla sınırlı olarak değerlendirilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KONKORDATO HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§1. KAVRAM

Tarihi anlamda konkordato kavramı, Roma Katolik kilisesiyle egemen devletler arasında yapılan anlaşmaları ifade etmek için kullanılmaktadır⁸. Bireyler üzerinde kilisenin ruhanî, devletlerin ise politik bir otoritesi vardır. Bu iki otorite aynı konuya farklı açılardan bakabilir. İki otorite de birbirinden bağımsızdır. Bundan dolayı kilise ve devletin bazen bir araya gelerek birtakım konularda anlaşmaya varması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İşte bu şekilde varılan anlaşmalar konkordato olarak adlandırılmaktadır⁹. Kelimenin tarihsel kullanımına rağmen icra hukukunda konkordato herhangi bir dini anlam taşımaz.

Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlüğünde konkordato, “*anlaşmalı iflâs*” olarak tanımlanmıştır¹⁰. Oysa konkordato ve iflâs birbirlerinden farklı kurumlardır. Hatta konkordato bazen iflâsı önleyen bazen de iflâs etmiş olan borçluyu bu durumdan kurtaran bir rol üstlenebilir. Konkordatonun esas rolünün borçluyu iflâstan korumak olduğu da söylenemez. Zira kanun koyucu iflâsa tâbi olmayan borçluların da bu yola başvurmalarına imkân tanımıştır. Konkordatonun iflâsa en çok benzeyen türü malvarlığının terki suretiyle konkordatoda bile borçlu müflis sıfatını almaz. Bu bakımdan konkordatonun, iflâsın anlaşmaya dayanan bir şekli olduğunu söylemek doğru değildir.

Etimolojik olarak konkordato sözcüğü, Latince kalp anlamına gelen *cord* kelimesi ile önüne geldiği sözcüğe işteşlik anlamı veren *con+* önekinin birleşmesiyle oluşturulmuştur. Kelime anlamı itibarıyla konkordato, “*anlaşmak, düşünce birliğine varmak*” manasını taşır. Latince kökenli bu sözcük Fransızcaya *concordat*, İtalyancaya *concordato* şeklinde girmiştir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun (SchKG) Fransızca ve İtalyanca metinlerinde de bu kavramlar kullanılmaktadır. Kanun’un Almanca metninde *Nachlassvertrag* (indirim sözleşmesi) kavramı tercih edilmiştir. 1998 yılının sonunda yürürlükten kaldırılan Alman İflâs Kanunu’nda¹¹ (KO) ise konkordatonun karşılığı olarak *Zwangsvergleich* (cebrî sulh) kavramı kullanılmıştır.

⁸ <https://www.merriam-webster.com/dictionary/concordat> (Erişim Tarihi 12.03.2022).

⁹ Söz konusu anlaşmalar içerisinde belki de en önemlisi Kutsal Roma imparatoru 5. Henry ile Papa 2. Calixtus arasında imzalanan Worms Konkordatosu’dur. Bu konkordato ile iki güç arasındaki anlaşmazlıklar kısmen sona ermiştir. 20’nci yüzyılda akdedilen Laterano Antlaşması da İtalya’nın, Vatikan şehir devletinin özerkliğini tanımasını konu alır (<https://www.britannica.com/topic/concordat>, Erişim Tarihi 12.03.2022).

¹⁰ **Güncel Türkçe Sözlük**, “*konkordato*” (Erişim Tarihi 20.03.2022).

¹¹ *Konkursordnung*.

Bizim hukukumuzda konkordato sözcüğü hem İİK m. 285 ilâ 309 hükümlerinde düzenlenen kurumu hem de mahkemenin tasdik kararıyla hukuki sonuç doğuran, ödeme koşullarını gösteren belgeyi ifade etmek için kullanılmaktadır.

Öğretide konkordatonun hukuki anlamına ilişkin pek çok tanım yapılmıştır. Bu tanımlar büyük ölçüde birbirine benzemekle birlikte birtakım nüanslarla birbirlerinden ayrılmaktadır. Söz konusu farklar genellikle konkordatonun hukuki niteliğine dair fikir ayrılıklarından ileri gelmektedir. Bunun yanında bazı yazarlar konkordatonun bütün şartlarına ve sonuçlarına tanımda yer vermeye çalışmış, yani kazuistik bir tanım ortaya koymuştur. Bazı yazarlar ise - kanımızca haklı olarak- konkordatonun niteliğinden hareket eden genel tanımlar yapmıştır. Biz doktrinde yapılan tanımların hepsine değilse bile bir kısmına yer verdikten sonra, bu tanımlardan istifade ederek kendi düşüncemizi ortaya koyacağız.

Postacioğlu¹² konkordatonun kolektif bir icra tarzı olduğunu belirtmiş ve onu, iflâstan farklarını ortaya koyarak açıklamıştır. Yazara göre konkordato, “...bir yandan alacaklıların mevsuf ekseriyetinin muvafakati ile husule gelip, diğer yandan mahkemenin tasdikiyle tekemmül eden kollektif bir icra şeklidir.”

Kuru’ya göre¹³ konkordato, buna muvafakat eden alacaklılar bakımından bir sözleşmedir ve bu açıdan sulh sözleşmesine benzer. Fakat konkordatoyu kabul etmeyen alacaklılar bakımından zorla kabul ettirilmiş bir sulh söz konusudur. Bu durumu göz önünde bulunduran yazar konkordatoyu, “dürüst bir borçlunun, imtiyazsız alacaklılarının (en az üçte iki) çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden” cebrî bir anlaşma¹⁴ şeklinde tanımlamıştır.

Umar’a göre¹⁵ konkordato, “icra hukukunun cebrî icra prosedürlerinin uygulanmasını engelleyen ve onlara gereklilik, hatta imkân bırakmayan bir ihtiyarî icra (ifa) prosedürüdür.” Yazar, konkordatonun bir takip olmadığı gibi, cebrî bir nitelik de taşımadığını belirtmiştir. Konkordatoda amaçlanan borçlunun, borçlarını, devletin denetimi altında ancak zorlama olmaksızın ifasıdır.

¹² **Postacioğlu**, s. 12-15.

¹³ **Kuru**, s. 1444.

¹⁴ Doktrinde konkordatonun cebrî bir anlaşma olduğunu ifade eden diğer yazarlar için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 511; **Sarısözen**, s. 121.

¹⁵ **Umar**, s. 20-21.

Tanrıver¹⁶ ise konkordatonun borçluya tanınan bir hukuki lütuf¹⁷ olduğuna dikkat çekmektedir. Konkordatoda daha çok borçlunun menfaatleri ön plana alınmıştır. Yazar bu müessesede alacaklının menfaatlerinin ise ikincil konumda olduğunu ifade etmiştir¹⁸. Buna göre konkordato, “*dürüst bir borçlunun belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adı borçlarını, alacaklıları tarafından kanunda öngörülen nitelikli (mevsuf) çoğunlukla kabul edilmiş ve yetkili makamca tasdik edilmiş olan teklifi doğrultusunda ve kendisi için daha elverişli olan şartlar çerçevesinde ödemesini mümkün kılmak üzere, ona kanun tarafından tanınmış bir hukukî imkândır.*”

Atalı/Ermenek/Erdoğan¹⁹ ise konkordatonun “*vadesi gelmiş borçlarını ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlunun, kanunda öngörülen şartlarla mahkemenin denetimi ve gözetimi altında, alacaklıları ile anlaşmak suretiyle borçlarını tasfiye etmesine veya işletmesinin malî durumunu düzeltmesine imkân veren bir cebrî icra hukuku müessesesi*” olduğunu ifade etmiştir. Yazarlara göre konkordato hem alacaklının hem borçlunun hem de kamu menfaatlerinin korunmasına hizmet eder.

Konkordato, borçluya karşı yürütülen takipleri kısmen bertaraf etmesi sebebiyle bir icra prosedürü olarak nitelendirilebilir²⁰. Ancak bu kurumun ne bir takip olduğundan ne de cebrî bir nitelik taşıdığından söz etmek doğrudur. Bilakis konkordato, borçlunun borçlarından ihtiyari olarak (ifa yoluyla) kurtulmasına imkân sağlar. İfanın, devletin gözetimi altında gerçekleştirilmesi de ona cebrî bir nitelik kazandırmaz²¹.

Konkordatonun cebrî yönünün projeye muvafakat etmemiş alacaklıları da bağlamasından kaynaklandığı söylenebilir. Ancak bir cebrî icra kurumundan söz edebilmemiz için bu zorlamanın borçluya karşı gerçekleşmesi gerekir. Alacaklıların konkordatoyla bağlı olması ise konkordatonun tasdikine ilişkin mahkeme kararından ileri gelmektedir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı konkordato kurumuna özgü bir durum değildir. Bu husus hukuk

¹⁶ **Tanrıver**, s. 3-4.

¹⁷ Öğretide konkordatoyu bir hukuki lütuf (*Rechtswohlthat*) olarak tanımlayan diğer yazarlar için bkz. **Jaeger**, m. 293, No. 2; **Bulumenstein**, s. 891; **Ulukapı**, s. 7. Buna karşılık 4949 sayılı Kanun’la birlikte konkordatonun artık borçluya tanınan bir lütuf olmaktan çıkarıldığı, işletmenin iyileştirilmesi ve yaşatılmasının öncelikli amaç olarak benimsendiği ifade edilmiştir (**Taşpınar**, s. 57).

¹⁸ **Tanrıver**, alacaklılara konkordato talebinde bulunma imkânının tanınmamasını da bu görüşe gerekçe olarak göstermiştir (**Tanrıver**, s. 5). Ancak bugün iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklıya, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını talep etme imkânı tanınmıştır.

¹⁹ **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 641.

²⁰ **Bulumenstein**, s. 891.

²¹ **Umar**, s. 27

devletinin bir gereğidir. Yani konkordatonun alacaklılar için bağlayıcı olması, yargı erkine tanınmış anayasal yetkiden kaynaklıdır²².

Elbette konkordato başta borçluya tanınmış bir hukuki imkândır. Ancak bu kurum, borçlunun yanında alacaklıların ve genel olarak kamunun menfaatlerine de hizmet eder. Özellikle ekonomik düzenin bozulduğu dönemlerde konkordato, kamuyu, bir zincir gibi birbirini tetikleyen iflâslarla karşılaşmaktan koruyabilir. Belirli durumlarda alacaklılara konkordato işlemlerini başlatabilme fırsatının tanınmış olması da konkordatonun yalnızca borçlunun menfaatlerine hizmet eden bir müessese olmadığını göstermektedir. Hatta 7101 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden sonra ticari işletmenin menfaatlerinin, borçlunun ve alacaklıların menfaatlerinden daha öne koyulduğu söylenebilir²³.

İİK m. 285/1’de, “*borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan*” borçlunun konkordato talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu durum, iflâs hukukundan alışık olduğumuz borca batıklık veya aciz hâinden farklıdır. Kanun’un öngördüğü konkordato sebebi, bu iki hâli de kapsar²⁴. Ayrıca konkordato talep edilebilmesi için ödeme güçlüğü’nün süreklilik arz etmesi aranmaz²⁵. Örneğin borca batık olmayan bir borçlu, ödeme araçlarından geçici suretle yoksun olduğu gerekçesiyle vade konkordatosu talep edebilir²⁶. Keza aciz hâinde olmayan bir borçlunun, müeccel borçlarını vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunması da bir konkordato sebebi teşkil eder. İşte bu farklılık sebebiyle öğretide, konkordato sebepleri “*ödeme güçlüğü*” veya “*ödeme güçlüğüne düşme tehlikesi*” şeklinde ifade edilmektedir²⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki alacaklıların Kanun’da öngörülen çoğunluğunun konkordatoya muvafakat etmiş olması konkordatonun tasdiki için aranan bir şarttır. Borçlunun dürüst olması ise hukukun bütün alanlarında uygulanan dürüstlük kuralının gereğidir. Bu kurala aykırı bir davranış, konkordatonun tasdikine engel teşkil edebileceği gibi, tasdik edilmiş konkordatonun feshine de yol açabilir. Kanımızca hukuki bir kurumu tanımlarken, onun açık yahut zımni bütün şartlarını ve sonuçlarını saymaya çalışmak sonuçta uzun, karmaşık ve

²² Schultze, s. 121.

²³ Bu yönde bkz. 7101 sayılı Kanun Tasarısı 24’üncü madde gerekçesi.

²⁴ Pekcanitez/Erdönmez, s. 9. Borçlunun vadesi gelmiş borçlarını ödeyememesi geçici bir aciz hâlini ifade eder. Ancak bu durum aciz hâlinin sürekli yoksunluk derecesine ulaşması hâinde konkordato teklif edilemeyeceği anlamına gelmez (Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 667). Ödemelerin tatili hâinde de konkordato talep edilebilir (Pekcanitez/Erdönmez, s. 9; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 667; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 517).

²⁵ Özkes, s. 58-59. Konkordato talep edilebilmesi için iflâs şartlarının oluşması gerekli değildir. Ancak iflâsın şartları oluşmuşsa her hâlde konkordato talep edilebilecektir (Özkes, s. 59).

²⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 516-517.

²⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 517.

anlaşılması güç bir tarife yol açacaktır. Hâlbuki bir tanımdan beklenen bunun tam tersidir. Kavramlar mümkün olan en az unsurla tanımlanmalıdır²⁸.

Bütün bu durumları göz önünde bulundurduğumuzda şöyle bir tanıma ulaşabiliriz: *Konkordato, ödeme güçlüğü içindeki borçluya, borçlarını belirli bir plan çerçevesinde ifa etme fırsatı sunan ihtiyari icra prosedürüdür.*

§2. HUKUKİ NİTELİK

Konkordatonun hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar bir asırdan uzun süredir devam etmektedir. Bu konuda birbirinden farklı pek çok düşünce ileri sürülmüştür. Meselenin bu kadar uzun süredir tartışılıyor olmasının temelinde, konkordatonun, bünyesinde farklı hukuki müesseselerin özelliklerini bir arada barındırıyormuş gibi görünmesi yatar. Gerçekten de parçalara ayrılarak incelendiğinde konkordato prosedürü birbiriyle bağlantılı -fakat bir o kadar da birbirinden farklı- pek çok aşamadan oluşmaktadır. Bu durum, kurumun hukuki niteliğini ortaya koymayı zorlaştırmaktadır.

Konkordato prosedürünü birden fazla parçaya ayırıp bütün bu parçaları kapsayan bir nitelendirme yapmaya çalışmak, kurumun karakteristik özelliklerini yansıtmayan sonuçlar doğurabilir. Oysa nitelik kelimesi, “*bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik*” biçiminde tanımlanmaktadır²⁹. Hukuki niteliğini belirlemek için konkordatonun nihai etkilerinin nereden kaynaklandığını tespit etmek gerekir. Bu ise tali olanla ayırt edici olanı birbirinden ayırmakla mümkündür.

I. USUL TEORİSİ

Bugün öğretilde çoğunlukla, konkordatonun bir cebrî icra kurumu³⁰ olduğu ifade edilmektedir³¹. Usul teorisi³² olarak da bilinen bu görüşe göre, ne konkordato teklifinin alacaklılar tarafından kabul edilmiş olması ne de mahkemenin tasdik kararı konkordatonun hukuki sonuçlarının doğması için tek başına yeterlidir. Ancak bu iki şartın birlikte

²⁸ Bu metot Ockham’ın usturası olarak bilinen bir prensipten alıntıdır. İlkeye adını veren Ochkamlı William, 1287-1347 yılları arasında yaşamış bir İngiliz filozoftur (<https://plato.stanford.edu/entries/ockham/index.html>, Erişim Tarihi 03.04.2022). Önemle belirtmek gerekir ki burada tavsiye ettiğimiz şey basitlik adına işin özünden feragat etmek değildir.

²⁹ **Güncel Türkçe Sözlük**, “*nitelik*” (Erişim Tarihi 01.08.2022).

³⁰ *Institut der Zwangsvollstreckung*. Bazı yazarlar ise konkordatoyu, cebrî icranın özel ve daha hafif bir çeşidi (*eine besondere, mildere Form der Zwangsvollstreckung*) olarak nitelendirmiştir (**Jaeger**, m. 293, No. 2). Doktrinde **Onar**, konkordatoyu, sözleşmelere yaklaşmakla birlikte sözleşme karakterlerine sahip olmayan özel bir icra yolu olarak nitelendirmektedir (**Onar**, s. 356).

³¹ **Jaeger**, m. 293, No. 2; **Blumenstein**, s. 896-897; **Ansay**, s. 339; **Spühler/Dolge**, SchKG II, No. 379; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 305, No. 1; **Önen**, *Konkordato*, s. 80; **Ulukapı**, s. 81; **Tanrıver**, s. 7; **Ercan**, s. 164; BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 28-29; **BGE** 129 III 559, s. 569.

³² *Verfahrenstheorie*.

gerçekleşmesi hâlinde konkordatonun mevcudiyetinden söz edilebilir³³. Konkordatonun ona muvafakat etmemiş alacaklılar için de bağlayıcı olması, hükümsüzlüğünün Borçlar Kanunu'na değil İcra ve İflâs Kanunu'na tabi olması bu görüşe gerekçe olarak ileri sürülmüştür³⁴.

Kelime anlamı itibarıyla cebir, “zor, zorlama” manasına gelir. Cebri icra ise borçların devlet zoruyla yerine getirilmesini ifade eder. Oysa konkordatonun bizatihi kendisi borçluya karşı bir cebir içermemektedir³⁵. Konkordato neticesinde borçlu, borçlarını ihtiyari olarak -yani kendi isteğiyle- ifa etmektedir. Elbette konkordatoya tabi borçların gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde alacaklılar, icra veya iflâs yoluna giderek borçluyu buna zorlayabilir. Ancak bu durumda zorlama konkordato kurumundan değil bir takip prosedüründen ileri gelir. Bir kurumun İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmesi de onu bir cebri icra kurumu olarak nitelendirmek için yeterli değildir.

Bu görüşü savunan yazarlarca, konkordatonun alışılmış cebri icra usullerinin yerine geçen bir müessese olduğu da ifade edilmektedir³⁶. Konkordatonun mutat cebri icra usullerinin uygulanması ihtiyacını bir ölçüde ortadan kaldırdığı doğrudur. Ancak bu ifade kurumun hukuki niteliğini açıklamamakta, onun etkisinin nereden kaynaklandığı sorusuna cevap vermemektedir. Zira konkordatonun cebri icra usullerine kaim olması, onun da bir cebri icra kurumu olduğu anlamına gelmez³⁷.

II. SÖZLEŞME TEORİSİ

Bugün artık pek kabul görmeyen bir başka görüşe göre, konkordato alacaklılarla borçlu arasında akdedilmiş bir sözleşmedir³⁸. Konkordatonun etkileri de sözleşmeden doğar. Bu görüşün temel dayanağı, konkordato projesinin alacaklılarla müzakere edilmesi (İİK m. 302) ve konkordatonun tasdiki için projenin alacaklıların nitelikli çoğunluğu tarafından kabul edilmesinin bir şart olarak aranmasıdır (İİK m. 305/1-c). Konkordatoya adını veren yaklaşım da esasında budur.

³³ Konkordato, alacaklıların çoğunluğunun kabulü ve mahkemenin kararıyla imtiyazlı olmayan bütün alacaklılar için bağlayıcı hale gelir (BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 28).

³⁴ Tanrıver, s. 7. Benzer yönde bkz. Ulukapı, s. 83; Ercan, s. 160.

³⁵ Borçlunun, borçlarını ifa ederken devlet denetimi altında olması, konkordato hükümlerine uymaması hâlinde konkordatonun feshine karar verilebilmesi konkordatoya bir takip prosedürü veya cebri tasfiye niteliği kazandırmaz (Umar, s. 27).

³⁶ Jaeger, m. 293, No. 2; Tanrıver, s. 7; Ulukapı, s. 76; BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 29.

³⁷ Umar, s. 26-27.

³⁸ Kohler, s. 452; Wach, s. 77-78. Konkordatonun, mahkemenin katılımıyla ortaya çıkan bir anlaşma olduğu yönünde bkz. Ciuntu, s. 49-50. Türk hukukunda Toraman, adi konkordatoyu borçların tasfiyesine yönelik bir anlaşma şeklinde nitelendirmiştir (Toraman, s. 39).

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda konkordatoyla benzer amaçlara hizmet eden yeniden yapılandırma (*reorganization*) genellikle bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir³⁹. Bu kurum, Birleşik Devletler İflâs Kanunu’nun 11’inci bölümünde⁴⁰ düzenlenmiştir. Esasında söz konusu düzenlemenin bizim hukukumuzdaki karşılığını “*sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması*” (İİK m. 309/m-309/ü) oluşturmaktadır. Elbette yeniden yapılandırma, konkordato ile birtakım benzerlikler gösterir⁴¹. Ancak gerek Türk-İsviçre konkordato hukuku ile Amerikan yeniden yapılandırma hukuku arasındaki yapısal farklar gerekse bütünsel anlamda iki hukuk sisteminin farklı kavramlara ve sınıflandırmalara dayanması, Amerikan hukukundaki yaklaşımın doğrudan doğruya Türk hukukuna tatbik edilmesini engellemektedir⁴². Elbette bu durum, yeniden yapılandırmaya ilişkin düzenlemelerden, yargı uygulamasından veya doktrindeki görüşlerden hiçbir şekilde yararlanamayacağımız anlamına gelmez. Fakat bunu yaparken temkinli olmak gerekir.

Alman hukukunda konkordatonun karşılığı olarak nitelendirebileceğimiz *Zwangsvergleich* (KO §§ 173-201) ve *Vergleich* (VerglO), 1999 yılında yürürlüğe giren Alman Aciz Kanunu (InsO) tarafından kaldırılmış ve bunun yerine yeni bir kurum olan aciz planı (*Insolvenzplan*) ihdas edilmiştir⁴³. Alman kanun koyucu aciz planını, borçlunun malvarlığının değerlendirilmesi konusunda söz hakkı olanlar arasındaki özel bir anlaşma olarak nitelendirmiştir⁴⁴. Ancak bu anlaşmanın hukuki niteliğine ilişkin bir açıklık mevcut değildir. Dolayısıyla aciz planının bir maddi hukuk sözleşmesi mi, usuli sözleşme mi, yoksa her iki hukuk alanının da özelliklerini bünyesinde barındıran karma nitelikte bir sözleşme mi olduğu tartışmaya açıktır⁴⁵. Söz konusu kurumun, birbiriyle yarışan farklı nitelikteki özellikleri eşzamanlı olarak bünyesinde barındırdığı dikkate alınacak olursa onun, kendine özgü bir hukuki müessese ya da özel bir iflâs hukuku aracı⁴⁶ olduğu da ileri sürülebilir. Sonuç olarak Alman hukukunda aciz planının hukuki niteliğine dair bir ittifak yoktur. Ayrıca Alman Aciz Kanunu öncesinde aciz planının tam bir karşılığı bulunmadığından, bu dönemde konkordatonun

³⁹ Ahart/Meadows, s. 133.

⁴⁰ Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code (11 U.S.C. §§ 1101 – 1195)

⁴¹ Genel hatlarıyla ifade edecek olursak burada da konkordatoya benzer şekilde bir yeniden yapılandırma planı teklif edilmekte (11 U.S.C. § 1121), bu plan hakları etkilenebilecek alacaklılar tarafından oylanmakta (11 U.S.C. § 1126), gerekli oya ulaşan ve Kanun’da öngörülen birtakım şartları taşıyan plan mahkeme tarafından tasdik edilmekte (11 U.S.C. § 1129) ve kural olarak alacaklıları bağlamaktadır (11 U.S.C. § 1141).

⁴² Alman hukuku bakımından benzer yönde bkz. MüKoInsO/Eidenmüller, InsO § 217, No. 6.

⁴³ Aciz planı, *Zwangsvergleich* ve *Vergleich* kurumlarının yerine geçmekte ve onları temelden değiştirmektedir (BT-Drs. 12/2443, s. 90).

⁴⁴ BT-Drs. 12/2443, s. 91.

⁴⁵ MüKoInsO/Eidenmüller, InsO § 217, No. 9. Aciz planının karma nitelikte bir sözleşme olduğu yönünde bkz. MüKoInsO/Eidenmüller, InsO § 217, No. 13.

⁴⁶ BGH NJW-RR 2006, s. 492-493.

hukuki niteliğine ilişkin olarak geliştirilmiş görüşlerin, yeni düzenlemelere aktarılamayacağı belirtilmektedir⁴⁷. Benzer şekilde aciz planına ilişkin görüşler de doğrudan doğruya Türk hukukuna transfer edilemeyecektir.

Konkordatonun etkilerinin sözleşmeden kaynaklandığı görüşü, her şeyden önce, konkordatonun bu sözleşmeye taraf olmak istemeyen alacaklıları nasıl bağladığını açıklamakta yetersiz kalmıştır⁴⁸. Gerçekten de konkordato, kural olarak, buna muvafakat etmiş olsun veya olmasın bütün alacaklıları bağlamaktadır. Oysa borçlar hukukuna hâkim olan temel ilke borçların nispileği ilkesidir. Prensip olarak, bir sözleşme yalnızca ona taraf olanlar bakımından hüküm doğurur. İstisnaen üçüncü kişi yararına sözleşme yapılabilse de taraflar aralarında yapacakları bir sözleşmeyle üçüncü kişiyi borç altına sokamaz ve üçüncü kişinin haklarını sınırlandıramazlar. Konkordatoyu bir sözleşme olarak nitelendirmek için bu alana hâkim olan en temel ilkedен sapmak doğru görünmemektedir⁴⁹.

Sözleşme teorisinin⁵⁰, konkordatoya muvafakat eden alacaklıların durumunu da tam olarak açıkladığı söylenemez. Zira tasdik kararı verilmediği müddetçe konkordato, bu kişiler bakımından bile bağlayıcı olmayacaktır. Bir an için tasdik kararının taraflar arasında kurulan sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikte resmi bir işlem olduğu düşünülebilir. Ancak kanun koyucu, konkordato projesinin alacaklıların çoğunluğu tarafından kabul edilmesini tasdik kararı için bir şart olarak öngörmüştür (İİK m. 305). Tersini savunmak Kanun'un düzenlenme biçimine uygun görünmemektedir. Kaldı ki konkordatonun tasdikinde hâkimin rolü, bir hukuki işlemin onaylanmasında noterin rolünden çok daha fazladır.

Öğretide konkordatonun cebri bir anlaşma olduğunu ifade eden yazarlar da mevcuttur⁵¹. Buna göre konkordato, ona muvafakat etmiş alacaklılar ve borçlu arasındaki bir sözleşmedir. Diğer alacaklılar ise mahkemenin kararından ya da kanun hükmünden dolayı⁵² konkordato ile bağlıdır. Oysa alacaklıları bu şekilde iki kategoriye ayırmak herhangi bir amaca hizmet etmez. Eğer tasdik kararı, konkordatoya muvafakat etmemiş alacaklıların alacaklarını etkilemek için yeterliyse pekâlâ konkordatoya muvafakat etmiş alacaklılar bakımından da yeterli olacaktır⁵³.

⁴⁷ Pape/Reichelt/Schultz/Voigt-Salus InsR § 37, No. 5; MüKoInsO/Eidenmüller, InsO § 217, No. 6.

⁴⁸ Ulukapı, s. 57 vd.; Umar, s. 22; Tanrıver, s. 6; Ercan, s. 157; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 642; Kale, s. 1; Onar, s. 354.

⁴⁹ Schultze, s. 119-120; Keller, s. 118.

⁵⁰ Vertragstheorie.

⁵¹ Kuru, s. 1444; Turanboy, s. 47; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 2024, 511; Sarısözen, s. 121.

⁵² Löhr'e göre, konkordato borçlu ile borçlunun teklifini kabul eden alacaklılar arasında bir sözleşmedir. Mahkemenin tasdik kararı, bu konkordatonun bütün alacaklıların gerçek menfaatine hizmet ettiğini gösterir. Bu durumda bizzat kanun koyucu azınlıkta kalan alacaklıların direncini kırar (Löhr, s. 387).

⁵³ Umar, s. 23.

Onların durumunu açıklamak için ek bir gerekçe aramaya gerek yoktur. Bu da bizi hüküm teorisine götürmektedir.

III.HÜKÜM TEORİSİ

Bizim de katıldığımız hüküm teorisine⁵⁴ göre, konkordatonun etkileri mahkemenin verdiği tasdik kararından kaynaklanır. Alacaklıların çoğunluğu tarafından kabul edilen konkordato projesi de mahkemece verilen kararın bir parçasını teşkil eder. Bu görüş Alman hukuk doktrininde **Schultze** tarafından ileri sürülmüştür⁵⁵. Bizim hukukumuzda hüküm teorisi **Umar** tarafından savunulmaktadır⁵⁶.

Schultze'ye göre⁵⁷ konkordato, bir sözleşme veya sulh değil bilakis bir mahkeme kararıdır. Sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradesiyle kurulur. Oysa bütün alacaklıların bireysel olarak konkordatoyu kabul ettiği savunulamaz. Alacaklılar arasında hukuki bir ortaklık da mevcut değildir. Dolayısıyla konkordatoya muvafakat etmeyen azınlığın, çoğunluğun bu yöndeki iradesinden dolayı konkordato hükümlerine uymak zorunda olduğu söylenemez.

Konkordatonun bağlayıcılığı çoğunluğun iradesinden değil, mahkemeye tanınmış anayasal yetkiden ileri gelmektedir⁵⁸. Konkordato projesinin alacaklıların Kanun'da öngörülen nitelikli çoğunluğu tarafından kabul edilmesi, bir sözleşme iradesi değil, mahkemenin vereceği tasdik kararının şartıdır. Tasdik kararının işlevi taraflarca akdedilmiş sözleşmenin hukuki sonuçlarını onaylamaktan ibaret değildir. Bilakis bu kararla yeni bir hukuki durum yaratılır.

Umar'a göre⁵⁹ alacaklıların muvafakati, oy verme yoluyla yapılan bir irade açıklamasıdır. Bu irade açıklaması ne alacaklılarla borçlu arasında ne alacaklılarla devlet arasında ne de bizzat alacaklılar arasında bir sözleşme kurulması sonucunu doğurur. Mahkemece konkordatonun tasdikine karar verilmediği müddetçe alacaklıların muvafakati hiçbir hukuki sonuca yol açmaz. Konkordatonun hukuki sonuçları mahkemenin inşai nitelikteki kararından ileri gelir.

⁵⁴ *Urteilstheorie*. Esasında konkordatonun tasdiki bir çekişmesiz yargı işidir ve hüküm kavramı çekişmesiz yargı işlerine yabancısıdır. Dolayısıyla burada bir hükümden değil yargısal karardan söz etmek daha doğrudur. Teorinin kabul görmüş adını değiştirerek kafa karışıklıklarına yol açmak istemedik. Ancak çalışmanın ilerleyen noktalarında tasdik kararını ifade etmek için hüküm kavramını kullanmaktan kaçınacağız.

⁵⁵ **Schultze**, s. 119 vd.

⁵⁶ **Umar**, s. 26-27.

⁵⁷ **Schultze**, s. 120.

⁵⁸ **Schultze**, s. 121.

⁵⁹ **Umar**, s. 22.

Öğretide bu görüş, konkordatonun meydana gelmesinde alacaklıların iradesini açıklamakta yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶⁰. Oysa hüküm teorisini benimsemek alacaklıların rolünü inkâr etmek anlamına gelmez⁶¹. Konkordato projesinin alacaklılar tarafından kabul edilmesi tasdik kararı verilebilmesinin şartlarından birini teşkil eder. Konkordatoda alacaklıların en önemli rolü de budur.

Benzer bir durum eşlerin anlaşarak boşanmasında da söz konusudur (TMK m. 166/3). Buna göre her iki eşin de boşanma iradesini açıklaması anlaşmalı boşanmanın şartlarından biridir. Ancak evlilik birliğinin sona ermesi, eşlerin anlaşmasından değil; mahkemenin bu yönde vereceği inşai karardan kaynaklanır. Bu hâlde eşler arasındaki anlaşma mahkeme kararının bir parçası hâline gelecektir⁶². Konkordatonun tasdiki de boşanma kararında olduğu gibi inşai bir karardır ve konkordatonun sonuçları bu karardan ileri gelir.

Hüküm teorisine karşı yöneltilen bir diğer eleştiri ise borçlunun konkordato hükümlerini ihlal etmesi hâlinde konkordatonun feshine karar verilebilmesidir. Buna göre, bir mahkeme hükmünün ifa edilmediği gerekçesiyle feshine karar verilmesi mümkün olmamalıdır⁶³. Oysa inşai kararlarla amaçlanan hukuki sonuç *ipso iure* (kendiliğinden) meydana gelmektedir. Bundan dolayı inşai kararların ifa edilmesi ya da edilmemesi söz konusu olmaz. Burada ifa edilmeyen mahkemenin tasdik kararı değil, o karar ile içeriği yeniden belirlenmiş olan borçtur⁶⁴. Konkordatonun feshi de yeni bir inşai karardır ve bu karar, daha önce verilmiş olan tasdik kararını ortadan kaldırmaz; sadece mevcut hukuki durumu yeniden düzenler.

IV. HUKUKİ MUAMELE TEORİSİ

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre⁶⁵ konkordatonun etkileri ne sözleşmeden ne de mahkemenin kararından ileri gelir. Hüküm teorisi konkordatonun yalnızca bir yönüne odaklanmaktadır. Oysa konkordato üç temel unsura dayanır. Bunlar konkordato talebi, alacaklıların kabulü ve mahkemenin tasdik kararıdır. Bütün bu unsurlar eşit derecede önemlidir⁶⁶. Konkordato başvurusu olmadan alacaklıların kabulünden, alacakların muvafakati olmadan da tasdik kararından söz edilemez. Tasdik kararı konkordato sürecinin hukukiliğini

⁶⁰ Ulukapı, s. 63; Tanrıver, s. 6; Ercan, s. 158; Kale, s. 1.

⁶¹ Umar, s. 25.

⁶² Akkaya, s. 261.

⁶³ Bu yönde bkz. Berkin, s. 40; Ulukapı, s. 65; Tanrıver, s. 6; Ercan, s. 158.

⁶⁴ Umar, s. 25.

⁶⁵ Oetker, s. 223-224; Keller, s. 120-124.

⁶⁶ Oetker, s. 223. Löhr bu bakış açısını, kurumu en ufak parçalarına (atomlarına) ayırarak nitelendirmeye çalışmakla eleştirilmiştir. Yazara göre, Oetker'in vardığı sonuç basit ancak yanlıştır. Bu açıklama bir çözüm de getirmez (Löhr, s. 387).

tesciller⁶⁷. **Oetker**'in ileri sürdüğü ve İsviçre öğretisinde **Keller**'in savunduğu bu görüş hukuki muamele teorisi⁶⁸ olarak adlandırılmıştır. Buna göre konkordatonun etkileri, kanun gereğince doğmuş sayılan bir hukuki muameleden kaynaklanmaktadır.

Bu nitelendirmenin en zayıf noktası, konkordatonun niteliğini hiçbir şekilde ortaya koymamasıdır⁶⁹. Konkordatonun etkilerinin, kanun gereğince doğmuş sayılan bir hukuki muameleden kaynaklandığını söylemek bizzat kanundan kaynaklandığını söylemekten farksızdır⁷⁰. Oysa bu etkilerin, mahkemenin tasdik kararı olmadan doğması mümkün değildir. Elbette tasdik kararının verilmesi, diğer bütün inşai kararlarda olduğu gibi birtakım şartlara bağlıdır. Ancak bu durum, tasdik kararıyla yaratılan hukuki sonucun doğrudan doğruya kanundan kaynaklandığı anlamına gelmez. Aksi bir kabul bizi inşai nitelikteki kararları büsbütün reddetmeye götürür.

§3. KONKORDATONUN TÜRLERİ

I. MAHKEME İÇİ KONKORDATO VE MAHKEME DIŞI KONKORDATO AYRIMI

Borçlunun, borçlarını daha elverişli şartlarda ifa edebilmek için alacaklılarının tamamı veya önemli bir kısmı ile mahkemenin katılımı olmaksızın anlaşmasına mahkeme dışı konkordato⁷¹ adı verilmektedir⁷². Hukukumuzda mahkeme içi konkordato ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna karşılık mahkeme dışı konkordatoya ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince, tarafların mahkeme dışında anlaşarak konkordatonun hedeflediği amaçları gerçekleştirebilmeleri mümkün görülmektedir.

Mahkeme dışı konkordato, mahkeme içi konkordato ile benzer amaçlara hizmet eder⁷³. Ancak bu konkordato türünün kuruluşu, geçerliliği, hukuki sonuçları ve sona ermesi farklı kurallara tabidir. Kavramsal ve amaçsal benzerlikleri bir kenara bırakacak olursak, esasında iki kurum birbirlerinden büyük ölçüde farklıdır⁷⁴. Biz bu çalışmada, mahkeme içi konkordatonun

⁶⁷ **Keller**, s. 124.

⁶⁸ *Rechtsgeschäftstheorie*.

⁶⁹ **Wach**, s. 76. **Blumenstein** da bu görüşün konkordato kurumunu hiçbir şekilde nitelendirmediğini belirtmiştir (**Blumenstein**, s. 897). Bu yönde ayrıca bkz. **Tanrıver**, s. 7; **Ulukapı**, s. 66.

⁷⁰ **Umar**, s. 24.

⁷¹ *Aussergerichtlicher Nachlassvertrag*. Mahkeme dışı konkordato aynı zamanda “özel konkordato”, “hususî konkordato” kavramlarıyla da ifade edilmektedir.

⁷² Doktrindeki diğer tanımlar için bkz. **Ulukapı**, s. 13-14; **Tanrıver**, s. 8; **Ercan**, s. 44.

⁷³ BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 22; **Tanrıver**, s. 8; **Ulukapı**, s. 14; **Amonn/Walther**, §53, No. 2.

⁷⁴ Mahkeme dışı konkordato, mahkeme içi konkordato ile aynı amacı hedeflese de hem prosedürel açıdan hem de hukuki niteliği itibarıyla ondan farklıdır (**BGE** 50 II 501, s. 503).

sonuçlarını inceleyeceğiz. Ancak çalışmanın bütünü bakımından gerekli olduğu ölçüde, bu iki konkordato türü arasındaki benzerlik ve farklılıklara değinmekte fayda görüyoruz.

Mahkeme dışı konkordato, borçlunun cibrî icranın olumsuz neticelerinden sakınmasına hizmet eder. Bu şekilde alacaklılarıyla anlaşılan borçlu, özellikle iflâsın yıkıcı sonuçlarından korunmuş olur. Tıpkı mahkeme içi konkordatoda olduğu gibi, mahkeme dışı konkordatoda da ekonomik anlamda zor durumda bulunan borçlunun iyileştirilmesi hedeflenir. Konkordato neticesinde borçlunun yükümlülüklerini devletin zorlayıcı gücüne başvurmaya gerek kalmadan ihtiyari olarak yerine getirmesi beklenir. Bu açıdan konkordatonun her iki türü de yalnızca borçlunun değil aynı zamanda alacaklıların menfaatlerine hizmet eder.

Mahkeme içi konkordatonun bir sözleşme olmadığını, etkilerinin mahkemenin tasdik kararından kaynaklandığını söylemiştik. Buna karşılık mahkeme dışı konkordato, borçlu ile konkordato teklifini kabul eden alacaklılar arasında akdedilmiş bir özel hukuk sözleşmesidir⁷⁵. Mahkeme dışı konkordatonun kuruluşu ve geçerliliği borçlar hukuku kurallarına tabidir. Buna göre mahkeme dışı konkordato, borçlu ile bireysel olarak alacaklılarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Çoğunluğun bu şekilde anlaşmayı kabul etmesi, konkordato teklifini reddeden alacaklıların da konkordatonun hükümleriyle bağlı olması sonucunu doğurmaz⁷⁶.

Esasında mahkeme dışı konkordato, ekonomik açıdan birbiriyle bağlantılı birden fazla anlaşmadan oluşur⁷⁷. Borçlu, bütün alacaklılarına aynı şartlarda anlaşmayı teklif etse bile burada kolektif bir anlaşmadan söz edilemez. Mahkeme dışı konkordato, vade konkordatosu ve/veya tenzilat konkordatosu şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi; malvarlığının terki suretiyle de gerçekleştirilebilir⁷⁸.

İsviçre hukuk doktrininde, mahkeme dışı konkordatonun hukuki dayanağı olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 115'inci maddesinde düzenlenen ibraya ilişkin hüküm

⁷⁵ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 22; Ulukapı, s. 15; Spühler/Dolge, SchKG II, No. 377; Tanriver, s. 8-9; Ercan, s. 44; Erdem, s. 234; Kostkiewicz, s. 457; Studer/Zöbeli, s. 202; Coradi, s. 3; Turanboy, s. 47.

⁷⁶ Tanriver, s. 8; BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 22; Ulukapı, s. 18; Berkin, s. 118; Sarısözen, s. 133-134; Ercan, s. 44; Studer/Zöbeli, s. 202-203.

⁷⁷ Benzer yönde bkz. Gmünder, s. 32-33; BGE 50 II 501, s. 504. Aksi yönde bkz. Turanboy, s. 49-50.

⁷⁸ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 23.

gösterilmektedir⁷⁹. Bizim hukukumuzda ibra, TBK m. 132’de düzenlenmiştir⁸⁰. Bu hükme göre taraflar, herhangi bir şekle tabi olmadan yapacakları ibra sözleşmesiyle borcu tamamen veya kısmen sona erdirebilirler. Mahkeme dışında tenzilat konkordatosu yapılan durumlarda, bunun hukuki niteliği itibarıyla bir ibra sözleşmesi olduğu ileri sürülebilir. Ancak ibra, mahkeme dışı konkordatonun bütün sonuçlarını açıklamak için yeterli görünmemektedir. Her şeyden önce vade konkordatosunun ibra sözleşmesiyle açıklanması mümkün değildir. Zira bu konkordato türünde borcun ne kısmen ne de tamamen sona ermesinden söz edilebilir. Mahkeme dışı konkordatoyu ibra sözleşmesi olarak nitelendirmek karma konkordatoyu da tam olarak açıklamamaktadır.

Avusturya hukuk öğretisinde hâkim görüş, mahkeme dışı konkordatonun bir sulh olduğu yönündedir⁸¹. Ancak sulh sözleşmesinden bahsedebilmek için, sözleşmenin tarafları arasında bir çekişme bulunmalıdır⁸². Sulh ile bu belirsizliğin karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak ortadan kaldırılması amaçlanır. Oysa konkordatoya konu edilen alacak, çoğu zaman taraflar arasında çekişmeli olmayacaktır⁸³. Böyle bir uyumsuzluk bulunsu bile konkordatonun amacı bu çekişmeyi ortadan kaldırmak değildir. Dolayısıyla mahkeme dışı konkordatoyu bir sulh sözleşmesi olarak nitelendirmek onun amacına ve konusuna uygun görünmemektedir.

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre⁸⁴ mahkeme dışı konkordato, tam iki tarafa borç yükleyen kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşmedir. Bu sözleşmede alacaklı, konkordato ile tenzil edilen alacak kesimi için ve/veya borçluya verilen vade içerisinde cebrî icra yollarına başvurmama yükümlülüğü altına girmektedir. Borçlu ise bir verme edimi üstlenmektedir. Bu iki borç karşılıklı değişim içerisinde. Oysa konkordato sonucunda borcun mevcut şeklini koruduğu, alacaklının sadece borcun bir kesimi için ya da belirli bir süre boyunca cebrî icraya başvurmamayı vaat ettiği söylenemez. Bilakis konkordato borcun içeriğini değiştirmektedir.

⁷⁹ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 22; Kostkiewicz, s. 457. Bizim hukukumuzda mahkeme dışı konkordatoyu ibra olarak nitelendiren görüş için bkz. Berkin, s. 117-118. Tenzilat ve malvarlığının tasfiyesi şeklinde gerçekleştirilen mahkeme dışı konkordatonun bir ibrayı içerdiği yönünde bkz. Turanboy, s. 49.

⁸⁰ Her ne kadar İsviçre Borçlar Kanunu kaynak alınarak hazırlanmış olsa da 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ibraya ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu eksiklik 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile giderilmiştir.

⁸¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kunisch, s. 6-7 ve orada anılan diğer yazarlar. Avusturya Medeni Kanunu’nun (ABGB) 1380’inci maddesinde sulh sözleşmesi, bir yenileme olarak nitelendirilmiştir.

⁸² Ulsan, s. 151-152; Önen, Sulh, s. 24-26.

⁸³ Erdem, s. 238. Mahkeme dışı konkordato hâlinde alacağın kendisinin değilse bile tahsil edilebilirliğinin - başka bir değişle alacaklının tam olarak tatmin edilip edilemeyeceğinin- kuşkulu olduğu ileri sürülerek bu soruna yanıt verilmekte (Kunisch, s. 6). Oysa Ulsan, kanımızca isabetli olarak, “dolaylı ve dolambaçlı yollardan” bir kuşku yaratılmaya çalışılsa da bu şekilde yapılmış bir sözleşmenin sulh olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir (Ulsan, s. 152-153).

⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem, s. 234-238. Benzer yönde bkz. Arat/Ercan-Özler, s. 26.

Borçlunun bir edimi yerine getirme yükümlülüğü ise konkordatodan kaynaklanmaz. Bu borç konkordatodan önce de mevcuttur.

Mahkeme dışı konkordato borcun yenilenmesi anlamına gelmez⁸⁵. Zira borcun yenilenmesinden söz edebilmek için tarafların bu yönde açık bir iradelerinin olması gerekir. Oysa konkordatoda tarafların mevcut borcu sona erdirmeye ve yeni bir borç yaratma (yenileme) iradesi yoktur. Konkordato ile yalnızca mevcut borcun içeriği değiştirilmektedir. Bir borcun veya sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi yenileme teşkil etmez⁸⁶.

Sırf vade konkordatosunun söz konusu olduğu durumlarda bir erteleme sözleşmesinden⁸⁷ (TBK m. 95); sırf tenzilat konkordatosunun söz konusu olduğu durumlarda ibra sözleşmesinden (TBK m. 132) bahsedilebilir. Ancak mahkeme dışı konkordatonun bütün türlerini açıklayan kavram değiştirme (tadil) sözleşmesidir⁸⁸. Taraflar sözleşme özgürlüğü dolayısıyla mevcut bir borçta değişiklik yapabilirler. Bu hususa TBK m. 13'te dolaylı yoldan işaret edilmiştir. Sonuç olarak mahkeme dışı konkordato, mevcut borcun içeriğinde değişiklik yapan bir değiştirme sözleşmesi⁸⁹ olarak nitelendirilebilir.

Kanun mahkeme dışı konkordatoyu herhangi bir şekle tâbi tutmamıştır. Bundan dolayı öğretide bu türden konkordatonun şekle riayet edilmeden yapılabileceği belirtilmektedir⁹⁰. Kanun koyucunun mahkeme dışı konkordato için özel bir şekil öngörmediği doğrudur. Zaten kanunda bu konkordato türüne dair özel bir düzenleme yapılmamıştır. Buna göre mahkeme dışı konkordatonun, kural olarak, herhangi bir şekle tabi olmadan yapılabileceğini söylemek yanlış olmaz. Hatta şekle bağlı bir sözleşmeden doğan alacağın konkordato ile değiştirilmesi bir ibra sayıldığı ölçüde şekle tabi olmadan yapılabilir⁹¹. Ancak konkordato, şekle bağlı bir sözleşmenin esaslı noktalarında değişiklik yaratıyorsa bunun da sözleşmenin tabi olduğu şekilde yapılması gerekir.

Konkordatonun tasdiki şartları, mahkeme dışı konkordato bakımından doğrudan uygulama alanı bulamaz. Zaten bu yolda belirli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyecek adli bir kurum bulunmamaktadır. Mahkeme dışı konkordato, yalnızca onu kabul

⁸⁵ Aynı yönde bkz. **Erdem**, s. 236.

⁸⁶ **Eren**, s. 1401. Yenileme hâlinde eski borç ve buna bağlı faiz, ceza koşulu ve rehin gibi yan haklar sona erer (**Eren**, s. 1403-1404). Ancak mahkeme dışı konkordato borcun ferilerini sona erdirmeyeceği gibi borçtan birlikte sorumlu olanların da sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

⁸⁷ *Stundungsvertrag*.

⁸⁸ Nitekim hem erteleme sözleşmesi hem de ibra sözleşmesi temel olarak bir değiştirme sözleşmesidir.

⁸⁹ *Abänderungsvertrag*.

⁹⁰ **Berkin**, s. 118; **Tanrıver**, s. 10; **Ulukapı**, s. 16; **Turanboy**, s. 50.

⁹¹ Şekle bağlı bir sözleşmeden doğan alacağın kısmen yahut tamamen ibra edilmesi şekle tabi değildir (TBK m. 132). Alacağın vadesinin borçlu lehine ileri alınması da şekle tâbi olmayacaktır (**Eren**, s. 325). Benzer yönde bkz. **BGE** 44 II 61, s. 64.

eden alacaklıları bağladığından, burada azınlığın haklarının korunması ihtiyacından söz etmek de pek mümkün değildir.

Mahkeme dışı konkordatoda borçlunun, belirli alacaklar için teminat gösterme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bazı alacakların bu şekilde güvence altına alınmasına engel yoktur. Özellikle, mevcut alacaklılarla konkordato koşullarının müzakere edildiği dönemde ekonomik varlığını devam ettirebilmek için yeni hukuki ilişkiler içerisine giren borçlunun, bu hukuki ilişkilerden doğan borçları için teminat göstermesi gündeme gelebilir.

Mahkeme dışı konkordatoda, borçlunun yapacağı teklifin kaynaklarıyla orantılı olması gibi bir şart yoktur. Benzer şekilde borçlunun alacaklılarına, olası bir iflâs hâlinde ellerine geçecek muhtemel miktardan daha fazlasını teklif etmek gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Elbette alacaklılar bu hususları konkordato teklifine ilişkin kararlarını verirken göz önünde bulunduracaklardır. Örneğin olası bir iflâs hâlinde eline geçebilecek muhtemel miktarın konkordatoda kendisine teklif edilenden daha fazla olduğunu gören alacaklı, bu teklifi reddedebilecektir.

İİK'nın konkordatonun feshine ilişkin hükümleri, temelde bir özel hukuk sözleşmesi olan mahkeme dışı konkordato bakımından uygulama alanı bulmaz. Kendisine konkordato hükümleri uyarınca ifa yapılmayan alacaklılar, cebrî icra yollarına başvurarak borcun devlet zoruyla yerine getirilmesini isteyebilirler. Ayrıca borçlar hukukundaki irade bozukluğu hâlleri ve aşırı yararlanmaya ilişkin kurallar bu konkordato türünde uygulama alanı bulur. Örneğin borçlunun kendisini aldatması sonucu konkordato teklifini kabul eden bir alacaklı, tek taraflı irade beyanıyla kendisi bakımından konkordatoyu iptal edebilir. Bunun için bir mahkeme kararına gerek yoktur. Ancak mahkeme dışı konkordatonun, bir alacaklının başvurusuyla bütün alacaklılar bakımından sona erdirilmesi mümkün değildir.

Mahkeme dışı konkordato için özel bir prosedür öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu konkordato türünde borçlunun belirli belgeleri mahkemeye sunması, konkordato komiseri atanması, alacaklılar kurulu oluşturulması veya yargılama yapılması söz konusu olmaz. Sonuç olarak mahkeme dışı konkordato, mahkeme içi konkordatoya nazaran daha az masraflıdır⁹².

Mahkeme dışı konkordato borçlu ve alacaklılara yalnızca şeklî değil aynı zamanda maddî bir özgürlük de sağlar. Taraflar konkordato koşullarını serbestçe belirleyebilir. Mahkemenin üzerinde anlaşmaya varılan hususlarda değişiklik yapılmasını istemesi mümkün

⁹² BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 24; Ulukapı, s. 14; Ercan, s. 45.

değildir. Bu yolla varılan anlaşmanın sınırlarını, sözleşme özgürlüğünün sınırlarına ilişkin kurallar belirler.

Mahkeme dışı konkordatoda alacaklılara eşit muamele edilmesi gibi bir ilke yoktur⁹³. Borçlu bazı alacaklılara diğerlerine nazaran daha elverişli bir anlaşma teklif edebilir. Örneğin küçük taleplerin tamamen karşılanması, ancak belirli bir sınırın üzerindeki alacakların indirime tabi tutulması söz konusu olabilir. Bu şekilde daha fazla sayıda alacaklının konkordatoyu kabul etmesi mümkündür. Mahkeme dışı konkordatoda alacaklılar arasında eşitlik şartı aranmadığı için, konkordato haricinde yapılan vaatlerin hükümsüz olduğunu belirten İİK m. 308/d burada uygulama alanı bulmaz. Bu durumda bir alacaklının, konkordatoya vermiş olduğu muvafakatin geçersizliğini şartları varsa irade bozukluklarına ilişkin kurallar uyarınca ileri sürmesi mümkündür⁹⁴.

Ek olarak konkordato haricinde yapılan vaat, diğer alacaklıların konkordatoya muvafakatının kazanılabilmesi için onlardan kasıtlı bir şekilde gizlenmişse ve bu niyet kendisine vaatte bulunulan alacaklı tarafından da biliniyorsa⁹⁵ vaadin ahlaka aykırılık (TBK m. 27/1) dolayısıyla kesin hükümsüz olduğu söylenebilir⁹⁶. Zira üçüncü bir kişinin aldatılmasına ya da tuzağa düşürülmesine yönelik sözleşmeler -bunu yasaklayan özel bir kural olmasa bile- ahlaka aykırılıktan dolayı geçersizdir⁹⁷. Vaadin hükümsüzlüğü bütün alacaklılar tarafından ileri sürülebilir⁹⁸. Konkordato haricinde yapılan vaadin hükümsüz olmadığı durumlarda, şartları varsa İİK m. 277 vd. hükümleri uyarınca, bu vaade dayalı olarak yapılan tasarrufun iptali için dava açılması gündeme gelebilir.

⁹³ **Berkin**, *İflâs*, s. 525; **Gmünder**, s. 32-33; BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 23; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 296a, No. 3. Mahkeme dışı konkordato, sözleşme özgürlüğüne dayanır ve bir icra kurumu değildir. Taraflar aralarındaki anlaşmanın içeriğini serbestçe belirleyebilir. Dolayısıyla bu konkordato türünde alacaklılar arasında eşitlik prensibine uyulması zorunlu değildir (**BGE** 50 II 501, s. 504-505). Buna karşılık **Tanriver**'e göre mahkeme dışı konkordatoda borçlu bütün alacaklılarına eşit muamele etmek zorundadır. Aynı statüde bulunan alacaklılara farklı işlemlerde bulunulması ancak bütün alacaklılarının mutabakatının sağlanmış olması hâlinde mümkündür (**Tanriver**, s. 9).

⁹⁴ **Tanriver**, s. 10.

⁹⁵ Burada sözleşmenin ahlaka aykırı olduğunu söyleyebilmemiz için borçlunun güttüğü ahlaka aykırı amacın alacaklı tarafından da biliniyor olması gerekir. Zira taraflardan yalnızca birisi ahlaka aykırı amaç güdüyor, diğer taraf bu amacı bilmiyorsa sözleşme ahlaka aykırılık nedeniyle hükümsüz olmaz (**Eren**, s. 367; **Oğuzman/Öz**, s. 91).

⁹⁶ Benzer yönde bkz. **BGE** 50 II 501, s. 505-506; **Berkin**, *İflâs*, s. 525.

⁹⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 90-91.

⁹⁸ **Ulukapı**, alacaklılardan bazılarını dürüstlük kuralına ve ahlaka aykırı olarak menfaat sağlanmış olmasının mahkeme dışı konkordatonun Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümler uyarınca feshine yol açabileceğini ifade etmiştir (**Ulukapı**, s. 19). Bu durumda bir alacaklı irade bozukluğuna ilişkin kurallar uyarınca yalnızca kendisi bakımından konkordatoyu iptal edebilir. Mahkeme dışı konkordatoda bir alacaklı, diğer alacaklılarla borçlu arasında yapılan sözleşmelerin tarafı değildir. Dolayısıyla alacaklının tarafı olmadığı sözleşmeleri feshetmesi ya da iptal etmesi mümkün olmaz.

Mahkeme dışı konkordatoda süreç mahkeme içi konkordatoya nazaran daha gizlidir⁹⁹. Mahkeme içi konkordatoya başvurmak borçlu bakımından olumsuz bir görünüş yaratır. Bundan dolayı borçlunun gelecekte girişeceği ekonomik ilişkiler sıkıntıya düşebilir. Mahkeme dışında alacaklılarıyla anlaşılan borçlu ise bu olumsuz görünüşten kısmen korunmuş olacaktır.

Özellikle alacaklı sayısının az olduğu durumlarda mahkeme dışı konkordatonun başarıya ulaşma şansı yüksektir. Ancak alacaklı sayısının fazla olduğu hâllerde, borçlunun bütün alacaklılarının rızasını alması oldukça zordur¹⁰⁰. Burada konkordatoyu bütün alacaklılar için bağlayıcı kılan bir mahkeme kararı da olmadığından, bazen alacaklıların çoğunluğunun anlaşmayı kabul etmesi bile borçluyu içinde bulunduğu zor durumdan çıkartmaya yetmeyebilir. Anlaşmayı kabul etmeyen bir alacaklı, konkordatodan beklenen amacın gerçekleştirilmesine engel olabilir.

Mahkeme dışı konkordatoda, konkordato şartlarının müzakeresi esnasında, borçluyu olası takiplerden koruyacak bir müessese de bulunmamaktadır. Yani müzakereler tamamlanana kadar borçlunun iflâs etmesi ya da en azından ekonomik durumunun iyileştirilemez bir duruma gelmesi olasıdır. Bütün bu dezavantajları göz önünde bulunduracak olursak, mahkeme dışı konkordatonun geniş bir uygulama alanı bulamaması şaşırtıcı değildir.

Elbette borçlunun konkordato mühleti esnasında alacaklılarıyla anlaşarak mahkeme dışı konkordato akdetmesi mümkündür. Böylece borçlu, müzakereler esnasında mühletin getirdiği korumalardan yararlanmış olacaktır. Konkordato talebiyle amaçlanan iyileşme konkordatonun tasdikine ihtiyaç duyulmadan gerçekleştiğinde, komiserin yazılı raporu ile durumu bildirmesi üzerine, mahkeme, resen kesin mühleti kaldırarak konkordatonun reddine karar verecektir (İİK m. 291). Konkordato talebinin bu şekilde reddedilmesi hâlinde ayrıca iflâs kararı verilmez¹⁰¹.

⁹⁹ BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 24; **Ercan**, s. 46.

¹⁰⁰ **Ulukapı**, s. 14-15; **Ercan**, s. 46. Bundan dolayı mahkeme dışı konkordato, genellikle basit durumlar için uygun görülmektedir (BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 24).

¹⁰¹ “Davacı süreç içerisinde pek çok alacaklı ile anlaşma sağlayarak mahkeme dışı konkordato kurumunu uygulamak suretiyle geline son noktada konkordatoya ihtiyacı kalmamıştır. Bu sebeple davacılar konkordatoya ihtiyaçları kalmadığı için davadan feragat etmişlerdir. (...) Davacı şirket tacir olup borca batık şirketin davadan feragat etmesi bir iflâs hali olarak İİK ' da düzenlenmiştir. Bu hususta konkordato komiserinden rapor alınmıştır. Alınan rapor içeriğine göre; her iki şirketin de borca batık olmadığı anlaşılmıştır. Şirket ortağı olan diğer davacı ... 'un ise; iflâsa tabi kişilerden olmadığı için ve borca batıklık durumu şirket için geçerli olduğundan feragat halinde davacının iflâsına karar verilmesi de mümkün olmayacaktır. (...) Feragat nedeniyle davanın reddine karar verilerek tüm tedbirler kaldırılmıştır.” Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2019/925, K. 2021/1126, T. 02.12.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Kararda konkordato bir dava, konkordato talep eden borçlular ise davacı olarak adlandırılmıştır. Oysa konkordato bir çekışmesiz yargı işidir. Her ne kadar konkordato talebinden feragat ifadesi bizzat Kanun'da kullanılmış olsa da (İİK m. 292/1-d) burada feragat edilebilecek bir hak bulunmamaktadır. Dolayısıyla yalnızca konkordato talebinin geri alınması mümkün olabilir. Ek olarak belirtmek gerekir ki burada davanın geri alınmasına dair HMK m. 123 hükmü de uygulama alanı bulmaz. Zira konkordatoda ne bir dava ne de davanın geri alınmasına

II. İÇERİĞİNE GÖRE KONKORDATO TÜRLERİ

İçeriğine göre konkordato türleri üçe ayrılarak incelenebilir. Tenzilat konkordatosu ve vade konkordatosu, genellikle mali durumu bozulan borçlunun iyileştirilmesine hizmet eder. Bu iki tür aynı zamanda adi konkordato başlığı altında da sınıflandırılabilir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato ise borçlunun iyileştirilmesinden ziyade malvarlığının kısmen ya da tamamen nakde çevrilmesine ve bu suretle borçların ödenmesine hizmet eder¹⁰². Bahsi geçen üç konkordato türünün çeşitli şekillerde bir araya getirilmesi hâlinde ise karma konkordatodan söz edilir.

Borçlunun, asıl teklifin reddedilmesi hâlinde değerlendirilecek yedek bir teklif sunması terditli konkordato¹⁰³ olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁴. Esasında burada farklı bir konkordato türünden söz etmek doğru olmaz. Sonuçta borçlunun ileri sürdüğü tekliflerden yalnızca birisi mahkeme tarafından tasdik edilmekte ve bağlayıcı hâle gelmektedir. Asıl teklif reddedilmediği müddetçe diğer teklif ya da tekliflerin hukuki bir değeri yoktur. Terditli konkordato yalnızca teklifin ileri sürülüş biçimi bakımından özellik arz eder.

Borçlunun birden fazla konkordato teklifini seçenekli olarak sunmasının mümkün olup olmadığı ise güncel bir tartışma konusudur. Bu yolla, her alacaklı borçlunun sunduğu teklifler içerisinde kendisine en uygun olanı seçebilecek ve böylece konkordatonun başarıya ulaşma şansı artacaktır. Seçenekli konkordato projesi sunulmasının mümkün olup olmadığı ve özellikle böyle bir projenin konkordato hukukumuzda hâkim olan alacaklılar arasında eşitlik ilkesine uygun düşüp düşmediği tartışılmaya değerdir. Verdiğimiz öneme binaen seçenekli konkordatoyu aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendireceğiz.

a. Adi Konkordato

İİK m. 285 ilâ 308/g hükümleri adi konkordato başlığı altında yer alır. Kanun'da adi konkordatonun ne olduğuna dair genel bir tanım bulunmamaktadır. Ancak konkordato talebine ilişkin 285'inci maddede, borçlunun vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle konkordato talep edebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla adi konkordato, tenzilat konkordatosunu ve vade konkordatosunu kapsayan bir üst kavram olduğu söylenebilir.

muafakat edebilecek bir davalı mevcuttur. Kararın isabetli noktası, bu spesifik durumda konkordatoyu reddeden mahkemenin iflâs kararı vermesinin mümkün olmadığıdır.

¹⁰² Kural böyle olmakla birlikte, adi konkordatonun bir iyileştirme aracı, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun ise tasfiye aracı olduğu şeklinde kategorik bir sınıflandırma yapmak isabetli değildir.

¹⁰³ *Eventualvergleich*.

¹⁰⁴ **Ulukapı**, s. 32; **Ercan**, s. 49.

Bunun yanında hem konkordatoya tabi borçlardan indirimle gidilmesi hem de vade verilmesi şeklinde tanzim edilen karma konkordato da adi konkordato çatısı altında yer alır. Ancak adi konkordatoyla malvarlığının terki suretiyle konkordatonun da bir araya getirilmesi ihtimalini göz önünde bulundurarak karma konkordatoyu ayrı bir başlık altında incelemeyi tercih ettik.

Adi konkordato genellikle bir iyileştirme aracı olarak görülmektedir. Borçlunun kendisine tanınan ödeme kolaylığından yararlanarak borçlarını ödedikten sonra, içinde bulunduğu ödeme güçlüğünden kurtulması ve ekonomik varlığını devam ettirmesi hâlinde bu bakış açısı doğrudur. Ancak adi konkordato sonrasında borçlu, borçlarını ödeyebilmek için malvarlığının tamamını ya da önemli bir kısmını elden çıkartmak zorunda kalmışsa burada artık iyileştirme değil tasfiye söz konusudur¹⁰⁵.

aa. Tenzilat Konkordatosu

Arapça kökenli bir kelime olan tenzilat, indirim anlamına gelmektedir¹⁰⁶. Konkordatonun bağlayıcı olduğu alacakların belirli bir oranda indirimle tabi tutulması hâlinde tenzilat konkordatosundan¹⁰⁷ söz edilir. Tenzilat konkordatosunda her alacaklı, esas alacağının, konkordato projesinde önceden belirlenmiş bir kısmını alır¹⁰⁸. Konkordatoya tabi alacakların indirimle uğrayan kesimi sona erer ve bundan dolayı tenzil edilen alacaklar için bir aciz belgesi verilmez¹⁰⁹.

Doktrinde tenzilat konkordatosu ile alacaklıların, alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat ettiği belirtilmektedir¹¹⁰. Oysa burada teknik anlamda feragat söz konusu değildir. Feragat, hak sahibinin, tek taraflı irade beyanıyla, hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi şeklinde tanımlanabilir. Maddi hukuk bakımından alacaklıya tek taraflı olarak alacağından vazgeçme imkânı tanınmamıştır¹¹¹. Böyle bir sonuca ancak borçlu ve alacaklının birlikte akdedeceği ibra sözleşmesi ile ulaşılabilir. Usul hukuku bakımından ise feragatten söz edilebilmesi için alacağın görülmekte olan bir davanın konusunu teşkil etmesi şarttır. Davacı, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmek suretiyle dava konusu haktan da feragat

¹⁰⁵ Hurter, s. 10-11.

¹⁰⁶ Güncel Türkçe Sözlük, “tenzilat” (Erişim Tarihi 02.04.2022).

¹⁰⁷ Prozentvergleich ya da Dividendenvergleich.

¹⁰⁸ KUKO SchKG-Hunkeler, m. 314, No. 3.

¹⁰⁹ Fritzsche, s. 325-326; BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 11; SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 314, No. 4; Pekcanitez/Erdönmez, s. 157; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 695.

¹¹⁰ Bu yönde bkz. Ulukapı, s. 29; Tanrıver/Deynekli, s. 40.

¹¹¹ Eren, s. 1408; Oğuzman/Öz, s. 581.

etmiş olur. Buna karşılık mahkeme içi konkordatoda alacağın bir kısmının indirilmesi ne alacaklının tek taraflı irade beyanına ne de tarafların karşılıklı anlaşmasına dayanır.

Tenzilat konkordatosu ile konkordatoya tabi alacaklar, belirli bir miktarda değil belirli bir oranda indirim tabi tutulur. Bundan dolayı söz konusu konkordato türü aynı zamanda yüzde konkordatosu olarak da adlandırılmaktadır. Yani tenzilat konkordatosu her alacağa o alacağın büyüklüğü nispetinde etki edecek ve böylece alacaklılar arasında nispi eşitlik korunmuş olacaktır. Meğerki belirli alacaklılar, diğer alacaklılara nazaran daha kötü bir muameleyi açıkça kabul etmiş olsun¹¹².

Konkordato projesinin tasdikine dair iki şart tenzilat konkordatosu bakımından özel bir önem arz eder. Bunlardan ilki, adi konkordatoda teklif edilen tutarın olası bir iflâs hâlinde alacaklıların eline geçmesi beklenen miktardan fazla olması (İİK m. 305/1-a); diğeri ise teklif edilen tutarın borçlunun kaynaklarıyla orantılı olmasıdır (İİK m. 305/1-b)¹¹³. Bu şartlardan dolayı doktrinde, borca batık olmayan borçlunun, tenzilat konkordatosundan yararlanamayacağı savunulmaktadır¹¹⁴. Söz konusu düşünceye göre malvarlığı pasiflerini karşılamaya yeten borçlu aciz hâlindeyse yalnızca vade konkordatosu talep edebilecektir.

Kanun'da bu yönde açık bir sınırlama yoktur. Ancak 7101 sayılı Kanun'un gerekçesinde¹¹⁵, borca batık olmamakla birlikte borç ödemeden aciz hâlinde bulunan borçlunun tenzilat konkordatosu isteyebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Gerekçeye göre, böyle bir teklif borçlunun kaynaklarıyla orantılı değildir. Fakat mahkemelerin somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapabilmelerine olanak sağlamak amacıyla, maddede bu yönde açık bir sınırlama getirilmesinden bilinçli olarak kaçınılmıştır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre¹¹⁶, aciz hâlindeki bir borçlunun tenzilat konkordatosu teklifi sırf borca batık olmadığı gerekçesiyle reddedilmemelidir. Her şeyden önce iflâs tasfiyesi uzun ve masraflı bir süreçtir. Tasfiye esnasında yapılan masraflar masa borcu olarak adlandırılır, diğer alacaklardan önce ve tam olarak ödenir. Bu da iflâstan evvel mevcut olan alacaklara düşecek payı azaltır. Ayrıca borçlunun malvarlığı hakları, iflâs tasfiyesi

¹¹² KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 4.

¹¹³ Esasında bu iki şart aynı amaca hizmet etmektedir ve beraber değerlendirilmelidir (**Budak/Kale, Öztekkonkordato Şerhi-2018**, m. 305, No. 5).

¹¹⁴ **Uyar**, s. 21; **Budak/Kale, Öztekkonkordato Şerhi-2018**, m. 305, No. 13; **Kale**, s. 49; **Tunç-Yücel**, s. 184; İzmir BAM 17. HD, E. 2021/1273, K. 2021/1667, T. 25.11.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Doktrinde **Budak/Kale**, borçlunun malvarlığı haklarının rayiç değerine satışının kolay olmadığı gerekçesiyle daha sonra fikir değiştirmiştir (**Budak/Kale, Öztekkonkordato Şerhi**, m. 305, No. 13-13a).

¹¹⁵ Bu konuda bkz. 7101 sayılı Kanun Tasarısı 12'nci madde gerekçesi.

¹¹⁶ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 12-13; **Atalay, Konkordato Projesi**, s. 98-99; **Karakaş**, s. 789 vd; **Budak/Kale, Öztekkonkordato Şerhi**, m. 305, No. 13a.

sırasında ya da cebrî icra yoluyla yapılan satışlarda gerçek değerini bulmayabilir. Böyle bir durumda borçlunun malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetecek düzeyde görünse bile sonuçta alacaklıların eline geçen miktar bundan çok daha az olacaktır.

Borca batık olmayan bir borçlunun tenzilat konkordatosu teklifinin kaynaklarıyla orantılı olmadığı şeklindeki varsayım da doğru değildir. Her şeyden önce kaynak ve malvarlığı farklı kavramlardır¹¹⁷. Malvarlığı, kişinin parayla ölçülebilen haklarının bütünüdür ifade eder. Kaynak ise gelir ve kazanç sağlayıcı unsurları kapsar. Borçlunun malvarlığı haklarını satarak borçlarını ödemesi şeklindeki beklenti konkordatonun amacıyla bağdaşmaz. Zira adi konkordatoda hedeflenen borçlunun malvarlığının tasfiyesi değil; borçların yeni kaynaklar yaratmak suretiyle ödenmesidir¹¹⁸. Ayrıca zaten ödeme araçlarından yoksun olan borçluya sadece ek süre vermekle yetinmek konkordatonun iyileştirme işlevini yerine getirmesine engel teşkil eder. Bu şekilde başlayan süreç muhtemelen ödemelerin zamanında yapılamamasıyla son bulur¹¹⁹.

Bilindiği üzere gerekçe, kanunun yorumlanmasında bir araç olarak kullanılabilir; ancak bağlayıcı değildir. Yasanın tanıdığı bir hakkın, gerekçeden hareketle sınırlandırılması doğru olmaz. Kanun koyucu böyle bir sınır koymak istiyorsa bunu açıkça yasa metnine almalıdır. Bu konuda bir yasa boşluğu bulunduğu ve bunun hâkimin hukuk yaratması suretiyle doldurulması gerektiği de söylenemez¹²⁰. Zira Kanun, ödeme güclüğü ya da ödeme güclüğüne düşme tehlikesi içindeki herhangi bir borçlunun vade veya tenzilat konkordatosu talep edebilmesine imkân tanımış; borca batık olmayan borçlunun tenzilat konkordatosu talep edemeyeceği yönünde bir kısıtlama getirmemiştir.

Sonuç olarak, borca batık olmayan borçlunun tenzilat konkordatosu talep edemeyeceği şeklinde bir varsayımla hareket etmek yerine; teklif edilen tutarın borçlunun kaynaklarıyla orantılı olup olmadığı her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken, borçlunun malvarlığı değerlerinin zaman sınırlaması olmadan serbest piyasada oluşacak satış fiyatından ziyade; olası bir cebrî satışta -özellikle iflâs hâlinde- oluşabilecek muhtemel satış fiyatı göz önünde bulundurulmalıdır¹²¹.

¹¹⁷ Bu yönde bkz. **Atalay**, *Konkordato Projesi*, s. 99.

¹¹⁸ Benzer yönde bkz. **Atalay**, *Konkordato Projesi*, s. 99.

¹¹⁹ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 12.

¹²⁰ **Karakaş**, s. 777.

¹²¹ **Atalay**, *Konkordato Projesi*, s. 98.

bb. Vade Konkordatosu

Vade konkordatosu¹²² borçluya, yeni bir vade tarihi yani ödemelerini erteleme imkânı bahşeder¹²³. Böylece vadesi gelmiş alacakların ödenmesi, tasdik kararından sonra öngörülen süre boyunca ya da öngörülen tarihe kadar ertelenmiş olur. Bu konkordato türü ile borcun taksite bağlanması da mümkündür.

Burada öngörülen vade, belirli bir tarih ya da süre olabileceği gibi gelecekte gerçekleşeceği mutlak olan ancak ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen bir olay, yani belirsiz vade de olabilir. Ancak bir alacak kesiminin ödenmesi şarta bağlanmışsa orada artık karma konkordatodan söz etmek gerekir. Zira şart, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olgudur. Mevzubahis alacak kesiminin ödenmesi de bu olgunun gerçekleşmesine ya da gerçekleşmemesine bağlıdır.

Vade konkordatosunun bir amacı ödeme vasıtalarından geçici surette yoksun olan borçluya, borçlarını kendisi için daha elverişli bir takvimde ifa edebilme fırsatı sunmak; diğer amacı ise sabırsız alacaklıların, borçluya karşı cebri icraya devam etmelerini ve özellikle borçlunun iflâsını istemelerini engellemektir¹²⁴. Öngörülen süre boyunca cebri icradan sakınılan borçlu rahat bir nefes alabilir. Vade konkordatosu, borçlunun nakit krizinden çıkmasını sağlayabilir; ancak onu borca batık durumdan kurtarmak için yeterli değildir¹²⁵.

Tenzilat konkordatosundan farklı olarak esas alacak miktarı ve alacağın içeriği vade konkordatosundan etkilenmez. Benzer şekilde saf vade konkordatosu, mühlet kararı verilmesinden önce işlemiş olan faizlere de tesir etmeyecektir.

Bu konkordato türü ile borcun muacceliyet tarihi uzatıldığı için verilen süre boyunca borçlunun temerrüde düşürülmesi mümkün değildir. Temerrüt olgusu konkordatonun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmişse kural olarak konkordatonun tasdik edilmesi borçluyu temerrüt halinden çıkarır. Projede öngörülen vade boyunca alacağa temerrüt faizi işlemez¹²⁶. Zira muaccel olmayan bir borç bakımından borçlunun temerrüdünden söz edilemez. Elbette projede bu durumun aksinin kararlaştırılması mümkündür¹²⁷.

¹²² *Stundungsvergleich*.

¹²³ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 15.

¹²⁴ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 15.

¹²⁵ Hurter, s. 34.

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. §8, II ve §8, V.

¹²⁷ Öğretide savunulan bir görüşe göre, konkordatonun tasdikinden itibaren verilen süre doluncaya kadar faiz işlemeyeceğine yönelik bir teklif artık vade konkordatosu olarak değil karma konkordato olarak adlandırılacaktır (Öztek, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 285, No. 3, dn. 3). Benzer yönde bkz. Tanrıver/Deynekli, s. 41.

Bu konkordato türünde, borçlu, borçlarını tamamen ödemek niyetindedir. Ancak bunları zamanında ifa edecek finansal araçlardan yoksundur¹²⁸. Borçlunun içinde bulunduğu bu yoksunluk genellikle geçici nitelik taşır. Buna karşılık sürekli bir aciz hâli içindeki borçlu, yalnızca vade konkordatosundan yararlanarak içinde bulunduğu durumdan kurtulamaz. Borçlarını ifa etmek için gerekli finansal araçlardan sürekli surette yoksun olan borçluya bir mühlet tanımakla yetinilmesi, genellikle borçların verilen sürenin sonunda da ödenememesi sonucu doğurur¹²⁹. Konkordato prosedürüne başvuran borçlunun, borçlarında indirimle gidilmeden ödeme gücüğü içinden çıkması oldukça zordur¹³⁰.

b. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato

Borçlunun malvarlığı hakları üzerinde tasarruf etme veya bunları kısmen ya da tamamen üçüncü kişilere devretme yetkisinin alacaklılara verildiği konkordato türü malvarlığının terki suretiyle konkordato¹³¹ olarak adlandırılmaktadır. Adi konkordatodan farklı olarak bu konkordato türünde borçlu, alacaklılara belirli bir miktar para ödemeyi teklif etmez. Kural olarak, burada borçlunun mali durumunun iyileştirilmesinden ziyade malvarlığının etkili bir şekilde tasfiye edilmesi amaçlanır. Ancak malvarlığının kâr getirmeyen kısmını bu şekilde tasfiye ederek yükümlülüklerinden kurtulan borçlu, ilerleyen zamanlarda tekrar genişleyebilir¹³². Yani malvarlığının kısmen terki bir iyileştirme aracı olarak kullanılabilir.

Her ne kadar iflâsa benzese de malvarlığının terki suretiyle konkordato iflâs prosedürüne nazaran daha esnektir. İflâsın aksine, konkordatoda alacaklılar sürece daha müdahildir. Alacaklılar kendi menfaatlerini korumak için azami çaba göstereceğinden borçlunun mallarının iflâsa nazaran daha uygun şartlarda paraya çevrileceği söylenebilir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato borçlunun menfaatlerine de hizmet eder. Zira malvarlığını alacaklılarına terk eden borçlu, prensip olarak borçlarından kurtulmaktadır.

Hantal iflâs sürecinden sakındığı için malvarlığının terki suretiyle konkordato, özellikle borçlunun tasfiyesi uzun zaman alacak veya paraya çevrilmesi zor olan mallara sahip olması durumunda tercihe şayandır.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato üç şekilde karşımıza çıkabilmektedir:

¹²⁸ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 14.

¹²⁹ Pekcanitez/Erdönmez, s. 12.

¹³⁰ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 18.

¹³¹ *Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung* ya da *Liquidationsvergleich*.

¹³² Gerçi alacaklıların, iflâs yerine borçlunun malvarlığının kısmen tasfiyesini tercih etmeleri için borçlunun veya bir üçüncü kişinin ek faydalar sunması gerekir (Hurter, s. 36).

İlk olasılıkta borçlunun malları üzerinde tasarruf etme yetkisi alacaklılara geçer. Alacaklılar söz konusu yetkiyi tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu vasıtasıyla kullanır. Tasfiye memurları, borçlunun malvarlığı değerlerini paraya çevirir ve elde edilen parayı alacaklılara dağıtır. Bu bakımdan malvarlığının terki suretiyle konkordato adi konkordatodan ayrılır ve iflâsa yaklaşır¹³³.

İkinci olasılık, borçlunun mallarının, alacaklılara ödeme yapması karşılığında tamamen ya da kısmen üçüncü bir kişiye devredilmesidir. Üçüncü kişi bu ödemeyi genellikle belirli bir vadeden sonra, muhtemelen taksitler hâlinde gerçekleştirecektir. Üçüncü kişiden maksat borçlu dışındaki kişilerdir. Bu, bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, borçlunun alacaklılarından biri de olabilir¹³⁴. Malvarlığının birden fazla kişiye devredilmesi de mümkündür¹³⁵. Elbette bu durumda projede, malvarlığının hangi kısmının, kime ve ne koşullarla devredildiğinin açıkça gösterilmesi gerekir¹³⁶.

Üçüncü olasılık ise borçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmı ile yeni şirket kurulmasıdır. Ödeme güçlüğü içerisindeki borçlunun malvarlığının özellikle işlevsel parçalarıyla kurulan bu yeni şirkete kurtarma şirketi¹³⁷ adı verilir¹³⁸. Kurtarma şirketi, borçlunun aktiflerinin tamamını veya bir kısmını içerebilir. Bu şekilde gerçekleştirilen konkordato ise yeni şirket kurulması suretiyle konkordato¹³⁹ olarak adlandırılır.

İsviçre hukukunda 2013 değişiklikleriyle, konkordato alacaklılarına düşen payın, borçlunun ya da borçlunun malvarlığından ayrılarak kurulan yeni bir şirketin paylarının yahut ortaklık haklarının kısmen veya tamamen devri suretiyle ödenmesinin teklif edilebileceği düzenlenmiştir (SchKG m. 314/1^{bis}). Malvarlığının terki suretiyle konkordato bakımından da aynı imkâna SchKG m. 318/1^{bis}'te yer verilmiştir.

Borçlunun, alacaklılarını tatmin edecek düzeyde nakit kaynağı bulunmamasına rağmen geleceğe dönük umut vaat ettiği hâllerde, nakit ödeme yerine ortaklık haklarının veya payların

¹³³ Borçlunun malvarlığı kısmen veya tamamen paraya çevrildiği için bu konkordato türü iflâsın zayıf bir şekli ya da yumuşak iflâs olarak da nitelendirilmektedir (KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich, m. 317, No. 2; BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 317, No. 3).

¹³⁴ SK SchKG Mabillard, m. 317, No. 16; KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich, m. 317, No. 5; BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 317, No. 8.

¹³⁵ BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 317, No. 8; SK SchKG Mabillard, m. 317, No. 16; KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich, m. 317, No. 5.

¹³⁶ SK SchKG Mabillard, m. 317, No. 16; KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich, m. 317, No. 5.

¹³⁷ *Auffanggesellschaft*. Doktrinde bu kavram **Ercan** tarafından emanetçi şirket şeklinde tercüme edilmiştir (**Ercan**, s. 115). **Atalay** ise kurtarma şirketi kavramını kullanmaktadır (**Atalay**, *Konkordato Projesi*, s. 93).

¹³⁸ **Hurter**, s. 41-42.

¹³⁹ *Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung*.

alacaklılara devredilmesi makul olabilir¹⁴⁰. Borçluya ait malvarlığının parçalara ayrılıp paraya çevrilmesindense, işletmenin kârlı kısımlarının bir şekilde kurtarılması daha yüksek getiri sağlayabilir. Bu şekilde borçluya ait işletmede çalışanların işleri korunmuş olacağından, iş sözleşmelerinin sona ermesi sebebiyle ortaya çıkabilecek imtiyazlı taleplerin kısmen önüne geçilebilir¹⁴¹.

Ancak bu yöntem bazı dezavantajları da beraberinde getirmektedir. Kabaca ifade edecek olursak, burada alacaklılar para ile değil bir evrakla tatmin edilmektedir¹⁴². Özellikle konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklılar, alacakları karşılığında söz konusu hakları almaya zorlanmaktadır. Borçlunun ya da kurtarma şirketinin yakın gelecekte bir kâr edip etmeyeceği de belirsizdir¹⁴³.

Bizim hukukumuzda böyle bir hükme yer verilmemiştir. Ancak doktrinde, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun, borçlunun malvarlığının bir kısmıyla ya da tamamıyla yeni şirket kurulması ve alacaklılara bu yeni kurulacak şirketten pay verilmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği savunulmaktadır¹⁴⁴. Buna karşılık alacaklıların, çoğunluğu üçüncü kişilerin elinde olan mevcut şirkete azınlık olarak katılmalarının istenemeyeceği belirtilmektedir¹⁴⁵.

İİK m. 309/a hükmü dikkate alındığında, bu kabul tarzı malvarlığının terki suretiyle konkordato bakımından isabetlidir. Zira Kanun, açıkça yeni şirket kurulması suretiyle konkordatoyu zikretmemiş olsa da alacaklılara, borçlunun mallarının tamamını veya bir kısmını üçüncü kişiye devretme yetkisi verilebileceğini kabul etmiştir. Söz konusu üçüncü kişi yeni kurulacak bir şirket olabilir. Nitekim Kanun’un gerekçesinde de bu duruma işaret edilmiştir¹⁴⁶.

c. Karma Konkordato

İİK m. 285/1’de borçlunun, “*vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek için*” konkordato talep edebileceği düzenlenmiştir. Kanun’un lafzında “veya” bağlacının kullanılmış olması, borçlunun yalnızca bu iki konkordato türünden birini

¹⁴⁰ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 10.

¹⁴¹ BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 19b.

¹⁴² KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 13.

¹⁴³ BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 19e; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 13.

¹⁴⁴ **Atalay**, *Konkordato Reformu*, s. 104-105; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 569; **Ercan**, s. 120-121; **Sarisözen**, s. 747.

¹⁴⁵ **Ercan**, s. 117.

¹⁴⁶ “...malvarlığının alacaklılara terki ile üçüncü kişiye devri arasında, durumun özelliklerine göre yürürlüğe sokulabilecek çeşitli seçenekler mevcuttur; örneğin borçlunun malvarlığının kurulacak bir şirkete devredilerek alacaklılara bu şirketin hisselerinin verilmesi gibi.” 4949 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı 85’inci madde gerekçesi.

seçebileceği anlamına gelmez. Tenzilat konkordatosu ile vade konkordatosunun çeşitli şekillerde bir araya getirilmesi mümkündür. Örneğin konkordatoya tabi alacakların bir kısmının indirilmesi ve kalan kısmın taksitler hâlinde ödenmesi böyledir. Gelecekte belirli bir şartın gerçekleşmesi -örneğin borçlunun malî durumunun iyileşmesi- hâlinde alacaklılara ek ödeme vaat edilmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁴⁷. Adi konkordato ile malvarlığının terki suretiyle konkordatonun bir araya getirilmesi de düşünülebilir¹⁴⁸. İşte bu tür durumlarda karma konkordatodan söz edilir.

Prensip olarak, konkordatoda bütün alacaklılara eşit muamele edilmesi gerekir. Konkordato haricinde yapılan vaatlerin akıbeti ve bununla bağlantılı olarak alacaklılar arasında eşitlik prensibi aşağıda ayrıca değerlendirilecektir. Ancak bu noktada, karma konkordato bakımından, tenzil edildikten sonra alacak miktarı belirli bir sınırın altında kalan alacaklılara tek seferde ödeme yapılmasının, büyük alacakların ise taksitler hâlinde ödenmesinin mümkün olup olmadığına değinmek gerekir.

Eğer borçlu, bu şekilde bir teklif sunarak sayıca çok olan küçük alacaklıların kabul oyunu almayı ve böylece oylamayı manipüle etmeyi amaçlıyorsa buna müsaade edilmemelidir. Benzer şekilde borçlu, konkordato haricinde, diğer alacaklılardan gizli olarak bazı alacaklılara erken ödeme vaadinde bulunmuşsa bu vaat İİK m. 308/d uyarınca geçersiz olacaktır. Söz konusu davranışlar aynı zamanda konkordatonun tamamen feshine yol açabilir. Ancak küçük alacaklıların tek seferde ödenmesi ekonomik temellere dayanıyorsa, bu teklif alacaklılar tarafından kabul edilen metinde yer alıyorsa ve diğer alacaklılara zarar verecek bir nitelik taşımıyorsa istisnaî olarak buna müsaade edilebilir¹⁴⁹.

d. Seçenekli Konkordato

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre¹⁵⁰, borçlunun seçenekli konkordato projesi sunması mümkündür. Seçenekli proje, yukarıda sözünü ettiğimiz terditli konkordatodan farklıdır. Zira burada borçlu, birden fazla ödeme teklifi içeren tek bir proje sunmakta ve her alacaklı sunulan seçenekler içerisinde kendisine uygun olan teklifi seçebilmektedir. Doktrinde **Karakaş**¹⁵¹, böyle bir teklifin alacaklılar arasında eşitlik ilkesine aykırı olmadığını "*paranın*

¹⁴⁷ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 8.

¹⁴⁸ BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 19; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 8; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 314, No. 10; **Ercan**, s. 50.

¹⁴⁹ Ayrıca bkz. KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 1. Eşit durumda olmayan alacaklıların eşit muameleye tabi tutulmasını adil bulmadığını belirten **Atalay**, aksi yöndeki tutumun bir yandan küçük alacaklıların konkordatoya kabul oyu vermesine engel olacağını, diğer yandan da hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağını ifade etmektedir (**Atalay**, *Konkordato Projesi*, s. 103-104).

¹⁵⁰ **Karakaş**, s. 795 vd.

¹⁵¹ **Karakaş**, s. 795-796.

zaman değeri” kavramı¹⁵² ile açıklamaktadır. Buna göre belirli bir oranda indirime tabi tutularak bugün ödenecek para ile tenzil edilmeden bir yıl sonra ödenecek para birbirine denk olabilir.

Alacaklıların önündeki seçeneklerin arttırılması, projeye olumsuz oy verenlerin sayısını azaltacak; böylece konkordatonun başarıya ulaşma şansını yükseltecektir. Seçenekli proje bu bakımdan hem borçlunun hem de alacaklıların menfaatine hizmet edebilir. Burada seçim hakkı alacaklılara bırakıldığından, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği de söylenemez. Zira her alacaklıya sunulan teklif aynıdır. Bir alacaklı kendi menfaatlerine en uygun opsiyonu seçebilir. Konkordatonun tasdikine karar verilebilmesi için her seçeneğin tasdik şartlarını karşılaması gerekir.

Kanımızca seçenekli projeye dayanak olarak paranın zaman değeri kavramına başvurulmasına gerek yoktur. Mahkeme, sunulan seçeneklerin birbirine denk olup olmadığını araştırma yükümlülüğü altında değildir. Burada alacaklılar arasında eşitliği sağlayan, seçeneklerin birbirine denk olması değil; bütün alacaklılara aynı seçeneklerin sunulmasıdır. Buna karşılık borçlunun, kendi anlayışına göre alacaklıları farklı sınıflara ayırıp her gruba farklı bir teklif sunması -söz konusu teklifler birbirine denk olsa bile- konkordato hukukumuz bakımından mümkün olmaz. İstenirse böyle bir sonuca “*sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması*” vasıtasıyla ulaşılabilir (İİK m. 309/m vd.).

Seçenekli konkordatonun mahkemece tasdik edilip bağlayıcı hâle gelmesinden sonra doğan durumu açıklamak için borçlar hukukundaki seçimlik borca dair genel prensiplerden yararlanılabilir. Zira bir edimin yerine getirilme tarzına ilişkin seçim hakkı tanınması hâlinde de seçimlik borçtan söz edilir¹⁵³. Her şeyden önce burada seçim hakkı alacaklıya tanınmıştır. Bu hak hukuki niteliği itibarıyla değiştirici yenilik doğuran bir haktır ve tek taraflı varması gereken irade beyanıyla kullanılır¹⁵⁴. Seçim hakkı kullanılmakla sona erer. Dolayısıyla alacaklı, seçim beyanından dönemez¹⁵⁵.

Alacaklılar seçimlerini konkordatoyu kabul ederken yapmak zorunda değildir. Hatta projenin henüz tasdik edilmediği ve dolayısıyla yürürlüğe girmedeği bir aşamada seçim

¹⁵² Paranın zaman değeri, bugün elde edilecek paranın gelecekte elde edilecek aynı miktardaki paraya göre daha değerli olduğunu ifade eden bir kavramdır.

¹⁵³ Eren, s. 1080.

¹⁵⁴ Oğuzman/Öz, s. 301-302; Eren, s. 1081.

¹⁵⁵ Eren, s. 1081; Oğuzman/Öz, s. 302. Taraflar bir değiştirme sözleşmesi yaparak bu sonuca ulaşabilirler (Eren, s. 1081). Karakaş, alacaklının başka bir seçeneğe geçme imkânının bulunup bulunmadığı konusunda söz hakkını borçluya tanımış; eğer değişiklik teklifi kendisi için yük teşkil edecekse borçlunun bu talebi reddedebileceğini belirtmiştir (Karakaş, s. 797).

hakkının varlığından dahi söz edilemez. Bu hakkın geçerli ve bağlayıcı bir surette kullanılabileceği en erken zaman tasdik kararının verildiği andır. Konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceği öngörülmüşse seçim hakkı da bu karara karşı başvurulabilecek olağan bir kanun yolunun kalmaması üzerine doğar. Dolayısıyla konkordatoyu kabul etmeyen alacaklılar projeye olumlu oy verenlerle aynı seçeneklere sahiptir. Bir alacaklının konkordato sürecine hiç katılmaması bile onun seçim yapma imkânını yitirdiği şeklinde değerlendirilemez. Onlar bakımından da seçim hakkı diğer alacaklılarla aynı anda doğar ve aynı koşullar altında kullanılabilir.

Konkordatonun kısmen feshi istendiğinde, borcun projeye göre yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken talepte bulunan alacaklının seçtiği ödeme biçimi dikkate alınır¹⁵⁶. Seçim hakkını henüz kullanmamış alacaklı konkordatonun kısmen feshini isteyemeyecektir. Zira bu aşamada borçlu, borcunu ne şekilde ifa etmesi gerektiğini bilmemektedir. Alacaklının seçim hakkını kullanmaktan kaçınması, borçlunun ifa için gereken hazırlıkları yapmasına da engel teşkil eder. Bundan dolayı borçlu, alacaklıyı seçim hakkını kullanmaya zorlayabilmelidir¹⁵⁷.

III.YAPILDIĞI ZAMANA GÖRE KONKORDATO TÜRLERİ

a. İflâs Dışı Konkordato

İflâsa tabi olmayan veya iflâsa tabi olmakla birlikte henüz iflâsına hükmedilmemiş borçlular hakkında uygulanan konkordato türü iflâs dışı konkordato olarak adlandırılır¹⁵⁸. Kanun, her türlü borçlunun bu yola başvurabilmesine imkân tanımıştır (İİK m. 285). Yani ödeme güçlüğü içinde olan bir kişinin konkordato teklif edebilmek için tacir olmasına ya da iflâsa tabi bulunmasına gerek yoktur¹⁵⁹.

Pekâlâ iflâsa tabi bir borçlu da henüz iflâsına hükmedilmeden önce konkordato talebinde bulunabilir¹⁶⁰. Konkordato bu borçlu için iflâsı önleyen bir işlev üstlenecektir. Bu yönüyle iflâs dışı konkordato aynı zamanda “*iflâsı önleyici konkordato*” olarak da

¹⁵⁶ Karakaş, s. 797.

¹⁵⁷ Bu durumda borçlu, alacaklıyı beyanda bulunmaya davet ederek mütemerrit duruma sokabilir (Eren, s. 1082).

¹⁵⁸ Benzer tanımlar için bkz. Tanrıver, s. 14; Pekcanitez/Erdönmez, s. 6; Sarısözen, s. 134.

¹⁵⁹ Gerçi konkordato, tacir olmayan gerçek kişilerin istifade etmesine elverişli değildir. Zira konkordato prosedürü, bu kimseler için fazla masraflıdır ve onların anlayıp uyum sağlamalarını güçleştiren karmaşık düzenlemeler içermektedir. Bundan dolayı, doktrinde haklı olarak, gerçek kişilerin borçlarının tasfiyesini ve bakiye borçlarından kurtulmalarını hedefleyen özel bir usul öngörülmesi gerektiği savunulmaktadır (Karaaslan, s. 6-10).

¹⁶⁰ Bu durumda borçlunun iflâsını talep edebilecek herhangi bir alacaklı da borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir (İİK m. 285/2).

adlandırılmaktadır¹⁶¹. Ancak iflâsa tabi bir borçlunun, konkordatodan yararlanabilmesi için hakkında iflâs sebeplerinden birinin bulunması şart değildir. Zira iflâs ve konkordato sebepleri birbirlerinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca iflâsa tâbi olmayan borçlular için konkordatonun iflâsı önlemek gibi bir amacı yoktur. Bu tür borçluların da konkordatodan yararlanabileceğini göz önünde bulundurduğumuzda, iflâsı önleyen konkordato ibaresinin isabetli bir kavram olmadığı sonucuna varabiliriz¹⁶².

İflâs dışı konkordato, her şeyden önce borçlunun menfaatlerine hizmet eder. Bu yola başvurmakla borçlu hem borçlarını kendisi için daha elverişli koşullarda ödeme fırsatına kavuşur hem de cebrî icra hukukunun ağır sonuçlarından büyük ölçüde korunmuş olur. Ayrıca konkordatodan beklenen iyileşmenin sağlanmasıyla birlikte borçlunun bundan sonra ekonomik faaliyetlerine devam edebilmesi de mümkündür.

İflâs dışı konkordato alacaklılara da birtakım faydalar sunar. Zira bir icra takibi yoluyla alacağını elde etmeye çalışan alacaklı, takibin uzun sürmesi ve borçlunun malvarlığı değerlerinin gerçek ederinin altında paraya çevrilmesi dolayısıyla zarara uğrayabilir¹⁶³. Özellikle imtiyazlı olmayan alacaklılar, alacaklarını hiç veya kısmen elde edememe riskini üzerlerinde taşırlar. Konkordato, cebrî icra kurumlarına nazaran daha esnek bir ortam sağlar. Alacaklılar konkordato sürecinde geniş bir söz hakkına sahiptir. Bu hakkı kendi menfaatlerini korumak ve elde edecekleri faydayı arttırmak için kullanabilirler. Dolayısıyla konkordato sonunda alacaklıların iflâsa ve haciz yoluna nazaran daha fazla oranda tatmin edilmesi beklenir.

b. İflâstan Sonra Konkordato

İflâsa tabi bir borçlu, iflâsına hükmedilmeden önce konkordato talebinde bulunmamış ya da bulunamamış olabilir. İşte bu borçluya iflâs kararından sonra da konkordato yoluna başvurabilme imkânı tanınmıştır. Borçlu hakkında hangi iflâs yolunun işletildiğinin özel bir önemi yoktur. Hatta borçlunun kendi iflâsını istemesi de iflâstan sonra konkordato talebinde bulunmasına engel teşkil etmez. Gerçi genel iflâs yoluyla takipte gönderilen ödeme emrine, borçlunun konkordato teklif edebileceği de yazılır (İİK m. 155). Ancak bu kayıt, hak düşürücü değil, hatırlatıcı niteliktedir.

İflâstan sonra konkordato¹⁶⁴, hakkında iflâs kararı verilmiş borçlu bakımından uygulama alanı bulan özel bir konkordato türüdür. Bu yola bizzat iflâsına hükmedilmiş olan

¹⁶¹ Postacıoğlu, s. 154.

¹⁶² Tanrıver, s. 14.

¹⁶³ Tanrıver, s. 14.

¹⁶⁴ *Nachlassvertrag im Konkurs*. Doktrinde bu kurumu ifade etmek için ayrıca “iflâs içi konkordato” ya da “iflâsı kaldırıcı konkordato” kavramları da kullanılmaktadır.

kişi tarafından başvurulabileceği gibi, müflisin alacaklılarından biri de onun hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir. İflâs dışı konkordatodan farklı olarak, burada talep asliye ticaret mahkemesine değil iflâs idaresine yöneltilir¹⁶⁵. Bunun üzerine iflâs idaresi, söz konusu talebi kendi görüşüyle birlikte alacaklılara bildirir.

Borçlunun iflâsı, bu konkordato türünün ön şartını oluşturur. İflâstan sonra konkordato yoluna başvurulabilecek en erken zaman iflâsın açıldığı andır¹⁶⁶. Ancak iflâs kararının ilan edilmiş olması şart değildir¹⁶⁷. Müflisin veya alacaklılardan birinin, paraların kesin dağıtılmasına kadar tasfiyenin her aşamasında konkordato işlemlerinin başlatılmasını istemesi mümkündür¹⁶⁸. Bu talep ikinci alacaklılar toplanmasından sonra dahi ileri sürülebilir. Yalnız kanun koyucu, bir iflâs tasfiyesi içinde ikinci defa konkordato istenmesine izin vermemiştir (İİK m. 309/6). 7101 sayılı Kanun'un getirdiği¹⁶⁹ bu sınırlamayla iflâs tasfiyesinin sürekli biçimde sekteye uğratarak geciktirilmesinin önüne geçmek hedeflenmiştir¹⁷⁰.

İflâstan sonra konkordatonun şartları ve sonuçları esas itibarıyla İİK m. 309'da düzenlenmiştir. Kanun'un 302 ilâ 307'nci maddeleri ile 308/a ilâ 308/g maddeleri de kanun koyucunun açık iradesi gereğince burada uygulama alanı bulur. Ancak diğer konkordato türlerinde komiser tarafından yerine getirilen görevler, iflâstan sonra konkordato özelinde iflâs idaresi tarafından yürütülür (İİK m. 309/2). İflâs idaresinin seçilmediği hâllerde ise bu görevi iflâs dairesi üstlenir¹⁷¹. Örneğin birinci alacaklılar toplantısında, toplantı ya da karar nisabının oluşmaması sebebiyle iflâs idaresi seçilemezse, normalde iflâs idaresine ait görevler, ikinci alacaklılar toplanmasına kadar iflâs dairesi tarafından ifa edilir (İİK m. 222). Benzer şekilde, basit tasfiye usulünün uygulandığı hâllerde konkordato komiserinin görevlerini üstlenecek organ iflâs dairesidir.

İflâstan sonra konkordatoda, borçluya konkordato mühleti verilmez. Zira iflâs kararıyla birlikte borçlunun haczi kabil bütün malvarlığı hakları iflâs masasına girer ve borçlunun bu

¹⁶⁵ İflâs idaresi henüz seçilmemişse konkordato talebi iflâs dairesine yöneltililecektir (**Kuru**, s. 1532; **Ulukapı**, s. 35; **Tanrıver**, s. 15; **Ercan**, s. 431; **Sarısözen**, s. 728-729; **Önen**, *Konkordato*, s. 82; **Erdönmez**, s. 69).

¹⁶⁶ İflâs, asliye ticaret mahkemesinin bu yöndeki hükmünü verdiği anda açılır. İflâsın açıldığı an hükmünde açıkça gösterilir (İİK m. 165/1).

¹⁶⁷ BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 332, No 5; SK SchKG Dominik/Romedi, m. 332, No. 10; KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich, m. 332, No. 4; BGE 26 I 163, s. 167.

¹⁶⁸ **Önen**, *Konkordato*, s. 83; **Berkin**, *Hükümler*, s. 652; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 309, No. 2; **Berkin**, s. 116; **Tanrıver**, s. 16; **Jaeger**, m. 317, No. 2; KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich, m. 332, No. 4; BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 332, No 5; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 650; **Ercan**, s. 431; **Lorandi/Erisman**, s. 332; **Sarısözen**, s. 729; **Erdönmez**, s. 69; **Kuru**, s. 1532.

¹⁶⁹ Bu husus Kanun'da açıkça düzenlenmeden önce, ikinci alacaklılar toplanması tarafından konkordato teklifi reddedilen müflisin yeniden teklifte bulunma imkânının olup olmadığı doktrinde tartışmalıydı. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdönmez**, s. 74.

¹⁷⁰ Bu yönde bkz. 7101 sayılı Kanun Tasarısı 37'nci madde gerekçesi.

¹⁷¹ **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 309, No. 8-11; **Pekcanıtez/Erdönmez**, s. 177.

mallar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır (İİK m. 184-191). Ayrıca iflâsın açılması, borçlu aleyhine yapılan haciz yoluyla takiplerin durmasına sebep olur. Tasfiye süresince borçluya karşı bu neviden takipler yapılamaz (İİK m. 193). Bu durum borçlunun malvarlığının korunması için mühlet kararı verilmesini nispeten gereksiz kılar. Yalnız konkordato talebinin birinci alacaklılar toplantısından önce yapılması hâlinde, bu toplantıda tasfiyenin tatiline¹⁷² karar verilebileceği kabul edilmiştir (İİK m. 224/2). İlk alacaklılar toplantısında bu yönde bir karar verilmezse tasfiye işlemleri en azından ikinci alacaklılar toplantısına kadar devam edecektir.

Müflis daha önce konkordato talep etmiş olsa bile, iflâstan sonra konkordato teklifinin oylanabileceği en erken an ikinci alacaklılar toplanmasıdır¹⁷³. Ancak başta talebin ikinci alacaklılar toplanmasından sonra yapılması olmak üzere, lüzumlu hâllerde konkordatonun görüşülmesi için yeniden alacaklılar toplanması düzenlenebilir. Konkordatonun müzakere edileceği toplantıya ilişkin davette bu hususun ayrıca belirtilmesi gerekmektedir (İİK m. 237/3). Kanun, konkordato teklifinin görüşülebilmesi için bir toplantı yeter sayısı aramamıştır. İflâs dışı konkordatonun kabul edilmiş sayılması için adi konkordato bakımından öngörülen çoğunluğun sağlanmış olması gerekli ve yeterlidir. Yani bu konkordato türü için özel bir çoğunluk öngörülmemiştir.

Sıra cetveline kabul edilen bir alacak, aynı zamanda müflis tarafından da kabul edilmişse çoğunluğun hesabında dikkate alınır. Bu alacaklıya karşı başka bir alacaklı tarafından itiraz davası açılmış olması onun toplantıya katılıp oy kullanmasına engel teşkil etmez¹⁷⁴. Sıra cetveline kabul edilmesine rağmen müflis tarafından reddedilen bir alacak, konkordato bağlamında çekişmeli alacak sayılır¹⁷⁵. Bu alacağın hesaba katılıp katılmayacağına asliye ticaret mahkemesi karar verir (İİK m. 302). Konkordato bağlamında bir alacağı çekişmeli kılma yetkisi müstakilen borçluya aittir. Dolayısıyla müflis tarafından varlığı doğrulanmış bir alacak, sıra cetveline kabul edilmemiş olsa bile çoğunluğun hesabında dikkate alınır¹⁷⁶.

¹⁷² Her ne kadar madde metninde tasfiyenin tatilinden bahsedilmiş olsa da doktrinde haklı olarak bu kararın yalnızca paraya çevirme işlemlerini durduracağı belirtilmektedir (**Önen**, *Konkordato*, s. 87; **Kuru**, s. 1533; **Tunç-Yücel**, *Sorunlar*, s. 27; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 309, No. 20; **Erdönmez**, s. 59). Nitekim ilgili maddenin mehzaz Kanun'daki karşılığı da paraya çevirmenin ertelenebileceği yönündedir (SchKG m. 238/2). Bu esnada iflâs idaresi alacakları inceleyecek ve bir sıra cetveli düzenleyecektir. İlk alacaklılar toplantısında alınan bu kararın, ikinci alacaklılar toplanmasının gerçekleşmesine engel teşkil edeceği düşünülemez. Zira konkordato teklifi bu toplantıda oylanacaktır.

¹⁷³ **Erdönmez**, s. 69-70; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 309, No. 10; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 177.

¹⁷⁴ **Kuru**, s. 1535; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 177; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 309, No. 7. Fakat davacı alacaklı oylamadan önce davayı kazanmış ve karar kesinleşmişse artık bu alacak hesaba katılmaz (**Kuru**, s. 1535).

¹⁷⁵ **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 309, No. 7; **Tanrıver**, s. 245; **Kuru**, s. 1535.

¹⁷⁶ **Kuru**, s. 1535; **Tanrıver**, s. 245. Aksi yönde bkz. **Yılmaz**, *İflâs İdaresi*, s. 158.

İflâstan sonra konkordato teklifinde bulunulması iflâs tasfiyesini kural olarak durdurmayacaktır. Ancak konkordato talebi alacaklılar tarafından kabul edilirse, talebin kabul edildiği toplantıdan konkordatonun mahkemece tasdikine kadar geçen sürede müflisin malları paraya çevrilmeyecektir (İİK m. 309/3). Bu konuda üç sınırlama dikkat çekmektedir: Her şeyden önce kanun koyucu, paraya çevirmenin duracağı süreyi en fazla altı ayla sınırlandırmıştır. Toplantının yapılmasından, konkordatonun mahkemece tasdikine kadar geçen süre altı ayı aşarsa paraya çevirme işlemlerine devam edilecektir¹⁷⁷. İkinci olarak, konkordato teklifinin iflâs idaresine verildiği tarihten, oylamanın yapılacağı toplantıya kadar müflisin mallarının satılması mümkündür¹⁷⁸. Son olarak, Kanun'un öngördüğü süre içinde dahi paraya çevirme dışındaki tasfiye işlemlerine devam edilmesine bir engel yoktur¹⁷⁹.

İflâstan sonra konkordato, adi konkordato (vade ve/veya tenzilat konkordatosu) şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi; malvarlığının terki suretiyle de gerçekleştirilebilir¹⁸⁰. İİK m. 309'un hükümet gerekçesinde de gerektiğinde malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflâs hâlinde uygulanabilmesi amacıyla alacaklılara konkordato işlemlerinin başlatılmasını talep etme imkânı tanındığı belirtilmiştir¹⁸¹. Gerçi malvarlığının terki suretiyle konkordato aynı varlıkların tasfiyesini öngördüğünden bu aşamada alacaklılar için iflâsa nazaran büyük bir avantaj sağlamaz. Ancak bu yolun, özellikle bazı varlıkların daha elverişli şekilde paraya çevrilmesine imkân sunduğu durumlarda iflâs karşısında tercihe şayan olduğu ifade edilmektedir¹⁸².

Tasdik edilen konkordatonun etkilerine ilişkin genel düzenlemeler (İİK m. 308/c, 308/ç ve 308/d), Kanun'un iflâstan sonra konkordato bakımından uygulanacağını belirttiği hükümler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla aşağıda konkordatonun sonuçlarına dair yapılan açıklamalar, aksi belirtilmedikçe bu konkordato türü için de geçerlidir. Ek olarak iflâstan sonra konkordatonun, başta iflâsın kaldırılması olmak üzere, kendine özgü birtakım sonuçları da mevcuttur. Bu özel sonuçlar, çalışmada ayrıca değerlendirilecektir.

¹⁷⁷ Tasdik incelemesi yapan mahkemeye bu süreyi uzatma imkânı tanınmamış olması doktrinde eleştirilmektedir (**Pekcanitez/Erdönmez**, s. 176). **Öztek/Tunç-Yücel** ise hâlihazırda iflâs kararı nedeniyle takip yasağı bulunduğu altı aylık sürenin uzatılmasına gerek bulunmadığını ifade etmiştir (**Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 309, No. 13).

¹⁷⁸ Bu düzenleme biçiminin, borçlunun sırf masaya giren malların paraya çevrilmesini engellemek için konkordato teklifinde bulunmasını önleme amacını güttüğü söylenebilir (**Pekcanitez/Erdönmez**, s. 176).

¹⁷⁹ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 176.

¹⁸⁰ BSK SchKG-**Bauer/Hari/Wüthrich**, m. 332, No 2; **Ercan**, s. 431. İflâstan sonra konkordato, borçlunun malvarlığı haklarının alacaklılara ödeme yapılması karşılığında kısmen veya tamamen üçüncü kişiye devrini de içerebilir (KUKO SchKG-**Rothenbühler/Wüthrich**, m. 332, No. 29; **Ercan**, s. 433; BSK SchKG-**Bauer/Hari/Wüthrich**, m. 332, No. 22).

¹⁸¹ 7101 sayılı Kanun Tasarısı 37'nci madde gerekçesi.

¹⁸² BSK SchKG-**Bauer/Hari/Wüthrich**, m. 332, No 2.

§4. KONKORDATONUN TASDİKİNE KARAR VERİLMESİ

İflâs dışı konkordato süreci, borçlunun veya onun iflâsını isteyebilecek alacaklılardan birinin asliye ticaret mahkemesine yapacağı başvuruyla başlar (İİK m. 285). Bu başvuruyu bir geçici mühlet kararı izler (İİK m. 287). Geçici mühlet içerisinde, konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalinin bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir. Konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğu anlaşılırsa, mahkeme, borçluya bir kesin mühlet verecektir (İİK m. 289). Her ne kadar sonuçları aynı olsa da kesin mühlet ve geçici mühlet farklı amaçlara hizmet eder. Kesin mühletin amacı, konkordatonun tasdikine kadar geçecek süreçte borçlunun malvarlığının korunması ve böylece alacaklılar ile borçluya konkordato projesini müzakere edebilecekleri sağlıklı bir ortam sağlanmasıdır.

Konkordato projesinin hazırlanması, alacakların bildirilmesi (İİK m. 299) ve incelenmesinden (İİK m. 300) sonra komiser, alacaklıları projeyi müzakere etmek üzere toplantıya çağırır (İİK m. 301). Bu toplantıya başkanlık eden komiser, borçlunun durumu hakkında bir rapor verir. Toplantı sonunda oluşturulan konkordato tutanağı, kabul ve ret oylarını ihtiva edecek şekilde imza altına alınır. Her ne kadar tutanak müzakereler sonunda derhal düzenlense de alacaklılara, toplantının bitimini izleyen yedi gün içerisinde oylamaya katılma imkânı tanınmıştır (İİK m. 302).

Alacaklıların katılımı için öngörülen süre bittikten sonra komiser, konkordatoya ilişkin bütün belgeleri ve raporunu en geç yedi gün içinde mahkemeye tevdi eder. Söz konusu rapor, konkordato projesinin kabul edilip edilmediğini ve tasdikinin uygun olup olmadığını gerekçeli bir şekilde içermelidir. Komiserin gerekçeli raporunu ve dosyayı mahkemeye bırakması üzerine tasdik yargılaması başlar (İİK m. 304).

Burada tasdik yargılamasına kadar geçen süreci genel hatlarıyla ifade ettik. Konunun bütünü bakımından önemli olduğu düşüncesiyle, aşağıda tasdik yargılaması sırasında uygulanacak usulü, konkordatonun tasdiki şartlarını ve tasdik yargılaması neticesinde verilebilecek kararları ayrıca değerlendireceğiz.

I. TASDİK YARGILAMASI

a. Görevli ve Yetkili Mahkeme

7101 sayılı Kanun'dan önce, konkordato sürecinde iki farklı mahkeme görev yapmaktaydı. Bu dönemde mühlet kararı icra mahkemesi tarafından verilirken, konkordatonun tasdiki konusundaki inceleme asliye ticaret mahkemesi tarafından gerçekleştirilmekteydi. 7101 sayılı Kanun'la söz konusu ayırım kaldırılmıştır. Dolayısıyla bugün hem konkordato mühleti

verilmesi hem de konkordatonun tasdiki asliye ticaret mahkemesinin görevine girmektedir. Eğer bir yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesi kurulmamışsa bu görev, o yerdeki asliye hukuk mahkemesi tarafından asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla yerine getirilecektir. Görevli mahkemenin belirlenmesinde, borçlunun tacir olup olmamasını bir önemi bulunmamaktadır.

İİK'nın geçici 14'üncü maddesi, iflâs ve konkordato konusunda uzman asliye ticaret mahkemesinin Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından belirleneceğini öngörmüştür. Kurul'un bu hüküm uyarınca çıkarttığı 538 numaralı Karar'da¹⁸³ konkordato konusunda uzman asliye ticaret mahkemesinin belirlenmesi bakımından ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre - hangi konkordato türünün talep edildiği fark etmeksizin- konkordatodan kaynaklı talepler, üç veya daha az asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde 1 numaralı asliye ticaret mahkemesine; üçten fazla asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yerlerde ise 1, 2 ve 3 numaralı asliye ticaret mahkemesine tevdi edilecektir.

Konkordatoya ilişkin konularda ihtisas mahkemelerinin HSK kararıyla belirlenmesi tabii hâkim ilkesi bakımından eleştiriye açıktır. Zira mahkemelerin görevi ancak kanunla belirlenebilir. Burada kanundan maksat, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkartılan dar ve teknik anlamda kanunlardır. Elbette konkordatoya ilişkin talepler bakımından belirlenen ihtisas mahkemeleriyle, diğer asliye ticaret mahkemeleri arasında bir görev ilişkisi bulunduğu söylenemez¹⁸⁴. Nitekim bunlar teknik anlamda farklı mahkemeler değil, aynı mahkemenin şubeleridir. Yine de asliye ticaret mahkemesinin şubeleri arasındaki iş dağılımı, uyumsuzluk konusuna göre değil; iş yüküne göre yapılmalıydı. Eğer uzmanlaşma sağlanmak isteniyorsa kanımızca bu konuda çıkartılacak bir kanuni düzenleme ile konkordato ve iflâsa ilişkin konulara bakmakla görevli ayrı bir mahkeme kurulması mevcut düzenlemeden daha isabetli olacaktır.

Tasdik yargılamasında yetkili mahkeme, iflâsa tabi borçlular bakımından borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer, iflâsa tabi olmayan borçlular bakımından ise borçlunun yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesidir. Bu bir kesin yetki kuralıdır. Konkordatonun tasdikinde mahkemenin yetkili olması dava şartı teşkil eder. Dolayısıyla itiraz bulunmasa dahi mahkeme yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alacaktır¹⁸⁵. Ayrıca borçlunun mühlet

¹⁸³ Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesinin 03/04/2018 Tarihli ve 538 Sayılı Kararı (R.G. 5 Nisan 2018, Sayı 30382).

¹⁸⁴ Aynı yönde bkz. **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 659-660. Buna karşılık İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında, "...İstanbul 1-2-3.Asliye Ticaret Mahkemeleri ile aynı adliyedeki diğer ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki HSK'nın belirlediği uyumsuzluk ve davalar yönünden görev ilişkisine dönüşmüştür" diyerek HSK kararıyla belirlenen bu ayrımı bir görev ilişkisi olarak nitelendirmiştir (İstanbul BAM 17. HD. E. 2018/3154, K. 2019/230, T. 08.02.2019, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Bu karara katılmak mümkün değildir.

¹⁸⁵ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 118; **Doğan**, s. 213.

kararı verildikten sonra yerleşim yerini değiştirmesi, mühlet kararı veren mahkemenin tasdik yargılamasına ilişkin yetkisini ortadan kaldırmayacaktır¹⁸⁶.

b. Gerekçeli Raporun ve Dosyanın Mahkemeye Sunulması

Komiserin, alacaklıların katılması için öngörülen sürenin bitmesinden itibaren en geç yedi gün içerisinde konkordatoya ilişkin bütün belgeleri¹⁸⁷ ve gerekçeli raporunu mahkemeye bırakması gerektiği kabul edilmiştir (İİK m. 302/8). Söz konusu rapor, mahkemenin konkordatonun tasdiki hakkında vereceği kararın temelini oluşturacaktır¹⁸⁸. Tasdik yargılamasının konkordato mühleti içerisinde tamamlanabilmesi için raporun zamanında ve eksiksiz olarak sunulması önemlidir.

Komiser, raporunda konkordatonun tasdiki için aranan koşulların sağlanıp sağlanmadığı konusundaki görüşünü her bir koşul için ayrı ayrı ve gerekçeli olarak göstermelidir¹⁸⁹. Aynı zamanda rapor, mühlet süreci ve borçlunun malvarlığının durumu hakkında bilgi içermelidir¹⁹⁰. Komiser, konkordatonun tasdiki şartlarının sağlanmadığı kanaatinde olsa, hatta projenin alacaklılar tarafından kabulü için gerekli çoğunluk elde edilemese bile raporunu sunmak zorundadır¹⁹¹. Nitekim bu konudaki nihai kararı mahkeme verecektir.

Gerekçeli raporun ve dosyanın, konkordato mühleti içerisinde mahkemeye sunulmaması durumunda nasıl karar verileceği tartışmalıdır. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre¹⁹², bu durumda mahkemenin konkordatonun tasdiki talebini esasa girmeden reddetmesi gerekir. Buna göre konkordatoda öngörülen süreler, süreçte yer alan herkes için bağlayıcı ve kesindir. Sürelere uyulmaması hoş görülecek olursa alışkanlık hâlini alır ve konkordato sürecinin bilerek geciktirilmesinin önü açılmış olur. Bu görüşü savunan yazarlar, borçlunun,

¹⁸⁶ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 3; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 139; **Doğan**, s. 213.

¹⁸⁷ İsviçre öğretisinde bütün belgelerin değil, yalnızca tasdik yargılamasında önemli olabilecek belgelerin sunulmasının yeterli olacağı ifade edilmiştir (SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 10). Kanımızca, Kanun'da, konkordatoya ilişkin bütün belgelerin sunulması gerektiği açıkça belirtilmişken komiserin kendi anlayışına göre tasdik yargılaması bakımından önem taşımadığını düşündüğü belgeleri ayıklaması doğru değildir. Bir an için bu yaklaşımın yargılamanın sadeleşmesine ve hızlanmasına katkı sağlayacağı düşünülebilirse de komiserin gerekçeli raporu zaten konkordatonun tasdiki konusunda verilecek karar bakımından önem taşıyan hususlara işaret ederek bu işlevi yerine getirecektir.

¹⁸⁸ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 304, No. 1; SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 1.

¹⁸⁹ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 120; **Sarisözen**, s. 582.

¹⁹⁰ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 304, No. 2; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 119-120; SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 1-2; **Sarisözen**, s. 582.

¹⁹¹ **Berkin**, *İflâs*, s. 554; **Kuru**, s. 1486; **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 304, No. 1; **Doğan**, s. 215.

¹⁹² **Kuru**, s. 1486; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 119; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 302, No. 28; **Doğan**, s. 221; **Sarisözen**, s. 567; **Börü**, s. 164.

komiserin ihmali yüzünden uğradığı zararları genel hükümler çerçevesinde talep edebileceğini belirtmektedir¹⁹³.

Ancak bu çözüm tarzı, komiserin ihmali yüzünden, bu konuda belki de hiçbir sorumluluğu bulunmayan borçlunun cezalandırılması anlamına geldiği için eleştirilmektedir¹⁹⁴. Nitekim komiser, borçlunun temsilcisi değil bir kamu görevlisidir. Onun ihmalinin sonuçlarına borçlunun katlanması adil bir sonuç doğurmaz. Komiserin davranışı sebebiyle tasdik talebinin reddedilmesi, yalnızca borçlunun değil aynı zamanda kendi menfaatlerine uygun gördükleri için konkordato projesine olumlu oy veren alacaklıların da zararına olacaktır. Zira konkordato projesi tasdik edilmediği için şimdi alacaklılar, alacaklarını cebri icra yoluyla elde etmek zorundadır. Bu yolun sonunda alacaklıların, konkordato projesinde kendilerine teklif edilenden daha azıyla yetinmek zorunda kalmaları muhtemeldir.

İsviçre hukukunda, komiserin raporunu ve konkordatoya ilişkin belgeleri mühletin sona ermesinden önce mahkemeye sunması gerektiği düzenlenmiştir (SchKG m. 304). Komiserin raporu ve diğer belgeler bu süre içerisinde mahkemeye sunulursa, mühletin etkileri mahkemenin kararına ya da konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği ana kadar devam eder¹⁹⁵. Raporun geç teslim edilmesi hâlinde ise mühletin etkileri ve alacaklıların hakları üzerindeki sınırlamalar sürenin bitmesiyle birlikte ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer¹⁹⁶. Bu durumda konkordatonun tasdikinin mümkün olmadığı¹⁹⁷, raporun geç teslim edilmesinin ya da hiç teslim edilmemesinin ancak SchKG m. 5 uyarınca kantonun sorumluluğunu doğurabileceği belirtilmektedir¹⁹⁸. Görüldüğü gibi bu süreye uyulmamasının sonucu esasında mühletin ve mühletin etkilerinin sona ermesiyle yakından bağlantılıdır.

Postacıoğlu'na göre¹⁹⁹, söz konusu süre içerisinde ilgili belgelerin mahkemeye tevdi edilmesi yeterlidir; komiser gerekçeli raporunu en geç ilk duruşmada sunabilir. Halbuki Kanun'un lafzı dikkate alınacak olursa böyle bir ayırım yapılması mümkün değildir. Nitekim

¹⁹³ **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 302, No. 28; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 118-119. Buna karşılık çoğu zaman, ortaya çıkacak zararların komiser tarafından karşılanması mümkün olmayacak, dolayısıyla komiserin hukuki sorumluluğuna gidilmesi gerçek bir fayda sağlamayacaktır (**Doğan**, s. 219-220).

¹⁹⁴ **Tanrıver/Deynekli**, s. 62.

¹⁹⁵ BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 304, No. 3; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 297, No. 7; BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 297, No. 7; SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 304, No. 9.

¹⁹⁶ BGE 130 III 380, s. 387; BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 297, No. 7; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 304, No. 7; SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 304, No. 9.

¹⁹⁷ BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 304, No. 3; SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 304, No. 9. Her ne kadar bu kabul bazen tatmin edici görünmese de konkordato mahkemesi geç teslim edilen rapor üzerine harekete geçemez (KUKO SchKG-Hunkeler, m. 304, No. 7).

¹⁹⁸ KUKO SchKG-Hunkeler, m. 304, No. 7; BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 304, No. 4;

¹⁹⁹ **Postacıoğlu**, s. 89.

kanun koyucu gerekçeli raporun ve konkordatoya ilişkin bütün belgelerin birlikte sunulması gerektiğini öngörmüştür²⁰⁰.

Tanrıver/Deynekli'ye göre²⁰¹, komiser raporunu ve dosyayı makul sayılabilecek bir gecikme ile tevdi etmişse konkordato talebi sırf bu yüzden reddedilmemeli, mahkeme işin esasına girerek konkordatonun tasdiki hakkındaki kararını vermelidir. Buna göre, raporun mühletin son gününde tevdi edilmemesi hâlinde borçlu ve hukuki yararı bulunan alacaklılar, şikâyet yoluna başvurabilirler²⁰². Şikâyet üzerine mahkeme, kısa bir süre tayin ederek komiser raporunu sunmasını emreder. Rapor, bu süre içerisinde tevdi edilirse makul karşılanabilecek bir gecikme ile sunulmuş sayılır. Ancak söz konusu süre de aşılsa artık konkordatonun tasdiki talebi usulden reddedilecektir.

Burada çözülmesi gereken iki temel sorun bulunmaktadır: (i) komiserin raporunu Kanun'da öngörülen yedi günlük süre geçtikten sonra ancak mühlet içerisinde mahkemeye sunması veya (ii) gerekçeli rapor ile konkordato dosyasının kesin mühlet bittikten sonra mahkemeye sunulması.

Kanun, komiserin raporunu ve konkordatoya ilişkin belgeleri mahkemeye sunması için öngörülen yedi günlük sürenin hukuki niteliği veya bu süreye uyulmamasının sonuçları konusunda bir açıklık içermemektedir. Kanımızca bu süre hak düşürücü değil, düzenleyici niteliktedir. Zaten tasdik yargılaması özelinde komiserin kaybedebileceği bir hak da mevcut değildir. Sırf mahkeme tarafından görevlendirilen konkordato komiserinin ihmali yüzünden tasdik talebinin esasa girilmeden reddedilmesi Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan hak arama hürriyetini ihlal eder.

Bu konuda gösterilecek müsamahanın sürelerle uyulmamasının alışkanlık hâline gelmesine yol açabileceği yönündeki endişeler haksız değildir. Hukuki süreçlerin kasten veya ihmal suretiyle geciktirilmesine elbette hoşgörüyüyle yaklaşılmalıdır. Ancak bir kamu görevlisi olan komiserin ihmali sonucunda borçlunun ve alacaklıların cezalandırılması doğru olmaz. Kendisine tevdi edilen görevi, zamanında ve özenli bir şekilde yerine getirmek

²⁰⁰ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 119; **Tanrıver/Deynekli**, s. 63-64; **Doğan**, s. 220.

²⁰¹ **Tanrıver/Deynekli**, s. 66-67.

²⁰² Yazarlar, bu şikâyetin kanuna aykırılık sebebine dayandığını, yedi günlük süreye tabi olduğunu ve söz konusu sürenin mühletin sona erdiği günün ertesi gün başlaması gerektiğini belirtmektedir (**Tanrıver/Deynekli**, s. 66).

komiserin yükümlülüğüdür. Üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi hâlinde bunun yol açtığı sorumluluğa da komiser katlanmalıdır²⁰³.

Görevini zamanında ve özenle yerine getirmeyen komiser, bölge kurulu tarafından listeden çıkartılır. Dolayısıyla mahkeme bu durumu derhal bölge kuruluna bildirilmelidir. Ayrıca görevinin gereğini yapmakta gösterdiği ihmâl ve gecikme, kişilerin mağduriyetine ya da kamunun zararına yol açarsa komiserin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılması gündeme gelebilir. Nitekim komiser, Türk Ceza Kanunu anlamında bir kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir. Böyle bir durumda mahkemenin ayrıca Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunması gerekecektir.

Komiser, Kanun'da öngörülen yedi günlük süre geçmesine rağmen kesin mühlet içerisinde gerekçeli raporunu ve dosyayı mahkemeye sunarsa mahkeme yargılamaya devam etmeli ve konkordatonun tasdiki hakkında esastan karar vermelidir. Eğer raporun geç sunulması dolayısıyla kesin mühlet içerisinde karar verilemeyeceği anlaşılırsa İİK m. 304/2 uyarınca tasdik yargılaması tamamlanıncaya kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verilebilir²⁰⁴. Ancak Kanun'un açık hükmü dolayısıyla, bu süre altı ayı geçemeyecektir²⁰⁵.

Rapor mühlet içerisinde sunulmazsa, sürenin sona ermesiyle birlikte mühletin etkileri kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Şu hâlde komiser, kusurundan dolayı meydana gelen zararlardan hukuki anlamda sorumludur. Komiserin davranışı dolayısıyla zarara uğrayan kişiler, hukuk mahkemeleri önünde tazminat talebinde bulunabilirler.

Elbette komiserin raporu mahkeme için bağlayıcı değildir²⁰⁶. Ancak bu rapor, tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda yapılacak inceleme için vazgeçilmez bir

²⁰³ 7 günlük sürenin aşılması hâlinde uygulanacak yaptırımın idari denetim düzeyinde olması, bunun ilgililer bakımından hak kaybı oluşturmaması gerektiği yönünde bkz. **Sarısozen**, s. 582. 7 günlük sürenin kesin olmadığı yönünde ayrıca bkz. **Börü**, s. 164.

²⁰⁴ Kesin mühletin tamamlanmasından sonraki bir tarih için duruşma günü tayin edilmesinin, mahkeme bu yönde açıkça karar vermemiş olsa dahi, altı aylık uzatma süresinin kullanıldığı anlamına geleceği yönünde bkz. Yargıtay 6. HD, E. 2021/4647, K. 2021/2251, T. 14.12.2021 (*Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi*). Kanımızca bu düşünce isabetli değildir. Nitekim kesin mühletin bitmesiyle beraber Kanun'un mühlete bağladığı sonuçlar da kendiliğinden ortadan kalkar. Mühlet hükümlerinin devamı ancak mahkemenin İİK m. 304/2 uyarınca bu yönde karar vermesine bağlıdır. Nitekim kanun koyucu, altı aylık ek sürenin uygulanabilmesi için kesin mühlet içerisinde konkordato konusunda nihai bir karar verilememiş olmasını yeterli görmemiş; mahkemeye, bu konuda komiserden gerekçeli rapor olarak yararlanabileceği bir takdir yetkisi tanımıştır. Bu yetki ancak özel olarak ve açıkça kullanılabilir.

²⁰⁵ Altı aylık uzatma süresinin sonunda da karar verilememişse mahkemenin tasdik talebini reddetmesi gerektiği, zira konkordatonun iyi hazırlanmamasında komiserin olduğu kadar borçlunun da kusurunun bulunduğu belirtilmektedir (**Budak/Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi**, m. 304, No. 4). Borçlunun, konkordato sürecini uzatacak kötüniyetli davranışlarda bulunması alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla hareket ettiğini gösterir. Bu hâlde konkordatonun reddine karar verilmesi için mühletin bitmesi dahi beklenmemelidir. Ancak raporun zamanında tevdi edilmediği her durumda borçluya kusur atfetmek doğru değildir.

²⁰⁶ SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 1; **Öztekin/Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi**, m. 302, No. 27; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 130-131; **Akil**, s. 196.

nitelik taşımaktadır. Komiser konkordato sürecinin canlı şahididir. Onun rapor sunmaması sebebiyle ortaya çıkan eksiklik başka bir şekilde tamamlanamaz²⁰⁷. Öte yandan komiser raporunu sunmadığı için yargılamanın sonsuza kadar askıda kalması da kabul edilemez. Raporun, kesin mühletin bitiminden sonra tevdi edilmesi makul karşılanabilecek bir gecikme olarak da görülemez. Nitekim Kanun'da, gerekçeli raporun ve dosyanın, kesin mühletin sonunda değil; alacaklıların iltihakı için öngörülen sürenin bitiminden itibaren yedi gün içinde sunulması gerektiği düzenlenmiştir.

Yedi günlük sürenin geçirilmesi hâlinde, borçlu ve konkordatonun tasdikinde hukuki yararı bulunan alacaklılar, asliye ticaret mahkemesi nezdinde (İİK m. 290/4) şikâyet yoluna başvurabilirler²⁰⁸. Bunun üzerine mahkeme, komiser, raporunu ve dosyayı sunmasını emreder. Burada bir hakkın yerine getirilmesinin sebepsiz yere sürüncemede bırakılması söz konusu olduğundan şikâyet süreye tabi değildir (İİK m. 16/2). Ancak kesin mühlet içerisinde rapor sunulmazsa mahkemenin konkordato talebini esasa girmeden reddetmesinden başka bir çare bulunmamaktadır.

c. Tasdik Talebinin İncelenmesi

Komiserin raporunu ve dosyayı teslim alan mahkeme, konkordato hakkındaki kararını vermek üzere yargılamaya başlar. Kural olarak, tasdik yargılaması duruşmalı şekilde yapılır. Komiser raporunda tasdik şartlarının gerçekleşmediğini bildirirse bile duruşma açılmadan konkordatonun reddine karar verilemez. Yalnız komiserin gerekçeli raporunu veya konkordatoya ilişkin belgeleri kesin mühlet içerisinde tevdi etmemesi hâlinde konkordato talebi duruşma yapılmadan usulden reddedilebilir.

aa. Duruşmada Yer Alabilecek Kişiler

Konkordatonun tasdiki hakkında karar vermek için tespit olunan duruşma tarihi İİK m. 288 uyarınca ilân edilecektir. Bu ilân, bütün ilgililerin tasdik yargılamasından haberdar

²⁰⁷ Mahkeme, komiserin raporunda eksik gördüğü çözümü hukuk dışında özel uzmanlık gerektiren hususlar hakkında taraflardan birinin talebi üzerine veya resen bilirkişi incelemesine başvurabilir (**Budak/Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi-2018**, m. 304, No. 5; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 130). Ancak komiser raporunun hiç sunulmamasının yarattığı eksiklik bilirkişi incelemesi yoluyla tamamlanamaz. Zira sonradan görevlendirilecek bilirkişi, konkordato sürecine hâkim değildir.

²⁰⁸ Aynı yönde bkz. **Doğan**, s. 220. Ayrıca yazar, mahkemenin, mühletin bitiminden bir süre önce konkordato dosyası ile gerekçeli raporun teslim edilip edilmediğini incelemesi ve teslim edilmemişse komiseri uyarması gerektiğini belirtmektedir (**Doğan**, s. 221). Buna karşılık mahkemeye sunulan rapora karşı şikâyet yoluna gidilemez (**Coradi**, s. 77; **BGE 60 III 115**). Rapora ilişkin itirazlar tasdik aşamasında ileri sürülür ve asliye ticaret mahkemesi tarafından değerlendirilir (**Pekcanitez/Erdönmez**, s. 122; **Sarısözen**, s. 582; **Akil**, s. 197). İsviçre hukuku bakımından benzer yönde bkz. **Hunkeler**, No. 991; **SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 10; **BSK SchKG-Bauer/Luginbühl**, m. 304, No. 8; **BGE 60 III 114**, s. 115.

edilmesini ve itiraz haklarını kullanmalarına imkân sağlanmasını amaçlar. İlânda, itiraz sebeplerini duruşma gününden en az üç gün önce yazılı olarak bildirenlerin, duruşmada hazır bulunabilecekleri de belirtilir²⁰⁹. Kanun'un gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin, her alacaklının duruşmada itirazlarını ileri sürmesinin yargılamayı aksatabileceği endişesiyle getirildiği ifade edilmiştir²¹⁰. Bu sınırlama, alacaklıların haklı olabilecek itirazlarının dikkate alınmaması sebebiyle daha sonraki aşamalarda tasdik kararının kaldırılmasına veya bozulmasına yahut konkordatonun feshine neden olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir²¹¹.

Kanun'un amir hükmü gereğince, itiraz sebeplerini duruşmadan en az üç gün önce yazılı olarak bildirmeyen alacaklılar, duruşmada hazır bulunarak itirazlarını dile getirme hakkına sahip olmayacaklardır. Ancak bu durum, geç yapılan itirazın mahkemece hiçbir şekilde dikkate alınmayacağı anlamına gelmez²¹². Zira hâkim, konkordatonun tasdikine engel teşkil edebilecek her hususu kendiliğinden dikkate almak zorundadır. Aksi bir kabul, tasdik yargılamasının niteliğine aykırı düşeceği gibi, ilerleyen aşamalarda konkordato sürecinin daha karmaşık bir hâl almasına da sebep olabilir.

Mahkeme komiseri dinledikten sonra kısa zaman içerisinde kararını vermek zorundadır. Komiser duruşmaya özel olarak davet edilmelidir²¹³. Mahkemeye sunulan rapor ne kadar ayrıntılı ve iyi hazırlanmış olursa olsun konkordato sürecinin önemli bir aşaması olan tasdik duruşmasında komiserin dinlenilmesi büyük önem arz eder. Doktrinde haklı olarak, çağırıldığı duruşmaya gelmeyen komiserin, HMK m. 245 hükmü kıyasen uygulanarak zorla getirilebileceği belirtilmektedir²¹⁴. Nitekim komiser, konkordato sürecinde gerçekleşen olayların resmî tanığıdır.

Mahkemenin konkordato hakkındaki nihai kararını komiseri dinlemeden verip veremeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre²¹⁵, mahkemenin komiserin dinlenilmesine gerek duymadığı hâllerde, komiser duruşmaya gelmese bile karar verilebilir. Buna karşılık bir başka görüşe göre²¹⁶, konkordatonun tasdiki resen araştırma ilkesinin uygulandığı bir

²⁰⁹ İsviçre hukukunda böyle bir sınırlama yer almamaktadır. Aksine, alacaklıların itirazlarını duruşmada ileri sürebilmelerine müsaade edilmiştir (SchKG m. 304/3).

²¹⁰ 7101 sayılı Kanun Tasarısı 31'inci madde gerekçesi.

²¹¹ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 124.

²¹² **Sarısözen**, s. 582-582; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 123; **Akil**, s. 193; **Doğan**, s. 240; **Yavaş/Daşılcay**, s. 44.

²¹³ **KUKO SchKG-Hunkeler**, m. 304, No. 8; **BSK SchKG-Bauer/Luginbühl**, m. 304, No. 9; **Budak/Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi-2018**, m. 304, No. 6; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 124; **SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 12; **Kuru**, s. 1489; **Hunkeler**, No. 999.

²¹⁴ **Tanrıver/Deynekli**, s. 72; **Budak/Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi**, m. 304, No. 6; **Akil**, s. 194.

²¹⁵ **Kuru**, s. 1489; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 124; **Tanrıver/Deynekli**, s. 71; **Sarısözen**, s. 578; **Akil**, s. 194.

²¹⁶ **Budak/Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi**, m. 304, No. 6, dn. 13. İstanbul BAM, tasdik yargılamasında komiser dinlenildikten sonra karar verilmesi gerektiğini belirtmiş; ancak konkordatoya ilişkin işlemlerin tekrarlanması

çekişmesiz yargı işi olduğundan rapor iyi hazırlanmış olsa bile komiserin dinlenilmesinde her zaman yarar vardır. Kanımızca bu konuda hâkime takdir yetkisi tanınmalıdır. Eğer hâkim, komiserin dinlenilmesine gerek görmezse yargılamanın uzamaması adına onu dinlemeden kararını verebilir. Buna karşılık komiserin dinlenilmesinin gerekli görüldüğü hâllerde, onun zorla getirilmesine karar verilebilir.

Kanun'da açıkça belirtilmemiş olsa da borçlunun konkordatonun tasdiki hakkındaki yargılamanın yapılacağı duruşmaya davet edilmesi gerekir²¹⁷. Borçlunun duruşmada bizzat hazır bulunması ve gerekli açıklamaları yapması sağlıklı bir karar verilmesi bakımından önem arz eder. Elbette borçlunun geçerli bir mazeret bildirmeksizin duruşmaya gelmemesi dosyanın işleminden kaldırılması sonucu doğurmaz²¹⁸. Ancak mahkeme nihai kararını verirken bu durumu göz önünde bulunduracaktır²¹⁹.

Eğer konkordato talebi borçlunun iflâsını isteyebilecek alacaklılardan biri tarafından gerçekleştirilmişse söz konusu alacaklının da duruşmaya ayrıca davet edilmesi gerekir²²⁰. Fakat bu hâlde dahi borçlunun duruşmaya davet edilmesi ihtiyacı ortadan kalkmaz. Zira projeyi hazırlayan ve tasdik edilmesi hâlinde onu uygulayacak olan borçludur.

Eğer borçlu, rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesini talep etmişse hakları bundan etkilenecek olan rehinli alacaklıların duruşmaya davet edilmesi ve onlara da itiraz imkânı tanınması gerekir²²¹. Aynı husus finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi talep edildiğinde kiraya veren kişi ya da kişiler bakımından da geçerlidir.

bb. Yargılama Usulü

Konkordatonun tasdiki icra ve iflâs hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmıştır (HMK m. 382/2). Böyle açık bir düzenleme yapılmamış olsaydı bile çekişmesiz

hukuken mümkün görülmediğinden bu eksiklik dolayısıyla kararın kaldırılmasına gerek duymamıştır (İstanbul BAM 17. HD E. 2020/2383, K. 2021/242, T. 18.02.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)).

²¹⁷ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 304, No. 8; BSK SchKG-**Bauer/Luginbühl**, m. 304, No. 9; SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 12; **Tanrıver/Deynekli**, s. 69; **Doğan**, s. 238; **Hunkeler**, No. 999.

²¹⁸ **Sarısözen**, s. 577; **Kuru**, s. 1489. Borçluya sorulacak bir sorunun ya da tereddüdün bulunmadığı hâllerde borçlu duruşmaya gelmese bile konkordatonun tasdik edilebileceği yönünde bkz. **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 124. Doktrinde, duruşmaya yalnızca borçlu gelmemişse alacaklılara yargılamaya devam etmek isteyip istemediklerinin sorulması; kimse gelmemişse dosyanın işleminden kaldırılması gerektiği de savunulmaktadır (**Doğan**, s. 234).

²¹⁹ Borçlunun davet edildiği duruşmaya geçerli bir mazereti olmaksızın icabet etmemesi hâlinde bu tutumunun dürüst olmadığına karine sayılacağı ve diğer delillerle de desteklenmesi hâlinde tasdik talebinin reddine karar verilebileceği belirtilmektedir (**Kuru**, s. 1489; **Tanrıver/Deynekli**, s. 72; **Doğan**, s. 239).

²²⁰ **Hunkeler**, No. 999; SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 12.

²²¹ BSK SchKG-**Bauer/Luginbühl**, m. 304, No. 9; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 304, No. 8; **Budak/Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi-2018**, m. 304, No. 6; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 125; SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 12; **Kuru**, s. 1488.

yargı işlerine ilişkin ölçütlere bakarak aynı sonuca varmak mümkün olurdu. Zira konkordatonun tasdiki bakımından, kural olarak, ilgililer arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır ve ilgililerin ileri sürebileceği sübjektif bir hak mevcut değildir. Dolayısıyla tasdik yargılamasının bir dava, konkordato talebinde bulunan borçlunun (veya alacaklının) ise davacı olarak nitelendirilmesi doğru olmaz.

Bir çekişmesiz yargı işi olduğu için tasdik yargılamasında niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulü uygulanacaktır (HMK m. 385/1). Adli tatile ilişkin hükümler konkordato bakımından geçerli değildir. Zira çekişmesiz yargı işleri adli tatilde de görülür (HMK m. 103/1-ğ). Dolayısıyla kanunun tayin ettiği bir sürenin bitimi adli tatile rastlasa bile bu süre uzatılmış sayılmaz. Buna karşılık çekişmesiz yargı işlerinde görevli (HMK m. 383) ve yetkili (HMK m. 384) mahkemeye ilişkin genel hükümler konkordatonun tasdiki bakımından uygulama alanı bulmaz. Çünkü kanun koyucu burada görevli ve yetkili mahkemeyi özel olarak düzenlemiştir.

Kural olarak medenî yargılama hukukunda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Buna göre hâkim, taraflardan birinin ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz veya resen delil toplayamaz (HMK m. 25). Dava malzemeleri taraflarca hâkimin önüne getirilir. Ancak aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça çekişmesiz yargı işlerinde resen araştırma ilkesinin uygulanacağı kabul edilmiştir (HMK m. 385/2). Bundan dolayı tasdik yargılamasına da resen araştırma ilkesi hâkim olacaktır.

Konkordatonun tasdiki özelinde bu araştırmanın sınırları konusunda netlik bulunmamaktadır. Bir görüşe göre²²², konkordatonun tasdiki prosedüründe sınırlı bir resen araştırma ilkesi geçerlidir. Yani mahkeme vakıaları kendiliğinden tespit eder ancak resen araştırma yapmaz. Vakıaları mahkemenin önüne konkordato komiseri taşır. Ancak komiserin raporu açıklayıcı görülmezse ondan ek rapor vermesi istenebilir. Diğer yazarlar²²³ ise bu yönde bir sınırlama yapmadan tasdik yargılamasının resen araştırma ilkesine tabi olduğunu belirtmektedirler. Mahkemenin resen araştırma ilkesine tam olarak uyacağı kabul edilirse hâkim kendiliğinden vakıa araştırabileceği gibi delil de toplayabilir.

²²² SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 304, No. 11; Pekcanıtez/Erdönmez, s. 126. Doktrinde Atalı/Ermenek/Erdoğan, konkordatoda resen araştırma ilkesini alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin korunması ile sınırlandırmakta; borçlunun taleplerini destekleyecek malzemeler bakımından taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğunu belirtmektedir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 659).

²²³ Budak/Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 304, No. 3; Tanrıver/Deynekli, s. 69; Sarısözen, s. 578; Kuru, s. 1487.

Özellikle belirtmek gerekir ki her iki ihtimalde de mahkeme ilgililerin talepleriyle bağlı değildir²²⁴. Proje alacaklıların çoğunluğu tarafından kabul edilse ve komiser raporunda tasdik şartlarının gerçekleştiği kanaatinde olduğunu bildirse dahi mahkeme konkordatonun tasdiki için aranan şartların oluşup oluşmadığını kendiliğinden değerlendirmelidir. Zira konkordatonun sonuçları, yalnızca yargılamaya aktif olarak katılanların değil; yargılamada yer almayan diğer alacaklıların da haklarını etkilemektedir²²⁵. Her ne kadar alacaklılar, itirazda bulunmak suretiyle konkordatonun tasdikine karşı çıkabilseler de burada gerçek anlamda bir karşı tarafın varlığından söz etmek mümkün değildir.

İsviçre hukukunda, iflâs ve konkordato mahkemesinin karar vereceği hususlarda resen araştırma ilkesinin uygulanacağı kabul edilmiştir (ZPO m. 255). Bu mahkemelerde resen araştırma ilkesinin uygulanmasının asıl sebebi bir karşı tarafın bulunmaması değildir. Zira iflâs davası genellikle bir alacaklı tarafından borçluya karşı açılacaktır. Konkordatonun tasdikine ilişkin yargılama da bir ilan yoluyla alacaklılara duyurulur. Ancak iflâs ile konkordatoya ilişkin işlerde neredeyse her zaman yargılamaya katılmayan ya da katılamayan çok sayıda alacaklının bulunması resen araştırma ilkesinin uygulanmasını meşru kılmaktadır²²⁶.

ZPO m. 255'te kastedilenin klasik resen araştırma ilkesi²²⁷ değil, sınırlı resen araştırma ilkesi²²⁸ olduğu kabul edilmektedir²²⁹. Buna göre, vakıalar ve deliller yargılamada yer alanlar tarafından sunulur. Ancak mahkeme, talimat ve sorgulama yoluyla ilgililerle birlikte çalışarak bütün vakıaların sunulduğundan emin olur²³⁰. Hâkim, vakıaları kendiliğinden inceler; ancak kendiliğinden araştırmaz. Sınırlı resen araştırma ilkesinin kabul edilmesi aynı zamanda değerlendirilebilecek deliller bakımından bir sınırlamanın bulunmadığı anlamına gelir²³¹.

Türk hukukunda da resen araştırma ilkesi her durumda mutlak biçimde uygulanmamalıdır²³². Özellikle kamunun ya da yargılamada yer alarak kendisini koruyamayacak üçüncü kişilerin (örneğin çocuğun) menfaatlerinin korunmasının gerektiği

²²⁴ BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 304, No. 11; SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 304, No. 11.

²²⁵ BSK ZPO-Mazan, m. 255 No. 3; Sutter-Somm/Seiler, ZPO m. 255, No. 3; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 21, No. 46.

²²⁶ KUKO ZPO-Jent-Sørensen, m. 255, No. 5.

²²⁷ *Klassische (unbeschränkte) Untersuchungsmaxime*.

²²⁸ *Beschränkte (ingeschränkte) Untersuchungsmaxime*.

²²⁹ SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 304, No. 11; Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 21, No. 46; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, m. 255, No. 2; BSK ZPO-Mazan, m. 255, No. 5-6; Sutter-Somm/Seiler, ZPO m. 255, No. 2.

²³⁰ Sutter-Somm/Seiler, ZPO m. 255, No. 2; BSK ZPO-Mazan, m. 255, No. 6; BGE 125 III 231, s. 239.

²³¹ Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 21, No. 46; BSK ZPO-Mazan, m. 255, No. 7; Sutter-Somm/Seiler, ZPO m. 255, No. 2.

²³² Boşanma davaları bakımından aynı yönde bkz. Akkaya, s. 88.

durumlarda hâkim kendiliğinden vakıa ve delil araştırması yapacaktır. Ancak konkordatonun tasdiki özelinde verilen karardan hakları etkilenecek olanlar yargılamada yer alarak itirazlarını dile getirebilirler. Ayrıca komiser tarafsız bir rapor hazırlayarak konkordatonun tasdikine engel olabilecek hususları mahkemenin dikkatine sunar.

Buna rağmen, yargılamaya katılmayan diğer alacaklıların haklarını korumak amacıyla, tasdik şartlarının oluşup oluşmadığı taleplerle bağlı kalmaksızın değerlendirilir. Hâkim, gerekirse komiser, borçluya ve duruşmaya katılan alacaklılara sorular sorarak ve onları yönlendirerek kararın verilebilmesi bakımından önem arz eden bütün gerçeklerin ortaya çıkartılmasına çalışır. Tasdik yargılamasında her türlü delil serbestçe değerlendirilir. Mahkeme, eksik gördüğü hususlarda komiserden ek rapor sunmasını isteyebilir ve gerekirse ayrıca bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir²³³. Ancak tasdik yargılamasında mahkeme kendiliğinden vakıa veya delil araştırması yapmamalıdır. Yani burada sınırlı bir resen araştırma ilkesi uygulanmalıdır.

cc. Alacaklıların İtirazı

Kural olarak, hakları konkordatodan etkilenebilecek bütün alacaklıların konkordatonun tasdikine karşı itirazda bulunmakta hukuki yararları vardır. Bunların başında her şeyden önce konkordato projesi hakkında olumsuz oy kullanmış alacaklılar gelir. Konkordatoya muvafakat eden alacaklıların ise normal şartlar altında konkordatonun tasdikine itiraz edemeyecekleri söylenebilir. Zira daha önce özgür iradesiyle konkordatoya olumlu oy vermiş bir alacaklının, tasdik yargılamasında konkordatonun reddini talep etmesi mümkün değildir. Bu alacaklılar ancak irade bozukluğu hâllerinden birine dayanarak itirazda bulunabileceklerdir²³⁴.

Alacakları çekişmeli, şarta veya belirsiz vadeye bağlı alacaklıların konkordatonun tasdikine karşı itirazda bulunmaları mümkündür²³⁵. Doktrinde, söz konusu alacaklıların çoğunluk hesabında dikkate alınıp alınmayacaklarına dair mahkemece verilen kararın, itiraz hakkının tespitinde de belirleyici olması gerektiği savunulmuştur²³⁶. Bu görüş, gerçekte alacaklı

²³³ Kuru, s. 1489; Budak/Kale, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*, m. 304, No. 5; Pekcanitez/Erdönmez, s. 130.

²³⁴ SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 304, No. 15; Pekcanitez/Erdönmez, s. 125; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 304, No. 10; Sarısözen, s. 584; Budak/Kale, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 304, No. 10; Akil, s. 193; Doğan, s. 244. Örneğin konkordatoya muvafakat etmiş alacaklılar, borçlunun dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunduğunu sonradan öğrendiklerini belirterek itirazda bulunabilirler (Tanrıver/Deynekli, s. 73).

²³⁵ Pekcanitez/Erdönmez, s. 125; Tanrıver/Deynekli, s. 73; Doğan, s. 245.

²³⁶ Çekişmeli alacaklıların, çoğunluğun hesaplanmasında gözetilmeleri mümkün olduğu takdirde konkordatoya karşı itirazda bulunabilecekleri yönünde bkz. Tanrıver/Deynekli, s. 73; Doğan, s. 245.

olmayan kişilere itiraz yoluyla yargılamayı uzatma fırsatı verilmemesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

Kanımızca söz konusu alacaklılara tanınacak itiraz imkânı onların çoğunluğun hesabına dâhil edilip edilmemelerinden bağımsızdır. Zira asliye ticaret mahkemesinin bu konuda vereceği karar, alacağın mevcut olup olmadığını kesin bir şekilde tespit etmez. Alacaklılar, bu karara rağmen tasdik edilen projeden etkilenme riskini üzerlerinde taşımaktadırlar. Onlara itiraz imkânı sunulması hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Bu olanak, özellikle alacaklının projenin kabulü esnasında söz hakkına sahip olmaması durumunda daha büyük önem arz eder.

Alacaklarını süresinde yazdırmadıkları için oylamaya katılamayan alacaklılar da tasdik edilen konkordato ile bağlı olacaklarından, onlara da itiraz hakkı tanınması gerekir²³⁷. Zira bir alacaklının alacağını kaydettirmemiş olması -bu alacağın bilançoda da kayıtlı olmaması koşuluyla- onun, çoğunluğun hesaplanmasında dikkate alınmaması sonucu doğurur; yoksa konkordatoya muvafakat ettiği anlamına gelmez. Benzer şekilde, konkordatoyla bağlı olmalarına rağmen, borçlu ile olan yakınlıklarından dolayı çoğunluğun hesabında dikkate alınmayan kişilere (İİK m. 302/4) de konkordatonun tasdikine karşı itirazda bulunabilme fırsatı verilmelidir²³⁸. Ancak söz konusu alacaklıların, oylamaya katılsalar olumsuz oy kullanacakları ve çoğunluk şartının oluşmayacağı yönündeki itirazlarına itibar etmemek gerekir.

Hakları tasdik edilen projeden etkilenmeyen alacaklıların itirazda bulunmakta hukuki yararları yoktur. Dolayısıyla İİK m. 206 uyarınca birinci sırada yer alan imtiyazlı alacaklılar ile alacakları mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilmiş sözleşmelerden doğan alacaklılar, kural olarak, itiraz hakkına sahip değildir. Ancak bir tasdik şartı olarak alacaklarının teminata bağlanması öngörülmüş alacaklılar teminat koşuluyla sınırlı olarak itirazda bulunabileceklerdir²³⁹.

Alacağının tamamı mülkiyeti borçluya ait bir malın rehniyle karşılanacak alacaklının itiraz hakkı bulunmaz. Ancak alacağın ya da faizinin bir kısmının rehinle karşılanmayacağı öngörülmüşse bu alacaklının da itiraz hakkının bulunduğu kabul edilmelidir²⁴⁰. Zira rehinle karşılanmayan kısım projeye tabi olacaktır. Ayrıca borçlu, rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesini talep etmişse alacağının tamamı rehinle karşılansa bile alacaklının bu talebe karşı koyması mümkündür.

²³⁷ Kuru, s. 1487; Tanrıver/Deynekli, s. 73; Pekcanitez/Erdönmez, s. 125; Akil, s. 193; Doğan, s. 242; Budak/Kale, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 304, No. 7. Aksi yönde bkz. Yavaş/Daşılcay, s. 48.

²³⁸ Pekcanitez/Erdönmez, s. 125; Sarisözen, s. 583; Doğan, s. 244.

²³⁹ Tanrıver/Deynekli, s. 72-73; Doğan, s. 243-244.

²⁴⁰ Doğan, s. 245; Tanrıver/Deynekli, s. 72; Pekcanitez/Erdönmez, s. 125.

Yalnızca konkordato projesinin içeriği ile ilgili hususlar değil, mahkemenin konkordatonun tasdiki hakkında vereceği kararı etkileyebilecek her türlü konu itiraz olarak ileri sürülebilir²⁴¹. İtiraz sebeplerinin başında konkordatonun tasdiki şartlarının oluşmaması gelir. Buna ek olarak alacaklılar, komiserin raporunda yer alan açıklamaları itiraz konusu yapabilirler²⁴². Gerekçeli rapora karşı ayrıca şikâyet yoluna gidilmesi mümkün olmadığından komiserin mahkemeye sunduğu rapora muhalefet etmek isteyen alacaklıların başvurabileceği tek yol budur.

Mahkemenin çekişmeli, geciktirici koşula ya da belirsiz vadeye bağlı alacakların çoğunluğun hesabında dikkate alınıp alınmayacağına dair vermiş olduğu kararın itiraz yoluyla tartışmaya açılması mümkündür²⁴³.

Tasdik yargılamasında alacaklılar, yalnızca konkordatonun reddini değil tasdikini de savunabilirler. Bu durumda mahkemeden, projenin yetersiz görülen hükümlerinde düzeltme yapılması talep edilebilir²⁴⁴. Nitekim mahkemenin, yetersiz gördüğü konkordato projesi üzerinde kendiliğinden veya talep üzerine gerekli düzeltmelerin yapılmasını isteyebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır (İİK m. 305/2).

Alacaklıların itirazda bulunmasının tasdik yargılamasını çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkartıp çıkartmayacağı doktrinde tartışmalıdır:

Bir görüşe göre²⁴⁵, alacaklıların itirazı başlangıçta çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebilecek faaliyeti artık çekişmeli yargı işine dönüştürür. Konkordatonun tasdikine ilişkin incelemenin gerçekleştirildiği esnada, alacaklılardan biri veya birkaçı tasdik şartlarının sağlanmadığı yönünde itirazda bulunursa bundan sonra gerçekleştirilecek yargısal faaliyeti çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirmek mümkün olmaz. Konkordatoya itiraz edenlere, mahkemenin vereceği karara karşı kanun yoluna başvurma hakkının tanınmış olması da bu görüşe gerekçe olarak gösterilmektedir. Zira bu durumda mahkemenin vereceği karar, çekişmeli yargı kararı olacaktır.

²⁴¹ Benzer yönde bkz. KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 304, No. 10; BSK SchKG-**Bauer/Luginbühl**, m. 304, No. 13; **Hunkeler**, No. 993.

²⁴² BSK SchKG-**Bauer/Luginbühl**, m. 304, No. 13; SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 15.

²⁴³ SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 13; **Akil**, s. 193.

²⁴⁴ BSK SchKG-**Bauer/Luginbühl**, m. 304, No. 14; **Hunkeler**, No. 994. Benzer yönde bkz. **Budak/Kale, Öztekin Konkordato Şerhi-2018**, m. 304, No. 8; **Postacıoğlu**, s. 92; **Doğan**, s. 241.

²⁴⁵ **Tanrıver/Deynekli**, s. 75.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre²⁴⁶, alacaklıların itirazı tasdik yargılamasını çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkartmaz. Zira bir yargısal faaliyetin çekişmesiz yargı işi sayılabilmesi için öngörülen tek ölçüt uyumsuzluk yokluğu değildir²⁴⁷. Tasdik yargılaması özelinde ilgililerin ileri sürebileceği sübjektif bir hak bulunmamaktadır. Ne konkordato talebi ne de alacaklıların itirazı sübjektif bir hakka dayanır. Tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği zaten hâkim tarafından resen incelenecektir. Alacaklıların itirazı bu incelemenin niteliğinde bir değişiklik yaratmaz. Dolayısıyla burada bir asli müdahaleden söz etmek de mümkün değildir²⁴⁸.

Doktrinde, haklı olarak, çekişmesiz yargı işlerinde ferî müdahalenin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir²⁴⁹. Zira çekişmesiz yargıda, mahkemece verilecek karardan hukuki durumu etkilenen ya da etkilenme ihtimali bulunan kişiler maddi anlamda ilgili olarak kabul edilir²⁵⁰ ve bunlara hak arama hürriyeti kapsamında yargılamaya katılma imkânı sunulur²⁵¹. Ayrıca çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların, kural olarak, maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaması ve resen araştırma prensibi gereğince hâkimin yargılamada yer almayan ilgilileri dinleyebilme olanağına sahip olması üçüncü kişilerin yargılamaya müdahale etmesini gereksiz kılmaktadır²⁵².

Sonuç olarak, alacaklıların itiraz yoluyla tasdik yargılamasına katılması, yargılamanın niteliğinde bir değişiklik yaratmayacağı gibi, asli veya ferî müdahale olarak da nitelendirilemez. Tasdik yargılamasında itiraz, maddi anlamda ilgililerin yargılamaya katılarak hukuki dinlenilme hakkını kullanmaları için öngörülmüş özel bir yoldur.

Hâkimin tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine dair resen yapacağı incelemeye yardımcı olmanın yanında, itirazda bulunmanın alacaklılar için önemli bir sonucu daha vardır. Konkordatonun tasdikine ilişkin inceleme esnasında kendilerine kanuna uygun şekilde itirazda bulunma imkânı tanınan ancak mahkemenin resen yapacağı incelemeye güvenerek kendisini ifade etmeyen alacaklılar, karar sürecinde argümanlarının dikkate

²⁴⁶ Budak, *Çekişmesiz Yargı*, s. 158; Sarısözen, s. 580; Pekcanitez/Erdönmez, s. 143; Doğan, s. 251.

²⁴⁷ Çekişme yokluğu ölçütünden başka kıstaslar neticesinde çekişmesiz yargının alanına girdiği kabul edilen işler, ihtilaf yaratılarak çekişmeli yargı alanına sokulamaz (Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 42; Budak, s. 149, dn. 116).

²⁴⁸ Her ne kadar çekişmesiz yargıda asli müdahalenin mümkün olduğu kabul edilse de ilgililerin birbirleriyle uyumayan her talebi asli müdahale olarak nitelendirilemez. Ancak yargılamanın niteliğini değiştirecek türden ihtilaflar asli müdahaleye imkân tanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes, *Müdahale*, s. 49-53.

²⁴⁹ Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 147; Pekcanitez/Meriç, s. 407; Budak, s. 113; Özkes, *Müdahale*, s. 49.

²⁵⁰ Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 141; Budak, s. 111; Özkes, *Müdahale*, s. 48.

²⁵¹ Budak, s. 111.

²⁵² Bu yönde bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 407.

alınmayacağını kabul etmiş sayılırlar²⁵³. Bundan dolayı ancak konkordatoya itiraz eden alacaklılar tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurabilir (İİK m. 308/a).

II. KONKORDATONUN TASDİKİ ŞARTLARI

Tasdik yargılamasının başında mahkeme, her şeyden önce, usule ilişkin bir eksiklik bulunup bulunmadığını değerlendirmelidir. Mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığı, komiserin raporunu mühlet içerisinde sunup sunmadığı bu kapsamda göz önünde bulundurulması gereken hususlardır. Usule ilişkin bir eksiklik bulunmaması hâlinde İİK m. 305'te sayılan tasdik şartlarının incelenmesine geçilecektir. Kanun'da yer alan şartlar kümülatif olarak aranmaktadır²⁵⁴. Dolayısıyla bu şartlardan birinin eksik olması hâlinde tasdik talebi reddedilecektir. Örneğin proje, Kanun'da öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olsa dahi, teklif edilen tutar borçlunun kaynaklarıyla orantılı değilse tasdik kararı verilmesi mümkün olmaz.

Mahkemenin, konkordatonun tasdikine engel teşkil edecek başkaca bir durumun bulunup bulunmadığını da değerlendirmesi gerekir. Örneğin konkordatonun tamamen feshi sebeplerinden birinin bulunduğu somut olayda tespit edilmişse tasdik talebi reddedilmelidir²⁵⁵. Dolayısıyla her ne kadar borçlunun dürüst olması tasdik şartları arasında açıkça belirtilmese de dürüstlük kuralına aykırılık tasdik kararı verilmesine engel olacaktır. Zaten dürüst davranma yükümlülüğü ve bununla bağlantılı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı yalnızca özel hukukta değil hukukun bütün alanlarında uygulama alanı bulabilecek genel nitelikte bir kuraldır. Borçlunun dürüstlük kuralına aykırı davranışlarına rağmen konkordatonun tasdikine karar verilmesi beklenemez²⁵⁶. Ancak konkordatonun tasdikine özgü bir şart olmadığı için bu hususun ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Konkordatonun tasdiki şartları içerisinde alacaklılar arasında eşitlik prensibine açıkça yer verilmemiştir. Ancak konkordato hukukunda, alacaklıların çeşitli sınıflara ayrılması suretiyle farklı nitelikteki alacaklılara farklı teklifler sunulmasına müsaade edilmemektedir. Ayrıca konkordato haricinde yapılan vaatlerin hükümsüz olduğu Kanun'da açıkça

²⁵³ BGE 122 III 398, s. 400. Ayrıca bkz. BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 304, No. 16; SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 304, No. 17.

²⁵⁴ SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 306, No. 5; Budak/Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 305, No. 1; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 306, No. 4.

²⁵⁵ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 306, No. 7; SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 306, No. 3. Benzer yönde bkz. Bolayır, s. 256. "... mahkemece konkordato isteminde bulunanın, tasdik aşamasında da iyi niyetli davranıp davranmadığı denetlenmeli, istemde bulunanın tasdik aşamasında kötü niyetli davranış içerisinde bulunduğu tespit edilmesi durumunda mahkemece konkordato tasdik edilmemelidir." Yargıtay HGK E. 2021/772, K. 2022/240, T. 3.3.2022 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²⁵⁶ Borçlunun bilanço hileleri yapması, gerçek dışı alacaklar yaratması yahut mallarını gizlemesi dürüstlük kuralı çerçevesinde konkordatonun tasdikine engel olacak hâllere örnek teşkil eder (Budak/Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 305, No. 3).

düzenlenmiştir (İİK m. 308/d). Borçlunun, alacaklılardan birine, konkordato projesinde öngörülenin ötesinde bir vaatte bulunması aynı zamanda dürüstlük kuralına da aykırıdır. Bundan dolayı bir alacaklının veya alacaklı grubunun farklı muameleye tabi tutulması -bu durum ister projede yer alsın ister konkordato haricinde gerçekleştirilsin- konkordatonun tasdikine engel teşkil edecektir²⁵⁷.

Mahkeme, kesin mühlet kararı verirken konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığını değerlendirecektir (İİK m. 289/3). Kesin mühlet kararı verilmesinden sonra da eğer konkordatonun başarıya ulaşma şansının bulunmadığı anlaşılırsa mühlet kaldırılarak konkordato talebi reddedilecektir (İİK m. 292/1-b). Ancak konkordatonun tasdiki için böyle bir şarta ayrıca yer verilmemiştir. Bu noktada kesin mühlet kararı verilebilmesi için aranan şartın, tasdik aşamasında da dikkate alınıp alınmayacağını değerlendirmek gerekir.

Konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalinin bulunmaması hâlinde zaten tasdik aşamasına hiç gelinmeyeceği düşünülebilir. Ancak böyle bir varsayım her zaman doğru olmaz. Zira bu aşamada proje henüz son hâlini almamıştır. Mühlet içerisinde ödeme koşullarında değişiklikler yapılabilir. Ayrıca kesin mühlet kararı verilirken gözden kaçan bazı hususlar tasdik aşamasında, özellikle alacaklıların itirazı yoluyla, mahkemenin dikkatine sunulabilir. Böylece konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olmadığı ilk kez tasdik yargılaması esnasında tespit edilebilir.

Konkordatonun başarıya ulaşması iki farklı hususun bir arada gerçekleşmesini gerektirir. Bunlardan ilki, projenin tasdik edilmesidir. Eğer somut olayda konkordatonun tasdiki için aranan şartlara erişilemeyeceği öngörülüyorsa kesin mühlet kararı verilmemelidir. Ancak bu ihtimal konkordatonun tasdiki yargılamasında özel bir önem taşımaz. Zira bu aşamada tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği artık belirlidir. Eğer söz konusu şartlar gerçekleşmemişse mahkeme zaten konkordatonun reddine karar verecektir.

Başarılı bir konkordatodan söz edebilmek için gerçekleşmesi gereken ikinci husus ise borçlunun, borçlarını ödeme kabiliyetini yeniden kazanmasıdır. Kanımızca bu husus tasdik aşamasında da bir şart olarak aranmalıdır. Eğer borçlu, konkordatonun tasdikine rağmen ödeme güçlüğünden kurtulamayacak; yeniden konkordato talep etmek zorunda kalacak veya sonunda iflâs edecekse tasdik kararı verilmesinin bir anlamı kalmamaktadır. Elbette bu soyut bir koşuldur. Borçlunun gelecekte ödeme kabiliyetini yeniden kazanıp kazanamayacağını önceden kesin bir şekilde tespit etmek güçtür. Ancak borçlunun projede öngörülen ödeme kolaylığına

²⁵⁷ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 3; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 306, No. 6-8.

rağmen borçlarını yerine getiremeyeceğine dair güçlü emareler varsa konkordato talebi reddedilmelidir²⁵⁸. Aksi hâlde kendisine projede öngörülen koşullara uygun olarak ödeme yapılmayan bir alacaklı konkordatonun kendisi bakımından feshini isteyebilecek, alacağını elde etmek için cebrî icra yollarına başvurabilecek, hatta iflâsa tabi bir borçlunun iflâsına yol açabilecektir ve böylece konkordato ile elde edilmesi umulan kazanımlar tamamen ortadan kalkacaktır.

Borçlunun projeyi kabul etmesi konkordatonun tasdiki şartları içerisinde yer almamaktadır. Konkordato projesi, kural olarak, bizzat borçlu tarafından hazırlandığı için, pek çok durumda borçlunun bu projeye rıza gösterdiği varsayılabilir. Ancak istisnai bazı hâllerde projenin, konkordato komiseri tarafından hazırlanması mümkündür. Kanun, borçlunun rızasını bir tasdik şartı olarak öngörmediği için bu durumlarda konkordato borçlunun rızası hilafına tasdik edilebilir²⁵⁹.

İsviçre hukukunda, konkordato başvurusunun bir alacaklı tarafından yapıldığı hâllerde, eğer borçlu projeyi hazırlamaktan kaçınırsa bu görevin komiserle düşeceği kabul edilmektedir²⁶⁰. Ancak bizim hukukumuzda, başvurunun bir alacaklı tarafından yapıldığı hâllerde Kanun'un öngördüğü belge ve kayıtları sunması için borçluya makul bir süre verilir. Borçlunun, konkordato ön projesinin de içinde bulunduğu belgeleri, süresinde mahkemeye sunmaması hâlinde, alacaklının yaptığı konkordato talebi geçici mühlet kararı verilmeden reddedilecektir (İİK m. 287/2). Dolayısıyla bu durumda, borçlunun katılımı olmadan konkordato sürecine devam edilmesi ve nihayetinde tasdik kararı verilmesi mümkün değildir.

Kural olarak mühlet kararı verilmesi borçlunun tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Ancak İİK m. 297/1 uyarınca mahkeme, borçlunun tasarruf yetkisini kaldırarak onun yerine işletmenin faaliyetlerine komiser tarafından devam edilmesine karar verebilir. Bu durumda konkordato projesini hazırlama görevi de komiserle düşer²⁶¹. Gerçi komiserin projeyi hazırlayabilmesi için neredeyse her zaman borçlunun iş birliğine ihtiyacı olacaktır. Zira komiserin, borçlunun mühletten evvel gerçekleştirdiği faaliyetlere ve işletmenin durumuna tam

²⁵⁸ Benzer yönde bkz. **Doğan**, s. 186.

²⁵⁹ İsviçre hukuku bakımından bu yönde bkz. **Wyss**, s. 238-239.

²⁶⁰ **Wyss**, s. 238; BSK SchKG-**Bauer/Luginbühl**, m. 301, No. 13. İsviçre hukukunda yapılan değişikliklerle birlikte komiserin -projenin hazırlanmasına katkıda bulunmanın ötesinde- gerekli hâllerde projeyi bizzat hazırlayacağı kabul edilmiştir (SchKG m. 295/2-a). Bu çerçevede, borçlu, komiserin hazırladığı projeye karşı çıksa dahi konkordatonun tasdikinin mümkün olduğu ifade edilmektedir (**Wyss**, s. 239). Ancak söz konusu düzenleme bizim hukukumuzda alınmamıştır.

²⁶¹ Doktrinde **Yeşilova**, komiserin işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesine karar verilen hâllerde, projenin de komiser tarafından mı hazırlanacağı sorusuna kesin bir yanıt vermemekle beraber; bu durumun "pek gerçekçi durmadığını" ifade etmiştir (**Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 297, No. 28).

olarak vâkıf olması mümkün değildir. Projenin komiser tarafından hazırlanmasından maksat borçlunun bu sürece hiç dâhil edilmemesi değil; projeye son hâlini verme yetkisi ve görevinin komisere ait olmasıdır²⁶². Bu şekilde komiser tarafından hazırlanan projenin, borçlunun rızası hilafına tasdik edilmesi teknik olarak mümkündür. Ancak borçlunun iş birliği olmadan konkordatonun başarıya ulaşma şansının bulunmadığı anlaşılırsa mahkeme, mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine karar vermelidir (İİK m. 292).

Dolayısıyla Türk hukukunda, konkordato başvurusu ister borçlu tarafından ister alacaklılar tarafından yapılmış olsun, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırıldığı istisnai hâller dışında, projeyi hazırlama yetkisi borçluya aittir. Projenin komiser tarafından hazırlanması durumunda da borçlunun iş birliği olmadan konkordatonun başarıya ulaşma ihtimali zayıftır. Bundan dolayı borçlunun rızasının tasdik şartları arasında açıkça sayılmamış olması bir eksiklik teşkil etmez.

İsviçre hukukunda, adi konkordato bağlamında, tüzel kişinin ortaklarının uygun bir iyileştirme katkısı sunması tasdik şartı olarak öngörülmüştür (SchKG m. 306/1-3). Söz konusu katkının türü ve miktarı mahkeme tarafından somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak takdir edilecektir. İyileştirme katkısı, ortağın, şirkete karşı olan mevcut bir alacağından kısmen veya tamamen vazgeçmesi, alacağın tahsilinin diğer tüm alacaklardan sonraki bir sıraya koyulmasını kabul etmesi (TTK m. 376/3) şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi; şirkete iyileştirme amacını desteklemek için yeni bir kredi açması biçiminde de olabilir²⁶³. Eğer ortaklar, mahkemece makul görülecek bir katkı sunmazlarsa, hâkim -bu konuda uygun bir süre verdikten sonra- konkordatonun tasdiki talebini reddedecektir.

Ortakların iyileştirme katkısı sunmasını öngören düzenlemenin amacı, pay sahipleri ile konkordato alacaklıları arasında bir fedakârlık dengesi kurmaktır²⁶⁴. Konkordatoya başvuran şirketin alacaklılarından, bu şirketin iyileştirilmesi için bir fedakârlıkta bulunmaları bekleniyorsa; pay sahipleri de buna paralel bir fedakârlığa katlanmalıdır. Ancak mehzaz İsviçre hukukunda bulunan bu tasdik şartı, Türk hukukuna alınmamıştır.

a. Projenin Kabulü

Konkordatonun tasdikine ilişkin şartların başında, projenin, Kanun'da öngörülen alacak ve alacaklı çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olması gelir. Zira her ne kadar konkordato bir

²⁶² Konkordato başvurusunun borçlu tarafından yapıldığı hâllerde, komiserin, borçlu tarafından sunulan ön projeden yararlanması da şarttır.

²⁶³ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 16. Bu son hâlde alacaklının İİK m. 308/c'nin sağladığı güvenceden de vazgeçmesi gerekir (SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 16).

²⁶⁴ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 17.

sözleşme olmasa da ilgililer tarafından desteklenmeyen projenin başarıya ulaşma şansı düşüktür. Kanun koyucu, bu konuda birbirine alternatif iki çoğunluk öngörmüştür. Söz konusu alternatiflerden birinin gerçekleşmesi yeterlidir. İlk alternatife göre, kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını aşan bir çoğunluk tarafından imzalanan konkordato projesi kabul edilmiş sayılır. İkinci alternatifte ise kaydedilmiş alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk konkordato projesinin kabul edilmiş sayılması için gerekli ve yeterli görülmüştür.

aa. Çoğunluğun Hesabı ve Oy Kullanabilecek Kişiler

Alacak ve alacaklı çoğunluğu hesaplanırken oy kullanma hakkına sahip olan alacaklılar ve onlara oy hakkı veren alacak dikkate alınır. Bu kapsamda yalnızca konkordato projesinden etkilenecek olan alacaklılar oy kullanabilir.

Konkordato ile bağlı olmamaları sebebiyle alacağının tamamı borçluya ait bir mal üzerindeki rehinle temin edilmiş olanlar oy kullanamaz ve dolayısıyla çoğunluğun hesabına dâhil edilmezler. Buna karşılık rehinli malın komiser tarafından takdir edilen kıymeti alacağın tamamını karşılamaya yetmiyorsa alacağın rehinle karşılanmayan kısmı konkordatoya tabi olacaktır. Bu hâlde rehinle karşılanmayacağı öngörülen kısım çoğunluğa dâhil edilecek ve alacağı kısmen de olsa konkordatodan etkilenecek olan alacaklıya oy hakkı verilecektir²⁶⁵.

İpoteğe konu taşınmazın mülkiyeti borçluya ait olmak zorunda değildir (m. 881/2)²⁶⁶. Yani konkordatoya başvuran borçlunun borcu için bir üçüncü kişiye ait taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmiş olabilir. Aynı durum ipotekli taşınmazın sonradan bir üçüncü kişi tarafından iktisap edilmesi yoluyla da ortaya çıkabilir. Bu hâllerde malik, borçtan şahsen sorumlu değildir. O, yalnızca borcun ödenmemesi durumunda rehinli taşınmazın paraya çevrilmesine ve satış bedeli ile alacaklının tatmin edilmesine katlanmakla yükümlüdür. Borçtan şahsen sorumlu olmayan malik, borcu ödediği nispette alacaklının haklarına halef olur (TMK m. 884/2; TBK m. 127/1).

²⁶⁵ **Berkin**, *İflâs*, s. 566; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 14; **Wyss**, s. 241. Elbette bunun için konkordatoya başvuran borçlunun, borçtan şahsen sorumlu olması gerekir (**Tanrıver/Deynekli**, s. 99). Eğer üçüncü kişiye ait bir borç için konkordato borçlusunun malı üzerinde rehin tesis edilmişse rehinle karşılanmayacağı anlaşılan alacak kesiminin çoğunluğun hesabına dâhil edilmesi mümkün değildir.

²⁶⁶ Bu düzenlemenin taşınır rehni bakımından da kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir (**Sirmen**, s. 654; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 1158; **Arslandoğan**, s. 177-178). Malik ve borçlu sıfatlarının farklı kişilerde olması ipotekli borç senetlerinde de mümkündür (TMK m. 901). Ayrıca üçüncü kişiler, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 5/9 uyarınca borçlu lehine teslimsiz taşınır rehni tesis edebilir. Dolayısıyla burada yapacağımız açıklamalar, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, sözü edilen rehin türleri bakımından da geçerli olacaktır.

Rehinli malın mülkiyetinin bir üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda, rehin hakkıyla güvence altına alınmış alacağın çoğunluğun hesabına dâhil edilip edilmeyeceği ve dolayısıyla alacaklıya oy hakkı tanınıp tanınmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Söz konusu tartışma aynı zamanda, mühlet esnasında rehinli malın muhafaza altına alınması ve paraya çevrilmesi yasağını (İİK m. 295), tasdik kararı ile rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesini (İİK m. 307) ve rehinli alacaklılarla müzakereyi (İİK m. 308/h) düzenleyen hükümlerle de bağlantılıdır.

7101 sayılı Kanun'dan önce tartışmasız olarak kabul edilen baskın görüşe göre²⁶⁷, mülkiyeti üçüncü kişiye ait bir mal üzerindeki rehin hakkıyla temin edilmiş alacaklar, konkordato borçlusu bakımından adi alacak konumundadır. Eskiden bu görüş, alacağın konkordatoya yazdırılmaması hâlinde, üçüncü kişinin potansiyel rücu alacağının teminatsız kalacağı düşüncesine dayandırılmaktaydı²⁶⁸. Teminat gösterilmesi gereken alacakların kapsamının önemli ölçüde daraltılmasıyla birlikte bu gerekçe eski önemini yitirmiştir. Ancak bugün de söz konusu gerekçeyi dile getiren yazarlar mevcuttur²⁶⁹.

7101 sayılı Kanun'dan sonra taraftar bulmaya başlayan bir diğer görüşe göre²⁷⁰, Kanun rehinli malın mülkiyetinin kime ait olduğu konusunda bir ayırım yapmadığı için rehinli mal borçlunun mülkiyetinde olmasa bile alacak ancak takdir edilen kıymet neticesinde teminatsız kaldığı anlaşılan kısım nispetinde çoğunluğun hesabına dâhil edilebilir. Kanun'un konkordatoya ilişkin hükümlerinde, rehin hakkından ne anlaşılması gerektiğine dair bir tanım yapılmamıştır. Rehlin tabirinin kapsamını belirleyen İİK m. 23'te ise rehlin kimin tarafından tesis edildiğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrık bir düzenleme bulunmadığı müddetçe, konkordato hukuku bakımından da rehin kavramı 23'üncü madde çerçevesinde anlaşılmalıdır²⁷¹.

²⁶⁷ **Postacıoğlu**, s. 26-27; **Berkin**, *İflâs*, s. 566; **Kuru**, s. 1485; **Tanrıver/Deynekli**, s. 99; **Pekcanitez/Erdönmez**, *Lexpera Blog*; **Tunç-Yücel**, *Lexpera Blog*; **Altay/Eskiocak**, s. 366; **Börü/Parlak-Börü/Bilgiç-Eroğlu**, s. 562; **Aşık/Tok**, m. 150/g, No. 29; **Yavaş/Daşılcay**, s. 96. Söz konusu görüş eserin yazarlarından **Daşılcay**'a aittir. "...alacağı 3. kişi rehniyle temin edilen alacaklının alacağının adi alacak olarak nisaba dahil edilmesi borçlu ve rehin veren 3.kişinin kanunun 303. maddesi çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir." Yargıtay 15. HD E. 2021/1389, K. 2021/275, T. 16.02.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Aynı yönde bkz. Yargıtay 6. HD E. 2024/1131, K. 2024/1531, T. 15.05.2024 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); İstanbul BAM 45. HD E. 2020/2198, K. 2021/587, T. 02.06.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Ankara BAM 23. HD E. 2021/583, K. 2021/751, T. 25.05.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). İsviçre hukuku bakımından bu yönde bkz. SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 14.

²⁶⁸ Bu minvalde bkz. **Berkin**, *İflâs*, s. 566; Yargıtay 11. HD, E. 1990/3457, K. 1990/4791, T. 15.06.1990 (**Altay/Eskiocak**, s. 1040-1042).

²⁶⁹ **Altay/Eskiocak**, s. 366.

²⁷⁰ **Öztek**, *Rehin*, s. 745, dn. 12; **Atalay/Atalı/Erdoğan**, *Lexpera Blog*; **Yavaş/Daşılcay**, s. 98. Söz konusu görüş eserin yazarlarından **Yavaş**'a aittir.

²⁷¹ **Atalay/Atalı/Erdoğan**, *Lexpera Blog*.

Alacağın konkordatoya yazdırılmaması hâlinde, üçüncü kişinin rücu alacağının teminatsız kalma tehlikesi bulunmamaktadır. Malikin potansiyel rücu alacağı kanunen teminata bağlanabilecek alacaklar içerisinde değildir²⁷². Bu görüşü savunan yazarlara göre, (gerçek) adi alacaklıların kaderini tayin edecek bir oylamaya, hukuki durumu oylamanın sonucundan etkilenmeyecek rehinli alacaklıyı dâhil etmek için hiçbir sebep bulunmamaktadır²⁷³.

Atalay/Atalı/Erdoğan²⁷⁴, -rehinli malın maliki üçüncü kişi olsa dahi- alacaklının, lehine rehin tesis edilmiş borçların yapılandırılmasına ilişkin İİK m. 308/h uyarınca oy hakkına sahip olduğunu; bu alacaklının bir de nisaba dâhil edilerek konkordato projesi için oy kullanmasının çelişki oluşturacağını ifade etmektedir. Yazarlar aynı zamanda rehinli alacaklının konkordato sürecinin nasıl olursa olsun bir an önce sonuçlanmasında menfaati bulunduğunu ve bu menfaatin dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağını ileri sürmüşlerdir. Kaldı ki konkordatoya başvuran borçlunun borcu için kendi malı üzerinde rehin tesis etmiş üçüncü kişi üstlendiği riski adi alacak olarak kaydedebilir. Onun muhtemel rücu hakkını korumak için rehinli alacaklıyı oylamaya dâhil etmenin manası yoktur²⁷⁵.

Doktrinde **Öztek**²⁷⁶, rehinli mal mühlet içerisinde paraya çevrilemeyeceği için, ipotekli taşınmazın maliki üçüncü kişi lehine bir rücu hakkı doğması riskinin bulunmadığını ifade etmektedir. Her şeyden önce buna, mühletin rehinli alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m. 295 engel olur. Yazar, bu hükmün konkordato talebinde bulunan ve mühlet kararı alan borçlunun mallarını korumak için getirildiği, üçüncü kişinin bu korumadan yararlanamayacağı yönündeki eleştirilere üç gerekçeyle cevap vermektedir: (i) Üçüncü kişiye ait olsa dahi rehinli mal borçlunun ticari hayatının devamı bakımından önem taşıyabilir, (ii) rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde malik ile asıl borçlu arasında mecburi takip arkadaşlığı vardır, (iii) genel hükümler geniş anlamda yorumlanmalı, Kanun'un koyduğu genel ifade yorum yoluyla daraltılmamalıdır.

Öztek'in, **Gözler**'e atıf yaparak işaret ettiği temel hukuk kaidesine katılıyor²⁷⁷; fakat bunun, yazarın vardığı sonucu haklı çıkartmadığını düşünüyoruz. Cebrî icra hukukunda temel kural, alacaklının alacağını elde edebilmek için takip başlatabilmesi ve bu takibi

²⁷² **Öztek**, *Rehin*, s. 758-759; **Atalay/Atalı/Erdoğan**, *Lexpera Blog*.

²⁷³ **Atalay/Atalı/Erdoğan**, *Lexpera Blog*; **Öztek**, *Rehin*, s. 759.

²⁷⁴ **Atalay/Atalı/Erdoğan**, *Lexpera Blog*.

²⁷⁵ Kanımızca rehin veren üçüncü kişinin muhtemel rücu alacağı şarta bağlı alacaklar gibi değerlendirilerek çoğunluğa dâhil edilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, II, a, bb.

²⁷⁶ Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. **Öztek**, *Rehin*, s. 747-756.

²⁷⁷ Kanun koyucu, bir düzenleme yaparken genel ifadeler kullanmış ve ayrık bir durum öngörmemişse bu hükmü yorumlarken de bir ayırım gözetilmemesi gerekir (**Gözler**, s. 57; **Öztek**, *Rehin*, s. 748).

yürütebilmesidir. Bu aynı zamanda Anayasa tarafından güvence altına alınmış hak arama hürriyetinin de bir gereğidir. Mühletin getirdiği takip yasakları ise istisnai niteliktedir. Zira “*hürriyet asıl, sınırlama istisnadır*” ve bunun doğal sonucu olarak “*hürriyet geniş, sınırlama dar yorumlanır*”²⁷⁸. Öyleyse bu tereddüt hak arama hürriyetinden yana çözülmeli ve mülkiyetin üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda mühlet içerisinde rehinli malın paraya çevrilebileceği kabul edilmelidir.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, asıl borçlu ile rehinli malın maliki üçüncü kişinin birlikte taraf gösterilmesi şekli bir gerekliliktir. Böylece borçluya takipten haberdar olma ve ona karşı koyabilme fırsatı sağlanmış olur. Ancak borçlu ve malikin bu takipte birlikte hareket etme mecburiyeti yoktur²⁷⁹. Dolayısıyla borçlu ile üçüncü kişi arasında mecburi takip arkadaşlığı bulunduğundan bahisle, İİK m. 295’te öngörülen sınırlamayı mülkiyeti borçluya ait olmayan rehinli malları da kapsayacak biçimde yorumlamak doğru olmaz²⁸⁰.

Mühletin esas işlevi, konkordato sürecinde borçlunun malvarlığının elinden çıkmasının ve konkordato ile ulaşılmak istenen amacın imkânsız hâle gelmesinin önüne geçmektir. Dolayısıyla mühletin getirdiği korumalar prensip itibarıyla borçlunun malvarlığıyla sınırlı olacaktır. Konkordatoya başvurmamış ve hiçbir şartı yerine getirmemiş üçüncü kişinin bu korumadan yararlanması kabul edilemez²⁸¹.

Üçüncü kişiye ait malvarlığı hakları üzerinde rehin tesis edilmesini isteyen alacaklının hedefi, borçlunun ödeme güçlüğüne düşmesi ihtimaline karşılık alacağını önceden güvence altına almaktır. Eğer rehinli malın mühlet içerisinde paraya çevrilemeyeceği kabul edilirse alacaklı bu amacına ulaşamayacaktır. Ayrıca borçlunun borcu için kişisel teminat veren kimseler takip yasağından yararlanamazken aynı teminat veren üçüncü kişiye böyle bir koruma sağlanması çelişki oluşturur²⁸².

Mülkiyeti üçüncü kişiye ait olan rehinli malın, borçlunun ekonomik faaliyetleri için önem taşıması ihtimali de bu sonucu haklı kılmaz. Zira borçlunun faaliyetlerine devam edebilmek için üçüncü kişilere ait malvarlığı haklarına muhtaç olması konkordatonun başarıya ulaşma şansının bulunmadığını gösterir. Bu durumdaki borçlu kesin mühlet verilmesine layık

²⁷⁸ Gözler, s. 81, 88.

²⁷⁹ Budak, *İpotek*, s. 106; Pekcanitez/Simil, s. 904; Köroğlu, s. 150.

²⁸⁰ Aşık/Tok, m. 150/g, No. 29; Tunç-Yücel, *Lexpera Blog*. İflâsın ertelenmesi bakımından aynı yönde bkz. Pekcanitez/Simil, s. 904.

²⁸¹ Pekcanitez/Erdönmez, *Lexpera Blog*.

²⁸² Pekcanitez/Erdönmez, *Lexpera Blog*.

değildir²⁸³. Dolayısıyla konkordato talebinin reddedilmesi ve koşulları varsa borçlunun iflâsına karar verilmesi gerekir.

Üçüncü kişiye ait malın mühlet içerisinde satışının mümkün olmadığı kabul edilse dahi borçtan şahsen sorumlu olmayan malik, taşınmazı üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını sağlamak için borcu ödeyebilir. Bu durumda da borcu ödeyen malik, alacaklının haklarına halef olacaktır (TMK m. 884). Üçüncü kişi, alacaklıya halef olduğundan rücu alacağını ancak konkordato koşulları çerçevesinde talep edebilir²⁸⁴. Hatta rehinli mal, konkordatonun tasdikinden sonra satıldığında da alacak, borcu ödemek zorunda kalan malike geçer ve bu hak konkordatoya tabidir²⁸⁵.

Kanımızca rehinli malın mülkiyetinin konkordatoya başvuran borçlu dışında bir üçüncü kişiye ait olduğu hâllerde, bu alacak asıl borçlu bakımından bir adi alacak konumundadır. Bundan dolayı alacak, çoğunluğun hesabına dâhil edilmeli ve alacaklıya oy hakkı tanınmalıdır. Ancak burada alacaklıya oy hakkı tanınmasının sebebi, üçüncü kişinin rücu hakkını güvence altına almak değildir. Bilakis bu kimsenin kendi alacağı konkordatoya tabidir²⁸⁶. Rehlinli malın maliki üçüncü kişi, borcu ödeyerek bu alacağa halef olmaktadır. Yoksa rücu hakkı ayrı bir alacak doğurmaz.

Rehin hakkı, esas alacağa bağlı bir haktır. Dolayısıyla konkordato neticesinde alacakta meydana gelecek değişimler -İİK m. 303'te düzenlenen istisna hariç- alacaklının rehin hakkını da etkiler. Ayrıca alacaklı, rehinli malın bedeliyle karşılanmayan alacak kesimi bakımından üçüncü kişinin şahsi malvarlığına başvuramaz. Bu kısmı ancak konkordato koşulları çerçevesinde asıl borçludan talep edebilir²⁸⁷. Bundan dolayı üçüncü kişinin rücu hakkından feragat edeceği yönündeki beyanı da alacağın çoğunluğa dâhil edilmesine engel değildir²⁸⁸.

Elbette bütün alacaklıların projenin kabul edilmesi ya da edilmemesi konusunda farklı yönde menfaatleri olabilir. Hatta bazı alacaklılar, konkordato sürecinin borçlunun iflâsıyla sonuçlanmasını umut edebilirler. Alacaklıların, konkordato projesi hakkında verecekleri oyu belirleyen de bu menfaatlerdir. Neticede konkordatoya tabi olan bütün alacaklıların, alacakları nispetinde oy hakkı vardır. Elbette Kanun, konkordatoya tabi olmalarına rağmen borçluyla yakınlıklarından dolayı bazı kişilerin oy kullanamayacağını öngörmüştür (İİK m. 302/4). Ancak

²⁸³ Pekcanitez/Erdönmez, *Lexpera Blog*.

²⁸⁴ Pekcanitez/Erdönmez, *Lexpera Blog*.

²⁸⁵ Tunç-Yücel, *Lexpera Blog*.

²⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §5, II, c.

²⁸⁷ Mühlet içerisinde mülkiyeti üçüncü kişiye ait olan malların kıymet takdiri yapılmayacağı için bu aşamada alacağın ne ölçüde teminatsız kalacağının belirlenmesi mümkün değildir (Tunç-Yücel, *Lexpera Blog*).

²⁸⁸ Farklı gerekçeyle aynı yönde bkz. Altay/Eskiocak, s. 316.

alacağı üçüncü kişiye ait bir mal üzerindeki rehinle temin edilmiş alacaklı bu kişiler arasında değildir.

Söz konusu alacağın konkordato nisabına dâhil edilmesi hâlinde alacaklının, aynı zamanda lehine rehin tesis edilmiş borçların yapılandırılmasına ilişkin İİK m. 308/h uyarınca oy hakkına sahip olacağı yönündeki endişe de yersizdir. Zira alacağı mülkiyeti üçüncü kişiye ait olan bir mal üzerindeki rehin hakkıyla temin edilmiş alacaklı, konkordato prosedürü içerisinde adi alacaklı olarak muamele göreceği için rehinli alacakların yapılandırılması ilişkin hükümler çerçevesinde oy kullanamayacaktır²⁸⁹.

İİK m. 206 uyarınca birinci sırada yer alan imtiyazlı alacaklılar²⁹⁰ ile alacakları mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilmiş sözleşmelerden doğan alacaklılar (masa alacaklıları) konkordato şartlarına tabi değildir. Dolayısıyla bu alacaklar çoğunluğun hesaplanmasında nazara alınmazlar. Ancak imtiyazlı alacaklının ya da masa alacaklısının, konkordatoya tabi olan başka bir alacağı daha varsa, söz konusu alacak için oy hakkı mevcuttur²⁹¹. Aynı durum 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları için de geçerlidir. Gerçi İİK m. 305'te çoğunluğa dâhil edilmeyecek alacaklar sayılırken amme alacaklarından açıkça bahsedilmemiştir. Fakat ihmalden kaynaklı bu eksiklik konkordatodan etkilenmeden yerine getirilecek amme alacaklılarının oy hakkına sahip olduğu anlamına gelmez.

Kanun, her ne kadar konkordatoya tabi olsalar da borçlu ile yakın ilişkileri dolayısıyla bazı alacaklıların oy kullanamayacağını öngörmüştür. Bu düzenlemenin altında yatan sebep, söz konusu kişilerin borçlunun çıkarlarını alacaklıların objektif menfaatlerine üstün tutabileceği düşüncesidir²⁹². Borçlunun eşi ve çocukları ile kendisinin veya -evlilik birliği ortadan kalkmış olsa bile- eşinin annesi, babası ve kardeşleri bu kapsamda oy hakkından mahrum bırakılmıştır²⁹³. Borçlunun eski eşinin madde metninde sayılmaması ise kanun koyucunun

²⁸⁹ Pekcanitez/Erdönmez, *Lexpera Blog*.

²⁹⁰ Kanun koyucu, sosyal gereksinimler dolayısıyla imtiyazlı alacaklıları farklı muameleye tabi tutmuştur. Zira bu kişiler bir taraftan borçlu ile bağımlılık ilişkisi içindeyken diğer taraftan alacaklarının ödenmesine özellikle ihtiyaç duymaktadırlar (Wyss, 243). İmtiyazlı alacaklılar, bu ayrıcalıklarından vazgeçerek oy hakkı elde edebilirler. Bu tür bir davranışın temelinde genellikle alacaklının, borçlu ile olan yakın ilişkisi ya da işletmenin iyileşmesinde kendi kişisel menfaati bulunması yatar. Yoksa imtiyazlı alacaklıların sırf oy hakkı kazanmak için imtiyazlarından vazgeçmesi beklenmez (Wyss, s. 243).

²⁹¹ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 305, No. 17; SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 305, No. 11.

²⁹² SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 305, No. 12; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 305, No. 24; Berkin, *İflâs*, s. 566.

²⁹³ İsviçre hukukunda yalnızca borçlunun eşi ve kayıtlı partneri oy hakkından mahrum bırakılmıştır (SchKG m. 305/2). Dolayısıyla Türk hukukundaki düzenlemenin daha geniş bir kapsama sahip olduğu söylenebilir.

özensizliğinden ileri gelir. Yoksa eski eşin hısımları bile oy hakkından mahrum bırakılmışken kendisine oy hakkı tanınması evleviyetle mümkün değildir²⁹⁴. Çoğun içinde az da vardır.

Kanun'da sayılan kişiler ve onların alacakları çoğunluğun hesabında dikkate alınmaz. Söz konusu kimseler, aynı zamanda imtiyazlı bir alacağa sahip olsalar da bu imtiyazlarından vazgeçerek oy hakkına kavuşamazlar²⁹⁵.

İsviçre öğretisinde savunulan bir görüşe göre²⁹⁶, istisnai durumlarda, alacaklıların objektif menfaatleri ile tamamen çatışan kişisel menfaati bulunan bir alacaklının, borçlu ile Kanun'da sayılan düzeyde bir yakınlığı olmasa bile mahkeme tarafından oy hakkından mahrum bırakılması mümkündür. Bu görüşü savunan yazarlara göre, mahkeme yalnızca kabul oyunu geçersiz sayabilir; yoksa ret iradesini kabule çeviremez²⁹⁷.

Doktrinde **Börü**²⁹⁸, İsviçre hukukundaki bu yaklaşımın Türk hukuku tarafından da benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar İİK m. 302/4'teki sayımın katı bir şekilde uygulanmaması, hükmün kapsamının somut olayın özellikleri dikkate alınarak dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanması gerektiği kanaatindedir.

Oysa genel kural konkordatodan etkilenecek bütün alacaklılara oy hakkı tanınmasıdır. Borçluya yakınlığı sebebiyle oy kullanamayacak kişiler Kanun'da sınırlı olarak sayılmıştır. Kurallar geniş, istisnalar dar yorumlanır. İstisnai nitelikteki bu düzenlemenin kıyas yoluyla Kanun'da sayılmayan kişilere teşmil ettirilmesi mümkün değildir²⁹⁹. Pekâlâ kanun koyucu isteseydi, oy kullanamayacak kişileri sınırlı şekilde saymak yerine bu konuda hâkime takdir yetkisi tanıyan bir kural öngörebilirdi.

²⁹⁴ Aynı yönde bkz. **Sarısözen**, s. 539; **Akil**, s. 176-177; **Doğan**, s. 124-125. Doktrinde **Öztek/Tunç-Yücel**, bu yazım özensizliğinin düzeltilmesinin aslında genişletici yorum dahi sayılmayacağını ifade etmiştir (**Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 302, No. 23a).

²⁹⁵ **Wyss**, s. 246.

²⁹⁶ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 305, No. 24a; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 13.

²⁹⁷ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 13.

²⁹⁸ **Börü**, s. 63. Yazarın atıfta bulunduğu bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında ise aralarında organik bağ bulunan şirketlerin birbirlerinden olan alacakları için oy kullanmak suretiyle çoğunluğu sağlamalarının alacaklılar arasında eşitlik prensibini ihlal edeceği, oylamanın bu şekilde manipüle edilmesinin konkordatoyu kötü niyetle sakatlayacağı belirtilmiştir (Ankara BAM 23. HD, E. 2022/1642, K. 2022/1984, T. 15.12.2022, **Börü**, s. 61-63, dn. 99). Benzer yönde bkz. **Yavaş/Daşlıçay**, s. 47. Halbuki bu durumun oy hakkı ve çoğunluğun belirlenmesi ile bir alakası yoktur. Konkordatonun kötü niyetle sakatlanmış olması tasdik kararı verilmesine engel teşkil eder. Burada tasdik talebinin kabul görmemesinin sebebi, alacaklıların oy hakkından mahrum bırakılması neticesinde nisabın sağlanamaması değil; borçlunun dürüstlük kuralına aykırı biçimde oylamayı manipüle etmeye çalışmasıdır. Ayrıca kararda belirtildiğinin aksine, meselenin alacaklılar arasında eşitlik ilkesiyle bir bağlantısı yoktur. Zira eşitlik prensibi, konkordato projesinde bütün alacaklılara aynı şekilde muamele edilmesini ve bir alacaklıya projede öngörülenin ötesinde ek menfaatler sağlanmasının önüne geçilmesini amaçlar.

²⁹⁹ **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 302, No. 23a.

Kaldı ki konkordatonun tasdiki için aranan tek şart projenin kabul edilmiş olması değildir. Kanun, projenin kabulü hâlinde azınlıkta kalanları korumak için birtakım hükümler sevk etmiştir. Örneğin konkordato projesi, borçlunun kaynaklarıyla orantılı değilse, yapılan teklif iflâs hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan düşükse gerekli alacak ve alacaklı çoğunluğu elde edilmiş olsa dahi konkordatonun tasdiki mümkün değildir.

Önemle belirtmek gerekir ki, borçluyla olan yakınlığından dolayı oy hakkından mahrum bırakılanlar gerçekten alacaklıdır. Borçlunun, çoğunluğu kendi lehine çevirebilmek adına fiktif alacaklar yaratması İİK m. 302/4'ün kapsamına girmez. Bu kişiler, gerçekte alacaklı olmamalarına rağmen alacak bildiriminde bulunmuş ve talepleri borçlu tarafından itiraza uğramadığı için oylamaya katılma fırsatına kavuşmuşlardır. Böyle bir çabanın tespiti hâlinde komiser sunacağı raporda durumu mahkemeye bildirir. Diğer alacaklılar da bu sebeple konkordatonun tasdikine itiraz edebilirler. Neticede borçlunun dürüstlük kuralına aykırı davranışı hukuk düzeni tarafından korunmaz ve mahkemece tasdik talebi reddedilir. Ancak burada konkordatonun reddine sebep olan İİK m. 302/4'ün geniş biçimde yorumlanması dolayısıyla sözde alacaklılara oy hakkı tanınmaması değildir.

Buna mukabil, bir alacaklının menfaatlerinin borçlu ile paralellik arz ettiği her durumda dürüstlük kuralına aykırılıktan söz etmek mümkün değildir. Neticede her alacaklının bir oy hakkı vardır ve oyunu uygun gördüğü yönde kullanabilir. Borçludan ayrı bir kişiliğe sahip alacaklının sırf borçluyla olan yakınlığından dolayı oy hakkından mahrum bırakılması -aksi açıkça kanunda öngörülmediği müddetçe- mümkün değildir. Yeter ki borçlu tarafından alacaklının tercihini etkilemek için ona konkordato dışı ek menfaatler sağlanmamış veya vaat edilmemiş olsun.

Alacaklarını, komiser tarafından yapılacak ilandan itibaren on beş gün içinde bildirmeyen alacaklılar, kural olarak, oy hakkını kaybeder. Süresinde bildirilmeyen alacaklar, bilançoda kayıtlı olmadıkça çoğunluğun hesabına dâhil edilmez³⁰⁰. Ancak bu durum, alacağını süresinde bildirmeyen kişilerin borçluya karşı olan diğer haklarının sona erdiği anlamına gelmez³⁰¹.

³⁰⁰ Alacağı bilançoda kayıtlı olan ancak oy kullanmayan alacaklıların çoğunluğun hesabına dahil edilip edilmeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir. Zira bu alacaklılar çoğunluğun hesabına dahil edilirlse oy kullanmadıkları için projeyi zımnen reddetmiş sayılacaklardır. Bu durum ise bir taraftan konkordatonun kabulünü ciddi anlamda zorlaştırırken, diğer taraftan da konkordato sürecinde hiç yer almamış bir alacaklının konkordatonun akıbetini etkilemesine yol açacaktır. Bundan dolayı bilançoda kayıtlı olan alacaklıya, alacağını süresinde komiserine bildirmemiş olsa dahi oy hakkı tanınmalı; fakat bu alacaklı hiç oy kullanmazsa alacağı çoğunluğun hesabına dahil edilmemelidir (Wyss, s. 278).

³⁰¹ SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 305, No. 2.

Borçluya karşı farklı hukuki sebeplere dayanan birden fazla alacağı bulunan alacaklı, alacaklı çoğunluğunun hesabı bakımından yalnızca bir kişi olarak sayılır³⁰². Alacak çoğunluğunun hesabında ise konkordatoya tabi olan alacaklarının toplam değeri dikkate alınır. Bu durumdaki alacaklının, sahip olduğu alacağın bir kısmı bakımından projeyi kabul ederken bir kısmı bakımından reddetmesi mümkün değildir³⁰³. Böyle bir davranış pratik açıdan anlamlı olmayacağı gibi, alacaklı çoğunluğunun hesaplanması bakımından da problem yaratır. Birden fazla alacağa sahip olsa bile her alacaklının tek bir oyu vardır. Alacaklı, konkordatoya muvafakat göstermek istiyorsa bunu şüpheye mahal bırakmayacak şekilde açıkça yapmalıdır. Çelişkili beyanlarda bulunan alacaklının projeyi kabul etmediği varsayılmalıdır.

Alacaklı tarafta birden fazla kişinin bulunduğu hâllerde, çoğunluğun nasıl hesaplanacağı ve bu alacaklıların ne şekilde oy kullanacağı özel olarak değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu konuda üçlü bir ayırım yapılabilir:

Alacaklıların bir alacak üzerinde belirli oranda pay sahibi olduğu ve maddi hukuk bakımından kendilerine düşen payı diğerlerinden bağımsız biçimde ileri sürebildikleri durumlarda (kısmi alacaklılık) her alacaklıya ayrı ayrı oy hakkı tanınmalıdır³⁰⁴. Örneğin, A ve B'nin, paylı şekilde malik oldukları taşınmazı C'ye kiralamaları hâlinde, kira bedeli üzerinde taşınmazdaki payları nispetinde kısmi alacak hakları mevcuttur. Bu durumda alacaklılar, görünüşte tek bir borcun parçasını oluşturan birden çok bağımsız alacağa sahiptir³⁰⁵. Bundan dolayı alacaklı çoğunluğu hesaplanırken ayrı ayrı sayılırlar ve birbirlerinden farklı yönde oy kullanabilirler.

Birden çok alacaklının bir alacağı ancak hep birlikte talep edebildikleri, borçlunun da ancak alacaklıların tamamına bir arada ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulabildiği hâllerde elbirliğiyle alacak ilişkisinden söz edilir. Adi ortaklık (TBK m. 638) veya miras ortaklığı (TMK m. 640) hâlinde durum böyledir. Alacağı ancak hep birlikte ileri sürme imkânına sahip alacaklılar, çoğunluğun hesabında tek alacaklı olarak kabul edilirler³⁰⁶. Bu durumda, konkordatoyu kabul etmiş sayılabilmeleri için kural olarak bütün alacaklıların muvafakat göstermesi gerekir. Zira elbirliği hâlinde sahip olunan alacak hakkında geçerli bir

³⁰² BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 305, No. 13; SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 305, No. 6; Kuru, s. 1482-1483; Tanrıver/Deynekli, s. 104; Öztekin/Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 302, No. 562; Doğan, s. 137.

³⁰³ Kuru, s. 1482-1483. Aksi yönde bkz. Berkin, İflâs, s. 567.

³⁰⁴ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 305, No. 13.

³⁰⁵ Eren, s. 1351.

³⁰⁶ Berkin, s. 78; Tanrıver/Deynekli, s. 104; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 305, No. 13; Taşpolat-Tuğsavul, s. 1095.

şekilde tasarrufta bulunulabilmesi için bütün alacaklıların birlikte hareket etmesi şarttır³⁰⁷. Ancak alacaklılar bir kişiye (örneğin kendi içlerinden birine) temsil yetkisi verirlerse temsili oy hakkını tek başına kullanabilir.

Birden fazla alacaklıdan her birinin, diğerlerinden bağımsız olarak, borçludan alacağın tamamını isteme imkânına sahip olduğu, borçlunun da kural olarak alacaklılardan birine ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulabildiği durumlarda müteselsil alacaklılıktan söz edilir. Ancak bu durumda borçlunun ifada bulunacağı alacaklıyı seçme imkânı sınırsız değildir. TBK m. 169/3'e göre, alacaklılardan birinin icraya ya da mahkemeye başvurması ve bu durumun borçluya bildirilmesi hâlinde, borçlu ancak o alacaklıya ifada bulunabilir. Bu hâlde diğer alacaklıların da alacak hakları değil fakat borçludan alacağı talep yetkileri sona erecektir. Doktrinde söz konusu hüküm geniş bir şekilde yorumlanmakta ve alacağın bir davada defî olarak ileri sürülmesi veya iflâs masasına kaydedilmesi hâlinde de seçme hakkının son bulacağı kabul edilmektedir³⁰⁸.

Kanımızca aynı çözüm tarzı konkordatoda alacağın bildirilmesi bakımından da uygulanabilir. Buna göre müteselsil alacaklılık hâlinde, alacağı komişere daha önce bildiren alacaklı, alacağın tamamı bakımından oy hakkına sahip olacaktır³⁰⁹. Diğer alacaklılar ise talep hakkını ve dolayısıyla oy hakkını yitirecektir. Elbette diğer alacaklıların, konkordato sürecinden sonra, aralarındaki iç ilişkiye göre, alacağı komişere bildirmiş alacaklıya müracaat etmesi mümkündür.

Konkordatoya tabi olan bir alacağın tamamen devri hâlinde oy hakkı devralan alacaklıya geçer³¹⁰. Alacağın yalnızca bir kısmı devredilmişse hem devralan hem de devreden alacaklı sıfatını haiz olduğu için kural olarak ikisi de ayrı ayrı oy hakkına sahiptir³¹¹. Ancak bu durumun kötüye kullanılmasına müsaade edilmemelidir. Devir, sırf alacaklı sayısını arttırmak suretiyle çoğunluğu sağlamak için gerçekleştirilmişse devralan alacaklıya oy hakkı tanınmayacak; dürüstlük kuralına aykırı bu davranış hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır. Bu kapsamda özellikle konkordato başvurusundan sonra gerçekleştirilen devirlere karşı temkinli yaklaşmak

³⁰⁷ Eren, s. 1350.

³⁰⁸ Gümüş, s. 1071, dn. 1208; Oğuzman/Öz, *Cilt II*, s. 518; Eren, s. 1353.

³⁰⁹ Doktrinde Tanrıver/Deynekli de müteselsil alacaklılık hâlinde sahip olunan alacağın tekliği sebebiyle alacaklı çoğunluğunun hesabı bakımından bunların bir kişi olarak göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir (Tanrıver/Deynekli, s. 104). Fakat yazarlar, oy hakkının alacaklılar tarafından ne şekilde kullanılacağına ilişkin bir açıklama yapmamıştır.

³¹⁰ SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 305, No. 6.

³¹¹ Berkin, *Iflâs*, s. 567.

gerekir³¹². Alacakların bildirilmesi için öngörülen süre geçtikten sonra, bir alacağın kısmen devredilmesi hâlinde ise -devralan ve devreden kötü niyetli olmasa dahi- bu devir çoğunluğun hesabında dikkate alınmamalıdır.

Hukukumuzda, konkordato talep eden tüzel kişinin ortaklarına proje hakkında oy kullanma yetkisi tanınmamıştır. Gerçi ortakların aynı zamanda konkordato alacaklısı olmaları hâlinde projenin kabulü konusunda oy kullanmalarının önünde yasal bir engel yoktur. Ancak salt ortaklık sıfatı onlara oy hakkı vermez. Ortakların, borçlunun iyileştirilmesine katkı sunması beklenmediği için bu durum normaldir. Kanımızca, gelecekte yapılacak bir kanuni düzenleme ile ortaklara hem borçlunun iyileştirilmesine bir katkı sunma mecburiyeti getirilmesi hem de konkordato projesinin kabulü konusunda sahip oldukları pay ile orantılı bir söz hakkı tanınması isabetli olacaktır³¹³.

bb. Mahkeme Kararına Bağlı Oy Hakkı

Bazı alacakların mevcudiyeti ve dolayısıyla alacaklının konkordatodan etkilenip etkilenmeyeceği şüpheli olabilir. Yalnızca konkordatodan etkilenecek alacaklılar oy hakkına sahip olduklarından çoğunluğun oluşup oluşmadığının belirlenmesi için bu şüphenin aşılması gerekir. Ancak konkordato sürecinde söz konusu alacaklar hakkında bir kesin hüküm elde edilmesi ya da bu alacağın doğumunun kendisine bağlandığı şüpheli olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirlenmesi beklenemez. Zira tasdik yargılaması bir zaman baskısı altında cereyan etmektedir. Bundan dolayı kanun koyucu, konkordato sürecinde görevli mahkemeye, söz konusu alacakların çoğunluğun hesabında dikkate alınıp alınmayacakları ya da ne oranda dikkate alınacakları konusunda yaklaşık ispata dayalı bir karar verme görevi yüklemiştir (İİK m. 302/6).

Oy hakkı mahkemenin kararına bağlı alacaklıların başında, alacağı çekişmeli olanlar gelir. Borçlu tarafından itiraz edilmiş alacaklar çekişmeli sayılır. Konkordatoda bir alacağı çekişmeli kılma yetkisi münhasıran borçluya aittir³¹⁴. Diğer alacaklılar, komiser ya da üçüncü kişiler bir alacağa itiraz ederek onu çekişmeli hâle getiremezler. Borçlunun gerekli çoğunluğu elde edebilmek için suni alacaklar yarattığını düşünen alacaklılar, konkordatonun tasdikine itiraz edebilirler. Komiser de böyle bir şüpheyne sahip olması durumunda bunu raporunda gösterir. Zira borçlunun bu tarz bir davranış içerisine girmesi konkordatonun tasdikine engel

³¹² Doktrinde **Kuru**'ya göre, konkordato mühletinden sonra yapılan temliklerin alacaklı sayısında etkisi olmaması oy hakkının yalnızca alacağı devreden alacaklıya tanınması gerekir (**Kuru**, s. 1483). Aynı yönde bkz. **Taşpolat-Tuğsavul**, s. 1097.

³¹³ İsviçre hukuku bakımından meselenin değerlendirilmesi için bkz. **Wyss**, s. 239.

³¹⁴ **Tanriver/Deynekli**, s. 100; **Yazıcı**, s. 5; **Albayrak/Bulut**, s. 456-457.

teşkil eder. Bu durumun daha sonraki bir aşamada anlaşılması hâlinde ise konkordatonun tamamen feshi istenebilir.

Borçlu, alacağın yalnızca bir kısmına itiraz etmiş olabilir. Bu hâlde itiraz edilmeyen kısım bakımından alacaklının oy hakkına sahip olduğu hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Mahkeme ancak itiraza uğrayan alacak kesiminin çoğunluğa dâhil edilip edilmeyeceğine karar verir. Benzer şekilde alacağın konkordatoya tabi olup olmadığı da itiraza konu edilebilir. Örneğin borçlu, alacağın hukuki niteliğinin komisere bildirilenden farklı olduğunu ileri sürebilir. Söz konusu iddia çoğunluğun hesabını etkileyebilecek bir nitelik taşıyorsa mahkemenin bu husus hakkında da İİK m. 302/6 uyarınca karar vermesi gerekir.

Oy hakkı mahkemenin kararına tabi ikinci alacaklı grubunu, alacağı geciktirici koşula bağlı olanlar teşkil eder. Koşul, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olgudur. Bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesinin böyle bir olguya bağlı olduğu durumlarda ise geciktirici koşuldan söz edilir. Koşulun gerçekleşmesine kadar geçen evrede hukuki işlem askıdadır. Bu aşamada alacak hakkı doğmadığı için alacaklının ifayı talep veya dava etme yetkisi mevcut değildir. Gelecekte bu yetkinin doğup doğmayacağı da belirsizdir. Bu yüzden geciktirici koşula bağlı alacağın çoğunluğa dâhil edilip edilmeyeceği konusunda mahkemenin bir karar vermesi gerekir. Mahkeme kararını verirken koşulun gerçekleşme ihtimalini göz önünde bulunduracaktır³¹⁵. Eğer mahkemenin kanaatine göre, koşulun gerçekleşme ihtimali gerçekleşmeme ihtimalinden daha ağır basıyorsa alacak çoğunluğa dâhil edilmeli ve dolayısıyla alacaklıya oy hakkı tanınmalıdır.

Doktrinde, borcun üçüncü kişiye ait bir mal üzerindeki rehinle teminat altına alındığı hâllerde, bu kişinin potansiyel rücu hakkının şarta bağlı alacaklar gibi değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur³¹⁶. Söz konusu görüş kabul edilecek olursa rehinli malın maliki, ödemesi durumunda halef olacağı alacağı konkordatoya yazdırabilecek ve mahkemenin kararına bağlı olarak oy kullanabilecektir. Fakat üçüncü kişinin bu imkâna sahip olması asıl alacaklının alacağını konkordatoya yazdırmamasına bağlıdır.

Halbuki üçüncü kişinin potansiyel rücu hakkı şarta bağlı borçlar gibi değerlendirilemez. Zira teknik anlamda şarta bağlı borçlarda koşul tarafların iradesinden kaynaklanır. Bizzat kanun koyucunun bir hukuki sonucun doğması için aradığı unsurlar ise kanuni koşul (*condicio iuris*)

³¹⁵ SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 305, No. 16; Wyss, s. 267.

³¹⁶ Altay/Eskiocak, s. 316; Öztekin/Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi-2018, m. 302, No. 25; Pekcanitez, Lexpera Blog; Atalay/Atalı/Erdoğan, Lexpera Blog; Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi-2018, m. 299, No. 25; Akil, s. 177-178; Doğan, s. 112; Taşpolat-Tuğsavul, s. 1111; Ulukapı, Sonuçlar, s. 22.

olarak adlandırılır³¹⁷. Örneğin atanmış mirasçı, miras bırakanın ölümü esnasında sağ olmak koşuluyla mirası kazanır. Benzer şekilde rehin veren malik de borcu ödemesi koşuluyla alacaklının haklarına halef olur. Bu iki örnekte de gerçek anlamda şarta bağlı bir borç yoktur.

Bir kanuni koşulun mevcut olduğu hâllerde şarta bağlı borçlara ilişkin hükümler doğrudan uygulama alanı bulmaz. Bu hükümler, kanuni koşula ancak özel bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, istisnai olarak ve kıyas yoluyla tatbik edilebilir³¹⁸. Borçtan birlikte sorumlu olanların konkordato müzakerelerine katılabilmesi ise İİK m. 303/3'te özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla borçlunun borcu için rehin veren üçüncü kişinin muhtemel rücu hakkını geciktirici koşula bağlı borçlar gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Kanun, belirsiz vadeye tabi alacakları, geciktirici koşula bağlı alacaklarla aynı muameleye tabi tutmuştur. Yani bu alacakların da hesaba dâhil edilip edilmeyeceklerine veya ne oranda dâhil edileceklerine mahkeme karar verecektir. Oysa bu durumda belirsiz olan vadenin gelip gelmeyeceği değil, ne zaman geleceğidir. Zaten belirli olmayan vadenin geciktirici koşuldan en temel farkı da budur. Koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizken vadenin geleceği muhakkaktır. Yalnızca vade konkordatosunun bu alacaklıyı etkileyip etkilemeyeceği tartışılabilir. Bu ihtimal dışında alacağı belirsiz vadeye tabi alacaklı da diğerleri gibi konkordatodan etkilenecektir. Dolayısıyla borçlardan belirli bir oranda indirimle gidildiği ya da malvarlığının terki suretiyle konkordatonun talep edildiği durumlarda bu alacaklıların oy hakkı mutlak bir şekilde tanınmalıdır. Borçların sadece belirli bir tarihe kadar ertelendiği durumlarda ise oy hakkı vadenin bu tarihten önce gelme ihtimaline göre değerlendirilmelidir.

Bir alacaklının, diğer bütün alacaklılar tatmin edilmeden kendi alacağını talep etmekten vazgeçmesi ve borçlunun da bu ana kadar borcu ödememeyi taahhüt etmesi sıradan çekilme anlaşması³¹⁹ olarak adlandırılır³²⁰. Başta ödeme güçlüğü içindeki tüzel kişinin ortakları olmak üzere, borçlunun varlığını devam ettirmesinde menfaati bulunan kişilerden böyle bir taahhütte bulunmaları beklenebilir. Bu yolla şirketin iflâstan kurtulması, sıradan çekilen alacaklının da alacağını tam olarak elde etmesine imkân sağlayabilir³²¹.

³¹⁷ Oğuzman/Öz, s.502; Gümüş, s. 991; Sirmen, Şart, s. 84; Eren, s. 1291.

³¹⁸ Sirmen, Şart, s. 86; Gümüş, s. 991.

³¹⁹ Rangrücktrittsvereinbarung.

³²⁰ Öğretide yapılan diğer tanımlar için bkz. Atalay, s. 75; Öztekin, Sıradan Vazgeçme, s. 2323; Boran-Güneysu/Çapa, s. 93-94.

³²¹ Elbette sıradan çekilme, borçlu için başlı başına iyileştirici bir işlev görmez (Boran-Güneysu/Çapa, s. 106). Zira bu hâlde alacak varlığını sürdürdüğü için aslında borçlunun aktif ve pasiflerinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Ancak sıradan çekilme diğer vasıtaların (örneğin konkordatonun) yanında yardımcı bir araç olarak kullanılabilir.

İsviçre öğretisinde, sıradan çekilen alacaklının konkordato projesi hakkında oy kullanma imkânına sahip olup olmadığı tartışılmaktadır³²². Oysa sıradan çekilen alacaklı, alacağından ya da konkordatoda oy kullanma hakkından vazgeçmez³²³. Onun amacı diğer alacaklılara bir fayda sunmak değil; borçlunun hayatta kalmasını sağlamaktır. Bu alacaklı için şirketin iflâsı ile konkordato arasındaki fark en az diğer alacaklılar kadar önemlidir. Sıradan çekilme taahhüdünde bulunan kişi alacaklı olduğuna ve alacağı tasdik edilen konkordatodan etkileneceğine göre onu oy kullanma hakkından tamamen mahrum bırakmak doğru değildir.

Esasında sıradan çekilen alacaklının durumu, geciktirici koşula bağlı bir borcun alacaklısı olan kişiye benzer. Zira bu yolda her ne kadar alacak hakkının kendisi koşula bağlanmasa da bu kimsenin alacağını elde etmesi diğer bütün alacaklıların tatmin edilmesi koşuluna bağlıdır. Bundan dolayı, sıradan çekilen alacaklıya oy hakkı tanınıp tanınmayacağına tıpkı alacağı koşula bağlı olanlar gibi mahkemenin kararına tabi tutulmalıdır³²⁴.

Bahsi geçen alacakların hesaba dâhil edilip edilmeyeceğine ilişkin değerlendirme, en geç konkordatonun tasdiki konusundaki karardan önce yapılmalıdır³²⁵. Alacaklılar toplantısı esnasında henüz bu konuda bir karar verilmemişse oy hakkı şüpheli olan alacaklıların toplantıya katılmasına ve oy kullanmasına -daha sonra bu konuda mahkemece karar verilmek üzere- müsaade edilir³²⁶. Bu hâlde komiser, mahkemeye sunacağı raporda çoğunluğun oluşup oluşmadığına ilişkin kanaatini bildirirken çeşitli ihtimallere göre değerlendirme yapmak durumundadır. Mahkeme kararını verirken borçlunun ve komiserin bu alacaklar hakkındaki görüşünü de dikkate alır. Ancak bu görüşlerle bağlı değildir³²⁷.

³²² Bu konuda bkz. **Wyss**, s. 256; **BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 305, No. 26; **SK SchKG Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 2; **KUKO SchKG-Hunkeler**, m. 305, No. 25.

³²³ Sıradan çekilmenin alaktan vazgeçildiği anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. **Boran-Güneysu/Çapa**, s. 100; **Öztek**, *Sıradan Vazgeçme*, s. 2327; **Atalay**, s. 75. Elbette sıradan çekilen alacaklı, diğer alacakların ödenmesinden sonra geriye bir şey kalmaması hâlinde alacağını olduğundan daha az almayı veya hiç almamayı taahhüt ederse şarta bağlı bir ibradan söz edilebilir (**Atalay**, s. 75). Ancak bu durumda dahi öngörülen koşul gerçekleşene kadar alacak hakkı mevcudiyetini korur.

³²⁴ **Wyss**, s. 260; **SK SchKG Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 2. Karş. **KUKO SchKG-Hunkeler**, m. 305, No. 25.

³²⁵ Bu kararın en geç alacaklılar toplantısına kadar komiserle ibraz edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 302, No. 26; **Sarisözen**, s. 559; **Taşpolat-Tuğsavul**, s. 1072. Komiserin, çekişmeli alacaklıya mahkemeye başvurusu ve alacaklılar toplantısına kadar bu konuda bir karar getirmesi adına süre vermesinin uygun olacağı yönünde bkz. **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası**, s. 708.

³²⁶ **Wyss**, s. 265. **Sarisözen** ise olması gereken hukuk bakımından, kararın oylamaya yetişmemesi ihtimaline binaen alacaklıların teminat karşılığında tedbiren toplantıya katılmalarına imkân tanıyan bir çözüm üretilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Sarisözen**, s. 559). Oy hakkı mahkemenin kararına bağlı alacaklıların, bu konuda henüz karar verilmeden önce alacaklılar toplantısına katılması ve geçici olarak oy kullanabilmesi için bu konuda özel bir düzenleme yapılmasına ve bunun için alacaklıdan bir teminat göstermesinin beklenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

³²⁷ **BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 305, No. 27-28; **SK SchKG Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 15; **Wyss**, s. 264.

Son olarak belirtmek gerekir ki konkordato projesi, söz konusu alacakların hesaba katılıp katılmamasından bağımsız olarak kabul veya reddedilmişse -yani bu durum konkordatonun tasdiki hakkındaki karara etki edecek bir nitelik taşımıyorsa- tasdik yargılamasında konunun ayrıca değerlendirilmesine gerek yoktur³²⁸. Zira mahkemenin söz konusu iddialar hakkında karar vermesinin amacı, ilgililer arasındaki uyuşmazlığı kesin bir şekilde çözmek değil, tasdik şartlarının oluşup oluşmadığını tespit etmektir. İİK m. 302/6 uyarınca verilecek karar yalnızca tasdik yargılamasıyla sınırlı bir etki doğurur. İlgililer bu hususu daha sonra dava konusu yapabilirler.

cc. Oy Kullanmanın Şekli ve Zamanı

Alacaklılar toplantısı, alacaklıların, borçlunun mali durumu ile proje hakkında bilgi edinmesine ve projeyi müzakere etmesine imkân sağlar. Bu toplantıda gerçek anlamda bir oylama yapılmaz. Dolayısıyla alacaklılar toplantısının gerçekleştirilebilmesi için bir toplantı yeter sayısı da aranmaz. Kararını veren alacaklılar, toplantı sonucunda oluşturulan konkordato tutanağını proje hakkındaki oylarını içerecek şekilde imzalayabilirler. Ancak dileyen alacaklılar, toplantının bitimini takip eden yedi gün içerisinde tutanağı imzalayarak veya bir dilekçe göndererek projeyi kabul edebilirler³²⁹.

Konkordato projesinin kabulü yazılı şekilde ve açıkça yapılmalıdır. Bir alacaklının sessiz kalmış olması, onun projeyi kabul ettiği biçiminde yorumlanamaz. Aksine sessiz kalmak ret anlamına gelir³³⁰. Ayrıca konkordatonun şarta bağlı olarak kabulü mümkün değildir. Projede yer almayan bir şarta bağlı olarak verilen muvafakat, ret beyanı gibi işlem görür³³¹.

İsviçre öğretisinde, alacaklıların, istisnai olarak tasdik yargılaması esnasında sözlü şekilde oy kullanmalarının mümkün olduğu belirtilmektedir³³². Türk hukukunda ise ancak alacaklılar toplantısının bitiminden itibaren hesaplanan yedi günlük süre içerisinde iltihaklar

³²⁸ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 15; **Wyss**, s. 266; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, n. 305, No. 27-28.

³²⁹ Kanun iltihak süresi içerisinde kabul beyanlarının kime yöneltileceğini açıkça düzenlememiştir. Ancak iltihak süresi sonunda konkordatonun kabul edilip edilmediğine ilişkin rapor komiser tarafından hazırlanacağına göre, pratik açıdan ideal olan söz konusu beyanların komisere yöneltilmesidir. Benzer yönde bkz. **Wyss**, s. 212. Gönderilen dilekçenin komisere iltihak süresi içerisinde ulaşması ve imzanın alacaklıya aidiyeti konusunda herhangi bir tereddüt bulunmaması gerekir (**Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 302, No. 7b). Ancak doktrinde dilekçenin postaya verilmiş tarihinin oy tarihi olarak esas alınması gerektiğini belirten yazarlar da mevcuttur (**Altay/Eskiocak**, s. 275; **Kuru**, s. 1480). Kanımızca alacaklının irade beyanı komiserin hâkimiyet alanına ulaşmakla hukuki sonuç doğurur. Oy hakkının iltihak süresi içinde kullanılıp kullanılmadığı da bu ana göre belirlenir. Dilekçenin postaya verilmiş tarihinin bu bağlamda herhangi bir anlamı yoktur.

³³⁰ **Berkin**, s. 74; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 7; **Wyss**, s. 203; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 302, No. 17b; **Kuru**, s. 1479; **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 38.

³³¹ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 305, No. 9; **Berkin**, *İflâs*, s. 548.

³³² SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 8.

kabul edilebilir. İltihak süresi geçtikten sonra oy kullanılması mümkün değildir. Aksi yönde bir kabul konkordato sürecinin uzamasına sebep olabileceği gibi, bazı alacaklıların ek menfaatler elde edebilmek için son ana kadar oy kullanmaktan kaçınmasına da yol açabilir. Dolayısıyla hukukumuzda, iltihak süresinin tasdik yargılamasına kadar uzatılması ve alacaklılara duruşma esnasında sözlü olarak oy kullanma imkânı tanınması kabul edilemez³³³.

Gerekli hâllerde -özellikle alacaklı sayısının çok fazla olduğu durumlarda- elektronik ortamda oy kullanılması da mümkün olmalıdır³³⁴. Bu durumda hangi alacaklı tarafından, hangi yönde ve ne zaman oy kullanıldığı denetime elverişli şekilde sisteme kaydedilmelidir. Ayrıca kötü niyetli kişilerin kullanılan oyları silmesine veya değiştirmesine engel olacak gerekli güvenlik önlemlerinin alınmış olması şarttır. Yetkisiz kişilerin bir alacaklı adına oy kullanmasını engellemek için iki faktörlü kimlik doğrulama³³⁵ yönteminin kullanılması düşünülebilir. Böylece alacaklıya ait şifre ele geçirilse dahi, ikinci aşamada aranan diğer faktör (örneğin alacaklının cep telefonuna gönderilecek tek kullanımlık şifre) elde edilemediği müddetçe sisteme erişmek ve oy kullanmak mümkün olmayacaktır.

Alacaklılar oy hakkını temsilci aracılığıyla kullanabilirler³³⁶. Bunun için temsil yetkisi açıkça ve yazılı olarak verilmelidir. Bir kişinin aynı anda birden fazla alacaklıyı temsil etmesi de mümkündür. Bu durumda temsil olunan her alacaklı çoğunluğun hesabına ayrı ayrı dâhil edilir. Kural olarak, aynı anda temsilin mümkün olabilmesi için alacaklılar arasında menfaat çatışması bulunmamalıdır. Ancak alacaklılar bu durumun bilincinde olarak açıkça muvafakat gösterirlerse menfaatleri çatışan birden fazla alacaklının aynı kişi tarafından temsil edilmesi mümkün olabilir. Dolayısıyla temsilcinin her alacaklı için farklı yönde oy kullanması da ihtimal dâhilindedir.

Daha önce konkordato projesine olumsuz oy vermiş alacaklıların iltihak süresi içerisinde oylarını değiştirmeleri mümkündür³³⁷. Fakat konkordatoya muvafakat eden

³³³ **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 302, No. 22; **Kuru**, s. 1480; **Altay/Eskiocak**, s. 273. Aksi yönde bkz. **Ansay**, s. 345.

³³⁴ **BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 305, No. 9; **SK SchKG Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 8; **Wyss**, s. 208.

³³⁵ İki faktörlü kimlik doğrulama (*two factor authentication*), oturum açarken iki farklı güvenlik metodunun aynı anda arandığı kimlik doğrulama yöntemidir. Söz konusu faktörler sadece kullanıcının sahip olduğu bir bilgi (örneğin şifre veya PIN kodu), sadece kullanıcının sahip olduğu bir şey (örneğin cep telefonu, banka kartı veya USB bellek) ya da kullanıcının biyometrik verileri (örneğin retina ya da parmak izi) şeklinde üç kategoriye ayrılabilir. Bu yöntem sayesinde alacaklının şifresini ele geçiren bir üçüncü kişi, diğer faktöre sahip olmadığı müddetçe onun adına elektronik sisteme erişip oy kullanamaz.

³³⁶ **BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 305, No. 16; **SK SchKG Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 6; **Wyss**, s. 263.

³³⁷ **Berkin**, *İflâs*, s. 548; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 302, No. 17c; **Kuru**, s. 1480; **Taşpolat-Tuğsavul**, s. 1099-1100.

alacaklılar yalnızca TBK'nın irade bozukluğuna ilişkin hükümlerine dayanarak bu beyanlarını iptal edebilirler. Bu kapsamda, borçlunun bir alacaklıya konkordato dışında vaatte bulunduğunu ya da konkordatonun kötü niyetle sakatlandığını sonradan öğrenen alacaklı daha önce vermiş olduğu kabul oyunu iptal edebileceği gibi; mahkemeye itirazda bulunarak tasdik talebinin reddine karar verilmesini de isteyebilir.

b. Teklifin Orantılı Olması

Kural olarak alacaklılar, konkordato projesi hakkında oylarını kullanırken kendi menfaatlerini göz önünde bulundururlar. Eğer projenin sunduğu imkânlar, alacaklı için borçlunun iflâs etmesinden ya da iflâsa tabi olmayan borçlular bakımından cebri icra yoluna başvurmadan daha avantajlıysa bu alacaklı projeye olumlu oy verecektir. Dolayısıyla tasdik için mahkemenin önüne gelen projenin en azından onu kabul eden alacaklıların menfaatlerine hizmet ettiği söylenebilir.

Mahkeme dışı konkordato, yalnızca ona taraf olanlar bakımından hukuki sonuç doğurduğundan, üzerinde uzlaşılan teklifin içerik olarak denetlenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Buna karşılık mahkemece tasdik edilen konkordato, proje hakkında olumsuz oy kullananlar ve hatta konkordato sürecine hiç katılmamış olanlar bakımından da bağlayıcı olduğu için azınlıkta kalan alacaklıların korunması ihtiyacı doğar. Bu koruma ise mahkemece tasdik aşamasında çeşitli ölçütler kullanılarak projenin içeriğinin denetlenmesi yoluyla gerçekleştirilir.

Nihai amaç, borçlunun ve projeyi kabul eden alacaklıların menfaatleri ile azınlıkta kalan alacaklıların menfaatleri arasında bir denge kurmaktır. Yoksa herkesi memnun edecek bir çözüme ulaşmak hedeflenmez. Zira böyle bir çözüm mümkün olsa taraflar, mahkeme dışı konkordato akdederek; yargılamanın getirdiği ek masraflara hiç katlanmazlardı.

Hukukumuzda mahkemenin, projenin içeriğine yönelik olarak yapacağı denetim, tasdik şartları içerisinde iki ayrı bent hâlinde düzenlenmiştir:

İİK m. 305/1-a uyarınca, tasdik kararı verilebilmesi için, konkordato neticesinde alacaklıların elde etmesi beklenen değerlerin, olası bir iflâs hâlinde ellerine geçebilecek muhtemel tutardan fazla olacağı öngörülmelidir. Burada kanun koyucu konkordatonun farklı türlerini dikkate alarak üç ihtimali düzenlemiştir: (i) Adi konkordatonun söz konusu olduğu hâllerde projede teklif edilen ödeme ile iflâs durumunda alacaklıların eline geçebilecek olası tutar kıyaslanır. (ii) Malvarlığının alacaklılara terki suretiyle konkordatoda, terkedilen malvarlığı değerlerinin paraya çevrilmesi neticesinde elde edilecek muhtemel hasılat aynı

karşılaştırmaya tabi tutulur. (iii) Malvarlığının üçüncü kişiye devrinde ise üçüncü kişinin teklif ettiği tutar dikkate alınır.

İİK m. 305/1-b ise, teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olmasını bir tasdik şartı olarak öngörmüştür. Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken, borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağı yahut söz konusu hakların ne ölçüde hesaba katılacağı mahkeme tarafından takdir edilecektir.

Esasında her iki bentte düzenlenen hususlar da aynı amaca hizmet eder. Hatta b bendinin, bir önceki bentte yer alan şartı da bünyesinde barındırdığı; dolayısıyla bunların iki ayrı koşul gibi düzenlenmesinin gereksiz olduğu bile söylenebilir. Sonuçta iki bendin bir arada ele alınması gerekir³³⁸.

Türk-İsviçre konkordato hukukunda asgari bir ödeme şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla sunulan telifin uygunluğu her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilir. Koşullar dikkate alındığında bazen çok düşük bir teklif bile orantılı görülebilir³³⁹.

Teklifin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken yalnızca konkordatoya tabi alacakların ne oranda ödeneceği değil aynı zamanda bu alacakların bağlandığı vade ve varsa borçlunun şarta bağlı olarak teklif ettiği ek ödemeler de dikkate alınmalıdır³⁴⁰. Sonuçta yapılması gereken, projenin bütün yönleriyle değerlendirilmesi suretiyle borçlunun sahip olduğu kaynakların alacaklılardan beklenen fedakârlıkları haklı kılıp kılmadığını tespit etmektir.

Borçlunun kaynakları hesaplanırken borçluya ait olan ve üzerinde rehin bulunmayan aktifler temel alınacaktır. Bu kapsamda varsa borçlunun yurt dışındaki malvarlığı değerleri de hesaplama dahil edilmelidir. Mülkiyeti borçluya ait olmakla beraber üzerinde rehin bulunan mallar ise ancak komiser tarafından takdir edilen değeri rehin miktarını aştığı ölçüde hesaba katılacaktır³⁴¹.

Borçlunun kaynakları hesaplanırken prensip olarak değeri parayla ölçülebilen mal ve haklarının tasfiye değeri esas alınır. Bu hesap yapılırken olası bir iflâsın doğurabileceği olumsuz sonuçların da göz önünde bulundurulması gerekir³⁴². Nitekim iflâs tasfiyesinde söz konusu mal ve haklar tahmin edilen bedelin altında bir değere alıcı bulabilir. Ayrıca paraya çevirme için birtakım ek masraflar yapılması gerekir. İflâs tasfiyesinin uzun sürmesi ve

³³⁸ Budak/Kale, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 305, No. 5b.

³³⁹ KUKO SchKG-Hunkeler, m. 306, No. 8.

³⁴⁰ SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 306, No. 6; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 306, No. 13; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 306, No. 10.

³⁴¹ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 306, No. 15.

³⁴² Budak/Kale, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 305, No. 5; SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 306, No. 6.

alacaklıların bu süreç boyunca alacaklarına kavuşamaması da yine iflâsın getireceği muhtemel olumsuzluklar içerisinde gösterilebilir. Bütün bu hususlar göz önünde bulundurulmadan yalnızca borçlunun malvarlığı haklarının piyasa değeri üzerinden yapılacak bir karşılaştırma hatalı sonuçlar verecektir.

Borçlunun aktifleri hesaplanırken tasfiye değerinin esas alınmasına ilişkin kural mutlak değildir. Zira bazı aktifler, işletmenin devamı hâlinde, tasfiye senaryosuna nazaran daha yüksek bir değer taşıyabilir. Bu hâlde teklif edilen tutarın yeterli kabul edilebilmesi için aynı nispette yüksek olması gerekir³⁴³. Ancak hesaplamada yalnız yüksek devamlılık değerleri değil aynı zamanda işletmenin kurtarılması ve faaliyetlerini sürdürebilmesi için yapılması gereken ek harcamalar da dikkate alınmalıdır.

Projede alacaklılara sunulan teklifin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olup olmadığı belirlenirken, borçlunun beklenen haklarının ne ölçüde dikkate alınacağı konusunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır. Beklenen haklar, hakkın doğumu için aranan bir veya birkaç olgunun henüz gerçekleşmediği durumlarda söz konusu olur³⁴⁴. Kazanılmış (müktesep) haklardan farklı olarak beklenen haklar borçlunun malvarlığına henüz dâhil değildir. Ancak eksik olgunun tamamlanması hâlinde bu haklar konkordato borçlarının ödenmesi için bir kaynak olarak kullanılabilir.

Eksik olgu hukuki ilişkinin tarafları arasındaki anlaşmadan kaynaklanabileceği gibi, doğrudan doğruya bir kanun hükmünden de ileri gelebilir. Örneğin geciktirici koşula bağlı alacaklarda eksik olgu (koşulun gerçekleşmesi) tarafların iradesiyle koyulmuştur. Bir miras payının kazanılmasında eksik olgu (mirasın kabul edilmesi veya ret hakkının düşmesi) doğrudan kanun hükmünün gereğidir.

Her halükârda beklenen hakkın mahkemece dikkate alınması onun basit bir umudun ötesinde olmasını gerektirir. Örneğin gerçek kişi borçlunun yakınlarından birinin ölümü hâlinde miras payı kazanacağına ilişkin umut beklenen haklar kapsamında mütalaa edilemez³⁴⁵. Ancak murisin ölümünden sonra, mirasın kabul edilip edilmeyeceğinin belirsiz olduğu dönemde bir beklenen hak mevcuttur. Benzer şekilde atanmış mirasçının mirası reddetmesi ihtimali, yedek mirasçı bakımından beklenen hak oluşturur.

Bu kapsamda mahkeme, hakkın gerçekleşme olasılığını ve ne zaman gerçekleşebileceğini değerlendirerek o hakkı borçlunun kaynakları arasında dikkate alıp

³⁴³ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 306, No. 19.

³⁴⁴ Benzer yönde bkz. KUKO SchKG-Hunkeler, m. 306, No. 7; Hunkeler, No. 1002.

³⁴⁵ Doğan, s. 107.

almamaya karar verecektir³⁴⁶. Yapılacak değerlendirmeye göre hakkın yalnızca bir kısmının hesaba dahil edilmesi de mümkündür.

Konkordato borçlusunun dava konusu olmuş alacakları beklenen hak kavramının kapsamına doğrudan girmez. Zira dava konusu alacak mahkemenin bu konuda vereceği karardan bağımsız olarak mevcuttur ya da mevcut değildir. Ancak bu alacağın elde edilip edilemeyeceği, dolayısıyla konkordato alacaklılarının tatmininde kullanılıp kullanılamayacağı belirsizlik taşır. Söz konusu belirsizlik dolayısıyla borçlunun çekişmeli haklarına da kıyasen beklenen haklar gibi muamele edilmelidir. Bu durumda tasdik yargılamasını yürüten mahkeme, hakkın konu olduğu davanın durumunu ve bulunduğu aşamayı göz önünde bulundurarak söz konusu hakkın hesaba ne ölçüde dâhil edileceğine karar vermelidir³⁴⁷.

Orantılılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenebilmesi için borçlunun pasiflerinin de bu aşamada tespit edilmesi gerekmektedir. Zira projede sunulan teklif değerlendirilirken borçlunun, konkordatoya tabi alacaklıların tatmininde kullanılabilecek net aktifleri dikkate alınacaktır. Net aktif ise yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak brüt aktiflerden, borçlunun konkordatoya tabi olmayan pasiflerinin indirilmesi sonucunda elde edilir.

Brüt aktiflerden düşülecek kalemlerin başında borçlunun, konkordatoya tabi olmadan ödenecek imtiyazlı borçları ve 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları gelir. Bir alacağın imtiyazlı olup olmadığı çekişmeliyse mahkeme, İİK m. 302/6 kapsamında değerlendirme yapmalıdır. Geçici mühlet kararından sonra, konkordato borçlusunun komiserin izniyle giriştiği hukuki işlemlerden doğan borçlar da konkordatoya tabi olmadan ödeneceği için brüt aktiflerden çıkartılır.

Sonuçta arta kalan miktar borçlunun bilinen, imtiyazsız ve rehinle temin edilmemiş borçlarının toplamı ile karşılaştırılacaktır. Burada dikkate alınması gereken borçlar, yalnızca komisere yazdırılanlar değil -bilançodan anlaşılanlar başta olmak üzere- olası bir iflâs tasfiyesine katılma imkânı olan bütün borçlardır³⁴⁸. Rehinli alacakların, rehinle karşılanmayan kısmı konkordatoya tabi olacağından, karşılaştırma yapılırken bu nispette dikkate alınmaları gerekir. Çekişmeli yahut geciktirici koşula veya belirsiz vadeye bağlı alacaklar ise İİK m. 302/6'da yer alan esasa göre değerlendirilir³⁴⁹.

³⁴⁶ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 8.

³⁴⁷ **Doğan**, s. 105.

³⁴⁸ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 306, No. 17.

³⁴⁹ **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 305, No. 11; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 306, No. 17.

Hâkim bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirirken komiserin sunduğu rapordan yararlanacağı gibi ayrıca bilirkişi incelemesine de başvurabilir. Ancak konkordatoda orantılılık şartı, yalnızca matematiksel bir hesaptan ibaret değildir; pek çok belirsizliği ve geleceğe dönük tahmini bünyesinde barındırır. Bu nedenle alacaklıların Kanun'da öngörülen çoğunluğu tarafından kabul edilen projenin, kural olarak, borçlunun iflâsına nazaran daha elverişli olduğu kabul edilmelidir³⁵⁰. Meğerki aksini gösterecek emareler ve deliller bulunsun.

Kanun'un lafzına göre orantılılık şartı bütün konkordato türleri bakımından uygulama alanı bulacaktır. Adi konkordatoda bu şartın uygulanması tabiidir. Malvarlığının bir üçüncü kişiye devri suretiyle konkordatoda ise bu kişi tarafından alacaklılara yapılacak ödeme adi konkordatoda borçlunun yapacağı ödeme gibi değerlendirilmelidir. Borçlunun haczedilebilir bütün mal ve haklarını alacaklılarına terk etmesi hâlinde orantılılık şartının prensip olarak gerçekleştiği varsayılabilir³⁵¹. Malvarlığının kısmen alacaklılara terkinde ise alacaklılara sunulan ek imkânların bu durumu meşru göstermesi gerekir. Nitekim olası bir iflâs hâlinde borçlunun haczi kabil bütün malvarlığı hakları alacaklıların tatminine tahsis edilecektir. Konkordato, alacaklıları iflâstan daha kötü bir hâle getirmemelidir.

c. Teminat Gösterilmesi

Kanun koyucu, konkordatonun tasdikine karar verilebilmesi için bazı alacakların tam olarak ödenmesinin teminat altına alınmasını şart koşmuştur. Bunlar İİK m. 206 uyarınca birinci sırada sayılan imtiyazlı alacaklar ve borçlunun mühlet içerisinde komiserin izniyle giriştiği hukuki işlemlerden doğan alacaklardır.

Bu iki alacaklı grubunun teminata bağlanması farklı amaçlara hizmet eder. İmtiyazlı alacaklılar için teminat gösterilmesinin aranmasındaki amaç, nispeten zayıf konumda bulunan bu kimseleri korumaktır. Bu kişiler borçlunun iflâsı hâlinde de alacaklarına öncelikli olarak kavuşacaklardır. Komiserin izniyle akdedilmiş borçların teminata bağlanması ise mühlet içerisinde borçluyla hukuki ilişki içerisine giren kişileri cesaretlendirme amacına hizmet eder³⁵². Böyle bir güvence olmasaydı konkordato sürecinde borçlu iktisadi faaliyetlerine devam etmek ve yeni krediler bulmakta zorluk çekerdi. Sonuçta konkordatonun iyileştirme hedefinin gerçekleşmesi çok zor veya imkânsız bir hâl alırdı.

³⁵⁰ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 306, No. 14; **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 305, No. 6.

³⁵¹ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 7; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 306, No. 12; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 306, No. 6.

³⁵² **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 305, No. 16.

7101 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden önce teminat şartının kapsamı oldukça genişti. Bu dönemde konkordatonun yerine getirilmesini güvence altına alacak teminat gösterilmesi aranmaktaydı. Bu ise zaten mali sıkıntılar içerisindeki borçluyu ağır bir yük ile karşı karşıya bırakarak konkordatonun başarılı bir iyileştirme vasıtası olmasına engel teşkil ediyordu. 7101 sayılı Kanun ile teminat şartı tamamen kaldırılmamış ancak oldukça yumuşatılmıştır.

Elbette borçlunun konkordatoya tabi olan alacakların ifası bakımından iradî olarak teminat göstermesinin veya alacaklıların projeyi kabul etmek için bunu bir şart olarak sunmasının önünde engel yoktur. Konkordato alacaklarının bu şekilde güvence altına alınması alacaklılar bakımından konkordatoyu daha cazip kılacak ve projeyi kabul eden alacaklıların sayısını arttıracaktır. Ancak bu konuda alacaklılar arasında eşitlik ilkesine riayet edilmelidir³⁵³. Nitekim aynı konumdaki bazı alacakların ifası teminat altına alınırken bazılarının güvencesiz bırakılması başlı başına tasdik talebinin reddine sebep olur.

İmtiyazlı alacakların teminat altına alınması, alacaklının bu neviden alacağını en geç tasdik yargılamasına kadar -imtiyazlı olarak- kaydettirmesine bağlıdır. Yoksa bir alacağın imtiyazlı olup olmadığı resen dikkate alınmaz³⁵⁴. Buna karşılık alacağın, İİK m. 299'da öngörülen on beş günlük süreden sonra bildirilmesi imtiyazını yitirmesine sebep olmayacağı gibi, borçlunun teminat gösterme yükümlülüğünü de ortadan kaldırmaz³⁵⁵. Zira söz konusu süreye uyulmamasının yaptırımını alacaklının konkordato müzakerelerine katılma hakkını yitirmesidir. Zaten imtiyazlı alacaklı konkordatodan etkilenmeyeceği için oy hakkına sahip değildir.

Alacağın mevcudiyeti veya teminat gösterilmesi gereken türden olup olmadığı çekişmeliyse tasdik yargılamasını yürüten mahkeme söz konusu çekişmeyi İİK m. 302/6 uyarınca çözecektir. Alacağın geciktirici koşula bağlı olması hâlinde de aynı usul geçerlidir. Buna karşılık belirsiz vadeye bağlı imtiyazlı alacaklar bakımından teminat gösterme yükümlülüğü tartışmaya açık değildir. Zira burada belirsiz olan alacağın varlığı veya imtiyazlı olup olmadığı değil yalnızca vadenin ne zaman geleceğidir.

³⁵³ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 306, No. 24.

³⁵⁴ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 306, No. 23.

³⁵⁵ KUKO SchKG-Hunkeler, m. 306, No. 33. Doktrinde **Kuru**, alacağını yirmi (şimdi on beş) günlük süre içerisinde bildirmeyen imtiyazlı alacaklıların, imtiyaz hakkını kaybedeceklerini söyledikten sonra; alacağın, konkordato dosyasının mahkemeye tevdiine kadar komisere bildirilmesi ve borçlu tarafından kabul edilmesi hâlinde imtiyazını koruyacağını ve tamamı için teminat gösterilmesi gerekeceğini belirtmiştir (**Kuru**, s. 1475-1476).

Alacakları teminata bağlanması gereken alacaklılar, açık bir irade beyanıyla³⁵⁶ teminat gösterilmesinden vazgeçebilirler. Bu vazgeçme alacağın tamamına veya bir kısmına yönelik olabilir. Ancak teminat koşulundan zımni olarak vazgeçilmesi mümkün değildir. İmtiyazlı bir alacaklının bu şekilde teminat gösterilmesinden vazgeçmesi aynı zamanda imtiyazından da vazgeçtiği ve artık konkordatoya tabi olduğu anlamına gelmez³⁵⁷. Buna karşılık alacaklının imtiyazından vazgeçmesi doğal olarak söz konusu alacak için teminat gösterilmesi mecburiyetini de ortadan kaldırır.

Malvarlığının tamamen alacaklılara terk edilmesi hâlinde borçlu haczi kabil malvarlığı hakları üzerindeki tasarruf yetkisini alacaklılar lehine yitirecektir. Dolayısıyla bu konkordato türünde teminat gösterilmesi kural olarak şart değildir. Ancak tasfiye neticesinde öncelikle ödenmesi gereken masa alacaklarının ve imtiyazlı alacakların dahi tamamen tatmin edilmesi mümkün görünmüyorsa malvarlığının tamamen terki suretiyle konkordato talebi reddedilir³⁵⁸.

Gösterilecek teminatın türü açıkça belirlenmemiştir. Mahkeme, teminatın uygun olup olmadığını somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdir edecektir³⁵⁹. Bu noktada aynı bir teminat (örneğin borçlunun veya bir üçüncü kişinin malı üzerinde rehin tesis edilmesi) gündeme gelebileceği gibi; şahsî bir teminat da (garanti, banka teminat mektubu gibi) söz konusu olabilir. Ancak prensip olarak şahsî kefalet, alacağın kolaylıkla tahsiline imkân sağlamadığı için, yeterli bir teminat teşkil etmez³⁶⁰. Elbette konkordato borçlusu ile imtiyazlı alacaklı teminatın şekli konusunda anlaşma yapabilir. Böyle bir anlaşmanın varlığı hâlinde teminat artık ona göre belirlenir. Bu hâlde şahsî kefalet de teminat olarak kabul edilebilir³⁶¹. Böyle bir anlaşma yalnızca onu kabul eden alacaklıları bağlar.

Teminat bizzat konkordato borçlusunun kendisi veya bir üçüncü kişi tarafından gösterilebilir³⁶². Ancak her halükârda teminat, alacağın bütün ferileriyle birlikte tam olarak ve zamanında ödenmesini güvence altına almalıdır³⁶³. Teminatın herhangi bir koşula da

³⁵⁶ **Öktemer**, s. 161; **Kuru**, s. 1494; **Tanrıver/Deynekli**, s. 120. “Alacaklılar teminat şartından ancak açık bir beyanla vazgeçebilirler. Sükût etmiş olmaları teminattan vazgeçmiş sayılmalarını gerektirmez.” Yargıtay 12. HD, E. 1973/12298 K. 1974/380 T. 22.01.1974 (*Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi*).

³⁵⁷ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 13; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 306, No. 28; **Kuru**, s. 1494; **Tanrıver/Deynekli**, s. 120-121.

³⁵⁸ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 11; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 306, No. 26; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 306, No. 28.

³⁵⁹ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 306, No. 25; **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 305, No. 19; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 306, No. 29.

³⁶⁰ **Öktemer**, s. 163; **Tanrıver/Deynekli**, s. 125.

³⁶¹ **Tanrıver/Deynekli**, s. 125.

³⁶² **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 305, No. 19; **Tanrıver/Deynekli**, s. 122; **Öktemer**, s. 164; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 133.

³⁶³ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 306, No. 29; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 306, No. 25.

bağlanmamış olması gerekir. Borçlunun iflâsı hâlinde dahi söz konusu alacaklıların tatmin edilmesi güvence altına alınmalıdır³⁶⁴.

Teminat koşulunun tasdik yargılamasının başlangıcına kadar yerine getirilmesi gerekir. Ancak yargılama esnasında mahkeme, borçlu tarafından gösterilen teminatın yeterli olmadığını görürse konkordato talebini hemen reddetmemeli; bu eksikliğin tamamlanması için borçluya uygun bir süre vermelidir³⁶⁵. Buna karşılık borçlu teminat şartını hiç yerine getirmemişse sırf bunun için yargılama ertelenmemeli, konkordato talebinin reddine karar verilmelidir³⁶⁶.

d. Yargılama Giderleri ve Harcın Depo Edilmesi

Konkordatonun tasdiki için aranan son şart, tasdikin gerektirdiği yargılama giderlerinin ve proje ile alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan tutar üzerinden hesaplanacak harcın mahkeme veznesine depo edilmesidir. Konkordato talebi bir alacaklı tarafından yapılmış olsa dahi yargılama giderlerini ve harcı depo etme ödevi borçluya aittir. Bu ödev yerine getirilmedikçe diğer bütün şartlar gerçekleşmiş olsa bile konkordatonun tasdikine karar verilemeyecektir.

Burada yargılama giderlerinden maksat konkordato dosyasının ve gerekçeli raporun komiser tarafından mahkemeye tesliminden sonra yapılması gereken işlemler için sarf edilecek giderlerdir. Zira tasdik yargılamasına kadar yapılacak işlemler için gerekli giderler borçlu veya konkordato talebinde bulunan alacaklı tarafından konkordato başvurusuyla birlikte yatırılmıştır (İİK m. 285/4).

Tasdik kararından evvel yatırılması gereken yargılama giderleri genel olarak HMK m. 323 uyarınca tespit edilir³⁶⁷. Örneğin tasdik şartlarının oluşup oluşmadığının tespiti için bilirkişi incelemesine başvurulacaksa bilirkişi ücreti tasdik şartı olarak yatırılması gereken yargılama giderleri içerisinde sayılabilir. Tasdik kararının tebliği, ilânı³⁶⁸ ve gerekli yerlere bildirilmesi için yapılacak masraflar (İİK m. 306/3) da bu kapsamdadır.

³⁶⁴ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 12.

³⁶⁵ **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 305, No. 20; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 306, No. 12; **Kuru**, s. 1492; **Tanrıver/Deynekli**, s. 129; **Öktemer**, s. 162. Buna karşılık Yargıtay eski bir kararında, mahkemenin borçluya eksik teminatın tamamlanması için süre vermeyeceği belirtilmiştir (Yargıtay 12. HD, E. 1973/12298 K. 1974/380 T. 22.01.1974, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁶⁶ **Öktemer**, s. 161.

³⁶⁷ Projede alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan miktar üzerinden alınacak harcın depo edilmesi Kanun'da tasdik şartı olarak ayrıca sayıldığından HMK m. 323/1-a'da gösterilen ilam harçları konkordatonun tasdiki yargılamasında yargılama giderleri arasında mütalaa edilmez.

³⁶⁸ "...ilanın gerektirdiği giderler, konkordatonun tasdikine karar verilmeden önce borçlu tarafından İİK.nun 298/4. maddesi uyarınca yargılama giderleri ve harçları adı altında mahkeme veznesine depo edilen meblağdan karşılanmalıdır." Yargıtay 19. HD, E. 1997/4625, K. 1997/6973, T. 03.07.1997 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

Ancak konkordatonun tasdiki bir çekişmesiz yargı işi olduğundan bir vekil vasıtasıyla itiraz etseler bile alacaklılar lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Zira alacaklıların itirazı konkordatoyu bir çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkartmaz. Dolayısıyla tasdik kararından önce yatırılması gereken yargılama giderleri arasında kanunî vekâlet ücreti yer almaz³⁶⁹. Buna paralel olarak, konkordatonun tasdikine karar verilse dahi, borçlunun yatırdığı giderler ve harç itiraz eden alacaklılara yüklenemez³⁷⁰.

Borçlu, tasdik kararından önce ilâm harcını da depo etmek zorundadır. Konkordatoda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden yatırılacak harç, binde 2,27 olarak belirlenmiştir. Bu harç hesaplanırken alacağın tamamı değil proje kapsamında ödenmesi öngörülen alacak miktarı esas alınmalıdır. Varsa alacağın tenzil edilen kısmı harca dâhil değildir.

Konkordatoya tabi olmadan ödenecek alacaklar bu harcın hesabında dikkate alınmamalıdır³⁷¹. Borçluyla olan yakınlığından dolayı kendisine oy hakkı tanınmayan alacaklıların (İİK m. 302/4) alacakları ise -imtiyazlı olmadıkları müddetçe- konkordatoya tabi olarak ödeneceği için bunlar için de harç yatırılması gerekir. Çekişmeli alacaklar ise çoğunluğun hesabına dâhil edildikleri ölçüde harca tabidir³⁷².

İlgili yargılama giderleri ve harcın en geç tasdik kararına kadar borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmesi gerekir. Yatırılması gereken tutar mahkeme tarafından belirlenerek borçluya bildirilmelidir³⁷³. Bu bildirimle birlikte söz konusu bedelin tasdik duruşması için belirlenen tarihe kadar veya mahkemece takdir edilecek kesin bir süre içerisinde yatırılması borçluya ihtar edilir. İhtarın sonuç doğurabilmesi için yatırılması gereken tutarın ve öngörülen sürenin tereddüde mahal vermeyecek şekilde gösterilmesi ve gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde konkordato talebinin reddedileceğinin açıkça belirtilmesi gerekir. Söz konusu ihtarın, tasdik yargılaması için belirlenen duruşma tarihinden önce yapılması ve verilecek sürenin duruşmanın ertelenmesine yol açmayacak şekilde belirlenmesi isabetli olacaktır.

³⁶⁹ Kuru, s. 1496; Pekcanitez/Erdönmez, s. 137; Doğan, s. 172.

³⁷⁰ Tanrıver/Deynekli, s. 135.

³⁷¹ Tanrıver/Deynekli, s. 135; Kuru, s. 1497; Pekcanitez/Erdönmez, s. 136; Doğan, s. 173.

³⁷² Kuru, s. 1497; Tanrıver/Deynekli, s. 135.

³⁷³ "...borçlunun ne kadar yargılama gideri ve ilam harcı ödemesi gerektiği yapılacak tebligatta açıkça gösterilmelidir. Hiçbir miktar gösterilmeksizin yargılama gideri ve ilam harcının yatırılması için yapılan ihtar İİK'nun 298/4. maddesine uygun değildir." Yargıtay 19. HD, E. 1999/7551, K. 1999/7739, T. 16.12.1999 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre³⁷⁴, borçlu, mahkeme tarafından belirlenen yargılama giderlerine itiraz edememelidir. Zira bu giderler avans olarak alınmaktadır ve artan bir miktar olursa daha sonra borçluya geri verilecektir. Hatta yapılacak işlemlerin aksamaması için söz konusu giderlerin öngörülenden fazla belirlenmesinde fayda olduğu belirtilmektedir. Kanımızca bu düşünceye mutlak biçimde katılmak mümkün değildir. Elbette tasdik gerektireceği giderler önceden kesin bir şekilde tespit edilemez. Ancak bu durum, avansın keyfi biçimde belirlenebileceği anlamına gelmez³⁷⁵. Mahkemenin avans olarak alınacak giderleri, hak arama hürriyetini orantılılık ilkesine aykırı düşecek şekilde sınırlayacak yükseklikte belirlemesi hâlinde borçlunun buna itiraz etmekte hukuki menfaati vardır.

III.PROJENİN DÜZELTİLMESİ

Kanun koyucu, tasdik yargılamasında mahkemeye, yetersiz bulduğu projenin düzeltilmesini isteme yetkisi tanımıştır (İİK m. 305/2). Mahkeme söz konusu hükmü ilgililerin talebi üzerine veya kendiliğinden işletebilir. Ancak bu, hâkimin doğrudan doğruya projede değişiklik yapabileceği anlamına gelmez. Zira projenin hazırlayıcısı ve sahibi kural olarak borçludur. Borçlunun mahkeme tarafından istenen değişiklikleri yapıp yapmamak konusunda bir seçim hakkı vardır. Gerekli düzeltmeler yapılmazsa konkordatonun tasdiki talebi reddedilecektir.

İlgili maddede mahkemenin projenin düzeltilmesini isteme yetkisine ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak bu durum takdir yetkisinin sınırsız olduğu anlamına gelmez. Zira projenin mahkeme tarafından düzeltilmesi istisnai nitelik taşır. Öyleyse projede, hangi durumlarda ve ne gibi değişiklikler istenebileceğini tespit etmek gerekir.

Konkordatonun öngördüğü ödeme koşulları tereddüde mahal vermeyecek ölçüde açık olmalıdır. Zira konkordatonun doğuracağı hukuki sonuçların çoğu projenin içeriğinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca projenin belirsizlikler taşıması, bir alacaklı tarafından konkordatonun kısmen feshi istendiğinde, bu alacaklıya konkordato projesine uygun olarak ödeme yapılıp yapılmadığının tespiti bakımından da güçlükler yol açabilir. Nihayet borçlunun konkordatoya tabi borçlarını, ne ölçüde ve hangi takvim içerisinde ödeyeceği hususu mahkeme kararının bir parçasını oluşturmaktadır. HMK m. 297/2 uyarınca mahkemenin vereceği karar herhangi bir şüphe uyandırmayacak biçimde açık olmalıdır. Kendi içerisinde çelişen veya

³⁷⁴ Kuru, s. 1497-1498; Doğan, s. 176.

³⁷⁵ Elbette bu görüşü savunan yazarlar, avans olarak alınacak giderlerin keyfi biçimde belirleneceğini söylememektedirler. Ancak kesin bir ölçünün bulunmadığı ve muhatabın söz hakkına sahip olmadığı yerde keyfilik ihtimali her zaman vardır.

belirsiz ödeme koşullarının mahkemenin kararına esas teşkil etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla mahkeme, projede yer alan belirsizliklerin ve çelişkilerin İİK m. 305/2 uyarınca düzeltilmesini isteyebilir³⁷⁶.

Mahkemenin projede gerçekleştirilmesini istediği değişikliklerin yapılması ayrı bir tasdik şartı değil; bu şartların yerine getirilmesini sağlamak için bir araçtır. Bundan dolayı mahkeme, Kanun'da öngörülme­yen yeni koşullar getirerek konkordatonun tasdikini zorlaştırmamalıdır. Konkordatonun tasdiki için aranan bütün şartlar gerçekleşmişse mahkeme, projede yer alan ödeme koşullarına müdahale etme yetkisine sahip değildir³⁷⁷. Hâkim, borçlunun kaynaklarıyla orantılı bir teklifi kendi anlayışına göre düşük bulduğu için alacaklılara yapılacak ödemenin arttırılmasını veya öngörülen vadenin kısaltılmasını isteyemez. Konkordato alacaklılar tarafından kabul edilmişse, borçlunun kaynaklarıyla orantılıysa ve diğer tasdik şartlarında da bir noksan bulunmuyorsa tasdik kararı verilmelidir.

Konkordatonun tasdiki için aranan koşulların eksik olması durumunda ise prensip olarak mahkemenin yapması gereken konkordato talebini reddetmektir. Ancak söz konusu eksiklik esaslı olmayan değişiklikler yoluyla giderilebilecekse hâkim, konkordatoyu reddetmeden önce borçluya süre vererek projede gereken değişiklikleri yapmasını isteyebilir. Örneğin projede öngörülen teklifin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olmadığı tespit edilmişse mahkeme söz konusu düzeltmenin yapılmasını isteyebilir³⁷⁸. Ancak bu düzeltme alacaklıların durumunu kötüleştirecek bir nitelik taşımamalıdır.

Mahkemenin isteyeceği değişiklikler alacaklıların durumunu kötüleştiremeyeceğine göre revize edilen projenin yeniden alacaklılar tarafından oylanmasına gerek bulunmamaktadır³⁷⁹. Ancak ilk bakışta alacaklılara ödenecek payı arttıran veya vadeyi kısaltan bir revizyon onların durumunu iyileştiriyormuş gibi görünse bile ileride borçlunun durumunu kötüleştirecek ve alacaklıların ödenmesini zora sokacak bir potansiyel taşıyor olabilir.

³⁷⁶ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 306, No. 37; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 306, No. 44.

³⁷⁷ Benzer yönde bkz. Hunkeler, No. 1037.

³⁷⁸ SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 306, No. 19. “Borçlunun malvarlığına nispeten ödenmesi taahhüt edilen miktarın düşük olduğunu veya ödeme koşullarının değiştirilmesinin hakkaniyet ilkesinin gereği olduğunu tespit ederse, istemi reddetmek yerine, iyileştirilmesi veya eksiklerinin giderilmesi için süre verebilir.” Yargıtay 6. HD, E. 2022/3203, K. 2022/5143, T. 03.11.2022 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Belirtmek gerekir ki mahkemenin, alacaklılar tarafından kabul edilmiş ve borçlunun kaynaklarıyla orantılı bir projenin, ödeme koşullarının hakkaniyetli bulunmadığı gerekçesiyle değiştirilmesini isteme yetkisi bulunduğu düşüncesine iştirak etmiyoruz.

³⁷⁹ SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 306, No. 19; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 634; Pekcanitez/Erdönmez, s. 138. Yargıtay 6. HD, E. 2022/3203, K. 2022/5143, T. 03.11.2022 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Aksi yönde bkz. BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 306, No. 38.

Dolayısıyla daha önce projeyi kabul etmiş alacaklılara, yapılacak değişikliklere en azından bu sebeple itiraz etme imkânı tanınmalıdır.

Konkordatonun başarıya ulaşma şansının bulunması her ne kadar kesin mühlet verilmesinin şartı olarak öngörülse de tasdik aşamasında da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla borçlunun, konkordatonun sağladığı elverişli koşullara rağmen borçlarını ödeme gücünü yeniden kazanamayacağına dair kuvvetli emareler bulunması hâlinde tasdik talebinin reddedilmesi gerekir. Ancak bu durumda mahkeme, konkordatoyu peşinen reddetmek yerine, İİK m. 305/2’de öngörülen yetkiye dayanmak suretiyle, borçludan proje çerçevesinde ödenmesi gereken konkordato alacakları için kısmen veya tamamen teminat göstermesini isteyebilmelidir. Borçlu konkordatonun yerine getirilmesi için yeterli teminat gösterirse artık başarıya ulaşma şansının bulunmadığı gerekçesiyle konkordatonun reddedilmesine gerek duyulmayacaktır.

IV. TASDİK YARGILAMASI SONUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR

Konkordatonun tasdiki bir çekişmesiz yargı işi olduğundan tasdik yargılaması neticesinde verilen kararlar da çekişmesiz yargı kararı niteliğindedir. Burada hüküm ve ilâm kavramlarının yeri yoktur. Zira hüküm ve ilâm kavramları çekişmesiz yargıya yabancısıdır. Yargılamayı yürüten mahkeme, konkordatonun tasdiki için aranan şartların tümünün somut olayda gerçekleştiğine kanaat getirirse tasdik kararı verecektir. Buna karşılık tasdik talebinin reddine karar verilebilmesi için söz konusu koşulların birinin veya birkaçının noksan olması yeterlidir. Yani konkordatonun tasdiki için aranan şartlar kümülatif niteliktedir.

Bu bağlamda her şeyden önce tasdik talebinin esasına girilebilmesi için gerekli şartlar incelenir. Bunlar: (i) HMK m. 114’te öngörülen yargılama şartlarında noksan bulunmaması ve (ii) komiserin gerekçeli raporu ile konkordato dosyasını kesin mühlet içerisinde mahkemeye sunmuş olmasıdır.

Usule ilişkin bir eksiklik bulunmaması hâlinde İİK m. 305’te sayılan tasdik şartlarının incelenmesine geçilecektir. Bunlar: (i) projenin Kanun’da öngörülen alacak ve alacaklı çoğunluğu tarafından kabul edilmesi³⁸⁰, (ii) alacaklılara sunulan teklifin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olması³⁸¹, (iii) imtiyazlı alacaklılar ile masa alacaklıları için yeterli

³⁸⁰ Yukarıda bkz. §4, II, a.

³⁸¹ Yukarıda bkz. §4, II, b.

teminat gösterilmiş olması³⁸², (iv) ilâm harcının ve tasdik gerektirdiği yargılama giderlerinin depo edilmiş olmasıdır³⁸³.

Ancak tasdik şartları İİK m. 305'te sayılanlarla sınırlı değildir. Bunların yanında Kanun'da açıkça tasdik şartı olarak zikredilmeyen ancak çeşitli hükümlerde işaret edilen diğer koşulların da mevcudiyeti aranır³⁸⁴. Söz konusu şartları şu şekilde listelemek mümkündür: (i) konkordatonun feshini gerektirecek bir sebebin bulunmaması, (ii) alacaklılar arasında eşitlik ilkesine riayet edilmesi ve (iii) konkordatonun başarıya ulaşma şansının mevcut olması.

Komiserin sunduğu gerekçeli rapor, tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda mahkemeye yol gösterici bir nitelik taşıyacaktır. Ancak bu rapor bağlayıcı değildir. Mahkeme, özellikle orantılılık şartının tespiti bakımından, komiserin raporuyla yetinmeyip ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırabilir; eksik gördüğü hususların tamamlanması için komiserden ek rapor isteyebilir ve duruşma esnasında komiserin sözlü beyanına başvurabilir. Neticede komiser, konkordatonun tasdikine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olsa dahi konkordato talebi reddedilebilir yahut komiserin tasdik şartlarının gerçekleşmediği yönündeki beyanına rağmen konkordatonun tasdikine karar verilebilir. Ancak kararın gerekçesinde komiserin raporuna neden itibar edilmediği somut bir şekilde ortaya koyulmalıdır.

a. Konkordatonun Tasdiki

Kanun'da aranan şartların tamamen sağlandığına kanaat getiren mahkeme konkordatonun tasdikine karar verir. Bu hâlde tasdik kararı İİK m. 288 uyarınca ilân edilir ve gerekli yerlere bildirilir (İİK m. 306/3). İlânın tasdik yargılamasını yürüten mahkeme tarafından, zamanında ve usulüne uygun olarak yapılması önemlidir. Zira çekişmeli alacaklıların dava açması için öngörülen bir aylık süre bu ilânla başlar (İİK m. 308/b). Ayrıca varsa konkordato talep eden alacaklı dışında kalan diğer alacaklılar için kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı bakımından da bu ilânın yapıldığı tarih belirleyici olacaktır (İİK m. 308/a).

aa. Kararın Hukuki Niteliği

Sağladıkları hukuki korumaya göre yargısal kararlar üç kategoriye ayrılarak incelenir: eda kararları, inşai kararlar ve tespit kararları. Tasdik kararının niteliği, konkordatonun hukuki niteliği ile yakından ilişkilidir. Zira konkordatonun alacaklılar ile borçlu arasında akdedilmiş bir anlaşma olduğu (sözleşme teorisi³⁸⁵) kabul edilirse tasdik kararı yalnızca bu hukuki işlemi

³⁸² Yukarıda bkz. §4, II, c.

³⁸³ Yukarıda bkz. §4, II, d.

³⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, II.

³⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. §2, II.

tamamlayıcı bir nitelik taşıyacaktır. Bu görüşün benimsenmesi hâlinde konkordatonun bağlayıcı etkisinin mahkemenin kararından değil; tarafların iradesinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılabilecektir. Benzer şekilde, konkordatonun kanun gereği doğmuş bir hukuki işlem olduğunun (hukuki muamele teorisi³⁸⁶) kabul edilmesi hâlinde de tasdik kararı yalnızca yasal şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edici bir nitelik taşıyacaktır.

Usul teorisi³⁸⁷ ise tasdik kararının niteliği konusunda pek bir şey söylemez. Farklı görüşlerin eksik gördüğü noktalarını onarmaya çalışan teorilerin olumsuz noktası budur. Doktrin, usul teorisini benimseyerek konkordatonun hukuki niteliğini izah etmekteki güçlüğü çözümünü onun etkilerinin nereden kaynaklandığını açıklamamakta bulmuştur. Zira konkordatonun cibrî icra kurumu yahut cibrî icra usullerine alternatif bir müessese olduğunu söylemek bir nitelendirme değil, tasniftir.

Nihayet, konkordatonun hukuki sonuçlarının mahkemenin tasdik kararından ileri geldiği (hüküm teorisi³⁸⁸) kabul edilecek olursa bu bizi tasdik kararının inşai nitelik taşıdığı sonucuna götürür³⁸⁹. Kanımızca isabetli olan yaklaşım budur. Zira tasdik kararıyla birlikte konkordatoya tabi olan alacaklar, proje çerçevesinde yeniden düzenlenir; söz konusu alacağın içeriği yahut ifa ediliş biçimi değişir. Kanun'da öngörülen alacak ve alacaklı çoğunluğu tarafından kabul edilmiş proje ise tasdik kararının bir parçasıdır. Konkordato projesi taraflar arasında akdedilmiş bir anlaşma olarak görülemez. Çünkü tasdik edilen proje onu kabul etmiş olsun veya olmasın kural olarak bütün alacaklıları bağlamaktadır. Buna mukabil tasdik edilmeyen bir proje onu kabul eden alacaklılar bakımından dahi bağlayıcı olmayacaktır. Konkordatonun kabulü yalnızca tasdik kararı verilebilmesinin bir şartıdır.

Hukukumuzda inşai kararlara ilişkin genel düzenleme niteliği taşıyan HMK m. 108, inşai hak, inşai dava ve inşai hüküm kavramlarını esas almıştır. Fakat konkordatonun tasdiki bir dava değil, çekişmesiz yargı işidir. Konkordato başvurusunda bulunan borçlunun veya borçlusu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyen alacaklının bu talebi subjektif bir hakka dayanmaz. Yani tasdik kararına esas teşkil edecek bir inşai hak mevcut değildir. Burada bir dava bulunmadığı için hüküm kavramına da yer yoktur. Ancak bu durum çekişmesiz yargı işlerinde inşai nitelikte kararlar verilemeyeceği anlamına gelmez. Bilakis pek çok

³⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. §2, IV.

³⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. §2, I.

³⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. §2, III.

³⁸⁹ Tasdik kararının inşai nitelik taşıdığı yönünde bkz. **Umar**, s. 25; **Önen**, s. 158; **Pekcanıtez/Simil, Uluslararası**, s. 2024; **Doğan**, s. 206. Doktrinde **Berkin**'e göre tasdik kararı inşai bir hüküm olarak nitelendirilemez. Yazar, yargısal nitelik taşıdığı kabul edilse bile nihayet bu kararın izharî (açıklayıcı) bir tasarruftan ibaret olduğunu savunmuştur (**Berkin**, s.102-103).

çekişmesiz yargı kararı inşai karaktere sahiptir. İnşai hükümlere dair genel prensipler, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararlarına da tatbik edilir.

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar şekli anlamda kesinleşmeye elverişlidir. Şekli anlamda kesinlik, bir yargısal karara karşı başvurulabilecek olağan kanun yollarının tükenmesi ile ortaya çıkar. Bundan sonra mevcut yargılamaya devam edilemez. Fakat şekli anlamda kesin hüküm etkisi tek başına aynı uyuşmazlığın yeniden dava konusu yapılarak kararın tartışmaya açılmasına engel teşkil etmez. Kesinleşen yargı kararının kanun gereği artık bir gerçek olarak kabul edilmesi maddi anlamda kesin hüküm etkisinin marifetidir. Ancak çekişmesiz yargı kararları, kural olarak, maddi anlamda kesin hüküm etkisinden yoksundur (HMK m. 388). Elbette bu durum, tasdik kararının bağlayıcılık bakımından eksik olduğu anlamına gelmez. Zira konkordatoyu bağlayıcı kılan inşai tesirdir.

Maddi anlamda kesin hüküm etkisinden farklı olarak inşai tesir yalnızca yargılamanın tarafları için (*inter partes*) değil, kural olarak, herkes için (*inter omnes*) sonuç doğurur. Ancak her inşai kararın *inter omnes* etkiyi haiz olduğu söylenemez. Örneğin hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu indirmesi (TBK m. 182/3) inşai bir mahiyette olsa da bu karar yalnızca sözleşmenin tarafları bakımından anlam ifade eder. Burada inşai kararlar şekillendirilen hukuki ilişki nispi bir nitelik taşıdığı için karar da nispi bir etki doğurmaktadır. Buna mukabil kamu yararının ağır bastığı davalar ve çekişmesiz yargı işlerinde verilen inşai kararların etkisi herkese karşıdır³⁹⁰. Zira karar yalnızca tarafları veya şekli anlamda ilgilileri değil kamuyu alakadar etmektedir. Bazı hâllerde ise inşai etkinin sübjektif sınırları bizzat kanun koyucu tarafından çizilmiştir. Konkordatonun tasdiki bu tarz kararlardandır. Tasdik edilen konkordatonun hangi alacaklılar bakımından bağlayıcı olduğu İİK m. 308/c’de özel olarak düzenlenmiştir.

Prensip olarak inşai tesir, kararın şekli anlamda kesinleşmesiyle ortaya çıkar³⁹¹. Örneğin boşanma davasının kabulüne ilişkin karar kesinleşmedikçe evlilik birliği sona ermez. Eşlerin evlilik birliğinden doğan karşılıklı hak ve yükümlülükleri boşanma kararı kesinleşene kadar devam eder. Ancak konkordatonun tasdiki bakımından durum böyle değildir. Konkordato, kural olarak, tasdik kararıyla birlikte bağlayıcı hâle gelir. Karara karşı kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi borçlu, projede öngörülen takvime uygun olarak ödeme yapmalıdır. Alacaklılar da ancak projede öngörülen koşullar çerçevesinde ifayı talep edebilirler. Meğerki tasdik edilen projede, konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle birlikte yürürlüğe gireceği kararlaştırılmış olsun.

³⁹⁰ Önen, s. 187.

³⁹¹ Önen, s. 189; Büyük, s. 218.

Aksi öngörülmediği müddetçe, inşai kararlar geçmişe etkili değildir (HMK m. 108/3). Bu kararlar birlikte mevcut hukuki durumda değişiklik yaratıldığı göz önüne alınacak olursa kararın etkilerinin de geleceğe dönük olarak ortaya çıkması doğaldır. Tasdik edilen konkordatonun etkileri de kural olarak geleceğe yöneliktir. Fakat bu kuralın istisnaları vardır. Örneğin İİK m. 294/3 uyarınca, tasdik edilen projede aksi öngörülmediği müddetçe, mühlet kararından itibaren rehinle temin edilmemiş alacaklar bakımından faiz işlemesi durur. Bu sonucun doğabilmesi için konkordatonun tasdiki şarttır. Yani her ne kadar mühletin hukuki sonuçları içerisinde düzenlenmiş olsa da bu aslında tasdik edilen konkordatonun sonucudur. Ancak söz konusu netice konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra geriye etkili olarak ortaya çıkmaktadır.

Bir kararın verilmesine bağlı olarak ortaya çıkan ancak kararın içeriğinde yer almayan, doğrudan doğruya kanundan ya da taraflar arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan sonuçlar unsur etkisi olarak adlandırılır³⁹². Konkordatonun tasdiki bağlamında kararın unsur etkisine pek çok örnek verilebilir. Mesela konkordatonun henüz sonuçlanmamış takipler üzerindeki etkisi böyledir. İİK m. 308/ç uyarınca bağlayıcı hâle gelen konkordato, kural olarak, geçici mühlet kararından önce başlatılan bir takip çerçevesinde koyulmuş ve henüz paraya çevrilmemiş hacizlerin düşmesi sonucunu doğurur. Bu sonuca tasdik edilen projede ya da tasdik kararının içeriğinde yer verilmesi gerekli değildir. Söz konusu netice kanun gereği ortaya çıkar ve kararın unsur etkisi içerisinde mütalaa edilir.

bb. Kararın İçeriği

Adi konkordato bağlamında tasdik kararının içeriğinde yer alacak hususlar şöyle sayılabilir:

- Tasdik edilen proje ile öngörülen **ödeme koşulları** ve varsa projenin yerine getirilmesini güvence altına almak için gösterilecek teminatlar,
- Gerekli görülürse konkordatonun icrası esnasında görev yapacak **kayyımın tayini** ile görev ve yetkileri,
- Varsa **çekişmeli alacaklar için ayrılması öngörülen pay**,
- Borçlu tarafından talep edilmesi hâlinde, mahkemenin, **rehinli malların muhafaza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesine dair kararı**.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, projenin içeriğinde yer alması gereken zorunlu unsurlar Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir (İİK m. 309/b). Maddede öngörülen bu

³⁹² Budak, s. 26; Deren-Yıldırım, s. 55; Budak/Karaaslan, s. 339; Büyük, s. 219.

hususların aynı zamanda malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikine ilişkin kararda da bulunması gerekir³⁹³. Söz konusu unsurlar şöyledir:

- Borçlunun mallarının tasfiyesi ya da malvarlığının üçüncü kişiye devri neticesinde **karşılanmayan alacakların akıbeti,**
- **Tasfiye memurlarının ve alacaklılar kurulunun üyeleri ile yetkilerinin belirlenmesi,**
- Kanun tarafından belirlenmemişse, malların **tasfiye usulü,**
- Malvarlığının üçüncü kişiye devri suretiyle konkordatoda, bu **devrin şekli ve teminat** altına alınması,
- Varsa **konkordato kapsamı dışında bırakılan malvarlığı unsurları.**

aaa. Ödeme Koşulları

Mahkeme, konkordatonun tasdikine ilişkin kararında, tasdik edilen projede yer alan ödeme koşullarını göstermelidir. Burada dikkate alınacak olan konkordato talebiyle birlikte sunulan ön proje değil; mahkeme tarafından tasdik edilen nihai projedir. Zira mühlet esnasında ön projede değişiklikler yapılmış olabilir. Hatta projenin alacaklılar tarafından kabul edilmesinden sonra da mahkemenin kararı üzerine birtakım düzeltmeler gerçekleştirilebilir. Sonuçta ilgiler, tasdik edilen proje ile bağlıdır.

Konkordatoyu tasdik eden mahkeme, ödeme koşulları bakımından yalnızca projeye atıf yapmakla yetinemez. Tasdik kararı, bir alacaklı tarafından konkordatonun kısmen feshi talep edildiğinde, bu alacaklıya projeye uygun olarak ifada bulunulup bulunulmadığının tespitine imkân sağlayacak açıklıkta olmalıdır. Böylece alacaklıları konkordatoya tabi olan alacaklılar da tasdik kararına bakarak kendilerine ne nispette ve hangi takvim çerçevesinde ifada bulunulması gerektiğini anlayabileceklerdir. Buna karşılık ödeme koşullarının karara hiç yazılmaması veya bu koşulların eksik yahut belirsiz şekilde kaleme alınması konkordatonun yerine getirilmesi esnasında ihtilaflar çıkmasına sebep olabilecektir.

Konkordatoyla, ona tabi olan alacaklarda indirimle gidilmesi söz konusuysa tasdik kararında bu alacakların ne oranda tenzil edileceği gösterilmelidir. Proje, konkordatoya tabi alacaklar için bir indirim öngörmüyorsa alacakların tam olarak ödeneceğinin de kararda belirtilmesi faydalı olacaktır. Rehinle temin edilmemiş alacaklar bakımından mühlet esnasında faiz işlemeyeceği Kanun'da öngörüldüğü için bunun projede ve tasdik kararında özel olarak belirtilmesi şart değildir. Ancak proje bu düzenlemenin aksine bir hüküm içeriyorsa -yani

³⁹³ Ercan, s. 175.

mühlet esnasında alacaklara faiz işleyeceği öngörülüyorsa- bunun tasdik kararında gösterilmesi gerekir. Zira bu durumda mühlet süresince işleyen faizin ödenmemesi konkordatonun kısmen feshi sebebi teşkil eder.

Konkordato ile alacakların ödenmesi bir vadeye bağlanmışsa ifanın gerçekleştirileceği takvimin tasdik kararında gösterilmesi gerekir. İfa zamanı belirli bir tarih olarak gösterilebileceği gibi, konkordatonun yürürlüğe girmesinden bir süre sonra ödeme yapılacağı da kabul edilebilir. Hatta konkordatoya tabi borçların taksitler hâlinde ödenmesi de mümkündür. Bu konuda belirleyici olan projenin içeriğidir.

Borçlunun, alacaklılarına ileride belirli bir şartın gerçekleşmesi hâlinde ek ödemeler yapacağını vaat etmesi gündeme gelebilir. Böylece hem daha fazla alacaklının konkordatoya kabul oyu vermesi ve gerekli çoğunluğa ulaşılması ihtimali hem de potansiyel olarak alacaklıların eline geçebilecek miktar arttırılmış olur. Bu tip bir kayıt aynı zamanda alacaklıların, borçlu işletmenin iyileşmesine yönelik menfaatini ve dolayısıyla konkordatonun amacına ulaşması olasılığını yükseltecektir.

Ancak şarta bağlı ödeme vaadi ileride konkordatonun kısmen feshi yoluna başvurulduğunda yargılama sürecinin daha karmaşık bir hâl almasına sebep olacaktır. Zira bu durumda, davacı alacaklıya konkordato koşullarına uygun ödeme yapılıp yapılmadığının belirlenmesi için söz konusu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin de tespit edilmesi gerekir. Esas problem ise şarta bağlı ödemenin mahkemenin kararına geçirilmesi noktasında ortaya çıkar. Zira hukukumuzda şarta bağlı karar verilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır³⁹⁴.

Şarta bağlı karar verilip verilemeyeceğine ilişkin tartışmalar daha çok eda emri içeren kararlar bakımından anlam ifade eder. Zira bu tip kararlar ilamlı icra takibinin konusunu oluşturur. Oysa İİK’da şarta bağlı bir eda emrinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin düzenleme yoktur. Buna karşılık inşai kararlar ile tespit kararlarının doğrudan doğruya ilamlı icraya konu edilmesi mümkün değildir. Tasdik kararı da bir eda emri içermez. Konkordatonun tasdiki ile konkordato alacaklarının tabi olduğu ödeme koşulları belirlenir. Yoksa mahkeme bu alacakların ifasını emretmez. Dolayısıyla konkordato ile şarta bağlı ek ödemeler öngörülmesi şarta bağlı karar mevzuunun dışında değerlendirilmelidir.

Kendi içerisinde çelişen veya belirsiz ödeme koşullarının tasdik kararına esas teşkil edemeyeceğini, böyle bir durumda mahkemenin projede yer alan belirsizliklerin ve çelişkilerin

³⁹⁴ Çalışmanın sınırlarını aşacağından söz konusu tartışmalara burada girilmemiştir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgiye ve bu husustaki kanaatimize ulaşmak için bkz. **Bozok**, s. 159-170.

İİK m. 305/2 uyarınca düzeltilmesini isteyeceğini yukarıda belirtmiştik³⁹⁵. Ancak alacaklılara şarta bağlı ek ödemeler vaat edilmesinde belirsiz olan şartın kendisi değil; bu şartın gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir. Başka bir deyişle alacaklılara yapılacak ek ödemenin hangi koşullara bağlı olduğu belirlidir.

İleride bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda alacaklılar ile borçlu arasında bir ihtilaf doğmazsa problem yoktur. Böyle bir ihtilafın ortaya çıkması hâlinde ise konkordatonun kısmen feshine ilişkin yargılamada mahkeme, şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini pekâlâ belirleyebilir. Bu yönüyle hâlihazırda konkordatonun tasdikinden önce şarta bağlı olan bir borçla, konkordato dolayısıyla şarta bağlı olarak yapılacak ödeme arasında bir fark yoktur.

Sonuç olarak kanımızca, borçlunun, konkordato projesinde alacaklılarına şarta bağlı ek ödemeler vaat etmesi mümkündür. Bu durum konkordatonun tasdikine engel teşkil etmez. Söz konusu ek ödeme de mahkemenin tasdik kararında belirtilmelidir. Şarta bağlı bu ödemenin tasdik kararında belirtilmesi şarta bağlı karar verildiği anlamına gelmez. Zira mahkemenin kararıyla konkordato alacaklarının tabi olduğu ödeme koşulları belirlenir; yoksa bu alacakların ifası emredilmez.

Konkordatonun yerine getirilmesi için teminat gösterilmesi yükümlülüğü bir tasdik şartı olmaktan çıkartılmıştır. Ancak bu durum, borçlunun konkordatoya tabi alacakların ifasını güvence altına almak için ihtiyari olarak teminat göstermeyi teklif edemeyeceği anlamına gelmez. Bu durumda borçlunun sağlayacağı teminatların da tasdik kararında gösterilmesi gerekir.

bbb. Çekişmeli Alacaklar İçin Pay Ayrılması

7101 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce İİK m. 302'de, mahkemenin tasdik kararıyla birlikte alacakları itiraza uğramış alacaklılara dava açmaları için belirli bir süre vermesi öngörülmekteydi. Bu dönemde doktrinde, çekişmeli alacaklar için öngörülen bu sürenin tasdik kararında belirtilmesi gerektiği ifade edilmekteydi³⁹⁶. Bugün ise çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davaya dair düzenlemeler İİK m. 308/b'de yer almaktadır. Buna göre, alacakları itiraza uğrayan alacaklılar tasdik kararının ilanından itibaren bir ay içerisinde

³⁹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §4, III.

³⁹⁶ **Tanrıver/Deynekli**, s. 142. Hatta mahkemenin bir çekişmeli alacaklıya dava açmak için süre vermemesi hâlinde bu alacaklının her zaman dava açabileceği belirtilmekteydi (**Kuru**, s. 1501).

dava açabilirler. Bu süre Kanun gereği işlemeye başlar ve mahkemenin kararında çekişmeli alacaklar için dava açma süresini göstermesine gerek yoktur³⁹⁷.

Bir çekişmeli alacaklının, belirtilen sürede dava açmamasının yaptırımını, varsa, bu alacaklıya konkordato gereğince düşeceği öngörülen ve mahkemenin bankaya yatırılmasına karar verdiği paydan ödeme talep edememesidir.

Tasdik yargılaması zaman baskısı altında gerçekleştiğinden borçlunun itiraz ettiği alacakların mevcudiyeti hakkında bu aşamada ayrıntılı bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Bundan dolayı ilgili alacaklıların konkordato kapsamında ödeme elde edebilmek için genel mahkemelerde dava açarak alacaklarını hüküm altına aldirmaları gerekir. Muhtemelen bu konuda yapılan yargılama tamamlanıncaya kadar itiraz edilmemiş konkordato alacaklılarının ödenmesine başlanacaktır. Borçlunun kaynakları çekişmesiz alacaklıların tatminine ayrıldığından sonuçta çekişmeli alacaklı, açtığı davayı kazansa dahi yaşanan gecikme nedeniyle alacağını elde etme imkânını yitirme riskiyle karşı karşıya kalacaktır.

Kanun koyucu bu yüzden mahkemeye, çekişmeli alacaklara tekabül eden konkordato payının, bu çekişme kesin hükümle halloluncaya kadar, borçlu tarafından bankaya yatırılmasına karar verebilme yetkisi tanımıştır. Mahkeme bu hususu konkordatonun tasdiki esnasında değerlendirecektir. Dolayısıyla çekişmeli alacaklar için pay ayrılıp ayrılmayacağı tasdik kararında yer alması gereken unsurlardan biridir.

Bir çekişmeli alacak için pay ayrılıp ayrılmayacağına ilişkin karar, bu konuda alacaklının talebi aranmaksızın resen verilir³⁹⁸. Zaten alacaklı, alacağını İİK m. 299 uyarınca komişere bildirerek bir talepte bulunmuştur. Eğer birden fazla çekişmeli alacak varsa her bir alacak için ayrı ayrı karar verilmelidir³⁹⁹. Sonuçta mahkeme, gerekçesini açıklamak kaydıyla, bazı çekişmeli alacaklar için pay ayrılmasına, bazıları için ise ayrılmamasına karar verebilir. Bu konuda belirleyici olan, mahkemenin, yaklaşık olarak yapacağı değerlendirme neticesinde, borçlu tarafından itiraz edilen alacağın mevcut olma ihtimalinin yüksekliğine ilişkin edindiği kanaattir.

Çekişmeli bir alacağın çoğunluğun hesabına dahil edilip edilmeyeceğine dair değerlendirme (İİK m. 302/6) ile böyle bir alacak için pay ayrılıp ayrılmayacağına dair karar

³⁹⁷ **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/b, No. 7; **Sarısözen**, s. 656. 7101 sayılı Kanun'dan sonra da bazı yazarlar, tasdik kararında bu hususa yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yönde bkz. **Doğan**, s. 279; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 152; **Altay/Eskiocak**, s. 353.

³⁹⁸ **Doğan**, s. 280; **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/b, No. 6; **Albayrak/Bulut**, s. 462; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 552.

³⁹⁹ **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/b, No. 10.

aynı ispat ölçüsüne dayanır. Dolayısıyla aksi yönde karar verilmesini gerektirecek bir sebep bulunmadığı müddetçe bu iki değerlendirme birbirine paralel olacaktır.

Sonuçta mahkeme, edindiği kanaate göre, alacak için hiç pay ayrılmasına karar verebileceği gibi, alacaklı tarafından bildirilen miktarın tamamı yahut yalnızca bir kısmı bakımından pay ayrılmasına da karar verebilir. Her halükârda borçlu tarafından bankaya yatırılacak tutar, konkordato projesi uyarınca alacaklıya düşeceği öngörülen payı aşamaz. Yani çekişmeli alacaklı için ayrılacak pay da tasdik edilen projeye tabidir⁴⁰⁰. Eğer konkordatoya tabi alacaklardan belirli bir oranda indirim yapılması kararlaştırılmışsa yatırılacak pay, mevcudiyeti mahkemece muhtemel görülen çekişmeli alacak miktarından aynı oranda indirim yapılarak belirlenecektir. Benzer şekilde alacakların belirli bir vadede ya da birden fazla taksit hâlinde ödenmesi kararlaştırılmışsa çekişmeli alacaklıya ayrılacak payın bu vadeden önce bankaya yatırılması söz konusu olmayacaktır. Aksi bir kabul, çekişmeli alacaklının diğer alacaklılardan daha avantajlı bir konuma yerleştirilmesi sonucunu doğurur.

Kanun'da öngörülen bir aylık sürede genel mahkemelerde dava açmayan alacaklı, varsa bu hüküm uyarınca ayrılan paydan kendisine ödeme yapılmasını talep etme hakkını yitirir. Bu hâlde daha önce bankaya yatırılan tutarın da borçluya iade edilmesi gerekir. İtiraza uğramış alacak için pay ayrılmasına mahkeme karar verdiğine göre, süresinde dava açılmaması sebebiyle bankadaki tutarın borçluya iadesi de yine konkordatoyu tasdik eden mahkemenin kararıyla olur. Borçlu bu yönde bir dilekçeyle mahkemeye başvurabilir.

ccc. Kayyum Tayini

Konkordatonun yürürlüğe girmesiyle mühletin etkileri kendiliğinden ortadan kalkar. Mahkemenin konkordato işlemlerine nezaret etmesi için atadığı komiserin görevi de bu anda sona erer. Ancak projenin tasdiki yahut tasdik kararının kesinleşmesi konkordato sürecinin bittiği anlamına gelmez. Nitekim konkordato süreci, projenin tamamen yerine getirilmesiyle son bulacaktır. Bu aşamada borçlunun, tasdik edilen konkordatonun koşullarını kendi rızasıyla yerine getireceği varsayılır. Ne var ki bu varsayım her zaman gerçekleşmeyebilir.

Eğer borçlu, bir alacaklıya karşı yükümlülüklerini proje hükümleri çerçevesinde yerine getirmezse bu alacaklı, tasdik kararını veren mahkemeye başvurarak konkordatonun kendisi bakımından feshini isteyebilir (İİK m. 308/e). Benzer şekilde kötü niyetle sakatlanmış

⁴⁰⁰ **Yazıcı**, s. 9. Elbette bu durum normalde konkordatoya tabi olacak bir alacağın mevcudiyetinin veya miktarının çekişmeli olması hâlinde geçerlidir. Eğer alacağın imtiyazlı olup olmadığı çekişmeliyse mahkeme bu alacak için pay ayrılıp ayrılmayacağına değil; teminat gösterilmesinin gerekip gerekmediğine karar verecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, II, c.

konkordatonun tamamen feshi mahkemeden talep edilebilir (İİK m. 308/f). Yani mahkemenin görevi, konkordatonun icrası esnasında da sürmektedir. Fakat bu yolların işletilmesi alacaklıların talebine bağlıdır ve bu talep sorun ortaya çıktıktan sonra yapılmaktadır. Komiserin görevi de konkordatonun bağlayıcı hale gelmesiyle sona erdiğinden projenin icrası esnasında mahkeme, kural olarak, pasif bir rol üstlenmektedir.

Oysa bazı hâllerde borçlunun, konkordato koşullarını yerine getirmeye yönelik arzusu veya kabiliyetleri konusunda şüpheye düşülebilir. İşte bu gibi durumlarda kanun koyucu, mahkemeye tasdik kararıyla birlikte bir kayyım görevlendirme yetkisi tanımıştır (İİK m. 306/2). Mahkeme her durumda bu hükmü işletmek zorunda değildir. Hatta kural, konkordatonun borçlu tarafından serbestçe yerine getirilmesidir. Burada mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu yetki somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak kullanılacaktır.

Alacaklıların bir kayyım atanması yönündeki talepleri mahkeme bakımından bağlayıcı değildir⁴⁰¹. Zira gerekmediği hâlde böyle bir görevlendirme yapılması hem kayyıma tanınan yetkiler nispetinde borçlunun hareket serbestisini kısıtlayacak hem de konkordatonun yerine getirilmesi aşamasında ek masraflar doğmasına sebep olacaktır. Benzer şekilde alacaklılardan bu yönde bir talep gelmemesi de mahkemenin resen kayyım görevlendirmesine engel teşkil etmez⁴⁰². Nitekim potansiyel olarak konkordato sürecine katılmayan veya katılamayan pek çok alacaklı bulunabilir. Tasdik edilen konkordato, bu süreçte aktif rol almayan alacaklılar bakımından da bağlayıcı olduğundan, bu alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin korunması gerekir. Konkordatonun yerine getirilmesini sağlamakla görevli bir kayyım tayin edilmesi de söz konusu menfaatlerin korunmasına hizmet eden araçlardan biridir.

Buna karşılık alacaklılar tarafından kabul edilen projenin içerisinde bir kayyım görevlendirilmesi öngörülmüşse artık mahkemenin bu yöndeki iradeye uygun davranması gerekir. Zira söz konusu koşul pek çok alacaklı için projeye olumlu oy verme sebebi teşkil etmiş olabilir. Fakat projede atanacak kayyımın ferden belirlenmesi mahkeme için bağlayıcı değildir⁴⁰³. Böyle bir kayıt ancak tavsiye niteliği taşıyabilir. Eğer mahkeme, işaret edilen kişinin tarafsızlığı veya kabiliyetleri konusunda şüphe taşıyorsa başka bir kişiyi görevlendirebilir. Zira kayyımın ifa edeceği görev, yalnızca konkordatoya olumlu oy vermiş alacaklıların değil; onunla bağlı olan bütün alacaklıların durumunu etkileyecektir.

⁴⁰¹ Bal, s. 394; Mavzer, s. 554.

⁴⁰² Pekcanıtez/Erdönmez, s. 141; Bal, s. 394; Akil, s. 206-207.

⁴⁰³ Bal, s. 394.

Kayyım, konkordatonun yerine getirilmesine hizmet edecektir. Kanun koyucu, kayyımın görev ve yetkileri konusunda genel bir çerçeve çizmekle beraber, ayrıntılı düzenleme yapmaktan kaçınmıştır. Mahkeme, söz konusu sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak bu yetkileri somutlaştıracaktır. Kararda, kayyıma verilen görevler ve yetkiler tereddüde mahal vermeyecek ölçüde açık bir şekilde gösterilmelidir⁴⁰⁴. Bu hususta Kanun'da yer alan genel ibarelerin tekrar edilmesiyle yetinilemez. Özellikle kayyım, denetim faaliyetinin ötesinde, borçlunun tasarruf hakkını sınırlandıracak yetkilerle donatılmak isteniyorsa orantılılık ilkesine dikkat edilmesi ve mahkemeyi bu yönde karar almaya iten gerekçelerin somut bir şekilde ortaya koyulması gerekir.

Alacaklılar tarafından kabul edilen projede kayyımın sahip olacağı yetkiler özel olarak belirlenmiş olsa dahi mahkeme, gerekli görmesi hâlinde, kayyımı daha geniş yetkilerle donatabilir. Ancak kayyımın yetkileri projede öngörülenden daha dar biçimde belirlenmemelidir. Aksi bir kabul, bu koşula güvenerek projeye olumlu oy veren alacaklıların güvenliğini boşa çıkartır.

Her ne kadar Kanun'un lafzı aksini anlamaya müsait görünse⁴⁰⁵ de mahkemenin, aynı anda birden fazla kayyım görevlendirmesinin önünde engel yoktur⁴⁰⁶. Bu hâlde kayyımlar arasındaki iş bölümünün de kararda gösterilmesi gerekir. Aksi belirtilmediği müddetçe öngörülen yetkiler, her bir kayyım tarafından diğerlerinden bağımsız olarak kullanılabilir.

Kayyım tayini, konkordatonun tasdikine ilişkin kararın bir parçasıdır. Dolayısıyla bu görevlendirme, kural olarak, tasdik kararıyla birlikte yapılır. Ancak tasdik kararıyla kayyım görevlendirmeyen mahkemenin, konkordatonun tasdikinden sonra değişen koşulları dikkate alarak bu yönde bir karar vermesi imkân dahilindedir⁴⁰⁷. Mahkeme bu kararı alacaklıların talebi üzerine verecektir. Her ne kadar doktrinde, mahkemenin tasdik kararından sonra resen kayyım tayin edebileceği belirtilse⁴⁰⁸ de bu aşamada -alacaklıların talebi dışında- mahkemenin kayyım tayinini gerektirecek sebeplerden haberdar olabilmesini sağlayan bir mekanizma bulunmamaktadır. Zira konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle birlikte komiserin görevi sona

⁴⁰⁴ Pekcanitez/Erdönmez, s. 141; Bal, s. 402; Yağcı, s. 348.

⁴⁰⁵ İİK m. 306/2'de mahkemenin, tasdik kararı ile, "...konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için (...) bir kayyım" tayin edebileceği ifade edilmiştir. Ancak bu ibarenin görevlendirilebilecek kayyım sayısını sınırlandırma amacı güttüğünü düşünmek için bir sebep bulunmamaktadır.

⁴⁰⁶ Budak/Kale, Özet-Konkordato Şerhi, m. 306, No. 5a; Bal, s. 399; Mavzer, s. 558.

⁴⁰⁷ Bal, s. 395; Mavzer, s. 556; Yağcı, s. 342. Projede öngörülen yükümlülüklerin tamamen yerine getirilmesinden sonra ise mahkemenin kayyım görevlendirmesi pek tabii mümkün değildir.

⁴⁰⁸ Bu yönde bkz. Bal, s. 396.

ermiştir. Adi konkordatonun yerine getirilmesi esnasında mahkemeye rapor sunacak resmî bir görevli mevcut değildir.

ddd. Bazı Malların Muhafaza ve Satışının yahut İadesinin Ertelenmesi

Tasdik edilen konkordato, kural olarak aynı haklar üzerinde bir etki doğurmaz. Dolayısıyla mülkiyeti borçluya ait bir malvarlığı üzerindeki rehin hakkı yahut borçlunun elinde bulunan finansal kiralama konusu mallar üzerindeki kiralayanın mülkiyet hakkı projenin içeriğinden etkilenmez. Ancak bu malların borçlunun elinden çıkması, bazı durumlarda konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalini düşürebileceği gibi onu tamamen imkânsız hâle de getirebilir. Örneğin borçlunun üretim faaliyetlerini sürdürdüğü fabrikanın üzerinde bulunduğu arazi, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla satılacak olursa işletmenin faaliyetlerine devam edememesi; bu yüzden borçlunun konkordatoya tabi borçlarını ifa edecek kaynaklardan yoksun kalması muhtemeldir. Ortaya çıkan bu sonuç, yalnızca borçlunun değil aynı zamanda adi alacaklıların ve belki kamunun zarara uğramasına sebep olacaktır.

Bu ihtimali öngören kanun koyucu, belirli şartlar altında, mahkemece, rehinli malların muhafaza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesine karar verilebileceğini kabul etmiştir (İİK m. 307). Erteleme kararı verilebilmesi için borçlunun bu yönde talepte bulunmuş olması aranır. Mahkeme kendiliğinden böyle bir karar veremez⁴⁰⁹. Söz konusu talep tasdik yargılaması esnasında değerlendirilir ve mahkeme erteleme hakkındaki kararını tasdik kararıyla birlikte verir. Yani erteleme, tasdik kararının bir parçasıdır.

Kanun açıkça borçlunun talebini aradığı için, alacaklılardan birinin talebiyle erteleme kararı verilemez⁴¹⁰. Eğer tasdik yargılaması esnasında söz konusu malların borçlunun elinden çıkmasının konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalini ortadan kaldırılacağı anlaşılır ve borçlu erteleme talebinde bulunmaz ya da talebi gerekli şartları sağlamadığı için kabul görmezse mahkeme tasdik talebinin reddine karar vermelidir. Zira konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalinin bulunması zımni bir tasdik şartıdır⁴¹¹.

Kanun'da her ne kadar açık bir süre belirtilmemiş olsa da erteleme talebi konkordatonun tasdikine ilişkin duruşmadan önce, tasdik yargılamasının uzamasına sebep olmayacak biçimde ileri sürülmelidir. Zira bu karardan etkilenecek alacaklıların, duruşmadan önce yazılı görüşlerini sunmaya davet edilmesi ve tasdik duruşmasına çağırılması şarttır (İİK m. 307/4)⁴¹².

⁴⁰⁹ **Ercan**, *Ertelenme*, s. 160; **Gökçen**, s. 114.

⁴¹⁰ **Ercan**, *Ertelenme*, s. 160.

⁴¹¹ Bu konuda bkz. §4, II.

⁴¹² “Hükme göre satışın ertelenmesine karar verilebilmesi için bu alacaklıların tasdik duruşmasına bizzat çağırılması gerekir. Tüm alacaklılara yönelik ilan yeterli değildir. Mahkemece anılan hükme uygun işlem

Bundan dolayı tasdik duruşması esnasında ileri sürülen erteleme talebi mahkemece süresinde yapılmadığı için reddedilmelidir. Aksi bir kabul ya ilgili alacaklıların hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucu doğuracak ya da tasdik duruşmasının ertelenmesine ve konkordato sürecinin keyfî biçimde uzamasına sebep olacaktır. Borçlu, bu yöndeki arzusunu doğrudan doğruya konkordato talebiyle birlikte de mahkemeye sunabilir. Alacaklıların proje hakkında oylarını kullanırken dikkate almaları adına -varsa- borçlunun erteleme talebini alacaklılar toplantısından önce bildirmesinde fayda mevcuttur.

Ertelme kararı, borçlu ve konkordatoya tabi alacaklıların menfaatlerine hizmet ederken rehinli alacaklı ile kiralayanın haklarını sınırlandırmaktadır. Bu iki tarafın menfaatlerinin dengelenmesi adına kanun koyucu her şeyden önce ertelme süresini bir yıl ile sınırlandırmıştır. Bu süre azami nitelikte olduğundan mahkemece uzatılamaz. Ancak somut olay dikkate alınarak daha kısa bir süre takdir edilmesinin önünde engel yoktur. Buna ek olarak Kanun, ertelme kararı verilebilmesini birtakım şartlara bağlamıştır. Söz konusu koşullar kümülatif olarak aranır. Mahkeme kararını verirken bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini somut bir şekilde ortaya koymalı ve varsa ilgili alacaklıların itirazlarını değerlendirerek kararını gerekçelendirmelidir.

b. Konkordato Talebinin Reddi

Anayasa'nın 141'inci maddesi uyarınca, mahkemelerin bütün kararları gerekçeli olmalıdır. Konkordato talebinin reddine ilişkin karar da bu kuraldan müstesna değildir. Burada gerekçeden maksat, hangi tasdik şartlarının gerçekleşmediğinin somut olarak açıklanmasıdır. Yoksa mahkeme, kararını gerekçelendirirken yalnızca komiserin verdiği rapora atıf yapmakla yetinemez.

Konkordato talebinin reddine ilişkin karar, tıpkı tasdik kararı gibi ilân edilir ve ilgili yerlere bildirilir (İİK m. 308). Bu kararla birlikte mühletin sonuçları ortadan kalkar ve borçlunun iflâsı söz konusu değilse alacaklılar, kararın ilânını yahut kesinleşmesini beklemeden, daha önce başlatmış oldukları takiplere devam edebilir veya borçlu aleyhine yeni takip başlatabilirler⁴¹³.

Konkordato talebinin reddi üzerine, varsa, borçlunun tasdik şartı olarak depo ettiği yargılama giderleri ve harç, ret harcı mahsup edildikten sonra geri verilir⁴¹⁴. Benzer şekilde

yapılmadan satışın ertelenmesine karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 19. HD, E. 2009/6910, K. 2009/9025, T. 08.10.2009 (*Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi*).

⁴¹³ **Kuru**, s. 1504; **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308, No. 2.

⁴¹⁴ **Kuru**, s. 1504; **Doğan**, s. 309.

imtiyazlı alacaklılar ile masa alacaklıları için gösterilen teminatlar da konkordato tasdik edilmediği için serbest kalır. Tasdik talebinin reddiyle birlikte aynı zamanda borçlunun iflâsına karar verilmişse borçlu tarafından gösterilen teminatlar masaya girer; üçüncü kişiler tarafından borçlu lehine gösterilen teminatlar ise iade edilir⁴¹⁵. İİK m. 294/3 uyarınca faizlerin durması konkordatonun tasdiki ile tasdik edilen projenin aksine bir hüküm içermemesine bağlı olduğundan konkordato talebi reddedildiğinde alacaklılar mühlet içerisinde işleyen faizleri de borçludan talep edebileceklerdir.

aa. Borçlunun İflâsına Karar Verilmesi

Konkordatonun tasdik edilmemesi üzerine, belirli şartlar altında borçlunun iflâsına karar verilebilir. Bu konuda Türk hukuku, mehz İsviçre hukukundan önemli bir farklılık göstermektedir. Zira SchKG m. 309 uyarınca, İsviçre hukukunda konkordato talebi reddedildiğinde, borçlunun iflâsa tabi olup olmadığına bakılmaksızın mahkemece resen iflâs kararı verilmektedir. Buna karşılık hukukumuzda konkordatonun reddi, iflâsa tabi olmayan borçlular bakımından iflâs kararı verilmesine yol açmaz. Bu bilinçli bir tercihtir. Kanun koyucu, iflâsa tabi olmayan bir borçlunun bile sırf konkordatonun tasdik edilmemesi sebebiyle iflâs yaptırımına maruz kalmasının ağır bir yaptırım olduğu düşüncesiyle bu yönde düzenleme yapmıştır⁴¹⁶.

Kanun, iflâs kararı verilebilmesi için yalnızca borçlunun iflâsa tabi olmasını yeterli görmemiş, aynı zamanda doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin bulunmasını şart koşturmuştur. Bu da mehz Kanun'da yer almayan bir koşuldur. Böylece konkordatoya layık olmadığı anlaşılan bir borçlunun otomatik olarak iflâsa layık olduğu varsayımı terk edilmiştir⁴¹⁷. Ancak Kanun'un bu konuda kendi içinde tutarlı olduğu söylenemez.

Her şeyden önce, kesin mühlet içerisinde belirli sebeplerden dolayı konkordato talebinin reddi hâlinde iflâs kararı verilebilmesi için ayrıca bir iflâs sebebinin bulunması aranmamıştır (İİK m. 292). Bu hükümdeki a, c ve d bentlerinde yer alan hususlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde ayrıca bir iflâs sebebi aranmaması doğaldır. Zira bu sebepler doğrudan doğruya iflâs hâlleriyle paraleldir. Ancak b bendi, konkordatonun başarıya ulaşma şansının bulunmadığının kesin mühlet içerisinde anlaşılması hâlinde mahkemece konkordato talebinin reddedileceğini

⁴¹⁵ Budak/Kale, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308, No. 12; Sarısözen, s. 627.

⁴¹⁶ Bu konuda bkz. 7101 sayılı Kanun Tasarısı 35'inci madde gerekçesi.

⁴¹⁷ Gerçekten de daha önce iflâsa tabi olsun veya olmasın konkordato talebi reddedilen borçlunun iflâsına karar verileceğini öngören 4949 sayılı Kanun'un gerekçesinde "konkordatoya layık olmadığı sabit olan borçlunun borçlarının da belli bir disiplin içinde ve alacaklılar arasında eşitliği sağlayacak tarzda ödenmesinin gerekli olduğu" ifade edilmekteydi (4949 sayılı Kanun Tasarısı 81'inci madde gerekçesi).

ve iflâsa tabi borçlu hakkında resen iflâs kararı verileceğini düzenlemektedir. Tasdik şartları oluşmadığı için konkordato talebinin reddedilmesi (yani konkordatonun gerçek anlamda başarısız olması) hâlinde iflâs kararı verilebilmesi için ayrıca doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin bulunması aranırken; konkordatonun başarıya ulaşamayacağı kabulüyle mühletin kaldırılması hâlinde başkaca bir sebep aranmadan iflâsa karar verilebilmesi çelişki oluşturmaktadır.

Bir diğer tutarsızlık ise konkordatonun tasdik edilmemesinin doğrudan doğruya iflâs hâlleri içerisinde sayılmasıdır (İİK m. 177/1-3). Zira Kanun, bir taraftan konkordatonun tasdik edilmemesi hâlinde iflâs kararı verilebilmesi için doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin bulunmasını ararken; diğer taraftan doğrudan doğruya iflâs hâlleri içerisinde konkordatonun tasdik edilmemesini düzenleyen 308'inci maddeye atıfta bulunmaktadır.

Doktrinde **Pekcanitez/Erdönmez**'e göre⁴¹⁸ bu çelişki İİK m. 177 esas alınarak çözülmelidir. Yazarlar iflâsa tabi bir borçlu bakımından tasdik talebinin reddedilmesini iflâs kararı verilebilmesi için yeterli görmekte; ayrıca bir iflâs sebebi aramamaktadırlar. Nitekim konkordatonun tasdik edilmemesi başlı başına bir iflâs sebebidir. Kanımızca bu görüş kanun koyucunun amacına uygun değildir. Zira gerekçede verilen örnek dahi mahkemenin resen iflâs kararı verebilmesi için başka bir doğrudan doğruya iflâs sebebinin bulunması gerektiğini -en azından yapılan düzenlemede bunun amaçlandığını- açıkça ortaya koymaktadır⁴¹⁹. Ayrıca bu görüşün kabul edilmesi Kanun'da yer alan "*doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması*" şeklindeki ibareyi anlamsız kılmaktadır. Halbuki kanun koyucu abesle iştigal etmez. Kanun'da yer alan bir ibarenin tamamen yok sayılmasındansa ona anlam yükleyen yorum şekli tercih edilmelidir.

Budak/Kale⁴²⁰ ise İİK m. 177/1-3'te yapılan değişikliğin 308'inci maddeyle bağlantı kurma amacıyla gerçekleştirildiğini belirtmektedir. Yazarlar, tasdik talebi reddedildiğinde, iflâsa tabi bir borçlu hakkında iflâs kararı verilebilmesi için ayrıca bir doğrudan doğruya iflâs sebebi bulunması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre yalnızca konkordato talebinin kabul edilmemesi borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için yeterli değildir. Bu çözüm tarzı kanun

⁴¹⁸ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 144-145. Aynı yönde bkz. **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 553-554.

⁴¹⁹ "... tasdik talebi reddedilen borçlunun iflâsa tabi kişilerden olması ve hakkında doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birisinin bulunması halinde mahkeme, başka bir şart armaksızın re'sen iflâsa karar verir. Örneğin, borca batık bir sermaye şirketinin tasdik talebi reddedilirse mahkeme re'sen şirketin iflâsına karar verir." 7101 sayılı Kanun Tasarısı 35'inci madde gerekçesi.

⁴²⁰ **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308, No. 7. Aynı yönde bkz. **Sarısözen**, s. 625. Farklı gerekçeyle aynı yönde bkz. **Akil**, s. 214.

koyucunun amacına uygun görünse bile neticede İİK m. 177/1-3'ün hiçbir işleve sahip olmadığı anlamına gelmektedir.

Doğan'ın da⁴²¹ mevcut hukuki düzenleme çerçevesinde birinci görüşe katıldığı görülmektedir. Yazara göre, projenin tasdik edilmemesinin tek başına iflâs kararı verilmesi için yeterli sayılması konkordatonun amacına daha uygundur. Buna karşılık yazar, olması gereken hukuk bakımından, konkordato talebini reddeden mahkemenin resen iflâs kararı verebilmesi için ayrıca bir doğrudan doğruya iflâs sebebi aranması; konkordatonun tasdik edilmemesinin ise alacaklıların talebine bağlı bir iflâs sebebi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Kanımızca yazarın olması gereken hukuk bakımından savunduğu bu düşünce, mevcut yasal düzenlemelere en uygun çözümdür. Böylece hem borçlunun resen iflâsına karar verilebilmesi için *“doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması”* koşulunu arayan İİK m. 308 anlam ifade edecek; hem de 308'inci maddedeki hâlin bulunmasını alacaklıların talebiyle doğrudan doğruya iflâs sebepleri arasında sayan İİK m. 177 görmezden gelinmeyecektir. Ayrıca hakkında başkaca bir iflâs sebebi bulunmayan borçlunun iflâsını isteyip istememek alacaklıların takdirine bırakılmış olacaktır.

Bu noktada konkordato talebi reddedilen borçlunun, alacaklıları tarafından iflâsının istenebilmesi hakkında bir süre sınırı öngörülmemiş olması tereddüt uyandırabilir. Gerçekten de iflâs talebinin zamansal olarak sınırlanmaması, borçlunun sürekli iflâs tehdidi altında faaliyetlerine devam etmesine neden olacaktır. Bu öngörülmezlik alacaklılar tarafından kötüye kullanılmaya müsaittir. Bir yasal düzenleme ile alacaklıların, konkordato talebi reddedilen borçlunun iflâsını isteyebilmeleri için hak düşürücü süre öngörülmediği müddetçe, bu konudaki boşluk dürüstlük kuralından faydalanılarak doldurulabilir. Nitekim bir alacaklının konkordatonun reddine ilişkin karardan çok sonra bu sebeple borçlunun iflâsını talep etmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir. TMK m. 2/2 uyarınca, *“bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”* Dolayısıyla böyle bir talep mahkeme tarafından reddedilir.

Konkordato sürecinde borçlu, faaliyetlerini komiserin nezareti altında devam ettirmektedir (İİK m. 290/2-b). Aynı zamanda komiser, borçlunun mevcudunun defterini tutmak ve malvarlığı haklarının kıymetini takdir etmekle görevlendirilmiştir (İİK m. 298). Alacak miktarları ve alacaklılar, borçlu tarafından konkordato başvurusuyla birlikte mahkemeye sunulmuştur (İİK m. 286/1-c). Bu listede yer almayan alacaklar da İİK m. 299

⁴²¹ **Doğan**, s. 306.

uyarınca yapılacak ilan üzerine komiserlere bildirilebilir. Dolayısıyla borçlunun malvarlığının aktif ve pasifi komiser tarafından bilinmektedir. İşte bu belirliliği göz önünde bulunduran kanun koyucu, konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına karar veren mahkemeye aynı anda iflâs tasfiyesinin türünü de takdir etme görevi yüklemiştir⁴²².

Mahkeme, tasfiyenin adi usulde yapılmasına karar verirse aynı zamanda komiserleri iflâs tasfiyesini yürütmek üzere görevlendirebilir. Bu durumda, Kanun'un iflâs idaresine ait olacağını öngördüğü görevler komiserler tarafından yerine getirilir; iflâs idaresinin yetkileri komiserler tarafından kullanılır (İİK m. 308/2). Tasfiyede konkordato komiserlerinin görevlendirilmesi çoğu zaman bütün paydaşların menfaatine hizmet eder. Zira genellikle borçlunun hukuki ve ekonomik durumunu en iyi bilen kişiler konkordato sürecinde görev almış olan komiserlerdir. Elbette mahkemenin bu konuda takdir yetkisi mevcuttur. Söz konusu yetki, bütün ilgililerin menfaatleri gözetilerek tasfiyenin süratli ve etkin bir şekilde tamamlanmasına imkân sağlayacak şekilde kullanılmalıdır.

bb. Konkordato Talebinin Geri Alınması

Doktrinde genellikle, borçlunun konkordato talebinden tek taraflı olarak feragat etmesinin mümkün olduğu; buna karşılık konkordato talebinin geri alınabilmesi için bütün alacaklıların rızasının aranması gerektiği belirtilmektedir⁴²³. Kanımızca konkordato yargılaması bağlamında teknik anlamda feragatten söz etmek doğru değildir⁴²⁴. Zira konkordato talebi, feragate konu olabilecek sübjektif bir hakka dayanmaz. Çekişmesiz yargı işlerinde, ilgililerin yargılama konusu üzerinde tasarruf yetkileri bulunmadığından burada feragat veya kabul mevzubahis olmaz⁴²⁵. Burada ancak konkordato talebinin geri alınması (başka bir ifadeyle konkordato talebinden vazgeçme) gündeme gelebilir.

Konkordato talebinin geri alınabilmesi için alacaklıların buna rıza göstermesi aranmaz⁴²⁶. Konkordato talebinin geri alınması hakkında, davanın geri alınmasına ilişkin HMK m. 123 hükmü uygulama alanı bulamaz. Nitekim konkordato mühleti verilmesi ve konkordatonun tasdiki bir çekişmesiz yargı işidir. Burada bir dava olmadığı gibi, davanın geri

⁴²² Bu yönde bkz. 7327 sayılı Kanun Tasarısı 6'ncı madde gerekçesi.

⁴²³ Bu yönde bkz. **Kuru**, s. 1507; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 145-145; **Sarısozen**, s. 621; **Akil**, s. 216; **Candemir**, s. 331.

⁴²⁴ **Karakaş**, *Vazgeçme*, s. 1643. Doktrinde **Candemir**, konkordato talebinden feragat ibaresini kullanmakla beraber; bunun davadan feragat ile aynı nitelikte olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, konkordato talebinden feragat, davadan feragatten farklı olarak çifte karakterli bir işlem değildir; onun maddi hukuka tesir eden bir yönü yoktur (**Candemir**, s. 332).

⁴²⁵ **Kuru**, *Nizasız Kaza*, s. 171; **Budak**, *Çekişmesiz Yargı*, s. 173.

⁴²⁶ **Budak**, *Çekişmesiz Yargı*, s. 173; **Doğan**, s. 309.

alınmasına muvafakat edebilecek bir davalı da yoktur⁴²⁷. Bazı alacaklıların konkordatonun tasdikine itiraz etmiş olması da bu sonucu değiştirmez. Alacaklıların itirazı, tasdik yargılamasını çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkartmaz. Zira tasdiki çekişmesiz yargı işi kılan tek unsur çekişme yokluğu değildir. Burada ne borçlunun konkordato talebi ne de alacaklıların itirazı sübjektif bir hakka istinat etmektedir.

Alacaklıların rızası aranmadan konkordatonun geri alınmasına müsaade edilirse, borçlunun bu yolla iflâstan kurtulabileceği ya da tekrar tekrar konkordato talep edebileceği yönündeki bir endişe de yersizdir.

Tasdik yargılaması neticesinde verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Dolayısıyla konkordato talebi, tasdik şartları oluşmadığı için reddedilmiş olsa da yeniden konkordato talep eden borçlu kesin hüküm engeliyle karşılaşmaz. Konkordato talebinin geri alınması da konkordatonun tasdik edilmemesi ile aynı sonucu doğurur. Ayrıca borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebini geri alacak⁴²⁸ olursa mahkemece resen borçlunun iflâsına karar verilir (İİK m. 292/1-d). Yine konkordato talebinin geri alınması, konkordatonun tasdik edilmemesi sonucunu doğuracağından borçlu hakkında doğrudan doğruya iflâs hâllerinden biri mevcutsa -İİK m. 308 uyarınca- mahkeme tarafından resen iflâs kararı verilecektir. Ancak konkordato talebini geri alan borçlu iflâsa tabi şahıslardan değilse yahut hakkında ayrıca bir iflâs sebebi bulunmuyorsa mühlet kararının kaldırılması ve konkordato talebinin reddi ile yetinilmelidir.

Konkordato talebinin geri alınmasının altında yatan saik konkordatodan beklenen iyileşmenin mühlet içerisinde gerçekleşmesi ise zaten iflâs kararı verilmesine gerek yoktur. Burada iyileşmeden maksat, borçluyu konkordato talep etmeye iten sebeplerin ortadan kalkması; borçlunun borçlarını vadesinde ödeyebilecek finansal güce kavuşmasıdır. İyileşme, borçlunun yeni kaynaklar yaratmak suretiyle işlerini yoluna koyması şeklinde gerçekleşebileceği gibi; alacaklılarıyla anlaşarak mahkeme dışı konkordato akdetmesi sayesinde de meydana gelmiş olabilir. Bu hâlde mahkeme, mühlet kararını kaldırarak konkordato talebinin reddine karar verecektir.

⁴²⁷ Çekişmesiz yargı işlerinde, bir karşı taraf olmadığı için, diğer alacaklıların, talepte bulunanın talebini geri almasına muvafakat etmesi beklenmez (**Kuru, Nizasız Kaza**, s. 172).

⁴²⁸ Kanun koyucu İİK m. 292/1-d hükmünde konkordato talebinden feragatten bahsetmiş olsa da bu ibare teknik olarak doğru değildir ve konkordato talebinin geri alınması şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim **Kuru** da takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde feragat beyanının talebin geri alınması şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (**Kuru, Nizasız Kaza**, s. 171).

Konkordato başvurusunun borçlu tarafından yapıldığı hâllerde, bu talebi geri alma yetkisi de borçluya aittir. Buna karşılık konkordato başvurusu bir alacaklı tarafından yapıldıysa alacaklı ancak borçlunun buna muvafakat etmesi hâlinde konkordato talebini geri alarak yargılamanın sona ermesini sağlayabilir. Eğer borçlu konkordato sürecine devam edilmesini isterse yalnızca alacaklının bu yöndeki iradesi yargılamanın sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bu hâlde kural olarak borçlunun da tek başına konkordato sürecini sonlandırması mümkün değildir. Ancak borçluya rağmen konkordatonun tasdik edilmesi oldukça zayıf bir ihtimaldir⁴²⁹.

Talebin geri alınması, konkordatonun tasdiki hakkındaki karar verilinceye kadar mümkündür⁴³⁰. İlk derece mahkemesi konkordatonun tasdikine karar verdikten sonra, henüz bu karar kesinleşmiş olmasa dahi borçlu talebini geri alarak mevcut durumu değiştiremez. Zira prensip olarak tasdik kararıyla birlikte konkordato bütün ilgililer için bağlayıcı hâle gelecektir. Bu noktadan sonra borçlunun, tek taraflı bir irade beyanıyla alacaklıların hukuki durumunu değiştirmesine müsaade edilemez. Konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle birlikte yürürlüğe gireceği kararlaştırılmış olsa da durum değişmez⁴³¹. Zira burada ödeme planının başlangıcı ertelenmiştir. Yoksa ertelenen tasdik kararının kendisi değildir.

cc. Yeniden Konkordato Talebinde Bulunulması

Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, kanunda aksi yönde bir hüküm bulunmadığı müddetçe, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m. 388). İflâs tasfiyesi içerisinde yalnızca bir defa konkordato istenebileceği Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir (İİK m. 309/6). Bu şekilde müflisin tekrar tekrar konkordato talep ederek iflâs tasfiyesini sekteye uğratmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ancak iflâs dışı konkordato bakımından böyle açık bir sınırlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla iflâs dışı konkordato istemi reddedilen borçlu, yeniden konkordato talep ettiğinde kesin hüküm engeliyle karşılaşmayacaktır.

Elbette bu durum, borçlunun, herhangi bir mâni ile karşılaşmadan sınırsız şekilde konkordato talep edebileceği anlamına gelmez. Her şeyden önce yeniden konkordato talep

⁴²⁹ Bu konuda ayrıca bkz. §4, II.

⁴³⁰ **Karakaş**, *Vazgeçme*, s. 1644. Çekişmesiz yargıda talebin ancak mahkeme karar verinceye kadar geri alınabileceği yönünde bkz. **Kuru**, *Nizasız Kaza*, s. 172.

⁴³¹ **Karakaş**, *Vazgeçme*, s. 1645. Doktrinde **Candemir**, aynı görüşü farklı bir gerekçeyle savunmaktadır. Konkordatonun sözleşmesel bir niteliği de bulunduğunu ileri süren yazar, yürürlüğe girişinin kararın kesinleşmesine bağlanması ile bir borcun geciktirici koşula bağlanması arasında paralellik kurmaktadır. Yazara göre, TBK m. 171 uyarınca borçluya, koşul gerçekleşinceye kadar borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü getirildiğinden; tasdik kararından sonra konkordato talebinden feragat de bu yükümlülüğe aykırı kabul edilerek geçersiz sayılmalıdır (**Candemir**, s. 337-338). Halbuki konkordatonun etkileri mahkemenin tasdik kararından doğar. Kanımızca onun sözleşmesel bir yanı bulunduğunu söylemek mümkün değildir (Ayrıntılı bilgi için bkz. §2). Öyleyse koşula bağlı borçlara ilişkin düzenlemelerin, bu şekilde doğrudan doğruya konkordatoya tatbik edilmesi zorlama bir yorum olacaktır.

edilmesinde hukuki yararın mevcut olması gerekir⁴³². Nitekim hukuki yarar, yalnızca davalar bakımından değil; çekişmesiz yargı işleri bakımından da bulunması gereken bir yargılama şartıdır. Eğer daha önce konkordatonun tasdik edilmemesine neden olan durum ve koşullar değişmediyse yeniden konkordato talep edilmesinde hukuki yarar yoktur. Zira salt mühletin sağladığı korumalardan yararlanma arzusu, hukukten korunmaya değer bir menfaat teşkil etmez.

Öyleyse ikinci kez konkordato isteminde bulunan borçlu, durum ve koşullarda meydana gelen değişiklikler çerçevesinde yeniden konkordato talep etmekte menfaati bulunduğunu somut olarak ortaya koymalıdır. Aynı koşul borçlusu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyen alacaklı bakımından da geçerlidir. O da konkordato sürecinin yeniden başlatılmasında hukukten korunmaya değer bir menfaat bulunduğunu talep dilekçesiyle birlikte ortaya koymalıdır. Başvuruyu inceleyen mahkeme, hukuki yararın bulunduğu kanaat getirirse geçici mühlet kararı verir. Aksi hâlde konkordato başvurusu, geçici mühlet kararı bile verilmeden usule ilişkin bir kararla reddedilir.

Sırf mühletin sağladığı korumalardan yeniden yararlanabilmek için tekrar konkordato talebinde bulunulması çoğu zaman dürüstlük kuralına da aykırı düşecektir. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmaz (TMK m. 2/2). Dolayısıyla yeni konkordato başvurusu hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa bundan umulan hukuki sonuç sağlanmayacak; yani mühlet kararı verilmeden konkordato talebi reddedilecektir⁴³³.

Bu noktada iflâs dışı konkordatonun tasdik edilmemesi üzerine aynı zamanda borçlunun iflâsına karar verilmişse iflâstan sonra yeniden konkordato talep edilmesinin mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Kanun, iflâs tasfiyesi içinde yalnızca bir defa konkordato talep edilebileceğini belirtmiş (İİK m. 309/6); ancak iflâstan önce konkordato talebinin reddedilmesinin iflâs tasfiyesi içerisinde yeniden konkordato istemeye engel olacağı yönünde bir sınırlama getirmemiştir. İflâs tasfiyesi esnasında ilk defa konkordato talebinde

⁴³² Doğan, s. 311.

⁴³³ Önceki talebin reddinden sonra, durum ve koşullar değişmeden yeniden konkordato talebinde bulunulması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden geçici mühlet kararı dahi verilmemelidir (Budak/Kale, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308, No. 8; Pekcanitez/Erdönmez, s. 148; Sarısözen, s. 628-629; Akil, s. 215). 4949 sayılı Kanun ile dürüstlük koşulu konkordatonun tasdiki için aranan şartlar arasından kaldırılmadan önce, doktrinde, konkordato istemi reddedilen borçlunun yeniden konkordato talep edip edemeyeceği konusunda ikili bir ayırım yapılmaktaydı. Bu görüşe göre; ilk konkordato başvurusu dürüstlük koşulu nedeniyle kabul görmediyse; yeni konkordato başvurusu da reddedilmelidir. İlk konkordato başvurusunun diğer şartlardaki eksiklik dolayısıyla reddedildiği hâllerde ise yeniden konkordato istenebilir. Fakat bu durumda önceki konkordato başvurusunun kabul edilmemiş olması göz önünde bulundurulur (Kuru, s. 1508; Tanrıver/Deynekli, s. 152). Kanımızca burada dikkate alınması gereken yeni konkordato başvurusunun dürüstlük kuralına uygun olup olmadığıdır. Yoksa daha önceki konkordato isteminin hangi sebeple reddedildiği doğrudan bir öneme sahip değildir.

bulunuluyorsa İİK m. 309/6 buna engel olarak görülmemelidir. Elbette bu talebin de sınırlarını hukuki yarar ve dürüstlük kuralı çizecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

KONKORDATONUN KAPSAMI

§5. KONU BAKIMINDAN

Tasdik edilerek yürürlüğe giren konkordato projesi onu kabul etmiş olsun veya olmasın, kural olarak, bütün alacaklılar bakımından bağlayıcıdır. Alacaklının konkordato sürecine hiç katılmaması da bu sonucu değiştirmez. İİK m. 299 uyarınca yapılan ilândan haberdar olmadığı için komişere bildirimde bulunmamış alacaklılar dahi alacaklarını ancak projede öngörülen hükümler çerçevesinde talep edebilirler. Buna karşılık borçluya karşı talebi bir aynı hakka dayanan kimseler konkordatodan etkilenmezler. Zira konkordatonun bağlayıcı etkisi, prensip olarak, yalnızca şahsi hakka dayanan talepler bakımından geçerlidir. Benzer şekilde, değeri parayla ölçülemeyen şahıs varlığı hakları da konkordatoya konu teşkil etmez.

Konkordatonun kapsamını tayin ederken kanun koyucu her ne kadar alacaklıları merkeze koyan düzenlemeler getirmiş olsa bile tasdik edilen proje borçluyu, borçtan birlikte sorumlu olanları ve proje kapsamında borçlunun malvarlığını devrettiği üçüncü kişileri de etkiler. Elbette malvarlığının terki suretiyle konkordatoda üçüncü kişinin konkordatoya uyma yükümlülüğü onun da açıkça projeyi kabul etmesine bağlıdır. Aynı şekilde borçlu tüzel kişinin pay sahipleri de projeye yükümlülük altına girdikleri ölçüde ondan etkilenirler. Mahkemenin tasdik kararı, konkordatoya tabi alacakları konu alan davalarda diğer mahkemeler için de bağlayıcı olacaktır. Öyleyse genel anlamda tasdik edilen projenin bütün ilgililer bakımından mecburi olduğunu söylemek yanlış değildir.

Her ne kadar kural konkordatonun bütün ilgililer bakımından bağlayıcılık taşıdığı yönünde olsa da kanun koyucu bu mecburiliğin kapsamına alacağın konusu bakımından birtakım sınırlamalar getirmiştir. Konkordatoya tabi olan ve dolayısıyla ancak projede öngörülen koşullar çerçevesinde talep edilebilecek alacaklar *konkordato alacağı* olarak adlandırılır.

Konkordatodan etkilenmeyecek ilk alacak grubu ise sosyal nedenlerle diğer alacaklardan ayrı ve üstün bir konumda tutulan *imtiyazlı alacaklardır*. Ancak konkordato hukukunda imtiyazlı alacakların kapsamı iflâs tasfiyesine nazaran daha dar bir şekilde çizilmiştir. Bu kapsamda yalnızca İİK m. 206 uyarınca birinci sırada sayılan alacakların konkordatoyla bağlı olmadıkları kabul edilmiştir. Tasdik edilen proje ikinci sıradaki alacaklar ile özel kanunlarda imtiyazlı olduğu belirtilen diğer alacaklar bakımından da etkilidir.

Rehinli alacaklar da konu bakımından mecburiliğin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunlar alacakları borçluya ait bir mal veya sair hak üzerindeki rehinle güvence altına alınmış alacaklardır. Rehinli alacaklılar, alacaklarını rehinli malın bedeli üzerinden tam olarak elde etme ayrıcalığına sahiptir. Buna karşılık alacağın rehinle karşılanmayan kısmı tıpkı diğer konkordato alacakları gibi proje çerçevesinde yerine getirilir. Rehinli alacaklara tanınan bu ayrıcalığın temelinde ne sosyal devlet ilkesi ne de kamu yararı yatar. Rehinli alacakların konkordatodan etkilenmemesinin sebebi rehin hakkına atfedilen hukuki niteliklidir.

Konu bakımından konkordatonun kapsamı dışında bırakılan son alacak grubu ise *kamu alacakları*dır. Bu alacaklar devletin kamusal nitelikteki hizmetlerinin finansmanını sağlar. Kamu alacaklarının tam olarak elde edilmesinde kamu menfaati vardır. Zira aksi bir kabul kamu hizmetlerinde aksamalara sebep olabileceği gibi borçlunun kurtarılması için onunla iktisadi bir ilişki içerisine girmemiş bireylerin de fedakârlığa katlanmaya zorlanmasına yol açar. Ancak tasdik edilen konkordatonun bağlayıcı etkisine tabi olmamaları bu alacakları mühletin etkilerinden tamamen korumaya yetmemiştir. Zira 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları için bile mühlet içerisinde takip başlatılamayacak, daha önce başlatılmış olan takiplere devam edilemeyecektir.

Konkordatonun bağlayıcı etkisine karşı korunmuş *masa alacağı* olarak tabir edebileceğimiz dördüncü bir alacak grubundan daha söz edilebilir. Ancak masa alacaklarına bu ayrıcalığı veren, alacağın konusu yahut niteliği değil doğum zamanı ve dayandığı sözleşmenin akdedilme biçimidir. Bu nedenle masa alacakları konkordatonun zaman bakımından kapsamı başlığı altında değerlendirilmiştir.

Konkordatonun kapsamı içerisinde yer almayan bir alacağın projeden etkilenmesi ancak alacaklının bunu açıkça kabul etmesiyle mümkündür. Aksi hâlde bu alacaklara müdahale içeren konkordato projesi mahkemece tasdik edilmez. Buna rağmen tasdik kararı verilmiş olsa dahi projenin haklarının sınırlandırılmasına rıza göstermeyen alacaklılar bakımından öngörülen hükümler etkisizdir⁴³⁴. Zira konkordatonun onu kabul etmeyen alacaklılar için bağlayıcı sayılması ancak açık kanun hükmüyle gerçekleşebilir. Ne var ki konkordatonun mecburiliğini düzenleyen İİK m. 308/c söz konusu alacakları bu etkinin dışında bırakmıştır.

I. İMTİYAZLI ALACAKLAR

Kanun koyucu, İİK m. 206 uyarınca birinci sırada sayılan alacakların tasdik edilen konkordato ile bağlı olmadıklarını kabul etmiştir. Bu hüküm uyarınca imtiyazlı alacaklılar,

⁴³⁴ Avusturya iyileştirme planı (*Sanierungsplan*) bakımından benzer yönde bkz. **Mohr**, s. 53.

alacaklarını projede öngörülen vadeden veya tenzilatından etkilenmeden, zamanında ve tam olarak elde edecektir. Hatta söz konusu alacakların tam olarak ifasına güvence teşkil edecek yeterli teminat gösterilmesi bir tasdik şartıdır. Bu koşul yerine getirilmeden mahkeme konkordatonun tasdikine karar veremez. Alacaklılar, imtiyazlı alacakları için mühlet içerisinde haciz yoluyla takip başlatabilecekleri gibi, varsa daha önce başlatmış oldukları takibe devam ederek alacaklarının cebren yerine getirilmesini sağlayabilirler. Borçlunun da mühlet içerisinde konkordato hukuku uyarınca imtiyazlı sayılan borçlarını ifa etmesinin önünde bir engel yoktur.

Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğünde imtiyaz (ayrıcalık), "*başkalarından ayrı ve üstün tutulma durumu*" biçiminde tanımlanmıştır⁴³⁵. Buna uygun olarak, imtiyazlı alacaklar ise kanun koyucunun, haciz yolunda veya iflâs tasfiyesinde, diğer alacaklardan önce ifa edilme ayrıcalığını tanıdığı alacaklardır. Söz konusu imtiyaz, alacaklıya bir aynı hak bahsetmez. Bu hak, borçların devlet zoruyla yerine getirilmesi esnasında alacaklılar arasında gözetilmesi gereken sırayı gösteren şekli bir kuraldan kaynaklanır. Haliyle borçların maddi hukuka ilişkin hükümler çerçevesinde ihtiyari olarak yerine getirilmesi esnasında imtiyazdan söz edilemez.

Usule ilişkin bir hak olması sebebiyle Türkiye'de yürütülen bir takip, iflâs tasfiyesi yahut konkordato prosedürü içerisinde imtiyaz, alacağın doğduğu ülkede imtiyazlı sayılıp sayılmamasından bağımsız olarak Türk hukukuna göre belirlenir⁴³⁶.

Borçlu ile alacaklının aralarında anlaşarak kanun gereği imtiyazlı olmayan bir alacağı bu kapsama dahil etmeleri veya hâlihazırda imtiyazlı bir alacağı öngörülen sıranın üstünde bir yere taşımaları mümkün değildir⁴³⁷. Böyle bir anlaşma, alacağı konkordato koşullarına tabi olmaktan çıkartmaz. Normalde konkordatoya tabi bazı alacakların kapsam dışında bırakılmasını öngören bir proje de -çoğunluk tarafından kabul edilmiş olsa dahi- alacaklılar arasında eşitlik prensibine aykırı düşeceğinden mahkemece tasdik edilmez. Bunun yanında borçlunun bazı alacaklılara ayrıcalıklı olarak ödeme yapacağına yönelik konkordato dışında verdiği vaatler İİK m. 308/d uyarınca geçersizdir. Borçlu, bu sayede alacaklının oyunu alarak konkordatonun tasdikini sağlamışsa duruma sonradan vâkıf olan her alacaklı konkordatonun tamamen feshini isteyebilir.

⁴³⁵ **Güncel Türkçe Sözlük**, "*ayrıcalık*" (Erişim Tarihi 05.02.2025).

⁴³⁶ İsviçre hukuku bakımından benzer yönde bkz. SK SchKG **Schober/Avdyli-Luginbüh**, m. 219, No. 23.

⁴³⁷ SK SchKG **Schober/Avdyli-Luginbüh**, m. 219, No. 23. İflâs hukukunun emredici hükümlerine dayandığı için sözleşme ile imtiyazın sınırlarının genişletilmesi veya daraltılması mümkün değildir (**Karakaş**, *Sıra Cetveli*, s. 61).

İmtiyaz, alacaklının şahsına değil; alacağa tanınmıştır⁴³⁸. Dolayısıyla alacağın külli veya cüzi halefiyet yoluyla üçüncü kişiye geçmesi hâlinde imtiyaz hakkı da bu kişiye intikal eder. Her şeyden önce alacaklının ölümü üzerine mirasçılara geçen bu alacak imtiyazlı olma vasfını sürdürecektir. Alacağın iradi biçimde devredilmesi de bizi farklı bir sonuca götürmeyecektir. Nitekim TBK m. 189’da alacağın devri üzerine öncelik haklarının da devralana geçeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Yeter ki bu hak devredenin kişiliğine özgü bir nitelik taşımasın. Hatta borçtan birlikte sorumlu olanların, bu borcu ifa etmeleri üzerine kanunen alacaklının haklarına halef olmaları hâlinde de imtiyaz hakkı halef olan kimse tarafından kullanılabilir.

İmtiyaz, alacağa bağlı bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın alaktan bağımsız olarak üçüncü kişilere devredilmesi mümkün değildir⁴³⁹. Alacaklı dilerse imtiyazından açık bir irade beyanıyla tek taraflı olarak feragat edebilir. İmtiyazın bu şekilde sona ermesi üzerine alacaklı, bir taraftan konkordato projesi hakkında oy kullanma ve çoğunluğun hesabına dahil edilme imkânına kavuşacak, diğer taraftan da tasdik edilen konkordatonun hükümleriyle bağlı olacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki imtiyazdan zımni olarak vazgeçilmiş sayılması mümkün değildir. Örneğin alacaklının, imtiyazlı alacağını komişere bildirmemesi yahut bu alacak için teminat gösterilmesini istemekten vazgeçmesi imtiyazın yitirilmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Varsa imtiyazlı nitelikteki alacakların ferîleri de aynı ayrıcalıktan yararlanır. Bu kapsamda alacağa işleyen faiz, yargılama ve takip masrafları, icra tazminatları gibi esas alacağa bağlı ikincil nitelikteki talepler de projeye tabi olmadan ödenir.

Bir alacağın imtiyazlı sayılmasının altında çeşitli sebepler bulunabilir. Bu sebeplerin başında, alacaklının iktisadi ve toplumsal anlamda dezavantajlı bir grupta yer alması; alacağını zamanında ve tam olarak elde etmeye yönelik üstün bir menfaatinin bulunması gelir. Örneğin, işverene bağımlı olarak çalışan işçinin, çoğu zaman kendisinin ve ailesinin hayatını idame ettirebilmek için sahip olduğu tek gelir kaynağı emeği karşılığında elde ettiği ücrettir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, belirli koşullar altında işçilik alacaklarını birinci sırada imtiyazlı alacaklar içerisinde saymıştır.

Ancak bütün imtiyazlı alacaklar için aynı gerekçe ileri sürülemeyeceği gibi; zamanında ve tam olarak elde edilememesi alacaklısı için yıkıcı etkiler doğurabilecek birtakım alacakların da imtiyazlı sayılmadığı görülmektedir. Örneğin, her ne kadar konkordato hukuku bakımından

⁴³⁸ Karakaş, *Sıra Cetveli*, s. 55; SK SchKG Schober/Avdyli-Luginbüh, m. 219, No. 21; Deynekli, 4949, s. 197; Nacar, s. 35; Kayık-Aydinalp, s. 494.

⁴³⁹ SK SchKG Schober/Avdyli-Luginbüh, m. 219, No. 24; Deynekli, *Ücret Alacağı*, s. 32; Nacar, s. 35.

doğrudan bir anlam ifade etmese de Avukatlık Kanunu m. 166 uyarınca vekâlet ücreti alacağına tanınan rüçhan hakkı, avukatın dezavantajlı pozisyonundan kaynaklanmaz. Bu, yalnızca bir meslek grubuna özel olarak tanınan bir ayrıcalıktan ibarettir. Buna karşılık ölüm veya bedensel zararlardan kaynaklanan tazminatlarda, alacaklının, zararının tazmin edilmesinde acil ve üstün bir menfaati vardır. Ancak bu neviden alacakların imtiyazlı sayılacağına ilişkin genel bir kural bulunmamaktadır⁴⁴⁰.

Görüldüğü gibi bir alacağın imtiyazlı sayılıp sayılmaması hukuk politikasının sonucudur. Kanun koyucunun, alacakların sırasını belirlerken göz önünde bulundurduğu birtakım saikler olabilir. Bazen bir alacağa imtiyaz tanınması yahut tanınmaması eleştirilere konu teşkil edebilir. Fakat neticede imtiyazlı alacakların kapsamı tamamen kanun tarafından belirlenir. Bu kapsam siyasi irade tarafından genişletilebilir, daraltılabilir ve arzu edilirse birtakım alacakların imtiyazlı sayıldığı sistemden tamamen vazgeçilebilir. Ancak bu son hâlde Anayasa tarafından öngörülen sosyal devlet ilkesinin göz ardı edilmemesi, dezavantajlı alacaklıların başka yöntemlerle (ücret garanti fonu gibi) etkin şekilde korunması gerekir.

Borçlunun (özellikle işverenin) ödeme güçlüğüne düşmesi hâlinde, dezavantajlı konumdaki alacaklıların haklarının güvence altına alınması için öngörülmüş ikincil nitelikteki düzenlemeler çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Burada konkordato hukuku bakımından imtiyazlı sayılan alacaklar ve bunların tasdik edilen konkordatonun hukuki sonuçları karşısındaki durumu inceleme konusu yapılacaktır.

Hukukumuzda alacakların sırasına dair genel düzenleme iflâsa ilişkin hükümler içerisinde yer almaktadır (İİK m. 206). Bu madde uyarınca önce alacaklar rüçhanlı ve adi (rüçhansız) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Paraya çevrilen malvarlığı değeri üzerinde rehin hakkı bulunan alacaklılar rüçhanlıdır. Rehinli alacaklar konkordato hukukunda da özel bir yere sahiptir. Bunların tasdik edilen konkordatodan ne ölçüde etkileneceği aşağıda ayrıca değerlendirilecektir. Paraya çevrilen malvarlığı değerinin aynından kaynaklanan kamu alacakları da rüçhanlı alacaklar olarak nitelendirilebilir. Bunlar rehinli alacaktan sonra ödenir.

⁴⁴⁰ Doktrinde bu hususu tacir olmayan gerçek kişilerin borçlarının tasfiyesine ve borçtan kurtarılmasına yönelik olarak değerlendiren **Karaaslan**, haksız fiilden kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ile bedensel zararlara ilişkin tazminatların borçtan kurtulma kararının kapsamı dışında bırakılması gerektiğini savunmuştur. Yazar, haksız fiilin kasten veya taksirle işlenmesi arasında da bir ayırım yapılmaması gerektiği kanaatindedir (**Karaaslan**, s. 172). Kanımızca aynı görüşün konkordato bakımından da benimsenmesi yerinde olur. Zira bu hâllerde alacaklının uğradığı zararın eksik veya geç tazmin edilmesi, onun için telafisi güç ve yıkıcı sonuçlar doğurabilir. Gelecekte yapılması düşünülürse böyle bir düzenlemenin amacı, borçluyu cezalandırmak değil; dezavantajlı durumda bulunan zarar göreni korumak olabilir. Dolayısıyla failin kusurunun alacağın imtiyazlı sayılıp sayılmaması bakımından bir önemi bulunmamalıdır. Ancak Kanun'da bu yönde bir değişiklik yapılmadığı müddetçe, haksız fiil hukuki sebebine dayanan tazminatlar da kural olarak tasdik edilen konkordatoya tabidir.

Amme alacaklarının tasdik edilen konkordato karşısındaki durumu da yine ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Avukatlık Kanunu m. 166 uyarınca, rüçhanlı sayılan ücret alacağı ise konkordato hukuku anlamında bir imtiyaza sahip olmadığı için tasdik edilen projenin hükümleriyle bağlı olacaktır. Buna karşılık avukatın hapis hakkı, rehinli alacaklara ilişkin fasıl içerisinde özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Rüçhan hakkı olmayan alacaklar ise Kanun'da dört sıra hâlinde düzenlenmiştir. Bu sıralardan ilk üçüne giren alacaklar iflâs hukuku bağlamında imtiyazlı niteliktedir. Alacakları ilk üç sıraya dahil olmayan diğer bütün alacaklılar, haklarını imtiyazsız olarak dördüncü sırada elde ederler. Her ne kadar iflâsta imtiyaz ilk üç sıradaki alacaklara tanınmış olsa da konkordato prosedüründe yalnızca bu hükmün birinci sırasında yer alan alacaklar imtiyazlı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla ikinci sırada yer alan alacaklar ile özel kanunlarda imtiyazlı olduğu belirtilen (üçüncü sıradaki) alacaklar, ayrıca bir hukuki sebep bulunmadığı müddetçe, tasdik edilen projeye tabidir.

İsviçre hukukunda, imtiyazlı alacaklar arasında bu şekilde bir ayrıma gidilmemiştir. İmtiyazlı alacakların çoğunluğun hesabına dahil edilmeyeceğini belirten SchKG m. 305/2 ve kaydedilmiş imtiyazlı alacakların tam olarak ifasının teminat altına alınmasını bir tasdik şartı olarak öngören SchKG m. 306/1-2 hükmü buna açıkça işaret etmektedir. Türk hukukunda ise önce bütün imtiyazlı alacaklılar tasdik edilen projenin hükümleriyle bağlı olmaktan arı tutulmuşken; 4949 sayılı Kanun'un getirdiği değişikliklerden sonra, tasdik edilen konkordatonun, birinci sırada yer almayan imtiyazlı alacaklılar bakımından da mecburi olduğu kabul edilmiştir. Nihayet 7101 sayılı Kanun ile teminat koşulunun kapsamı daraltılarak yalnızca birinci sıradaki imtiyazlı alacaklar ve masa alacaklarının ifası için teminat gösterme zorunluluğu öngörülmüştür.

Kanımızca Türk hukukundaki değişiklikler isabetlidir. Zira bu sayede hem konkordatonun tasdiki kolaylaştırılmış hem de tasdik edilen projenin konu bakımından kapsamı genişletilerek konkordatonun başarıya ulaşma şansı arttırılmıştır. Ek olarak kendisine ayrıcalık tanınan alacakların çerçevesinin dar tutulması alacaklılar arasındaki eşitliğin korunmasına katkı sağlamıştır. Tasdik edilen konkordatonun bilhassa özel kanunlar uyarınca imtiyazlı sayılan alacaklar bakımından da mecburi olduğunun kabul edilmesi, çeşitli çıkar gruplarının yasama

sürecini etkileyerek alacaklılar arasında eşitliği bozacak şekilde kendilerine menfaat sağlamalarının -tamamen olmasa bile- önüne geçilmesine katkı sunacaktır⁴⁴¹.

Birinci sırada bulunan imtiyazlı alacaklar üç grup hâlinde sayılmıştır. Bunlar: (i) işçilik alacakları, (ii) işverenlerin işçilere yardım için oluşturulan çeşitli kuruluşlara olan borçları ve (iii) nafaka alacakları şeklinde özetlenebilir. Aşağıda bu alacaklar ve bunların imtiyazlı sayılabilmeleri için aranan şartlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

a. İşçilik Alacakları

İşçinin, iş ilişkisi dolayısıyla, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden yahut kanundan kaynaklanan alacakları işçilik alacağı olarak nitelendirilir. Bu bağlamda işçinin, işverene karşı olan herhangi bir alacağı değil; yalnızca iş ilişkisi sebebiyle doğan alacakları imtiyazlı sayılır. Alacağın kaynağı işçi ile işveren arasındaki sözleşme olabileceği gibi, toplu iş sözleşmesi veya bizzat bir kanun hükmü de olabilir. Burada kanundan maksat yalnızca İş Kanunu değildir. İşçilik alacağının temelinde iş ilişkisine dair hükümler getiren başka bir hukuki düzenleme de bulunabilir. Örneğin TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri yahut Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu böyle bir alacağa kaynak teşkil edebilir. İmtiyazlı sayılan alacak tutarına ilişkin parasal bir sınır da getirilmemiştir.

İşçi, ücret karşılığında işverene bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen gerçek kişidir. Böyle bir bağımlılık ilişkisi içermeyen diğer iş görme sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklar bu çerçevede değerlendirilemez. Örneğin vekâlet sözleşmesinde vekilin vekâlet verenden ya da eser sözleşmesinde yüklenicinin iş sahibinden olan alacakları bu kapsamda imtiyazlı değildir. Buna karşılık imtiyazlı bir işçilik alacağından söz edebilmek için işçinin muhakkak İş Kanunu kapsamında çalışması da şart değildir. Mesela Basın İş Kanunu yahut Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin de bu ilişkiden kaynaklanan alacakları diğer koşullar mevcutsa imtiyazlı niteliktedir⁴⁴².

⁴⁴¹ Kanımızca bütün imtiyazlı alacakların tek bir hükümde düzenlenmesi; çeşitli meslek ya da kuruluşlar için çıkartılan özel kanunlarda bu neviden hükümlere yer verilmemesi gerekir. Böylece kanunlar arasındaki uyumsuzluklardan kaynaklanan tartışmaların da büyük ölçüde önüne geçilmiş olur.

⁴⁴² Nitekim işçi sayılabilmek için tabi olunan kanunun bir önemi yoktur (**Ekmekçi/Yiğit**, s. 23). Farklı alanlarda çalışan işçiler bakımından, ihtiyaçlara binaen özel hükümler öngörülmesi bir noktaya kadar makul karşılanabilir. Ancak bu durum, temelde yatan hukuki münasebetin iş ilişkisi olduğu gerçeğini değiştirmez. Maddi hukuk bakımından uygulanacak hükümlerde farklılaşmaya gidilse bile iş ilişkisine dayanan alacaklar, İİK anlamında işçilik alacağı sayılacak ve İİK m. 206 çerçevesinde sağlanan imtiyazdan yararlanacaktır.

Kanımızca çırakların⁴⁴³ ve stajyerlerin⁴⁴⁴, işverenden olan alacakları bu kapsamda imtiyazlı sayılmamalıdır. Her ne kadar stajyer ve çıraklar bir işveren yanında faaliyette bulunsalar da işçiden farklı olarak bunlar geçimlerini sağlayabilmek için değil bilgi ve tecrübe kazanmak için çalışmaktadırlar. Bu ilişkide stajyer ve çırakların yararı ön plandadır. Stajyerlik veya çıraklık ilişkisinden kaynaklanan alacaklar, işçilik alacağı sayılamayacağı için projeye tabi olarak ödenmelidir. Ancak görünürde taraflar arasında bir çıraklık sözleşmesi bulunsa da yaşı, becerisi, üretime olan katkısı itibarıyla fiilen işçi gibi çalışan kişiler İş Kanunu kapsamında sayılabilir⁴⁴⁵. Çırak adı altında gerçekte işçi olarak çalışan kimselerin alacakları da bu bağlamda işçilik alacağı sayılmalıdır.

İşveren adına işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alan kişilere işveren vekili denir (İş Kanunu m. 2/5). İşveren vekili ile işveren arasındaki ilişki, istisnai durumlar dışında genellikle iş sözleşmesine dayanır. Kanun koyucu, işveren vekilliği sıfatının, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağını açıkça hüküm altına almıştır (İş Kanunu m. 2/6). Dolayısıyla bir işçinin, aynı zamanda işveren vekili sıfatını da taşıması iş ilişkisinden doğan alacaklarının imtiyazlı niteliğini ortadan kaldırmaz. Yeter ki işveren ile işveren vekili arasındaki temel ilişki iş sözleşmesine dayansın. Bu sıfatın, iş sözleşmesinden değil de -örneğin vekâlet sözleşmesi ya da statü hukuku gibi- başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanması hâlinde ise işveren vekilinin işçilere sağlanan haklardan yararlanamayacağı aşîkârdır⁴⁴⁶.

aa. Süre Koşulu

Bir alacağın imtiyazlı sayılması için aranan tek koşul bunun iş ilişkisinden kaynaklanması değildir. İİK m. 206 uyarınca, işçilik alacağının, iflâsın açılmasından önceki bir yıl içerisinde tahakkuk etmesi veya işçinin, bu alacağa iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak kazanması imtiyazlı bir işçilik alacağından söz edebilmek için şarttır. İflâsta

⁴⁴³ “...çıraklık sözleşmesinde, akdi ilişkinin üstün niteliği çalışma olgusu değil, sigortalıya bir meslek ve sanatın öğretilmesidir. Çırak, işyerinde üretimle ilgili çalışmalara bilfiil katılıyor, meslek ve sanat eğitimi arka planda tutuluyorsa, bu durumda çıraklık ilişkisinden söz edilemeyecektir.” Yargıtay 10. HD. E. 2008/2592, K. 2009/10104, T. 02.06.2009 (Legal Elektronik Hukuk Bankası). Benzer yönde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 34. Nitekim Mesleki Eğitim Kanunu’nun 11’inci maddesi uyarınca çıraklar öğrenci statüsünde sayılır ve işyerinde çalışan işçi sayısının hukuki önem arz ettiği hâllerde bu sayıya dâhil edilmezler.

⁴⁴⁴ Stajyerlik ilişkisinin iş ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 10. HD, E. 1976/5883, K. 1977/2642, T. 07.04.1977 (Legal Elektronik Hukuk Bankası); **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s. 103. Stajyerler, ücret karşılığında bir iş görme taahhüdünde bulunamayacağı için işçi de sayılmazlar (**Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 35).

⁴⁴⁵ Yargıtay 9. HD E. 2007/12812, K. 2008/7878, T. 08.04.2008 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁴⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s. 107.

alacakların sırasını düzenleyen bu hükmü konkordatoya uygulayabilmek için öncelikle birkaç problemi çözüme kavuşturmak gerekir.

Her şeyden önce tahakkuk etmek teriminden neyin anlaşılması gerektiği ortaya koyulmalıdır. Kelime anlamı itibarıyla tahakkuk “*gerçekleşme, yerine gelme*” biçiminde tanımlanabilir⁴⁴⁷. Doktrinde alacağın tahakkuk etmesinden maksadın alacak hakkının doğumu olduğu konusunda adeta fikir birliği vardır⁴⁴⁸. İsviçre hukukunda ise işçilerin, iş ilişkisinden kaynaklanan taleplerinin iflâsın açılmasından önceki altı ay içinde doğması veya muaccel olması hâlinde imtiyazlı sayılacağı düzenlenmiştir (SchKG m. 219/4).

TBK m. 90 uyarınca aksi anlaşılmadığı müddetçe her borç kural olarak doğumu anında muaccel olur. Alacağın doğumu ile talep edilebileceği tarihin aynı ana denk geldiği durumlarda tahakkuk etmek deyimine yüklenecek anlamın özel bir önemi yoktur. Buna karşılık vadeye bağlı borçlarda, alacak hakkı ile talep hakkının doğumu farklı tarihlere denk gelecektir. Bir yıllık sürenin hesabında alacak hakkının doğduğu an esas alınırsa alacağın muaccel olmadığı için talep edilemediği zaman diliminde dahi imtiyazın yitirilmesi mümkündür. Böylece imtiyazlı alacakların kapsamı alacaklı aleyhine daraltılmış olur.

Böyle bir kabul, ifa edileceği zaman kanunda belirlenen ancak ne zaman doğmuş sayılacağı konusunda bir açıklık bulunmayan alacaklar bakımından da tartışmanın kapısını aralar. Örneğin İş Kanunu m. 32/5 uyarınca, işçinin ücret alacağı en geç ayda bir ödenir. Ama bu düzenleme ücret alacağının ödenmesi gereken tarihte doğduğu sonucuna varmayı gerektirmez. Zaten bir aylık süre de emredici nitelikte değildir; bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle bu süre bir haftaya kadar indirilebilir. Harcanan zamanın veya yapılan işin karşılığı olan ücret alacağının doğum tarihinin, duruma göre değişiklik gösterebilecek ifa zamanı ile aynı ana karşılık geleceğini söylemek kolay değildir.

Kanımızca, tahakkuk etmek deyiminden anlaşılması gereken alacak hakkının değil; talep hakkının doğduğu tarihtir. Öyleyse alacağın doğduğu ancak henüz muaccel olmadığı için talep edilemediği zaman dilimi bir yıllık sürenin belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Nitekim imtiyazlı alacakların zaman bakımından sınırlandırılmasının temelinde, alacağın tahsil etmek için uzun süre boyunca hareketsiz kalan kişinin, o alacağa imtiyazlı biçimde ödenmesini gerektirecek kadar muhtaç olmadığı düşüncesi yatar. Oysa talep hakkının henüz

⁴⁴⁷ **Güncel Türkçe Sözlük**, “*tahakkuk*” (Erişim Tarihi 08.08.2024).

⁴⁴⁸ Bu yönde bkz. **Tunç-Yücel**, s. 71; **Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/c, No. 28; **Kayık-Aydınlı**, s. 494-495; **Deynekli**, 4949, s. 198; **Yavuz**, s. 577; **Börü**, s. 65; **Şahin**, s. 222.

mevcut olmadığı dönemde alacaklının, alacağını elde edebilmek için yapacağı pek bir şey yoktur.

İİK m. 206, iflâsta alacaklıların sırasını düzenlediği için, geriye doğru bir yıllık sürenin belirlenmesinde de iflâsın açıldığı tarihi esas almıştır. Konkordatoya tabi olmadan ödenecek imtiyazlı alacakların belirlenmesinde bu maddeye atıfta bulunan İİK m. 308/c hükmü ise konkordato hukuku bağlamında iflâsın açıldığı tarihten ne anlaşılması gerektiğini ne yazık ki düzenlememiştir. Öyleyse konkordatoda imtiyazlı alacakları tespit etmek için hangi tarihin esas alınması gerektiği meselesi çözülmesi gereken ikinci problem olarak karşımıza çıkar.

Konkordatoya ilişkin düzenlemeler içerisinde iflâsa atıfta bulunulan bir diğer durum konkordatoda takası iflâsta takasa ilişkin koşullara tabi tutan İİK m. 294/4 hükmüdür. Burada iflâsın açıldığı tarih yerine konkordato mühletinin ilân edildiği tarihin esas alınacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna karşılık malvarlığının terki suretiyle konkordatoda iptal davası açma imkânını düzenleyen İİK m. 309/k hükmü, sürelerin hesaplanması bakımından, geçici mühletin verildiği tarihin haczin veya iflâsın açılmasının yerini tutacağını kabul etmiştir.

Kanun koyucunun konkordatoya dair hükümlerde farklı tarihler tespit etmesi ve bu farklılığın hangi gerekçeden kaynaklandığının açık olmaması yorum yapmayı zorlaştırmaktadır. Doktrinde bir yıllık sürenin belirlenmesinde konkordato başvurusunun yapıldığı tarihin esas alınması gerektiğini⁴⁴⁹ savunan yazarlar olduğu gibi; mühlet kararının verildiği tarihin bu konuda belirleyici olması gerektiğini⁴⁵⁰ söyleyen yazarlar da mevcuttur.

Kanımızca bu konuda işçiyi güvencesiz bırakmayacak çözümün tercih edilmesi gerekir. Öyle bir an belirlenmelidir ki bu tarihten önce tahakkuk eden işçilik alacakları imtiyazlı olduğu için; sonra doğan işçilik alacakları da masa borcu sayıldığı için teminata bağlanmalı ve tam olarak ödenmelidir. Böylece konkordatonun kapsamına ilişkin düzenlemeler içerisinde anlamlı ve sistematik bir bütünlük kurulabilir.

Tasdik edilen konkordatonun sonuçlarını düzenleyen İİK m. 308/c hükmünde, mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilmiş hukuki ilişkilerden doğan borçların ve mühlet

⁴⁴⁹ **Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/c, No. 28; **Kayık-Aydınalp**, s. 495-496. Gerçi yazarlar, konkordato talebi üzerine derhal geçici mühlet kararı verileceğini belirterek bu talep ile mühlet kararının aynı ana denk geldiğini varsaymaktadır. Halbuki İİK m. 287 uyarınca, mahkeme, Kanun'da aranan belgelerin eksiksiz olarak sunulduğunu tespit ettiğinde derhal geçici mühlet kararı verir; bu, konkordato talebiyle birlikte derhal mühlet kararı verileceği anlamına gelmemektedir. Zira söz konusu tespit bir miktar zaman alacaktır.

⁴⁵⁰ **Tunç-Yücel**, s. 76; **Arslan**, *Konkordato*, s. 264; **Yazıcı**, *Nafaka*, s. 155; **Yavuz**, s. 577; **Nacar**, s. 122; **Börü**, s. 64-65; **Şahin**, s. 222. Aynı yönde bkz. Sakarya BAM 8. HD, E. 2021/1378, K. 2021/1899, T. 8.12.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

içerisinde karşı edimin ifasının komiserin izniyle kabul edildiği sürekli borç ilişkilerinden doğan taleplerin masa alacağı sayılacağı kabul edilmiştir.

Sırf işverenin konkordato isteminde bulunmuş olması işçiye sözleşmeyi feshetme hakkı tanımayacağı gibi; işveren de komiserin uygun görüşü ve mahkemenin izniyle hizmet/iş sözleşmelerini feshetme hakkına sahip değildir (İİK m. 296). Öyleyse mühlet içerisinde iş sözleşmelerinin devamı esastır. Bu sözleşmelerden dolayı işçilerin mühlet içerisinde doğan alacakları da masa alacağı olarak teminat altına alınmalı ve projeye tabi olmadan ödenmelidir. Sözleşmenin mühlet içerisinde konkordato dışında bir sebeple feshedilmesi hâlinde ise fesihden kaynaklanan alacaklar yine masa alacağı sayılacaktır. Zira İİK m. 296 uyarınca gerçekleştirilen fesihler dolayısıyla ödenmesi gereken tazminatın konkordatoya tabi olacağı kabul edilmiştir. Oysa iş/hizmet sözleşmesinin bu hüküm çerçevesinde feshedilmesi mümkün değildir.

Mühlet içerisinde devam eden iş ilişkisinden kaynaklanan alacakların durumu hakkındaki görüşlerimiz aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır⁴⁵¹. Ancak bu noktada ideal çözümün, geçici mühlet kararının verildiği tarihi milat kabul etmek olduğunu söyleyebiliriz. Sonuçta mühletten itibaren geriye doğru hesaplanacak bir yıllık süre içerisinde tahakkuk eden işçilik alacakları konkordato hukuku bağlamında imtiyazlı sayılacaktır.

Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Bir yıldan eski alacaklar, diğer konkordato alacakları gibi, tasdik edilen projede öngörülen koşullara uygun olarak ödenir. Bunlar için teminat göstermek şart değildir. Söz konusu alacaklar imtiyazlı olarak ödenme hakkını yitireceği için konkordatonun kabulü bakımından belirlenecek çoğunluğa dahil edilir ve bu alacakların alacaklısına oy hakkı tanınır. Hak düşürücü nitelikteki sürenin bir dava veya takip işlemiyle kesilmesi mümkün değildir. Ancak kanun koyucu bazı müddetlerin sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacağını kabul etmiştir.

Buna göre her şeyden önce konkordato sürecinden sonra borçlunun iflâsına karar verilmesi hâlinde mühlet de dahil olmak üzere geçirilen konkordato süresi bir yıllık müddetin hesaplanmasında nazara alınmaz. Söz konusu durum, mahkemenin, İİK m. 292 uyarınca mühletin kaldırılmasına ve borçlunun iflâsına karar vermesiyle ortaya çıkabileceği gibi; tasdik şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına karar verilmesi (İİK m. 308) şeklinde de gerçekleşebilir. Her iki hâlde de geçici mühlet kararı verilmesiyle iflâsın açılması arasında geçen müddet bir yıllık sürenin hesabında göz ardı edilecek; yani bir yıllık süre mühlet kararı verilmesinden geriye doğru belirlenecektir.

⁴⁵¹ Bu konuda bkz. §6, II, b, dd.

Benzer bir durumun tasdik kararından sonra konkordatonun tamamen feshi ve iflâsın açılması hâlinde de ortaya çıkması mümkündür. Bu son ihtimalde sadece geçici ve kesin mühlet içerisinde geçirilen süre değil; konkordatonun tasdikinden feshine kadar geçen müddet de bir yıllık sürenin hesaplanmasında nazara alınmamalıdır. Zira kanun koyucu yalnızca mühletin değil, konkordato sürecinin tamamının hesaba katılmayacağını düzenlemiştir. Kanımızca konkordatonun yürürlüğe girmesinden feshedilerek ortadan kaldırılmasına kadar geçen zaman dilimi konkordato sürecinin bir parçasıdır. Bu şekilde konkordato sürecinde imtiyazlı sayıldığı için çoğunluğa dahil edilmeyen alacaklar, ardından gelen iflâs tasfiyesinde de imtiyazlı olarak muamele görecektir.

Bahsi geçen istisna konkordato mühletinden sonra borçlunun iflâsına karar verilmesi hâlinde hayati bir öneme sahip olsa da hâlihazırda konkordato süreci içerisinde imtiyazlı alacakların belirlenmesi bakımından özellik arz etmez. Ancak bu noktada iflâstan sonra konkordato talep edilmesi hâlinde iflâs tasfiyesi içerisinde geçen müddetin bir yıllık sürenin belirlenmesinde hesaba katılıp katılmayacağını ayrıca değerlendirmek gerekir. Kanun'da bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. İflâstan sonra konkordatoda bir mühlet kararı verilmesi de gündeme gelmez. Haliyle burada iflâs dışı konkordatoyla aynı sonuca varmak ihtimal dâhilinde değildir.

Kanımızca bu durumda alacağın imtiyazlı olup olmadığı belirlenirken iflâsın açıldığı tarih esas alınmalıdır. Zira geriye doğru hesaplanacak bir yıllık süre konkordato başvurusunun yapıldığı tarihe göre belirlenirse iflâs tasfiyesine devam edildiğinde birinci sırada imtiyazlı sayılacak ve muhtemelen alacağına tamamen kavuşacak bazı alacaklıların tasdik edilen projeye tabi olduğu sonucuna ulaşılır. Bu durum, konkordatoyu onlar için iflâsa nazaran daha dezavantajlı duruma getirecektir.

Bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacak bir diğer müddet ise iflâsın ertelenmesi süresidir. İflâsın ertelenmesi kurumu 7101 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırıldığından bu hüküm geleceğe dönük olarak büyük bir anlam ifade etmemektedir.

İmtiyazlı sayılabilecek bir alacak davaya konu edilmişse bu davanın devam ettiği müddet bir yıllık sürenin hesaplanmasında nazara alınmayacaktır. Davanın devam etmesinden maksat derdest olmasıdır. Derdestlik, davanın açılmasıyla başlayacak ve nihai kararın şekli anlamda kesinleşmesiyle sona erecektir⁴⁵².

⁴⁵² “Somut olayda şikâyet edenin iş akdi 1.2.2005 tarihinde feshedilmiş olup, alacağı ile ilgili dava da 21.2.2005 tarihinde iş mahkemesinde açılmıştır. İş mahkemesi 3.3.2006 tarihinde kararını vermiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; (...) şikâyet edenin alacak davasını açtığı ve bu dava sonucunda verilen kararın

Alacaklı tarafından, borçlunun alacağı yerine getirmeye mahkûm edilmesi talebiyle açılacak bir eda davasının bu kapsama gireceği konusunda tereddüt yoktur. Kanun koyucu alacak hakkında dava açılmasından söz ettiği için yalnızca alacağın tespitini hedefleyen bir dava da bu kapsamda değerlendirilebilir. Gerçi alacağın, talep edilebilir olduğu dönemde -eda davası açma imkânı varken- tespit davasına konu edilmesinde çoğu zaman hukuki menfaat yoktur. Buna karşılık konkordato borçlusunun, gerçekte borçlu olmadığına tespiti talebiyle açacağı menfi tespit davası bir yıllık sürenin işlemesine engel olmamalıdır. Zira burada alacaklının, alacağını elde etmek için aktif bir çaba sarf ettiği söylenemez.

Alacağın bir icra takibine konu edilmesi hâlinde, takip boyunca geçecek müddetin, bu sürenin hesaplanmasını etkileyeceğine dair herhangi bir hüküm yoktur⁴⁵³. Ancak borçlunun itirazının hükümden düşürülmesi için itirazın iptali davası açılmışsa bu davanın derdest olduğu zaman dilimi bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmamalıdır.

İşçilik alacakları için bir yıllık sürenin bu alacağın ilama bağlandığı anda başlayacağına hükmeden yargı kararları mevcuttur⁴⁵⁴. Kanımızca işçiyi koruma refleksiyle verilen bu kararlara katılmak mümkün değildir. Zira hâlihazırda kanun koyucu dava boyunca geçecek sürenin hesaba dâhil edilmeyeceğini düzenleyerek yargılamanın uzun sürmesinin yol açabileceği hak kayıplarının önüne geçmiştir. Uygulamadaki bu yaklaşım, alacak dava edilmeden hareketsiz geçirilen sürenin de hesap dışında bırakılması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonuç ne yasal düzenlemelerle ne de menfaatler dengesiyle bağdaşır. Kaldı ki maddi hukuk bakımından alacağın doğumu ve muaccel hâle gelmesi ile mahkeme kararına bağlanması arasında doğrudan bir bağlantı yoktur. Alacak, çoğunlukla, davaya konu edilmeden evvel doğar ve muacceliyet kazanır. Örneğin kıdem tazminatı alacağı, iş sözleşmesinin bu talebe vücut verecek şekilde sona ermesiyle doğar ve doğumuyla birlikte muaccel hâle gelir. Bu alacağın, mahkemece hüküm altına alındığı tarihte tahakkuk edeceğini söylersek sözleşmenin sona

şekli anlamda kesinleştiği tarihleri belirleyerek, bu davanın devam ettiği sürenin mahsup edilmesi suretiyle, şikâyeteye konu alacağın 20.4.2006 tarihli iflâsın açılmasından önceki bir yıl içerisinde doğup doğmadığının tespitinden ibarettir.” Yargıtay 19. HD E. 2008/4850, K. 2008/6502, T. 12.06.2008 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

⁴⁵³ “...davacının alacak için icra takibi yaptığı, ancak dava açmadığı, 2004 sayılı İİK'nın 206. maddesinde, sadece davanın açılması halinde sürelerin hesaplanmayacağına belirtildiği gerekçesiyle, şikâyetin reddine karar verilmiştir. (...) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikâyetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” Yargıtay 23. HD E. 2014/7040 K. 2015/3573 T. 11.5.2015 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁵⁴ “Davalı borçlu tarafından istinaf dilekçesinde; davacı alacaklının iş akdinin feshi tarihi dikkate alınması gerektiği belirtilmişse de ;yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere takip konusu alacak işçi alacağı olup, tahakkuk tarihi ilam karar tarihi olan 22/11/2018 olduğundan davalının istinafında isabet bulunmamaktadır.” Sakarya BAM 8. HD E. 2021/1378, K. 2021/1899, T. 08.12.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Ankara BAM 19. HD E. 2020/1661, K. 2021/2458, T. 15.12.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Benzer yönde bkz. Yargıtay 12. HD E. 2018/8132, K. 2019/11365, T. 27.06.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

ermesiyle nihai kararın verilmesi arasında geçen sürede neden alacağa temerrüt faizi işlediğini açıklamak mümkün değildir.

Her ne kadar teknik olarak dava sayılmasa da itirazın kaldırılması yoluna başvurulduğunda bu başvuru ile itirazın kaldırılmasına karar verilmesi arasında geçecek sürenin bir yıllık müddetin hesaplanmasında dikkate alınmaması gerekir. Zira bir süre sınırı koyulmasının sebebi, alacağını elde etmek için uzun süre hareketsiz kalan kişinin imtiyazın getirdiği korumaya layık olmadığı düşüncesidir. Halbuki burada alacaklı bir takip başlatmış ve borçlunun itirazı üzerine duran takibe devam edebilmek için gerekli girişimlerde bulunmuştur. Bir yıllık sürenin geçmesi, takip borçlusunun, gerçekte borçlu olduğu hâlde takibe itiraz etmesinden kaynaklanmaktadır. Bunun sonucunda alacaklının imtiyazını yitirmesi kabul edilemez.

Hacizde sıra cetveli düzenlenmesini öngören İİK m. 140 hükmü, alacaklıların sırasının inceleme konumuzu oluşturan İİK m. 206'ya göre belirleneceğini kabul etmiştir. Burada, iflâsın açıldığı tarih yerine alacaklının haciz talebinde bulunduğu tarih esas alınmıştır. Kanımızca haciz isteminin yapıldığı ana göre imtiyazlı kabul edilen alacak -mühlet kararı verildiğinde bir yıllık süre geçmiş olsa dahi- konkordato sürecinde de imtiyazlı sayılmalıdır. Nitekim takibe devam edilseydi alacağını imtiyazlı olarak elde edecek alacaklının, sırf henüz takip sonuçlanmadan konkordato mühleti verildiği için imtiyazını yitireceğini, takibe devam edemeyeceğini ve alacağını ancak proje hükümleri çerçevesinde elde edebileceğini kabul etmek isabetli değildir.

Özellikle işçilik alacakları bakımından önem arz eden bir diğer husus ise dava açmadan önce arabuluculuk yolunun denenmiş olmasını mecburi kılan zorunlu arabuluculuk kurumudur. İMK m. 3 uyarınca ister kanuna ister bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayansın işçi veya işveren alacakları ile tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartıdır. Bu şarta uymadan açılan davalar usule ilişkin bir nihai kararla reddedilir.

Kanun koyucu, bu düzenlemeyle bir taraftan hak arama hürriyetini sınırlarken; diğer taraftan da alacaklıyı arabuluculuk görüşmeleri boyunca harcanacak müddette zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerin geçmesi ihtimaline karşı korumuştur. Buna göre, arabuluculuk bürosuna başvurulması ile son tutanağın düzenlenmesi arasında geçecek zaman diliminde zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir (İMK m. 3/17). Kanımızca arabuluculuk sürecinde hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğine ilişkin kural, alacağın imtiyazlı sayılması için öngörülen sürenin hesaplanması bakımından da uygulanmalıdır. Bu şekilde işçi, dava açmadan

önce getirilen bu ek külfet dolayısıyla alacağını imtiyazlı biçimde elde etme hakkını yitirmekten korunmuş olacaktır.

İİK m. 206’da bir yıllık müddetin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı öngörülen son durum ise terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi özelinde, ölüm tarihi ile tasfiye kararı verilmesi arasında geçecek zaman dilimidir. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi iki şekilde karşımıza çıkabilir: (i) mirasın en yakın mirasçıların tümü tarafından açıkça reddedilmesi (TMK m. 612), (ii) terekenin borca batık olması (TMK m. 636). İflâs tasfiyesine ilişkin olarak getirilmiş bu hükmün, konkordato hukuku bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağı, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi esnasında konkordato talep edilip edilemeyeceğine ilişkin soruya verilecek cevapla bağlantılıdır.

Bu hâlde mirasçılar, mirası reddettikleri veya reddetmiş sayıldıkları için miras bırakanın borçlarından sorumlu değildir. Hal böyle olunca, bir mirasçının, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi esnasında konkordato talep etmekte hukuki yararı bulunmamaktadır⁴⁵⁵. Ancak terekeden alacaklı olan kimselerin, iflâstan sonra konkordatoya dair düzenlemeler çerçevesinde konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme imkânının olduğu kabul edilmelidir⁴⁵⁶. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde, iflâs idaresinin görevleri tasfiye memurları tarafından icra edileceğinden, konkordato istemi de tasfiye memurlarına yöneltilmelidir.

Bu noktadan sonra artık borçlunun, faaliyetlerine devam ederek borçlarını tenzilat yaptıktan sonra ve/veya belirli bir vade içerisinde ödemesine olanak yoktur. Alacaklıların tatmini için terekeye dahil olan malvarlığı haklarının bir şekilde paraya çevrilmesinden başka yol görünmemektedir. Dolayısıyla burada ancak malvarlığının terki suretiyle konkordato gündeme gelebilir⁴⁵⁷. Esasında hem iflâs tasfiyesinde hem de malvarlığının terki suretiyle konkordatoda aynı malvarlığı değerleri paraya çevrilecektir. Hal böyle olunca alacaklılar bakımından konkordatonun, terekenin iflâs yoluyla tasfiyesine nazaran büyük bir avantaj

⁴⁵⁵ Mirasçıların, mirası açıkça reddetmeleri hâlinde konkordato teklifinde bulunamayacakları; tereke borca batık olduğu için hükmen reddetmiş sayıldıkları hâllerde ise konkordato teklifinin mirası kabul ettikleri anlamına geleceği yönünde bkz. **Rüzgaresen/Erdem**, s. 326-327. Mirası kabul eden alacaklılar terekenin borçlarından kişisel olarak sorumlu tutulduğuna göre, mirasçılardan her biri şahsen konkordato talebinde bulunabilir (**Ansay, Tereke**, s. 771). Yoksa yalnızca terekeyle sınırlı olarak konkordato talep etmeleri mümkün değildir.

⁴⁵⁶ **Rüzgaresen/Erdem**, s. 325-326. Alacaklıların, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebileceği kabul edilmeden önce, öğretide, doğal olarak böyle bir ayrıma gidilmeden mirası reddeden kimselerin terekenin hamili olmadıkları için tereke adına konkordato talebinde bulunamayacakları ifade edilmekteydi (**Ansay, Tereke**, s. 771). 4949 sayılı Kanun’dan sonra da bazı yazarlar, bu görüşe katılarak terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi esnasında konkordatonun mümkün olmadığını savunmuştur (**Özkan**, s. 152). Halbuki konkordato bir anlaşma olmadığına ve konkordatonun tasdiki için borçlunun rızası aranmadığına göre, mirasın reddedilmesi alacaklıların konkordato isteminde bulunmasına engel değildir. Sonuçta başarılı bir konkordato süreci alacaklıların da menfaatlerine hizmet edebilir.

⁴⁵⁷ **Rüzgaresen/Erdem**, s. 326.

sağlamadığı söylenebilir. Ancak konkordato masasının tasfiyesi esnasında alacaklılara daha çok söz hakkı tanınması, sürecin iflâsa nazaran daha esnek olması malvarlığının terki suretiyle konkordatoyu tercihe şayan kılabılır.

Sonuç olarak, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi esnasında konkordato talep edilirse bir alacağın imtiyazlı olup olmadığını belirlemek için öngörülen süre miras bırakanın ölüm tarihinden geriye doğru hesaplanacaktır. Böylece alacaklının, mahkemece tasfiye kararı verilene kadar kaybedeceği sürede imtiyazını yitirmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

bb. Bazı İşçilik Alacaklarının Değerlendirilmesi

Farklı alacakların tahakkuku farklı esaslara tabi olabilir. Bu kapsamda işçilik alacaklarını üç gruba ayırarak incelemek mümkündür: (i) ücret veya ücretin eki niteliğindeki alacaklar, (ii) iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı talepler, (iii) fesih dışında ek bir koşula bağlı alacaklar ve (iv) iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan tazminatlar. Aşağıda uygulamada yaygın bir şekilde karşılaşılan veya konkordato hukuku bakımından özellik arz edebileceğini düşündüğümüz bazı işçilik alacakları değerlendirilmiştir. Ancak imtiyazlı sayılabilecek işçilik alacaklarının burada sayılanlarla sınırlı olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.

aaa. Ücret ve Ücretin Eki Niteliğindeki Alacaklar

İş sözleşmesinde, işçinin asli borcu işverene bağımlı olarak bir iş görmek; işverenin asli borcu ise bunun karşılığında ücret ödemektir. Yalnızca işveren tarafından değil, bu kapsamda üçüncü kişilerce sağlanan tutarlar da ücret olarak değerlendirilebilir⁴⁵⁸. Özellikle yiyecek satan yerlerde, ücretin tamamen veya kısmen müşterilerin gönüllü olarak bıraktıkları bahşişlerin işçilere dağıtılması suretiyle ödenmesi mümkündür. Söz konusu tutarın üçüncü kişiler tarafından sağlanması bunun ücret vasfını ortadan kaldırmaz.

Ücretin belirlenmesinde farklı esaslar kullanılabilir. Örneğin ücretin zamana ya da yapılan iş miktarına göre belirlenmesi mümkün olduğu gibi yapılan satıştan işçilere belirli bir yüzde verilmesi de gündeme gelebilir. İşçilik alacağının imtiyazlı sayılacağı zaman diliminin belirlenmesinde alacağın doğum tarihini değil; işçi tarafından talep edilebileceği (muaccel olduğu) anı esas aldığımızdan, ücretin hangi esasa göre tespit edildiği konumuz bakımından doğrudan bir öneme sahip değildir. Örneğin yapılan iş miktarına göre belirlenen ücretin her ayın 15'inde işçinin hesabına yatırılması gerektiğinin kararlaştırıldığı hâllerde, tahakkuk tarihi, işin yapıldığı ve dolayısıyla ücrete hak kazanılan an değil; ücretin ödenmesi gereken zamandır.

⁴⁵⁸ Çelik/Canikoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 348-349.

İş hukukunda kural ödemenin ücret işledikten sonra yapılması olsa da ücretin peşin olarak ödeneceğinin kararlaştırılması da mümkündür⁴⁵⁹. Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler bakımından ise ücretin peşin ödenmesi kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmüştür (5953 sayılı Kanun m. 14). Yine yıllık izne çıkan işçiye bu süreye ilişkin ücreti peşin ödenmelidir (İş Kanunu m. 54). Peşin olarak ödenmesi öngörülen bu alacakların konkordato sürecinde imtiyazlı sayılıp sayılmayacağını belirleyecek bir yıllık süre hesaplanırken yine ödemenin talep edilebileceği tarih esas alınmalıdır.

Kanun koyucu, ücretin para ile ödenmesi gerektiğini düzenlemiştir (İş Kanunu m. 32). Ancak para ile ödenmesi şart koşulan çıplak ücrettir. Bunun dışında işçiye parayla ölçülmesi mümkün başka menfaatler de sağlanmış olabilir. Çıplak ücret ile işçiye sağlanan parayla ölçülmesi mümkün ek menfaatlerin toplamı giydirilmiş (geniş anlamda) ücreti oluşturur. Konkordatoda, konusu para olmayan alacakların para alacağına çevrilerek komisere bildirilmesini öngören İİK m. 294/7 hükmü, imtiyazlı sayılan işçilik alacakları bakımından uygulama alanı bulmaz. Zira bu alacaklar konkordatoya tabi değildir. Konkordato alacakları ile imtiyazlı alacaklar aynı konumda bulunmadıklarından, bunlar arasında eşitliğin sağlanması da ek bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaz.

İş sözleşmesinde ücretin -Türk parasının kıymetini korumaya yönelik sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla- yabancı para cinsinden kararlaştırılması da mümkündür. Kanun yabancı para olarak kararlaştırılan ücret, ikramiye, prim gibi istihkakların ödeme günündeki rayice göre Türk parası olarak yatırılabilmesi kabul etmiştir (İş Kanunu m. 32/2). İşçilik alacakları konkordatoya tabi olmadığına göre ne mühlet kararı ne de projenin mahkemece tasdiki ülke parası dışında farklı bir para birimiyle ödenmesi kararlaştırılmış ücret alacağının Türk lirasına dönüştürülmesini gerekli kılacaktır⁴⁶⁰. Dolayısıyla borcun ödeme gününde ifa edilmemesi üzerine alacaklı, TBK m. 99/2'de öngörülen seçim hakkını koruyacaktır.

Yalnızca ücret değil, ücretin eki niteliğindeki diğer ödemeler de aynı koşullar altında imtiyazlı sayılır. Prim, ikramiye veya kârdan pay verilmesi bu tür ödemelere örnek olarak gösterilebilir.

Ücret ekleri içerisinde belki de en yaygın olanı ikramiyedir. İkramiye, işçilere (bayram, yılbaşı gibi) belirli özel günler vesilesiyle yapılan ödemedir. Hukukumuzda ikramiye ödenmesini zorunlu kılan bir düzenleme bulunmadığı için işveren, kural olarak, böyle bir

⁴⁵⁹ Ekmekçi/Yiğit, s. 228; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 167.

⁴⁶⁰ Gerçi konkordatoya tabi olan yabancı para alacaklarının Türk lirasına dönüştürülmesi gerekip gerekmediği de tartışmaya açıktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §8, I, d.

ödeme yapıp yapmamakta serbesttir⁴⁶¹. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir anlaşma yapılması hâlinde ikramiye ücretin bir bölümünü oluşturur⁴⁶² ve bu hak işçilik alacağı sayılacağından konkordato sürecinde imtiyazlı nitelik taşır. İkramiye ödemesi, belirli günler için yapılacağına göre bu alacağın tahakkuk tarihini tespit etmek zor değildir.

Buna karşılık işverenin, gönüllülük esasına dayalı, bağlayıcı olmayacak biçimde yaptığı ikramiye ödemeleri işçiye talep hakkı vermez. İşverenin belirli bir dönemde ikramiye ödeyeceğini tek taraflı olarak taahhüt etmesi ise işçilerin yalnızca o dönem bakımından bir talepte bulunmalarına imkân sağlar. Fakat bu ödemenin aynı koşullarla düzenli şekilde tekrar etmesi neticesinde işyeri uygulaması hâlini alması işçi bakımından ikramiyenin ödenmesini talep etme fırsatı yaratır⁴⁶³. Zira bu durumda ikramiye ödenmesi çalışma düzeninin bir parçası olmuştur. İşte bu yönde açık bir anlaşma olmamasına rağmen işçinin ikramiye ödenmesini talep etme hakkının bulunduğu durumlarda, bu hak konkordato sürecinde imtiyazlı olarak ileri sürülebilir. Hak kazanılan ikramiyenin, tasdik edilen proje hükümlerine tabi tutulmadan eksiksiz ödenmesi gerekir.

İşçinin, bireysel olarak veya bir grup içerisinde yaptığı başarılı çalışmayı ödüllendirmek için ödenen ücret prim olarak adlandırılır. Prim ödemesi, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olabileceği gibi; işverenin tek taraflı taahhüdünden de ileri gelebilir. İkramiye ile benzer şekilde, bu ödemenin aynı koşullar altında düzenli olarak tekrar etmesi, başlangıçta bağlayıcı olmayan uygulamanın çalışma koşulu hâlini almasına yol açabilir. Bu şekilde adeta iş sözleşmenin bir hükmü niteliğini kazanan prim ödemesi işvereni bağlar ve işçilere geleceğe dönük talep hakkı sağlar. Sonuçta ister açık bir anlaşmadan kaynaklansın ister işyeri uygulamasından ileri gelsin prim alacağı ücretin eki niteliğindedir ve konkordato hukuku bakımından imtiyazlı bir konumda bulunur⁴⁶⁴. Buna karşılık bağlayıcı sayılmayan, arızı olarak yapılan prim ödemeleri işçiye geleceğe dönük olarak talep hakkı sağlamayacağı için konkordato sürecinde de ileri sürülemez.

Prim ödenmesinin sebebi işçinin önceki dönemde yapmış olduğu başarılı çalışmadır. İşçinin bildirdiği prim alacağına konkordato borçlusu tarafından itiraz edilirse prime hak kazanılıp kazanılmadığı ve alacağın miktarı çekişmeli alacaklara ilişkin hükümler uyarınca tespit edilecektir. Özellikle performansa dayalı prim ödenmesinin öngörüldüğü hâllerde bu

⁴⁶¹ Doğan, *İkramiye*, s. 1017.

⁴⁶² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 359; Nacar, s. 125.

⁴⁶³ Doğan, *İkramiye*, s. 1038. “İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa dahi, işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan ikramiye ödemesinin ‘işyeri koşulu’ olduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay 9. HD E. 2015/9910 K. 2017/8923 T. 25.5.2017 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁶⁴ Nacar, s. 127-128. İflâs hukuku bakımından aynı yönde bkz. Sungurtekin-Özkan, s. 106.

tespit kolay olmayabilir. Ancak işçi ve işveren arasında prim alacağının mevcudiyeti veya miktarı bakımından bir çekişmenin bulunması bu alacağın imtiyazlı niteliğini ortadan kaldırmaz. Alacağın imtiyazlı sayılıp sayılmayacağı konusunda belirleyici olacak bir yıllık sürenin başlangıcı ise prim alacağının ödenmesi gereken tarihtir. Bu tarih, taraflar arasındaki anlaşmaya veya işyeri uygulamasına göre tespit edilir.

Belirli bir dönemdeki şirket kârından işçilere pay verilmesi kararlaştırılmışsa TBK m. 403 uyarınca tespit edilecek bu kâr payı da ücretin eki niteliğindedir ve süre koşuluna uymak kaydıyla imtiyazlı sayılır. Kârdan pay verileceği öngörülen kişi (örneğin üst düzey bir yönetici), iş veya hizmet sözleşmesiyle değil; vekâlet yahut vekâlet benzeri bir hukuki ilişki çerçevesinde iş görüyorsa kâr payı talebinin işçilik alacağı sayılamayacağı aşîkârdır. Nitekim ülkemizde işçilere bu şekilde kârdan pay verilmesi uygulaması yaygın değildir.

bbb. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine Bağlı Talepler

Yalnızca ücret ve ücretin eki niteliğindeki alacaklar değil; iş sözleşmesinin feshi dolayısıyla ödenmesi gereken tazminat ve ücretler de işçilik alacağı sayılır. Bu alacaklar, fesihle birlikte doğar ve prensip olarak doğdukları anda muaccel olur. Dolayısıyla alacağın imtiyazlı sayılacağı bir yıllık süre de fesih tarihinden itibaren hesaplanır. Bu yüzden feshin ne şekilde gerçekleştirileceği, hüküm ve sonuçlarını hangi andan itibaren doğuracağı özel olarak incelenmelidir.

Fesih hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır; tek taraflı irade beyanıyla kullanılır. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte sözleşme ileriye etkili olarak sona erer. Buna karşılık tarafların anlaşmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeleri fesih değil, ikale olarak adlandırılır. Feshin, hukuki sonuç doğurabilmesi için bu yöndeki iradenin karşı tarafa ulaşması yeterlidir⁴⁶⁵. Yoksa sözleşmenin feshedildiğinin karşı tarafça öğrenilmesi şart değildir. Ulaşma kavramı, fesih beyanının karşı tarafın hâkimiyet alanına girmesini ifade eder.

Feshin hukuki sonuç doğurması, kural olarak, bir koşula bağlanamaz. Ancak fesih beyanının belirli bir süreye bağlı olarak ileri sürülmesi mümkün, hatta bazı hâllerde gereklidir. Gerçekten de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde, işçinin işyerindeki kıdemine göre tespit edilecek bildirim sürelerine uyulması şarttır (İş Kanunu m. 17). Feshin bu şekilde süreye bağlandığı hâllerde iş sözleşmesi öngörülen vadenin hitamında sona erecektir⁴⁶⁶. Dolayısıyla

⁴⁶⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 501-502.

⁴⁶⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 507.

feshe bağı alacaklar da fesih bildiriminin yapıldığı anda değil öngörülen sürenin tamamlandığı tarihte doğacaktır.

Kural böyle olmakla birlikte, kanun koyucu, işverene, bildirim sürelerine tekabül edecek ücreti peşin vermek suretiyle sözleşmeyi derhal feshedebilme imkânı da tanımıştır (İş Kanunu m. 17/5). Zira işten çıkarılacağını bilen işçinin, ihbar süresi boyunca o işyerinde verimli olarak çalışma ihtimali düşüktür. Bu durum, işyerinde barışı bozabileceği gibi; potansiyel olarak başkaca zararlara da yol açabilir. İş sözleşmesinin, ihbar süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi suretiyle feshedildiği hâllerde, iş ilişkisi peşin ödemeye birlikte sona ermiş sayılır⁴⁶⁷. Feshe bağı olarak doğan alacakların imtiyazlı sayılabilmesi için öngörülen bir yıllık süre de bu tarihten itibaren işlemeye başlar; yoksa bildirim sürelerine uyulmuş olsaydı sözleşmenin sona ereceği tarihten değil.

Sözleşmeyi fesheden taraf bildirim sürelerine uymamışsa feshin usulsüzlüğünden söz edilir. Usulsüz feshin yaptırımı, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında bir tazminat (ihbar tazminatı) ödenmesidir. Bu tazminat, bir zararın ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın götürü usulü belirlenir. İhbar tazminatı ödeme zorunluluğu hem işçi hem de işveren bakımından geçerlidir. Ancak konumuz bakımından yalnızca işverenin ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü önem arz eder. Zira işverenlerin iş ilişkisinden doğan alacakları imtiyazlı değildir.

Usulsüz fesih de geçerlidir. Yani her ne kadar ihbar sürelerine uyulmamış ve bu sürelerle ilişkin ücret peşin ödenmemiş olsa da iş sözleşmesi fesih beyanıyla birlikte sona erer. Gerek ihbar tazminatı gerekse işçi bakımından feshe bağı olarak ortaya çıkabilecek diğer alacaklar için bir yıllık süre fesih beyanının işçiye ulaşmasından itibaren işlemeye başlar.

Asgari bir çalışma süresini dolduran işçiye veya mirasçılara, iş sözleşmesinin, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükteki 14'üncü maddesinde sayılan sebeplerden biriyle sona ermesi hâlinde, işverence yapılması gereken ödemeye kıdem tazminatı adı verilir. Bu tazminat -ihbar tazminatıyla birlikte- birinci sırada imtiyazlı sayılacağı İİK m. 206'da özel olarak belirtilen alacaklardan biridir. Elbette diğer bütün işçilik alacaklarında olduğu gibi kıdem tazminatının da imtiyazlı sayılması bu alacağın konkordatoda geçici mühlet kararından önceki bir yıl içerisinde tahakkuk etmiş olmasına bağıdır.

Kıdem tazminatının tahakkuk tarihi, iş sözleşmesinin bu alacağı hak kazanılmasına imkân sağlayacak biçimde sona erdiği andır. Nitekim tazminat alacağı bu anda doğar ve

⁴⁶⁷ **Ekmekçi/Yiğit**, s. 476. "...tazminatı ödemek suretiyle derhal fesihlerde ihbar öneli hizmet süresine eklenemez. Bu nedenle işçinin ihbar öneli içinde gerçekleşecek haklardan yararlandırılması da düşünülemez." Yargıtay HGK E. 1986/9666, K. 1987/457, T. 05.06.1987 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

doğumuyla birlikte muaccel olur. Sözleşmenin, işçinin ölümüyle sona ermesi durumunda, kıdem tazminatının da onun yasal mirasçılara ödenmesini gerektirir. Alacaklıların işçi sıfatını taşımaması onların alacaklarını imtiyazlı biçimde talep edemeyecekleri anlamına gelmez. Zira imtiyazlı olan alacağın kendisidir.

Feshe bağlı olarak ortaya çıkabilecek bir diğer alacak, işçi tarafından hak edilip de henüz kullanılmamış yıllık ücretli iznin iş sözleşmesi sona erdiğinde paraya çevrilmesinden kaynaklanan yıllık izin ücretidir. Yıllık ücretli izin hakkı, işçinin işyerindeki hizmet süresiyle orantılı olarak belirlenir ve bu haktan vazgeçilmesi mümkün değildir (İş Kanunu m. 53). İşveren, iş sözleşmesi devam ederken işçiye izin hakkını kullandırmak yerine izin ücretini ödemekle yetinemez⁴⁶⁸. Buna karşılık, sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi, işçinin hak kazanıp da henüz kullanmadığı yıllık izin sürelerine ilişkin ücretin ödenmesini gerektirir.

Bu noktada tartışılması gereken husus, yıllık izin ücretinin hangi tarihte tahakkuk etmiş sayılacağıdır. Zira izin hakkının doğumuyla bu hakkın parasal olarak talep edilebileceği zamanlar farklı tarihlere denk gelmektedir. Doktrinde **Sungurtekin-Özkan**⁴⁶⁹, işçi tarafından kullanılmadığı için birikmiş izinler bakımından yalnızca bir yıllık süre içerisinde hak edilmiş olanların imtiyazlı sayılacağını, yıllık izin alacağının kalan kısmının ise imtiyazsız olarak ödeneceğini savunmuştur. Eğer bu alacağın, kullanılmayan iznin ilişkin olduğu yılda tahakkuk etmiş sayılacağı kabul edilirse alacağın imtiyazlı olarak talep edilebileceği süre henüz iş sözleşmesi sona ermeden dahi dolabilir.

Kanımızca burada tahakkuk tarihi olarak iş sözleşmesinin sona erdiği an esas alınmalıdır⁴⁷⁰. İş Kanunu'nun 59'uncu maddesi de bu görüşümüzü teyit eder niteliktedir. Nitekim kanun koyucu, yıllık izin ücretinin, işçinin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti esas alınarak belirleneceğini açıkça hüküm altına almıştır. Yani izin hakkının ilişkin olduğu yıldaki ücret miktarı burada belirleyici değildir. İlgili düzenlemeye göre, bu alacağa ilişkin zamanaşımı da iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Böylece işçi, henüz iş sözleşmesi devam ederken alacağının zamanaşımına uğraması tehlikesine karşı korunmuştur.

Yıllık izin ücretinin ödenmesi için, sözleşmenin kimin tarafından feshedildiği veya feshin dayandığı sebep önemli değildir. Hatta sözleşmenin fesih dışında bir sebeple sona erdiği

⁴⁶⁸ **Ekmekçi/Yiğit**, s. 400-401. "Yıllık dinlenme hakkı Anayasal bir hak olup çalışma süresi boyunca paraya tahvil edilmesi, başka bir deyişle izin haklarının satılması Anayasa ve Yasalara aykırı olup fiilen kullanılmayan yıllık izin karşılığı verilen paranın mahsup edilmesi isabetsizdir." Yargıtay 9. HD E. 2014/24523, K. 2015/35237, T. 14.12.2015 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁴⁶⁹ **Sungurtekin-Özkan**, s. 111. İflasın ertelenmesi bakımından aynı yönde bkz. **Deynekli, İflasın Ertelenmesi**, s. 58.

⁴⁷⁰ Aynı yönde bkz. **Kayık-Aydıralp**, s. 499; **Tunç-Yücel**, s. 71.

hâllerde de işçi bu alacağa hak kazanacaktır. Sözleşmenin işçinin ölümü ile sona ermesi durumunda, yıllık izin ücretinin de mirasçılara ödenmesi gündeme gelecektir. Alacaklı tarafta işçinin bizzat kendisinin değil de mirasçılarının bulunması bu alacağın imtiyazlı niteliğini ortadan kaldırmaz. Sonuçta imtiyaz, işçinin şahsına değil alacağa tanınmıştır.

Her ne kadar kanun koyucu, kıdem ve ihbar tazminatlarının birinci sırada imtiyazlı alacaklar içerisinde olduğunu açıkça vurgulasa da iş sözleşmesinin feshi üzerine ortaya çıkabilecek tazminat türleri bunlarla sınırlı değildir. İş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin hizmet akdi, fesih hakkının kötüye kullanılması suretiyle sona erdirilirse işveren, işçiye belirli bir tazminat (kötü niyet tazminatı) ödemekle yükümlüdür (İş Kanunu m. 17/6). Yine işverenin, sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil edecek şekilde iş sözleşmesini feshetmesi hâlinde işçi lehine sendikal tazminata hükmedilir (6356 sayılı Kanun m. 25).

Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu tazminatın, İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olması işçilik alacağı sayıldığı gerçeğini değiştirmez. Nitekim işçilik alacağı sayılmanın koşulu, bu alacağın, işçi (yahut işçinin ölümü hâlinde mirasçıları) lehine ve iş ilişkisinden dolayı doğmuş olmasıdır. Yoksa alacağın hangi kanunda düzenlendiğinin doğrudan bir önemi yoktur.

Bizatihi iş sözleşmesinin kötü niyetli olarak feshedilmesi işçiye eski işine geri dönebilme imkânı vermez. Zaten kötü niyet tazminatına ilişkin düzenleme iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçiler bakımından uygulama alanı bulur (İş Kanunu m. 17/6). İşçi, sözleşmenin feshiyle bu tazminata hak kazanır. Sendikal tazminat da işçinin işe iade davası açması, işe başlamak için başvurması, işveren tarafından işe başlatılmaması gibi koşullara bağlı değildir. Sözleşmesi sendikal nedenlerle feshedilen işçi, işe iade davası açma imkânına sahip olsa dahi tazminat alacağı, bu davanın sonucuna tabi tutulmadığından, iş sözleşmesinin sona erdiği anda tahakkuk edecektir. Ancak fesihten kaynaklanan bütün işçilik alacakları için aynısını söylemek mümkün değildir.

Gerçekten de işe iade davası sonunda hükmedilen boşta geçen süreye ilişkin ücret ve haklar ile işe başlatmama tazminatı, işçinin eski işine dönmek için başvuruda bulunması ve/veya işveren tarafından işe başlatılmaması koşullarına bağlıdır.

ccc. Fesih Dışında Ek Bir Koşula Bağlı Alacaklar

İşveren, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin, iş sözleşmesini feshederken geçerli bir sebebe dayanmalıdır (İş Kanunu m. 18). Bu hükme aykırı olarak yapılan fesih geçersizdir. Geçersiz fesih, iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmaz. Ancak doktrinde ekseriyetle kabul

edildiği gibi, burada mutlak anlamda bir geçersizlikten bahsedilemez⁴⁷¹. Nitekim böyle bir geçersizlik hâlinde işçiye çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretin tam olarak ödenmesi gerekirdi. Oysa işe iade davası neticesinde işçi lehine hükmedilecek boşta geçen süreye ilişkin ücret ve haklar, kanun koyucu tarafından dört aylık süreyle sınırlandırılmıştır (İş Kanunu m. 21/3). Yine işçiye kesinleşen hükmün kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunma külfeti yüklenmiştir. Süresinde başvuruda bulunulmaması durumunda daha önce işveren tarafından yapılmış fesih geçerli hâle gelir ve işveren yalnızca geçerli bir feshin hukuki sonuçlarıyla sorumlu tutulabilir (İş Kanunu m. 21/6). Bütün bu özelliklerinden dolayı burada kendine özgü bir geçersizlik hâli olduğu söylenebilir.

İşçinin, işe başlamak için süresinde başvuruda bulunmaması, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücret ve hakların kendisine ödenmesini isteme imkânını yitirmesine yol açar. Bununla birlikte daha önce yapılmış fesih geçerli hâle geleceğinden iş sözleşmesinin sona erdiği tarih ilk feshin yapıldığı andır. Feshin geçerli hâle gelmesi kıdem ve ihbar tazminatı ödenmesine engel teşkil etmez. Ancak feshe bağlı bu alacakların imtiyazlı sayılabilmesi için öngörülen bir yıllık süre ilk fesih tarihinden itibaren hesaplanmalıdır.

Her ne kadar kanun koyucu işe iade davasının ivedilikle sonuçlandırılması gerektiğini kabul etse de (İş Kanunu m. 20/3) dava sürecinde kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının imtiyazını yitirmesi kuvvetle muhtemeldir. Sonuçta işe iade davasının konusu feshe bağlı bu alacakların ifasına emredilmesi olmadığından söz konusu davanın görülmesi bir yıllık sürenin işlemlerini engellemeyecektir. Bu durumun işçi bakımından hak kaybına neden olmaması gerektiği savunulabilir. Ancak kanımızca kendi davranışıyla feshin geçerli hâle gelmesine yol açan işçinin özel olarak korunmasını gerektirir bir durum yoktur.

İşçinin, işe başlamak için süresinde işverene başvuruda bulunması ve işveren tarafından yine Kanun'da öngörülen süre içerisinde eski işine iade edilmesi hâlinde iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibidir. Yoksa işçinin işe başlatılmasından sonra yeni bir iş ilişkisi kurulduğu söylenemez⁴⁷². Bu durumda, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve hakların işveren tarafından ödenmesi gerekir. Söz konusu ödemenin kaynağı, işverenin iş akdinden mütevellit ücret ödeme borcudur. Nasıl ücretin kendisi işçilik alacağı olarak konkordato hukukunda imtiyazlı sayılıyorsa işe iade davası sonunda hükmedilen boşta geçen süreye ilişkin ücret ve haklar da imtiyazlı niteliktedir. Yalnız davanın uzun sürmesinin külfetine sadece işverenin katlanmasını istemeyen kanun koyucu bu ödemeyi dört ay ile sınırlamıştır.

⁴⁷¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 929; Süzek, s. 620; Manav, s. 353; Bozok, s. 181.

⁴⁷² Ekmekçi/Yiğit, s. 563.

İşçinin, işe iade davası sonunda hükmedilen ücret ve haklara ilişkin alacağı eski işine dönebilmek amacıyla işverene başvurduğu anda muaccel olur⁴⁷³. Bu alacağın talep edilebilmesi için, işçinin başvurusu üzerine, işverenin nasıl hareket edeceğinin beklenmesine gerek yoktur. Zira söz konusu ücret ve hakların ödenmesi işçinin işe başlatılıp başlatılmamasından bağımsızdır.

İşverenin işe başlatma zorunluluğu mutlak değildir. Yani işçinin, başvurusuna rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması mümkündür. Bu durumda işçiye, mahkemece Kanun'un belirlediği sınırlar içerisinde takdir edilip işe iade davasında verilen kararlar birlikte belirlenecek bir tazminat (işe başlatmama tazminatı) ödenmesi gerekir (İş Kanunu m. 21/2). İşçi bu tazminata, işe iade davasında verilen hükmün kesinleşmesiyle ya da işe başlamak için işverene başvuruda bulunmakla değil; başvurusuna rağmen işveren tarafından işe başlatılmadığında hak kazanacaktır. Öyleyse bu tazminatın tahakkuk tarihi, işverenin işçiye işe başlatmayacağını açıkça belirttiği yahut böyle açık bir irade beyanında bulunmadığı hâllerde işçinin başvurusundan itibaren hesaplanacak bir aylık sürenin dolduğu tarihtir⁴⁷⁴.

Bu durumda iş sözleşmesi işçinin işe başlatılmamasıyla sona ermiştir. Nitekim işçinin işe başlatılmaması yeni bir fesih sayılır. Haliyle ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının imtiyazlı sayılacağı bir yıllık süre de bu yeni fesih tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

ddd. İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Tazminatlar

Ücret ödemenin yanında, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan bir diğer yükümlülüğü de işçiye koruma borcudur. Bu kapsamda işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini tesis edebilmek için gereken her türlü önlemi almak zorundadır (TBK m. 417/2). Bu sorumluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle işçinin ölümüne veya vücut bütünlüğünün zarar görmesine yol açan bir iş kazası yahut meslek hastalığı vuku bulursa işverenin bundan doğan zararları tazmin etmesi gerekir. İş akdinden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlali neticesinde doğduğu için bu kapsamda karşılanması gereken maddi ve manevi tazminat talepleri de işçilik alacağı niteliğindedir⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Yargıtay 9. HD E. 2016/8224, K. 2019/19618, T. 12.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷⁴ "İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır." Yargıtay 9. HD, E. 2016/8224, K. 2019/19618, T. 12.11.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷⁵ İş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırı bir davranışla işçinin yaralanmasına sebebiyet veren işverenin bu eylemi sözleşmeye aykırılık teşkil eder (Yargıtay HGK E. 2002/21-1103, K. 2002/1067, T. 18.12.2002, Legal Elektronik Hukuk Bankası). "İş kazasından doğan manevi tazminat alacağının işçi alacağı niteliğinde olduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir." Yargıtay 19. HD E. 2006/9508, K. 2007/354, T. 25.01.2007 (Legal Elektronik Hukuk Bankası). İş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat

İşçinin, iş kazası veya meslek hastalığı neticesinde ölümü hâlinde, desteğinden yoksun kalan kişilerin uğradığı bu zarar da tazmin edilmelidir. Destekten yoksun kalan kişilerden maksat yalnızca ölenin mirasçıları değildir. Örneğin işçinin nişanlısı da koşulları varsa destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir. Dolayısıyla söz konusu tazminat alacağı işçiden hak sahiplerine miras kalmaz. Bu tazminat, bizzat destekten yoksun kalan kimselerin şahsında doğar ve onların zararının giderilmesini hedefler. Söz konusu kişiler iş akdinin de tarafı olmadığından destekten yoksun kalma tazminatının bir işçilik alacağı sayılıp sayılamayacağı tartışmaya açıktır.

Kanun koyucu, işverenin TBK m. 417'deki yükümlülüklerini ihlâl etmesi neticesinde işçinin ölümü üzerine doğacak zararların sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğunu açıkça düzenlemiştir (TBK m. 417/3). Böyle bir düzenleme yapılmamış olsaydı ölen işçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat taleplerinin haksız fiilden kaynaklandığı ve işçilik alacağı sayılamayacağı sonucuna ulaşılabilirdi. Ancak Kanun'un açık hükmünden dolayı, aslında iş akdinin tarafı olmayan bu kimselerin taleplerinin iş ilişkisine dayandığı söylenebilir⁴⁷⁶.

Sonuç olarak, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat alacakları ile işçinin ölümü hâlinde destekten yoksun kalanların talep edebileceği tazminat, işçilik alacağı niteliği taşıdığı için geçici mühlet kararından önceki bir yıl içerisinde tahakkuk etmesi kaydıyla konkordato hukuku bakımından imtiyazlı sayılacaktır. Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, bir yıllık sürenin hangi tarihten itibaren hesaplanması gerektiğidir.

Özellikle zararın zamana yayılmış şekilde devam eden bir nitelik taşıması hâlinde işçinin, zararının kapsamını tespit ederek talepte bulunması ilk etapta mümkün olmayabilir. Ancak bir yıllık sürenin işlemeye başlaması için zararın tamamlanması veya miktarının belirlenebilir olması da gerekmez. Neticede işçinin bu aşamada bir belirsiz alacak davası açarak zararını talep etme imkânı vardır ve bu davanın derdest olduğu zaman dilimi bir yıllık sürenin hesabına dâhil edilmeyecektir. Burada belirleyici olan zararın varlığının, niteliğinin ve temel unsurlarının dava açılacak nispette öğrenilmesidir⁴⁷⁷. Eğer hak sahibi dava açabilecek

taleplerinin İİK m. 206 kapsamında imtiyazlı nitelikte olduğu yönünde ayrıca bkz. İstanbul BAM 23. HD E. 2018/2046 K. 2019/173 T. 04.02.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Karş. **Nacar**, s. 50-51.

⁴⁷⁶ İş sözleşmesinin tarafı olmamalarına rağmen destekten yoksun kalanlara da akdi sorumluluk esaslarına dayanma imkânı tanınmıştır (**Süzek**, s. 321).

⁴⁷⁷ Haksız fiilde zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından benzer yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, *Cilt II*, s. 79. Buna karşılık Yüksek Mahkeme, meslek hastalığından kaynaklanan maluliyet derecesinde artış tespit edilmesi hâlinde bu yeni tespit dolayısıyla talep edilen zararların yeni bir zamanaşımı süresine tabi olacağı

durumda olmasına rağmen bir yıl boyunca hareketsiz kalmışsa alacağını bundan sonra yürütülecek konkordato sürecinde imtiyazlı olarak ileri süremez.

b. İşverenlerin İşçi Yardım Sandıkları İçin Yapacağı Ödemeler

İşverenlerin, işçi yardım sandıkları ile diğer yardım teşkilatlarının oluşturulması veya sürdürülmesi amacıyla kurulmuş tüzel kişiliği bulunan vakıf⁴⁷⁸ ve derneklere olan borçları birinci sırada imtiyazlı alacaklar içerisinde sayılmıştır. Bu alacaklar da tıpkı işçilik alacakları gibi konkordato projesinin içeriğinden etkilenmeden tam ve zamanında ödenmelidir. Mühlet içerisinde söz konusu alacaklar için takip başlatılmasının ve konkordato borçlusunun bunları ödemesinin önünde bir engel yoktur. Tasdik yargılaması esnasında mevcudiyetini koruması hâlinde bu alacakların ifası için teminat gösterilmesi bir tasdik şartı olarak mahkemece dikkate alınır.

Sandıklar, üyelerine ekonomik veya sosyal yardımlar sağlamak üzere kurulmuş tüzel kişiliği bulunmayan yapılardır. Dernekler Kanunu’nun 12’nci maddesi uyarınca, dernekler, tüzüklerine yazılı olması kaydıyla üyelerinin zorunlu gereksinimlerini ve kısa vadeli kredi ihtiyaçlarını karşılamak maksadıyla sandık kurabilirler. Bu şekilde oluşturulan sandıklar, derneklerin yan kuruluşudur; ayrı bir tüzel kişiliği haiz değildir (Dernekler Yönetmeliği m. 78). Sandığın mal ve hakları derneğe ait sayılır (Dernekler Yönetmeliği m. 79).

Derneklere ilişkin bu genel düzenlemenin dışında özel kanunlar uyarınca da yardım sandıkları kurulması mümkündür. Buna örnek olarak 151 sayılı Kanun uyarınca kurulan “Ereğli Kömür Havzası Amelebirliği Biriktirme ve Yardımlaşma Sandığı” gösterilebilir. Söz konusu kanunlarda Dernekler Kanunu’nun öngördüğü hükümlerden farklı düzenlemeler getirilmesi pekâlâ mümkündür. Ancak her iki durumda da işverenlerin bu sandıkların kurulması yahut yaşatılması için yapmayı borçlandığı ödemeler imtiyazlı niteliktedir.

kanaatindedir (Yargıtay HGK E. 2008/21-245, K. 2008/249, T. 12.03.2008, Legal Elektronik Hukuk Bankası). Halbuki kararın karşı oy yazısında da isabetle belirtildiği gibi: “Herhangi bir eylemden doğan zararın tümü bir birlik teşkil eder, birbiriyle ilgisi olmayan bağımsız zararların bir toplamı olarak görünmez; dolayısıyla, zararın kapsamı ve tutarının belli olmaması, zamanaşımının başlamasına engel oluşturmaz. Başka bir ifadeyle, zararın öğrenilmesi, onun kapsamının değil, varlığının öğrenilmesi anlamındadır, zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş sayılması için yeterlidir.”

⁴⁷⁸ İİK m. 206’da her ne kadar tesis kavramı kullanılmışsa da bundan maksat vakıflardır. Nitekim mevzuatımızda 1967 yılına kadar vakıf ve tesis kavramları birbirleri yerine kullanılmıştır (Bu terim sorununa ilişkin değerlendirmeler için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 663-665). 903 sayılı Kanun ile tesis kelimesinin kullanılması bırakılmış ve bunun yerine vakıf kelimesi ikame edilmiştir. Bugün ne TMK’da ne de TTK’da tesis kelimesinin vakıf yerine kullanılması söz konusudur. Kanımızca yasal düzenlemeler arasında kavram bütünlüğünün sağlanabilmesi amacıyla İİK’da yer alan tesis ibaresinin de terk edilmesi isabetli olacaktır.

TMK m. 110 uyarınca, işçilere iktisadi yardım sağlamak maksadıyla vakıf kurmak da mümkündür. Bu tür vakıflar, genellikle işveren tarafından belirli bir paranın veya malın işçilere yardım sağlama amacına özgülmesi suretiyle oluşturulur⁴⁷⁹. Yine TTK m. 522 ve m. 523, anonim şirketlerde esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla, şirketin işçileri için yardım sandıkları ve sair yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülmesi maksadıyla yedek akçe ayrılabilmesini düzenlemiştir. Bu amaca özgülmesi yedek akçeler ve diğer mallar, şirket malvarlığından ayrılarak bir vakıf veya kooperatif şeklinde örgütlenecektir. Söz konusu düzenlemeler, şirketler hukukunda, işçi yardım sandıkları kurulması veya onların desteklenmesi için yasal dayanak teşkil etmektedir.

İşverenin bu sandıkların kurulması ve işletilmesi amacına hizmet eden dernek ve vakıflara olan borçlarının imtiyazlı sayılabilmesi için herhangi bir süre koşulu öngörülmemiştir. Bir taraftan bizzat işçilerin alacaklarını süre sınırına bağlı olarak imtiyazlı kabul eden kanun koyucunun, diğer taraftan işçilere yardım için oluşturulan bu kuruluşların alacaklarını süreye tabi olmadan imtiyazlı sayması eleştirilebilir⁴⁸⁰. Ancak böyle bir gerekçeyle dayanarak işçilik alacakları bakımından öngörülen bir yıllık sürenin burada kıyasen uygulanması düşünülmemelidir. Zira kanun koyucunun iradesi açıktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki yalnızca işverenlerin bu kuruluşlara olan borçları imtiyazlı nitelik taşır. Yoksa işçilerin ücretinden kesilerek yapılacak ödemeler veya işveren dışındaki üçüncü kişilerin bu neviden kuruluşlara borçları imtiyazlı olarak talep edilemez.

c. Nafaka Alacakları

Hukuki anlamda nafaka, bir kimsenin, soy bağından yahut devam eden veya sona ermiş bir evlilik ilişkisinden dolayı başka bir kişinin geçimi, eğitimi ya da korunması için ödemekle yükümlü tutulduğu kanundan kaynaklanan bir alacaktır. Mühlet kararından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş ve parasal olarak ifası gereken aile hukukundan kaynaklanan her türlü nafaka alacağı konkordato hukuku bakımından imtiyazlı niteliktedir.

Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir (Anayasa m. 2). Bu ilkenin bir yansıması olarak nitelendirebileceğimiz Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" başlıklı 41'inci maddesi uyarınca Devlet'e, ailenin huzur ve refahı ile özellikle annenin ve çocukların korunması için gereken tedbirleri alma görevi yüklenmiştir. Sosyal devlet, toplumsal yardımlaşmayı yalnızca bireylerin insafına bırakamaz. Aile içi ilişkilerin sosyal yardımlaşma

⁴⁷⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 673.

⁴⁸⁰ Bu yönde bkz. Nacar, s. 69.

ve dayanışmayı ön plana çıkartacak şekilde düzenlenmesi ve nafaka alacağının korunması sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. İcra ve iflâs hukukunda nafaka alacağının imtiyazlı kabul edilmesi de işte bu anlayışa dayanır.

Kanun yalnızca nafaka alacaklarının imtiyazlı olacağını öngörmüştür. Yoksa boşanma kararıyla birlikte hükmedilen maddi veya manevi tazminat alacakları konkordato hukuku bakımından imtiyazlı değildir. Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesinden kaynaklanan talepler de nafaka alacağı olarak nitelendirilemeyecektir. Öyleyse konkordatonun tasdiki üzerine bu alacaklar, diğer adi alacaklar gibi proje hükümlerine tabi olarak ödenmelidir.

İmtiyazlı biçimde talep edilebilmesi için birikmiş nafaka alacağının mühlet kararından önceki son bir yıl içerisinde tahakkuk etmiş olması gerekir. Esasen nafaka alacağı, mahkemenin bu konudaki kararından önce, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesiyle doğar. Yani mahkemenin vereceği karar kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir⁴⁸¹. Ancak alacağın muaccel olması çoğu kez mahkeme kararına bağlıdır. Kanımızca bir yıllık sürenin başlangıcı, nafaka hakkının doğumu için yasada öngörülen şartların gerçekleştiği an değil; alacağın muaccel olduğu andır⁴⁸². Bu anın tespiti ise nafakanın türüne ve ödenme biçimine göre değişiklik gösterebilir.

TMK'da benzer amaçları hedefleyen fakat farklı koşullara dayanan değişik nafaka türleri öngörülmüştür. Bunların bir kısmı bizzat kanun koyucu tarafından isimlendirilmiştir. Bazı nafaka türlerinin adı ise doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmiştir. Nafakaya ilişkin hükümler yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, tedbir nafakası ve yardım nafakası olmak üzere dört gruba ayrılarak incelenebilir.

aa. Yoksulluk Nafakası

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, geçimini sağlayabilmek için -belirli koşullar dâhilinde- diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (TMK m. 175). Yoksulluk nafakası ödenmesi talebe bağlıdır. Bu talep boşanma davası içerisinde ileri sürülebileceği gibi, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde açılacak ayrı bir dava yoluyla da nafaka istenebilir (TMK m. 178). Bir yıllık zamanaşımı,

⁴⁸¹ **Yazıcı**, *Nafaka*, s. 51.

⁴⁸² Süre koşulu, işçilik alacakları başlığı altında ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Tekrara düşmemek adına daha önce tartışılan meseleleri buraya taşımaktan kaçınıyoruz. Alacağın imtiyazlı sayılabileceği bir yıllık sürenin başlangıcı ve hesabı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §5, I, a, aa.

tarafların boşanma kararının kesinleşmesinden çok sonra bu tür taleplerle karşı karşıya gelmelerini önlemek amacıyla kabul edilmiştir⁴⁸³.

Mahkeme yoksulluk nafakasının, toplu şekilde bir defada veya irat olarak belirli dönemlerde ödenmesine karar verebilir (TMK m. 176). Lehine yoksulluk nafakasına hükmedilen taraf, ancak boşanma kararının kesinleşmesinden sonra nafakanın kendisine ifasını talep edebilir⁴⁸⁴. Toptan ödenmesine hükmedilen nafaka alacağı, boşanma kararının kesinleşmesiyle muaccel olacağından alacağın imtiyazlı sayılabileceği bir yıllık süre de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Mahkemenin irat biçiminde ödenmesine karar verdiği nafaka alacağı ise kararda gösterilen aralıklarla (genellikle aydan aya) muaccel olacaktır. Bu hâlde, her ödeme için sürenin başlangıcı farklı bir tarihe denk gelecektir. Öyleyse irat biçiminde ödenmesi gereken birikmiş nafaka alacağının bir kısmının imtiyazlı biçimde konkordatoya tabi olmadan talep edilebilmesi, bir kısmının da imtiyazını yitirdiği için konkordato hükümlerine tabi olması ihtimal dâhilindedir.

İrat biçiminde ödenmesi öngörülen nafaka alacağı, taraflardan birinin ölümüyle sona erer; mirasçılara geçmez (TMK m. 176/3). Bu alacağın muaccel olmadan evvel üçüncü bir kişiye devredilmesi de mümkün değildir. Ancak muaccel olduğu hâlde ödenmemiş (birikmiş) nafaka alacağı, üçüncü kişilere devredilebilecek veya alacaklının ölümü üzerine mirasçılara geçecektir. Toptan ödenmesi gerektiği hâlde ödenmemiş nafaka için de aynı esas geçerlidir. İİK m. 206'da öngörülen imtiyaz, alacaklının şahsına değil alacağa tanındığından, nafaka alacağını devralan mirasçı veya üçüncü kişi, konkordato sürecinde bu alacağı imtiyazlı olarak ileri sürebilir.

TMK m. 166/2 uyarınca, belirli şartların varlığı hâlinde, eşlerin birlikte başvurması veya bir eş tarafından açılan boşanma davasının diğerince kabul edilmesi neticesinde boşanma kararı verilebilir. Ancak bunun için tarafların, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda uzlaşmış ve tarafların öngördüğü düzenlemenin mahkemece uygun bulunmuş olması şarttır. Aksi hâlde boşanma kararı verilmesi mümkün değildir⁴⁸⁵. Boşanmanın mali sonuçları içerisinde nafaka da yer alır. Hâkim, taraflar arasındaki protokolü aynen onaylamış

⁴⁸³ Türk Medeni Kanunu Tasarısı 178'inci madde gerekçesi.

⁴⁸⁴ "...yoksulluk nafakası ise boşanmanın eklentisi olup, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra hüküm ifade eder. İcra müdürlüğü işleminin dayanağı olan boşanma kararı, 14.01.2010 tarihinde kesinleştiğine göre, (...) yoksulluk nafakası da yine bu tarih itibarıyla muaccel hale gelir." Yargıtay 12. HD E. 2010/27598, K. 2011/8581, T. 05.05.2011 (Legal Elektronik Hukuk Bankası). Yoksulluk nafakasının, boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren geçerli olacağı yönünde ayrıca bkz. Yargıtay 2. HD E. 1998/8358, K. 1998/9790, T. 24.09.1998 (Legal Elektronik Hukuk Bankası); Akıntürk/Ateş, s. 308.

⁴⁸⁵ Akıntürk/Ateş, s. 275.

olsa dahi burada sözleşme ile bir nafaka alacağı yaratıldığından söz edilemez. Nafaka alacağı, tarafların anlaşmasından değil; neticede mahkemenin vereceği karardan kaynaklanmaktadır⁴⁸⁶. Dolayısıyla nafakanın ödenme biçimi, miktarı gibi hususlar ilk etapta alacaklı ve borçlu tarafından belirlense bile bu alacak da İİK m. 206 uyarınca birinci sırada imtiyazlı nitelik taşır.

Boşanmanın mali sonuçları hakkında düzenlenecek protokolde, nafakanın yabancı para birimi üzerinden kararlaştırılması mümkündür⁴⁸⁷. Söz konusu protokolü uygun bulması hâlinde mahkeme de kararını yabancı para cinsinden kuracaktır; yoksa bunun Türk parasıyla karşılığı üzerinden değil. Nafaka alacakları tasdik edilen projenin hükümlerine tabi olmadan ödeneceğine göre; yabancı para cinsinden belirlenmiş bu alacağın ülke parasına dönüştürülmesine gerek yoktur⁴⁸⁸.

Buna karşılık mahkemenin katılımı olmaksızın tarafların kendi aralarında yapacakları bir sözleşmeyle veya borçlunun tek taraflı iradesiyle nafaka alacağı ihdas edilmesi mümkün değildir. Her ne kadar anlaşmanın taraflarınca nafaka şeklinde adlandırılrsa da burada ancak bağışlama sözü verme gündeme gelebilir. Tamamen tarafların iradesine dayalı olarak nafaka alacağı yaratılamayacağından -taraflar bunu nasıl adlandırmış olursa olsun- söz konusu talepler cebri icra ve konkordato hukuku bağlamında imtiyazlı biçimde ileri sürülemez⁴⁸⁹. Borçlunun böyle bir anlaşma yahut mahkeme kararı olmadan tek taraflı olarak gerçekleştirdiği ödemeler de ahlaki bir yükümlülüğün yerine getirilmesi niteliğindedir.

bb. İştirak Nafakası

Anne ve babanın çocuğa karşı bakım yükümlülüğü vardır. Çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanması, hasta olduğunda tedavi giderlerinin üstlenilmesi, eğitim hayatı için gerekli araç ve gereçlerin sunulması bu yükümlülüğün kapsamında yer alır⁴⁹⁰. Sonuç olarak ebeveynler, çocuğun maddi ve manevi bütün ihtiyaçlarını sahip oldukları imkânlar nispetinde karşılamakla yükümlü tutulmuşlardır. Söz konusu yükümlülük velayet hakkından bağımsızdır. Yani çocuğun velayetinin eşlerden birine verilmesi diğer tarafı bu yükümlülüğünden kurtarmaz. Çocuk kendisine

⁴⁸⁶ Burada tarafların iradesiyle kurulmuş bir sözleşmeden bahsedilemez (**Yazıcı, Nafaka**, s. 53).

⁴⁸⁷ “Yapılan protokolle; velayeti anneye verilen müşterek çocuklar için aylık 300'er EURO olmak üzere toplam 600 EURO nafaka ödemeyi davacı baba kabul etmiş, mahkemece bu protokol tasdik edilmiş; karar, 1.3.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşen hükümle EURO üzerinden nafaka ödenmesi hususu BK'nın 83. maddesine uygun olup yasaya aykırılık teşkil etmemektedir.” Yargıtay 3. HD E. 2005/5426, K. 2005/5859, T. 26.05.2005 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

⁴⁸⁸ Gerçi konkordatoya tabi olan yabancı para alacaklarının Türk lirasına dönüştürülmesi gerekip gerekmediği de tartışmaya açıktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §8, I, d.

⁴⁸⁹ Benzer yönde bkz. **Yazıcı, Nafaka**, s. 52.

⁴⁹⁰ **Akıntürk/Ateş**, s. 114.

bırakılmamış olan taraf, onun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır (TMK m. 182/3). Bu kapsamda ödenmesine hükmedilen nafakaya iştirak nafakası adı verilir⁴⁹¹.

Mahkeme, iştirak nafakası hakkındaki kararını talep aranmaksızın kendiliğinden verecektir. İştirak nafakası ödemesi, mahkemenin bu konuda verdiği hükmün kesinleşmesinden başlar ve kural olarak çocuğun ergin olduğu güne kadar devam eder⁴⁹². Elbette ergin olduktan sonra da çocuğun eğitimi devam ediyorsa anne ve baba -koşullar elverdiği ölçüde- ona eğitimi sona erinceye kadar bakmakla yükümlüdür (TMK m. 328). Bu hâlin dışında çocuk, ergin olduktan sonra da bakıma muhtaçsa mahkemeye başvurarak anne veya babasından yardım nafakası talep edebilir⁴⁹³.

İştirak nafakası her ay peşin ödenir (TMK m. 330/2). Nafaka olarak belirli bir miktar paranın ödenmesine karar verilmesi şarttır⁴⁹⁴. Yoksa çocuğa ayni yardım yapılmasıyla yetinilmesi mümkün değildir. İştirak nafakasının, buna ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren her ay peşin olarak ve nakden ödenmesi şart olduğundan Kanun'un alacağın imtiyazlı sayılması için öngördüğü bir yıllık süre de o aya tekabül eden nafakanın ödenmesi gereken andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Ödenmesi gerektiği hâlde birikmiş iştirak nafakası alacağının, konkordato sürecinde imtiyazlı olarak istenip istenemeyeceği belirlenirken her taksit için ayrı bir süre hesaplanması icap eder.

cc. Tedbir Nafakası

Yoksulluk ve iştirak nafakalarının bu konuda verilen hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağını belirtmiştik. Söz konusu ödemenin, nafaka alacaklısının geçimi için elzem olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda, dava süresince bu kimsenin korunması gerektiği aşîkârdır. Bu sebeple kanun koyucu hâkime, boşanma veya ayrılık davası esnasında gerekli geçici tedbirleri resen alma görevi vermiştir (TMK m. 169). Eşlerin barınması, geçimi ve varsa çocukların bakımına ilişkin önlemler bu kapsamda yer alır. Maddi olanakları kısıtlı

⁴⁹¹ İştirak nafakasına muhakkak boşanma davasıyla birlikte hükmedilmesi gerekmez. Çocuğa fiilen bakan anne veya baba, diğer tarafa karşı, çocuk adına ayrı bir nafaka davası açabilir (TMK m. 329). Ayırt etme gücüne sahip küçüğün de nafaka davası açması mümkündür. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmadığı durumlarda anne ve/veya babasına karşı nafaka davası açması gerekirse bu dava çocuk için atanacak kayyım yahut vasi vasıtasıyla açılır.

⁴⁹² “Her ne kadar tedbir nafakasının tahsili için ilamın kesinleşmesi gerekmez ise de dayanak ilamda iştirak nafakasına hükmedilmiş olup iştirak nafakası ilamın kesinleşmesi ile muaccel hale geleceğinden ilam kesinleşmeden takibe konu edilemez.” Yargıtay 8. HD E. 2014/27211, K. 2016/15863, T. 21.11.2016 (Legal Elektronik Hukuk Bankası). “Somut olayda, nafaka lehtarı küçüğün 15/01/2011 tarihinde 18 yaşını tamamlayıp reşit olması nedeniyle, o tarihte iştirak nafakası kendiliğinden kalkar.” Yargıtay 8. HD E. 2014/9353, K. 2015/12786, T. 09.06.2015 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

⁴⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 151.

⁴⁹⁴ Akıntürk/Ateş, s. 411.

olan eşin geçinmesi için, diğer eşin, mahkeme kararıyla ödeyeceği tutara uygulamada tedbir nafakası adı verilmektedir.

Tedbir nafakasına ilişkin karar hukuki niteliği itibarıyla bir ara karardır. Kanun koyucu, nafaka alacağının imtiyazlı sayılabilmesi için ilama bağlı olmasını şart koşmadığından Kanun'da öngörülen süre koşuluna uygun olmak kaydıyla tedbir nafakası da konkordato hukukunda imtiyazlı nitelikte sayılır.

Hâkim, aynı hüküm gereğince, çocukların dava süresince davanın tarafı olan eşlerden hangisinde kalacağına da karar verecektir. Diğer eşin çocukların bakımına katkıda bulunması amacıyla geçici olarak karar verilecek nafaka da İİK m. 206 kapsamında imtiyazlı olarak talep edilebilir.

Tedbir nafakası alacağı, boşanma veya ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar ve mahkemece verilen hükmün kesinleşmesiyle son bulur⁴⁹⁵. Bundan sonra tedbir nafakasının yerini iştirak ve yoksulluk nafakaları alır. Tedbir nafakası alacağı her ne kadar davanın açıldığı tarihte doğsa da bu alacağın ödenmesi ancak mahkemenin vereceği karardan sonra istenebilir. Dolayısıyla karar tarihine kadar işlemiş nafaka alacağı, mahkemenin kararıyla muaccel hâle gelecektir⁴⁹⁶. Alacağın imtiyazlı sayılabileceği bir yıllık süre de bu andan itibaren hesaplanacaktır⁴⁹⁷. Karardan sonra işleyecek nafaka alacakları ise ifa tarihinde muaccel olacaktır.

Çocuk için bir babalık davası açıldığında da mahkemenin bu konuda vereceği nihai karar kesinleşinceye kadar çocuğun korunması ihtiyacı hasıl olabilir. Bu nedenle kanun koyucu, babalık davasıyla birlikte çocuk için nafaka istenebileceğini kabul etmiştir (TMK m. 333). Şu hâlde hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulursa, çocuğun ihtiyaçları için münasip bir nafakaya karar verebilir. Bu nafaka alacağı da aile hukukundan kaynaklığundan geçici mühlet kararından önceki bir yıl içerisinde tahakkuk etmişse konkordatoya tabi olmadan imtiyazlı şekilde ödenir.

⁴⁹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 137; Nacar, s. 140. “Boşanma davası içerisinde TMK.nun 169.maddesi gereğince hükmolunan tedbir nafakası boşanma ile ilgili hükmün kesinleşmesi ile kendiliğinden ortadan kalkar.” Yargıtay 8. HD E. 2015/252, K. 2016/14909, T. 03.11.2016 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

⁴⁹⁶ “Tedbir nafakası alacağı dava tarihinden itibaren hergün doğar ve yeniden işlemeye başlar. Miktarı da hakim tarafından belirlenir. İnşai özelliğe haizdir. İşlemiş olanlar karar tarihinde, işleyecek olanlar ise her ayın başında ödenebilir (muaccel) hale gelir.” Yargıtay 2. HD E. 2006/10365, K. 2006/17026, T. 06.12.2006 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

⁴⁹⁷ Buna karşılık Yargıtay, bir kararında, tedbir nafakası alacağının imtiyazlı sayılacağı süreyi belirlerken davanın açıldığı günü dikkate almıştır (Yargıtay 19. HD E. 2006/7344, K. 2006/10728, T. 16.11.2006, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

dd. Yardım Nafakası

Eşlerin birbirlerine yahut çocuklarına karşı bakım ve geçindirme yükümlülüğünden kaynaklanan nafaka türleri bakım nafakası olarak adlandırılır. Yukarıda incelediğimiz yoksulluk nafakası, iştirak nafakası ve tedbir nafakası bakım nafakası üst başlığı altında değerlendirilebilir. Bunların dışında kanun koyucu, hısımlar arasında sosyal ve iktisadi yardımlaşma esasına dayanan dördüncü bir nafaka türü daha kabul etmiştir. TMK m. 364 ve devamında düzenlenen bu nafaka türüne yardım nafakası adı verilmektedir.

Yardım nafakası yükümlüleri altsoy, üstsoy ve kardeşlerdir. Bu kimseler aynı zamanda koşulları varsa nafaka alacaklısı da olabilirler. Yani yardım nafakası yükümlülüğü karşılıklıdır. Nafaka miktarı, Kanun'da öngörülen ölçütlere uygun olarak mahkemece takdir edilir. Buna karşılık TMK'da yardım nafakasının türü konusunda herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Hal böyle olunca mahkeme, nakdi (parasal) bir ödemeye karar verebileceği gibi; nafaka yükümlüsünün aynı bir ödemede bulunmasına da hükmedebilir⁴⁹⁸. Nafaka alacaklısına her ay belirli bir miktar yiyecek yardımı yapılması aynı ödemeye örnek olarak gösterilebilir.

İİK m. 206'da yalnız nakden ifası gereken nafaka alacakları sayıldığı için, aynı biçimde ödenmesi öngörülen yardımlar konkordatoya tabi olacaktır. Halbuki alacaklı için aynı nafaka yükümlülüğünün yerine getirilmesi en az nakden ifa edilecek nafakanın yerine getirilmesi kadar elzemdir. Kanun'un böyle bir ayrıma gitmesi, kanımızca, eşitlik ve sosyal devlet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki aynı nafaka yükümlülüğünün konkordato hükümlerine tabi olacağı kabul edilirse, bunun Türk parasına çevrilerek komisere bildirilmesi gerekecektir⁴⁹⁹. Alacağın Türk parasına çevrilmesi hâlinde başlangıçtan itibaren nakdi olarak ifası gereken nafaka alacağı ile arasında bir fark kalmayacaktır. Bu da kendi içerisinde çelişkili bir sonuç doğurmaktadır. Öyleyse ilgili maddede bir değişiklik yapılarak imtiyazın, ne şekilde yerine getirileceğine bakılmaksızın bütün nafaka alacaklarına teşmil edilmesi isabetli olacaktır.

Yardım nafakasının başlangıç tarihi, kararın verildiği zaman değil davanın açıldığı andır⁵⁰⁰. Temyiz mahkemesinin içtihadı birleştirme kararı uyarınca, nafakanın arttırılması veya azaltılması yönündeki talepler de bu talebin ileri sürüldüğü andan itibaren hukuki sonuç

⁴⁹⁸ Akıntürk/Ateş, s. 460; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 391.

⁴⁹⁹ Aynı edim olarak öngörülen nafaka alacağının Türk parasına çevrildikten sonra komisere bildirilmesi gerekeceği yönünde bkz. Yazıcı, *Nafaka*, s. 151, dn. 600.

⁵⁰⁰ Akıntürk/Ateş, s. 461; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 393. Yardım nafakası, davanın açıldığı tarihten itibaren geçerli olduğu için, mahkemenin, kararın kesinleştiği tarihten itibaren nafakaya hükmetmesi Yargıtayca hatalı bulunmuştur (Yargıtay 3. HD E. 2005/3583, K. 2005/4012, T. 12.04.2005, Legal Elektronik Hukuk Bankası).

doğurur⁵⁰¹. Mahkemenin, nihai kararı ile hükmettiği yardım nafakası alacağının talep edilebilmesi için kararın kesinleşmiş olması gerekmez⁵⁰². Dolayısıyla davanın açıldığı tarih ile mahkemenin bu konuda vereceği karar arasında geçen sürede işlemiş nafaka alacağı nihai kararın verildiği tarihte muaccel olur. Alacağın imtiyazlı sayılması için öngörülen bir yıllık süre de bu andan itibaren işlemeye başlar. Mahkeme, nafakanın irat şeklinde ödenmesine karar vermişse karar tarihinden sonra işleyecek her bir taksit bakımından, o taksitin ödenmesi gereken andan itibaren ayrı bir süre hesaplanacaktır.

II. REHİNLİ ALACAKLAR

Prensip olarak borçlu, borcunu kendi rızasıyla yerine getirir. Bunun mümkün olmaması hâlinde alacaklı, devletin zorlama gücünün yardımıyla borçlunun malvarlığına el atarak alacağını elde etmeye çalışabilir. Borçlunun malvarlığının bütün borçlarını karşılamaya yetmediği hâllerde imtiyazlı olmayan alacaklılar ya alacaklarının bir kısmını elde eder ya da bazı hâllerde hiç tatmin edilemezler. Bu riske karşı alacaklı, borçlunun ödeme kabiliyetini yahut arzusunu yitirmesi hâlinde alacağının tahsilini sağlayacak bir güvence isteyebilir. Bu güvence, kefalet veya garanti sözleşmesi gibi kişisel bir teminat olabileceği gibi; taşınmaz yükü veya rehin gibi teminat işlevi gören bir sınırlı ayni hak da olabilir. Kişisel teminatlarda, güvence veren, borçlunun borcu için şahsi bir yükümlülük altına girer. Ancak böyle bir güvence, alacaklıya, diğer alacaklılara nazaran öncelik vermez.

Ayni teminatların en yaygın türü rehin hakkıdır. Rehin, güvence altına aldığı alacak yerine getirilmediği takdirde, hak sahibine, rehnin konusunu oluşturan şeyi veya hakkı paraya çevirme yetkisi veren bir mutlak haktır⁵⁰³. Bir ayni hak olarak rehin, eşya üzerinde sağladığı doğrudan hâkimiyet sayesinde rehin verenin iş birliği olmaksızın alacağı tahsil etme olanağı sunar. Borçlunun karşısında birden fazla alacaklının bulunduğu iflâs tasfiyesinde, kural olarak, alacaklılar arasında eşitlik prensibi geçerlidir. Ancak kanun koyucu bu eşitliği rehin hakkı sahibi lehine bozmuştur. Rehinli alacaklı, alacağını, rehnin konusunu oluşturan şeyin bedeli üzerinden öncelikli olarak elde etme imkânına sahiptir.

Rehinli alacaklıya tanınan bu ayrıcalık konkordato hukukunda da varlığını sürdürür. Buna göre alacağın rehnin kıymeti tarafından karşılanan kısmı tasdik edilen projeden

⁵⁰¹ Yargıtay HGK İçtihadı Birleştirme Kararı E. 1956/15, K. 1956/15, T. 28.11.1956 (R.G. 27 Aralık 1956, Sayı 9494).

⁵⁰² Yardım nafakasına ilişkin kararın kesinleşmeden icraya konulabileceği yönünde bkz. Yargıtay 8. HD E. 2014/3017, K. 2015/114, T. 12.01.2015 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

⁵⁰³ Benzer tanımlar için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 732; Sirmen, s. 568; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1023; Arslandoğan, s. 15.

etkilenmez (İİK m. 308/c). Örneğin alacaklardan tenzilat yapılmasını öngören projenin, mahkemece tasdik edilerek yürürlüğe girmesi hâlinde dahi alacaklı, kural olarak alacağının tamamını rehinli malın bedelinden elde edebilir. Ayrıca mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen hükümde öngörülen, projede aksi kararlaştırılmadıkça, mühlet içerisinde her türlü alacağa faiz işleminin duracağına ilişkin kural rehinli alacaklar bakımından uygulanmayacaktır (İİK m. 294). Bu ayrıcalıkların temelinde ne sosyal devlet ilkesi ne de kamu yararı yatar. Rehinli alacaklının, adi alacaklılardan ayrı ve üstün bir konumda tutulmasının sebebi rehin hakkına maddi hukuk bakımından tanınan niteliklerdir. Nitekim alacağı şahsi bir teminatla güvence altına alınmış alacaklılar konkordatoya tabidir. Rehin hakkının sahip olduğu bu nitelik onu, borçlunun konkordato talep etmesi hâlinde dahi, kişisel güvencelere nazaran daha elverişli bir konuma getirir.

Rehinli alacaklı, tasdik edilen konkordatonun sonuçlarından etkilenmeyeceği için, ona, prensip olarak projenin kabulü aşamasında oy hakkı tanınmamıştır (İİK m. 302). Buna karşılık borçlu, adi konkordato süreciyle paralel olarak lehine rehin tesis edilmiş borçlarının yapılandırılmasını talep edebilir. Rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması (İİK m. 308/h) konkordato ile bağlantılı olmasına rağmen ondan ayrı bir olanaktır⁵⁰⁴. Hem usulü hem hukuki niteliği hem de sonuçları itibarıyla konkordatodan farklı olan borçların yapılandırılması, adi konkordatonun kabulünü önkoşul olarak gerektirse de tasdik edilen konkordatonun bir sonucu değildir. Dolayısıyla çalışmada inceleme konusu yapılmamıştır. Bunun dışında mahkeme, tasdik kararıyla birlikte projenin yerine getirilmesini ve ödeme güçlüğü içindeki borçlunun kurtarılmasını temin etmek amacıyla işletmenin faaliyetlerine devam etmesi adına gerekli olan rehinli malların muhafaza ve satışını belirli bir süreyle erteleyebilir⁵⁰⁵. Böylece konkordatoya tabi olmayan rehinli alacaklının da konkordatonun amacına ulaşabilmesi için bir fedakârlığa katlanması öngörülmüştür.

a. İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Kavramı

İİK'nın konkordatoya ilişkin hükümleri içerisinde rehin tabirinden ne anlaşılması gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Böyle bir düzenleme "*Kanundaki İstılahlar*" başlıklı 23'üncü maddede bulunabilir. İlgili hükümde "*ipotek*" ve "*taşınır rehni*" tabirleri ayrı ayrı açıklanmış; sadece rehin kavramının kullanıldığı hâllerde ise bunun hem ipoteği hem de taşınır

⁵⁰⁴ Doktrinde **Atalay**, böyle ayrı ve özel bir düzenleme yapılmasındansa rehinli alacakların da konkordatoya tabi tutulmasının daha yerinde olacağını belirtmiştir (**Atalay**, *Konkordato Reformu*, s. 131). Kanımızca bu düşünce konkordatonun başarısının artırılması bakımından yerindedir. Ne yazık ki kanun koyucu, icra ve iflâs hukukuna dair pek çok düzenlemede rehinli alacaklıyı (genellikle bankaları) koruyan hükümler sevk etmiştir.

⁵⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, IV, a, bb, ddd.

rehnini kapsayacak biçimde anlaşılacağı kabul edilmiştir. Rehin hakkının yalnızca bir taşınır veya taşınmaz mal üzerinde değil; aynı zamanda alacaklar ve diğer haklar üzerinde de kurulması imkân dâhilindedir. Bu haklar üzerinde kurulan rehnin hukuki niteliğine ilişkin tereddütler⁵⁰⁶ konumuz bakımından doğrudan bir önemi haiz değildir. Zira alacak ve sair haklar üzerindeki rehinler de bu yöndeki açık düzenleme dolayısıyla İİK çerçevesinde taşınır rehni olarak mütalaa edilecektir. Yine taşınmaz rehninin en yaygın türü olan ipotek, diğer taşınmaz rehni çeşitleri olan ipotekli borç senedi ve irat senedini de kapsayacak biçimde kullanılmıştır.

Aynı bir ayni hak çeşidi olan taşınmaz yükü de ipotek kavramının şemsiyesi altına alınmıştır. İpotekten farklı olarak taşınmaz yükü, hak sahibine, taşınmazın değerine el atma yetkisi tanımanın yanı sıra taşınmaz malikinden kendisi lehine bazı edimlerde bulunmasını isteme hakkı da vermektedir. Bunun dışında hem ipotek hem de taşınmaz yükü birer ayni haktır. Taşınmaz yükünün konusu olan taşınmaz, tıpkı ipotekte olduğu gibi belirli bir alacak için güvence teşkil eder. Bu nedenle kanun koyucu taşınmaz yükünün paraya çevrilmesini, ipoteğin paraya çevrilmesi ile aynı hükümlere tabi tutmuştur. Öyleyse lehine taşınmaz yükü kurulan alacaklı, konkordato hukuku bakımından da rehinli alacaklı ile aynı konumda tutulmalıdır.

İİK anlamında rehin hakkı tabirinin içerisinde mütalaa edilen bir diğer hak ise hapis hakkıdır. Hapis hakkı, alacaklıya, belirli şartlar çerçevesinde, mülkiyeti borçluya ait olmakla beraber kendi zilyetliğinde bulunan bir menkulü, alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır. Hapis hakkının rehne olan benzerliği bir yana, kanun koyucu da bu hakkı taşınır rehnine ilişkin hükümler içerisinde düzenlemiştir (TMK m. 950). Hal böyle olunca hapis hakkına konu malların paraya çevrilmesi yönünden taşınır rehnine ilişkin düzenlemelerin uygulanması şaşırtıcı değildir. Öyleyse konkordato hukuku bakımından da hapis hakkı sahibi alacaklının rehinli alacaklı ile aynı kategoride değerlendirilmesi gerekir⁵⁰⁷.

b. Teminat Altına Alınan Alacağın Belirlenmesi

Taşınmaz rehninde belirlilik ilkesi geçerlidir. Buna göre gerek rehnin konusunu teşkil edecek taşınmazın gerekse taşınmazın bedeliyle teminat altına alınan alacağın tayin edilmiş olması gerekir. Böylece taşınmazın el değiştirmesi hâlinde yeni malikin veya sonradan aynı taşınmaz üzerinde lehine rehin hakkı kurulacak alacaklıların önceden tapu kütüğüne bakarak menfaatlerini koruması mümkün hâle gelir. Tapuda gösterilen tutar, kural olarak, teminat altına

⁵⁰⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Sirmen**, s. 570; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 867.

⁵⁰⁷ Dolayısıyla hapis hakkı ile güvence altına alınmış alacaklar konkordatoya tabi değildir (BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, m. 310 No. 13; **Giroud**, s. 66).

alınan alacağın gerçek miktarını yansıtır. Bu tür taşınmaz rehinlerine “*anapara ipoteği*” denir. Ancak kanun koyucu alacağın miktarının belirsiz olduğu hâllerde de rehin hakkı tesisine imkân tanımıştır. Alacağın miktarının önceden kesin olarak bilinme olanağı yoksa taraflar, taşınmazın hangi miktara kadar teminat sağlayacağını kararlaştırır ve bu miktarı tapuya tescil ettirir. Bu şekilde tesis edilen ipotekler ise “*üst sınır ipoteği*” olarak adlandırılır. Somut olayda bir anapara ipoteğinin mi yoksa üst sınır ipoteğinin mi bulunduğu rehin hakkının doğumuna sebebiyet veren sözleşmenin yorumu ile anlaşılır⁵⁰⁸.

Söz konusu ayırım konkordatonun kapsamını belirlemek bakımından özel bir öneme sahiptir. Zira üst sınır ipoteğinde, rehin, tapuda belirtilen miktarın dışında kalan alacak kesimini kapsamaz. Alacağın rehinle karşılanmayan kısmı tıpkı diğer adi alacaklar gibi tasdik edilen projede öngörülen koşullara tabi tutulur. Yani konkordato, rehinle karşılanmayan alacak kesimi bakımından mecburidir. Alacağın üst sınır içerisinde yer alan ferileri ise ayrıca tescil edilmese bile rehinin sağladığı güvencenin şemsiyesi altında kaldığı için konkordatoya tabi olmadan yerine getirilecektir. Buna karşılık anapara rehninde, tapuda kayıtlı teminat miktarını aşan bazı yan alacaklar da taşınmaz üzerindeki teminattan yararlanır. Nitekim tapuda gösterilen alacak miktarı anaparadır.

Miktarı belirli olan alacaklarda rehin, anaparanın yanında TMK m. 875’te sayılan birtakım ferî alacakları da güvence altına alır. Bu alacakların başında rehnin paraya çevrilmesi ve elde edilen bedelin paylaşılması için icra dairesi tarafından yapılan takip masrafları gelir. Borçlunun temerrüdü hâlinde alacağa işleyen gecikme faizi de ayrıca tescil edilmesine gerek kalmaksızın kanundan dolayı rehnin kapsamı içerisinde yer alır. Ancak taraflar arasında kanunda öngörülenden yüksek bir faiz oranı kabul edilmişse yasal haddi aşan kısmın rehinle güvence altına alınmış sayılması faiz oranının tapu kütüğünde gösterilmesine bağlıdır. Yoksa bu kısım rehnin getirdiği korumadan yararlanamayacağından tasdik edilen projedeki hükümlere tabi olacaktır. Alacaklının TMK m. 976 çerçevesinde, rehinli taşınmazın korunması için yaptığı zorunlu masraflar da ayrıca tescile gerek olmaksızın rehinli alacak gibi güvenceden yararlanacaktır. Bilhassa malikin borçlusu olduğu sigorta primlerinin, alacaklı tarafından ödenmesi hâlinde vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan bu alacak konkordatoya tabi olmadan merhunun bedelinden ödenecektir.

Akdi faizler de belirli sınırlamalar çerçevesinde rehnin kapsamına girer. Buna göre rehinli taşınmaz, iflâsın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin talep edildiği tarihten en çok

⁵⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1031.

üç yıl öncesine kadar tahakkuk etmiş akdi faizleri güvence altına alır. Ne var ki iflâs dışı adi konkordato sürecinde daha önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip de başlatılmamışsa üç yıllık sürenin tayini bakımından hangi tarihin esas alınacağı belirsizdir. Esasında bunun, tasdik edilen konkordatonun sonuçları bakımından doğrudan bir önemi yoktur. Sonuçta alacaklının rehinli malın bedelinden elde edemediği alacak kesimi -bu tutarın mühlet esnasında biliniş bilinememesinden bağımsız olarak- konkordatoya tabi tutulacaktır. Ancak henüz mühlet aşamasında ipoteğin güvence altına almadığı alacak kesimi tam olarak bilinmeyeceğinden alacaklıya oy hakkı tanınıp tanınmayacağı yahut ne kadarlık bir alacak kesimi için oy hakkı verileceği konusunda tereddüde düşülebilir. Kanımızca bunun borçlu ile alacaklı arasında bir çekişmeye sebep olması hâlinde mahkeme, İİK m. 302/6 uyarınca karar vermelidir⁵⁰⁹.

Alacağın konkordatoya tabi olmadan elde edilebilmesi için yalnızca rehnin sağladığı teminatın kapsamına girmesi yeterli değildir. Eğer rehinli malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen meblağ, alacağın tamamını karşılamaya yetmezse teminatsız kalan kısmın konkordato hukuku bağlamında adi alacaklardan bir farkı yoktur. Söz konusu alacak kesimi, tasdik edilen projede öngörülmüş vadeye ve/veya tenzilatı tabi olarak yerine getirilir. Elbette merhunun kıymetiyle karşılanmayan alacağın konkordatoya tabi olmamasını gerektiren başka bir sebep varsa -örneğin alacak aynı zamanda imtiyazlı nitelik taşıyorsa- bu sefer alacaklı ikinci nedenden dolayı konkordatonun bağlayıcı etkisinden kurtulabilir.

Bu istisnai hâl dışında, alacağın teminatsız kalan kısmı konkordatodan etkileneceğinden kanun koyucu alacaklıya projenin kabulü konusunda da oy hakkı tanımıştır. Böyle bir durumda alacaklı, alacak çoğunluğunun hesabına teminatsız kalacağı öngörülen tutar nispetinde dâhil edilecektir. Bu nedenle mühlet içerisinde komiser, İİK m. 298 uyarınca mülkiyeti borçluya ait rehinli malların kıymetini takdir eder. Çoğunluğun belirlenmesinde de bu takdir belirleyici rol oynar. Ancak tasdik edilen konkordatonun kapsamının belirlenmesi bakımından mühlet içerisinde gerçekleştirilen kıymet takdirinin herhangi bir önemi yoktur⁵¹⁰. Eğer rehinli malın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen değer alacağın tamamını karşılamaya yetmezse bakiye alacak, alacaklıya mühlet içerisinde oy hakkı tanınıp tanınmamasından bağımsız olarak konkordatoya tabidir. Bizatihi komiser tarafından yapılan kıymet takdirinin tasdik kararından sonra gerçekleşen fiili durumla örtüşmemesi, tasdik edilen konkordatoyu sakatlamayacağı gibi; alacaklıya ek bir hak da bahsetmez.

⁵⁰⁹ Oy hakkı mahkemenin kararına bağlı alacaklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. §4, II, a, bb.

⁵¹⁰ Rehlinli malın, konkordato komiseri tarafından takdir edilen kıymeti, soyut ve varsayımsal ölçütlere dayandığından maddi hukuk bakımından kesinlik taşımaz (**Ulukapı, Sonuçlar**, s. 21). Benzer yönde bkz. **Postacıoğlu**, s. 104.

Esasında taşınır rehni de belirli bir alacak için kurulur. Ancak taşınmaz rehninin aksine, burada güvence altına alınan alacağın rehnin kurulması esnasında parasal olarak belirtilmesi gerekli değildir. Rehin yükü olarak bir üst tutarın gösterilmesi de aranmaz. Teminat altına alınan alacağın, taşınırın paraya çevrilmesi esnasında parayla ifade edilebilir olması yeterlidir. Rehnin paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen tutar alacağı karşılamaya yeterli gelirse alacaklı, bu meblağdan konkordatoya tabi olmadan tatmin edilir. Buna karşılık varsa merhunun kıymetiyle karşılanmayan kısım, adi alacaklar gibi projede öngörülen koşullar çerçevesinde yerine getirilecektir.

Bir sicile kaydedilecek taşınır rehinlerinde ise belirlilik ilkesi taşınmaz rehninde olduğu gibi uygulanacaktır. Örneğin Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca borcun miktarı rehin sözleşmesinde yer alması zorunlu hususlardandır. Borcun miktarının belirli olmaması hâlinde ise rehnin güvence teşkil ettiği azami miktarın gösterilmesi gerekir.

c. Üçüncü Kişi Rehni

Üzerinde rehin tesis edilen mal veya hak borçluya ait olmak zorunda değildir. Örneğin konkordato borçlusunun borcu için üçüncü kişiye ait bir taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmiş olabilir (TMK m. 881/2). İpotek hakkı için öngörülen bu düzenlemenin taşınır rehni bakımından kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir⁵¹¹. Malik ve borçlu sıfatlarının farklı kişilerde olması ipotekli borç senetleri bakımından da olanak dâhilindedir (TMK m. 901). Ayrıca üçüncü kişiler, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m. 5/9 uyarınca borçlu lehine teslimsiz taşınır rehni tesis edebilir. Malik ve borçlunun farklı kişiler olması, başlangıçta borçluya ait olan şeyin sonradan bir üçüncü kişi tarafından iktisap edilmesi yoluyla da ortaya çıkabilir. İşte bu tür durumları, rehin veren ile borçlunun aynı kişi olduğu hâllerden ayırmak için “*üçüncü kişi rehni*” tabiri kullanılmaktadır. Üçüncü kişi rehninde malik, borçtan şahsen sorumlu değildir. O, yalnızca borcun ödenmemesi durumunda rehinli taşınmazın paraya çevrilmesine ve satış bedeli ile alacaklının tatmin edilmesine katlanmakla yükümlüdür. Borçtan şahsen sorumlu olmayan malik, borcu ödediği nispette alacaklının haklarına halef olur (TMK m. 884/2; TBK m. 127/1).

Üçüncü kişi rehniyle güvence altına alınmış bir alacağın, konkordato hukuku bağlamında rehinli alacak olarak kabul edilip edilmeyeceği gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında önemli bir tartışma konusu olmuştur. Bu konuda varılacak sonuç her şeyden önce,

⁵¹¹ Sirmen, s. 654; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1158; Arslandoğan, s. 178.

alacaklının, tasdik edilen proje ile bağı olup olmayacağını belirlemek bakımından önem taşır. Ancak tartışmanın önemi bununla sınırlı değildir. Örneğin alacağın konkordatoya tabi olmayacağı sonucuna varılırsa alacaklıya projenin kabulü aşamasında oy hakkı tanınmayacaktır (İİK m. 302/5). Bu hâlde mühlet içerisinde üçüncü kişiye ait rehinli malın muhafaza altına alınması veya satışı mümkün olmayacaktır (İİK m. 295). Bütün sonuçlar bakımından tutarlı olmak gerekirse konkordatonun tasdikinden sonra dahi mahkeme, belirli şartlar dâhilinde, üçüncü kişinin mülkiyetindeki rehinli malın muhafaza ve satışının ertelenmesine karar verebilecektir (İİK m. 307). Konkordato borçlusu, lehine rehin tesis edilmiş borçların yapılandırılmasını talep ederse alacağı üçüncü kişi rehniyle güvence altına alınmış alacaklı bu sürece dâhil olacaktır (İİK m. 308/h).

Doktrinde bu konu daha çok üçüncü kişiye ait rehinli malın, mühlet içerisinde paraya çevrilmesinin mümkün olup olmadığı ve alacağı üçüncü kişi rehniyle güvence altına alınmış alacaklıya projenin kabulü konusunda oy hakkı tanınıp tanınmayacağı çerçevesinde tartışılmıştır. Bu konuda ileri sürülen görüşler, konkordatonun tasdiki şartları bahsi altında detaylı olarak incelenmiştir. Tekrara düşmemek adına ayrıntılı bilgi için ilgili başlığa atıf yapmakla yetiniyoruz⁵¹². Burada ise doktrinde savunulan görüşleri ana hatlarıyla aktardıktan sonra konkordatonun kapsamı bakımından kanaatimizi ve vardığımız kanaatin sonuçlarını açıklayacağız.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁵¹³, üçüncü kişi rehniyle güvence altına alınmış alacak da tıpkı borçluya ait bir mal üzerindeki rehinle temin edilmiş alacaklar gibi konkordatoya tabi olmadan yerine getirilir. Zira Kanun'un konkordatoya ilişkin hükümlerinde, rehin hakkında ne anlaşılmaması gerektiğine dair bir tanım yapılmamıştır. Özel düzenleme bulunmadığı müddetçe, konkordato hukuku bakımından da rehin kavramı, bu konudaki genel hüküm olan İİK m. 23 çerçevesinde anlaşılmalıdır. Rehin tabirinin kapsamını belirleyen bu hükümde rehinin kim tarafından tesis edildiğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Öyleyse rehinli malın kime ait olduğu Kanun'un konkordatoya ilişkin maddelerinin uygulanması bakımından da önem arz etmemelidir.

Buna karşılık bizim de katıldığımız baskın kanaat⁵¹⁴, mülkiyeti üçüncü kişiye ait bir mal üzerindeki rehin hakkıyla temin edilmiş alacakların konkordato borçlusu bakımından adi alacak

⁵¹² Bkz §4, II, a, aa.

⁵¹³ **Öztek**, *Rehin*, s. 745, dn. 12; **Atalay/Atalı/Erdoğan**, *Lexpera Blog*; **Yavaş/Daşlıçay**, s. 98. Söz konusu görüş eserin yazarlarından **Yavaş**'a aittir.

⁵¹⁴ **Postacıoğlu**, s. 26-27; **Berkin**, *İflâs*, s. 566; **Kuru**, s. 1485; **Tanrıver/Deynekli**, s. 99; **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 21; **Pekcanitez/Erdönmez**, *Lexpera Blog*; **Tunç-Yücel**, *Lexpera Blog*; **Altay/Eskiocak**, s. 366; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 305, No. 14; **Börü/Parlak-Börü/Bilgiç-Eroğlu**, s. 572; **Yavaş/Daşlıçay**, s. 96. Söz

sayılacağı yönündedir. Elbette İİK m. 23'te yer alan düzenleme, icra ve iflâs hukuku bağlamında rehin tabirinin kapsamına nelerin girdiğini belirlemek bakımından yol göstericidir. Bu hüküm neticesinde, ipotek ve taşınır rehni dışında kalan fakat bunlarla benzer bir işlev gören taşınmaz yükü yahut hapis hakkı gibi bazı güvencelerin paraya çevrilmesi, rehnin paraya çevrilmesine ilişkin usullere tabi tutulmuştur. Ancak söz konusu düzenleme, konkordato hukukunda rehinli alacaktan neyin anlaşılması gerektiğini tam olarak ortaya koymak için yeterli değildir. Hüküm sevk edilirken böyle bir amaç da güdülmemiştir.

Kanımızca konkordatonun kapsamını ortaya koymada belirleyici olan borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkidir. Üçüncü kişinin borçtan sorumluluğunun sahip olduğu şey üzerindeki rehin yüküne dayandığı ve bu borcun ona karşı rehinli alacak sayılacağı konusunda tereddüt yoktur. Ancak üçüncü kişi rehinde, konkordato borçlusu rehin yükümlüsü değildir. Onun bakımından ortada bir adi borç vardır. Konkordato borçlusunun sorumluluğu yalnızca şahsi niteliktedir. Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, asıl borçlu ile rehinli malın maliki üçüncü kişinin birlikte taraf gösterilmesi ise borçluya takipten haberdar olma ve ona karşı koyabilme fırsatı sunar. Yoksa bu durum borçlunun aynı bir sorumluluk taşıdığı anlamına gelmez. Koşulları varsa bu borcu esas borçludan tahsil etmek isteyen alacaklı veya onun haklarına halef olan üçüncü kişi diğer alacaklılar gibi borçlunun şahsi malvarlığına başvurur. Borçlunun şahsi sorumluluğuna müracaat eden kimsenin diğer alacaklılara karşı bir rüçhanı yoktur.

Alacağı üçüncü kişi rehniyle güvence altına alınan alacaklının, konkordato borçlusunun malvarlığına müracaat etmede diğer alacaklılara nazaran önceliği olmadığına göre konkordato karşısında da ona ayrıcalık tanımak hatalı olur. Alacaklılar arasındaki eşitliğin korunması için tasdik edilen konkordato projesinin, alacağı konkordato borçlusu dışında bir üçüncü kişiye ait mal üzerindeki rehin hakkıyla güvence altına alınmış alacaklı bakımından mecburi tutulması gerekir. Bunun sonucunda projede öngörülen tenzilat veya vade, tıpkı diğer konkordato alacakları gibi, bu alacak için de bağlayıcı nitelik taşıyacaktır. Söz konusu alacaklı, mühletin ve tasdik edilen konkordatonun diğer sonuçları bakımından da adi alacaklılarla aynı konumda bulunacak ve onlarla aynı haklara sahip olacaktır.

Rehin hakkı güvence altına aldığı alacağa bağlı bir haktır. Dolayısıyla alacak üzerinde meydana gelecek değişimler alacaklının rehin hakkını da etkiler. Kural olarak, konkordato

konusu görüş eserin yazarlarından **Daşlıçay**'a aittir. “...alacağı 3. kişi rehniyle temin edilen alacaklının alacağının adi alacak olarak nisaba dahil edilmesi borçlu ve rehin veren 3.kişinin kanunun 303. maddesi çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir.” Yargıtay 15. HD E. 2021/1389, K. 2021/275, T. 16.02.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Aynı yönde bkz. Yargıtay 6. HD E. 2024/1131, K. 2024/1531, T. 15.05.2024 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

neticesinde alacağın tenzil edilen kısmı nispetinde rehne müracaat imkânı son bulur. Ancak kanun koyucu, alacaklının, borçtan konkordato borçlusuyla birlikte sorumlu olanlara karşı hakları bakımından özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre alacaklı, İİK m. 303'te öngörülen koşullar çerçevesinde rehin verene karşı haklarını muhafaza etme olanağına sahiptir⁵¹⁵. Rehinli malın maliki üçüncü kişinin rücu hakkı ise halefiyet ilkesi uyarınca tayin edilir. Yani üçüncü kişi, borcu ödediği nispette alacaklının haklarına halef olacağından konkordato borçlusuna ancak tasdik edilen projede öngörülen koşullar çerçevesinde müracaat edebilir. Konkordatonun borçtan birlikte sorumlu olanlara etkisi aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir⁵¹⁶.

III.KAMU ALACAKLARI

Modern devlet anlayışı, devletin kamusal nitelikte birtakım hizmetler sunmasını gerektirir. Bu hizmetlerin mali kaynağı ise kamu alacakları vasıtasıyla sağlanır. Kamu alacaklarının bir kısmı, yükümlünün herhangi bir hizmeti talep edip etmemesinden bağımsız olarak tahsil edilir. Bunlar belirli bir hizmete özgülenmiş değildir. Bazı kamu alacakları ise - tam olarak bu hizmetin bedeli olmasa bile- bir kamu hizmetinden yararlananlardan alınır. Birinci gruba gelir vergisini, ikinci gruba ise yargı harçlarını örnek olarak göstermek mümkündür. Niteliği ne olursa olsun, kamu hizmetlerinin kesintisiz olarak sunulabilmesi adına kamu alacaklarının tahsili önem arz eder. Söz konusu hizmetlerin yürütülmesinde kamu yararı ön plana çıktığı için, kanun koyucu, kamu alacaklarının zamanında ve tam olarak tahsilini temin edecek birtakım özel düzenlemeler getirmiştir.

İcra ve iflâs hukukunda alacakların sırasını düzenleyen İİK m. 206 uyarınca, paraya çevrilen eşya üzerinden alınması gereken resim ve vergiler bu mal üzerinde rüçhan hakkı olmayan diğer bütün alacaklardan önce ödenir. Diğer amme alacakları ise üçüncü sırada imtiyazlı alacaklar arasında yer alır (6183 sayılı Kanun m. 21/3); bu nedenle imtiyazsız alacaklardan önce ödenirler. Bunun dışında kanun koyucu, amme alacaklarının tahsili için özel bir Kanun ihdas etmiş; amme alacaklısını diğer alacaklılar ve borçlu karşısında daha ayrıcalıklı konuma taşıyacak usuller öngörmüştür. Bu Kanun'da yer alan düzenlemeler, bazı yönlerden İİK ile benzerlik gösterse de alacaklı kamu idaresine resen harekete geçerek alacağını bizzat takip etme yetkisi vermesi bakımından ondan büyük ölçüde ayrılmaktadır⁵¹⁷. Kanun

⁵¹⁵ “Taşınmazını borçlu lehine ipotek veren 3. kişinin borçtan birlikte sorumlu olduğunda tereddüt yoktur. Alacaklının bütün haklarını muhafaza edebilmesi ancak konkordato nisabına dahil edilerek oy kullanmasına bağlanmıştır.” Yargıtay 15. HD E. 2021/4430 K. 2021/2814 T. 17.06.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵¹⁶ Bu konuda bkz. §9.

⁵¹⁷ Kamu yararı gözetilerek kamu alacaklarının diğer alacaklara nazaran imtiyazlı şekilde tahsil edilmesi doğaldır. Ancak bunun da ötesine geçilerek alacaklı ile borçlu ve diğer alacaklılar ile kamu idaresi arasındaki menfaat dengesinin ciddi anlamda bozulması Anayasal haklar ve ilkeler bakımından birtakım sıkıntıları beraberinde

koyucunun, yalnızca cebri icra usullerinde değil aynı zamanda konkordato da kamusal menfaati özel menfaatlere üstün tuttuğu görülmektedir.

Esasında konkordato hukukunda imtiyazlı alacak kavramının çerçevesi, iflâs tasfiyesine nazaran daha dar çizilmiştir. Buna göre sadece İİK m. 206 uyarınca birinci sırada yer alan imtiyazlı alacaklar konkordatoya tabi olmadan yerine getirilecektir. Ancak tasdik edilen proje, ikinci sıradaki imtiyazlı alacaklar ile özel kanunlarda imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar bakımından kural olarak mecburidir. Kamu alacaklarının konkordato hukukunda imtiyazlı alacak kavramı içerisine alınmamasının sonucu olarak, mühlet içerisinde, birinci sıradaki imtiyazlı alacaklar için takip yapılabilirken 6183 sayılı Kanun'a göre amme alacakları için yapılan takipler duracaktır (İİK m. 294/1). Kamu alacaklarının ayrıcalığı Kanun'da imtiyazlı alacaklardan bağımsız olarak düzenlenmiştir. Bu ayrıcalığın temelinde, alacağın devlete ya da bir kamu tüzel kişisine ait olması değil; alacağın tahsilinde kamu yararının bulunması yatar.

İİK m. 308/c uyarınca, 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları, tasdik edilen konkordatoya tabi olmadan ifa edilecektir. Bu Kanun'da amme alacağı kavramının genel bir tanımı yapılmamış, Kanun'un kapsamı amme alacaklarının sayılması suretiyle belirlenmiştir⁵¹⁸. Söz konusu düzenlemeye göre vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine dair muhakeme masrafları, vergi cezası ve para cezası asli kamu alacaklarıdır. Bunun yanında kamu alacaklarını zamanında ödemeyenlerden 6183 sayılı Kanun gereğince alınacak gecikme zammı, haksız çıkma zammı, tecil faizi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen gecikme faizi ve pişmanlık zammı ferî kamu alacakları içerisinde değerlendirilir. Hem asli hem de ferî kamu alacakları 6183 sayılı Kanun'un kapsamına girdiğinden tasdik edilen konkordato projesi bunlar için bağlayıcı olmayacaktır.

Bunun yanında Devlet'in, il özel idarelerinin ve belediyelerin kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinden doğan kamu hukuku kaynaklı diğer alacakları da 6183 sayılı Kanun'un kapsamında yer alır. Yalnız söz konusu idarelerin haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakları bu kapsama girmez. Böyle bir borcun alacaklısının Kanun'da gösterilen bir kamu idaresi olması yeterli değildir. Sözleşmeler bakımından ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. Bir kamu idaresinin özel hukuk hükümleri uyarınca yaptığı sözleşmelerden doğan alacakları kamu alacağı olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla böyle bir alacağın diğer konkordato

getirmektedir (**Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 378). Bu nedenle, doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, 6183 sayılı Kanun'un kaldırılması ve kamu alacakları bakımından da İİK'da öngörülen takip usullerinin cari kılınması daha doğru olacaktır. Bu yönde bkz. **Berkin**, *İcra*, s. 20; **Aşık**, s. 392.

⁵¹⁸ Amme alacakları devletin, il özel idarelerinin, belediyelerin kamu hizmetlerinin finansmanı maksadıyla ihdas edilmiş kamu hukukundan doğan gelirleri biçiminde tanımlanabilir. Benzer tanımlar için bkz. **Küçük**, s. 67; **Budak/Benk**, s. 62; **Narter/Arıkan**, s. 1532.

alacaklarından farkı yoktur. Buna karşılık söz konusu idarelerin, idare hukuku kurallarına göre akdettikleri idari sözleşmelerden doğan alacakları kamu alacağıdır⁵¹⁹. Kanun, kamu alacaklarının cebren tahsili için gerçekleştirilen ilan, haciz, muhafaza ve satış giderleri gibi takip masraflarını da kapsamı içine almıştır.

Kanun koyucu devlet, il özel idareleri ve belediyeler dışında başka kurum ve kuruluşların da alacaklarının tahsili bakımından 6183 sayılı Kanun'a atıfta bulunmuş olabilir. Çeşitli yasal düzenlemelerde, Tahsili Emval Kanunu'na göre takip edileceği belirtilen alacaklar hakkında da yine 6183 sayılı Kanun'da öngörülen usuller uygulanır (6183 sayılı Kanun m. 2). Açık atıf dolayısıyla tahsili bu Kanun'a göre gerçekleştirilen alacaklar, sırf bu sebeple kamu alacağı niteliği kazanmaz⁵²⁰. Zira bir alacağın kamu alacakları gibi tahsil edilmesi onun da kamu alacağı sayılacağı anlamına gelmez. İİK m. 308/c'de tasdik edilen projenin mecburiliğinin sınırları düzenlenirken alacağın yalnızca tahsili bakımından 6183 sayılı Kanun'a tabi olması yeterli görülmemiştir. Bu hüküm uyarınca ancak 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları bağlayıcı hâle gelen konkordatoya uyma mecburiyetinden bağışık tutulmuştur.

§6. ZAMAN BAKIMINDAN

Konkordatonun zaman bakımından kapsamı iki farklı yönden değerlendirilebilir:

Bunlardan ilki tasdik edilen projenin sonuçlarını hangi andan itibaren doğuracağıdır. İİK m. 308/c uyarınca konkordato, kural olarak tasdik kararıyla birlikte bağlayıcı hale gelir. Yani tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş olması konkordatonun hükümlerini doğurmasına ve proje kapsamında ödemelere başlanmasına engel teşkil etmez. Ancak alacaklıların kanunda öngörülen çoğunluğu tarafından kabul ve mahkemece tasdik edilen projenin içeriğinde, konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği kararlaştırılmış olabilir. Yine İİK m. 309/5 uyarınca, iflâstan sonra konkordato yoluna başvurulduğunda iflâsın kaldırılması ve dolayısıyla projede öngörülen ödemelerin yapılabilmesi için tasdik kararının kesinleşmesi gerekecektir. Son olarak, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da tasdik sonuçları kararın kesinleşmesinden itibaren yürürlük kazanacaktır (İİK m. 309/c).

Tasdik kararının kesinleşmesi, ilgililerin, kanun yoluna başvurulması için öngörülen süreyi hareketsiz geçirmeleri, kanun yoluna başvurma hakkından feragat etmeleri veya bu başvuru neticesinde verilen karara karşı başvurulabilecek başka bir olağan kanun yolunun

⁵¹⁹ Bu yönde bkz. **Narter/Arıkan**, s. 1535-1536; **Küçük**, s. 69, dn. 11; **Budak/Benk**, s. 69.

⁵²⁰ Bu yönde bkz. **Budak/Benk**, s. 68; **Tunç-Yücel**, s. 85.

kalmamasıyla mümkündür. Bu nedenle tasdik edilen projenin yürürlüğe gireceği anın tam olarak açıklanabilmesi için tasdik kararına karşı başvurulabilecek kanun yollarının -bu başvurunun olası sonuçlarıyla birlikte- incelenmesi gerekir.

Konkordatonun zaman bakımından kapsamı çerçevesinde değerlendirilmesi gereken ikinci husus ise hangi tarihte doğan alacakların konkordatoya tabi olacağıdır. Kural, konkordatonun bütün alacaklılar bakımından bağlayıcı nitelik taşıması olsa da konkordatonun yerine getirilmesinden sonra doğan bir alacağın projede öngörülen hükümlere tabi tutulması mümkün değildir. Hatta kanun koyucu, bazı koşullar altında mühlet içerisinde doğan bir alacağın dahi konkordatoya tabi olmadan yerine getirilmesi gerektiğini kabul etmiş olabilir. Öyleyse konkordato sürecini belirli aşamalara ayırarak farklı zaman dilimlerinde doğan alacakların durumunu özel olarak incelemek gerekir. Bu husus, konkordatonun konu bakımından kapsamı bahsinde yapılan değerlendirmelerden farklıdır. Zira burada belirleyici olan, alacağın türü veya dayandığı hukuki ilişki değil; hangi tarihte doğduğudur.

I. PROJENİN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ AN İTİBARIYLA

Hukuki anlamda karar, “*mahkemece, somut bir hukuki problem hakkında, yargılama faaliyeti neticesinde ulaşılan kanaatin ifadesi*” biçiminde tanımlanabilir⁵²¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, yargısal bir karardan söz edebilmek için mahkemenin kanaatinin dış aleme yansımış (alenileşmiş) olması gerekir. Bu alenilik ise en azından tefhimle sağlanmaktadır. Öyleyse iflâs dışı adi konkordato, kural olarak, mahkemenin tasdik kararını açıkladığı anda yürürlüğe girecektir. HMK m. 294/4 uyarınca şimdilik yalnızca hüküm sonucunun tefhimiyle yetinilmesi konkordatonun sonuçlarını doğurması adına yeterlidir. Yoksa projenin yürürlüğe girmesi için gerekçeli kararın yazılması beklenmez. Kararın ilanı veya ilgili yerlere bildirilmesi de konkordatonun hüküm ve sonuçlarını doğurması için şart değildir.

Tasdik kararına karşı 2 hafta içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür. Bölge adliye mahkemesinin bu konuda vereceği karar da temyiz incelemesine açıktır. Temyiz süresi yine 2 hafta olarak öngörülmüştür. İstinaf ve temyiz incelemeleri HMK’da öngörülen genel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Buna karşılık konkordato hakkında verilecek kararlar kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı, kanun yoluna başvurabilecek kişiler ve bu başvurunun etkileri bakımından birtakım özellikler arz eder.

Kanun koyucu, borçlu veya varsa borçlusu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyen alacaklı bakımından istinaf süresinin konkordato hakkındaki kararın

⁵²¹ Karar kavramı üzerine detaylı bilgi için bkz. **Bozok**, s. 3-11.

tebliğinden itibaren başlayacağını öngörmüştür. Projenin tasdikine itiraz eden diğer alacaklılar ise tasdik kararına karşı bu kararın ilanıyla başlayacak 2 haftalık süre içerisinde istinaf yoluna başvurabilirler. Zira konkordatonun tasdiki hakkındaki ilk derece mahkemesi kararı bütün alacaklılara tebliğ edilmeyecektir. Kendisine ayrıca tebligat yapılmayan alacaklıların en geç ilan ile karardan haberdar oldukları varsayılmıştır. Bu alacaklıların tasdik kararının verildiği duruşmada hazır bulunması ve kararın yüzlerine karşı okunması da sonucu değiştirmez. Tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurma süresinin başlaması için tefhim yeterli değildir. Bölge adliye mahkemesinin vereceği karara karşı temyiz süresi ise kararın istinaf yoluna başvuran alacaklıya tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁵²².

a. Kanun Yoluna Başvurabilecek Kişiler

Kural olarak, proje kendisi tarafından hazırlandığı için borçlunun tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı yoktur. Sonuçta tasdik kararıyla borçlunun istemi kabul edilmiştir. Konkordato işlemlerinin başlatılmasının bir alacaklı tarafından talep edilmiş olması sonucu değiştirmez. Nitekim bu durumda dahi projeyi hazırlama yetkisi borçluya aittir. Mahkemenin tasdik yargılaması esnasında projede birtakım düzeltmeler yapılmasını istemiş olması da mühim değildir. Zira hukukumuzda mahkemeye projede öngörülen koşulları doğrudan değiştirme yetkisi tanınmamıştır. Borçlu bu değişiklikleri yapmamayı seçebilir ve değişiklik talebinin hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa bu sefer konkordatonun reddine ilişkin kararı kanun yoluna taşıyabilir.

Buna karşılık borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırıldığı istisnai hallerde projenin komiser tarafından hazırlanması gündeme gelebilir. Konkordatonun tasdiki için borçlunun rızası da aranmadığından söz konusu projenin tasdik edilmesi ihtimal dâhilindedir. İşte bu istisnai durumda borçlunun tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı bulunduğu söylenebilir.

Projeye kabul oyu vermiş bir alacaklının, tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurmakta kural olarak hukuki yararı yoktur⁵²³. Sonuçta konkordato süreci bu alacaklının arzu ettiği biçimde sonuçlanmıştır. Ancak kabul iradesinin TBK m. 30 vd. hükümlerinde öngörülen hâllerden biriyle sakatlandığını iddia eden alacaklı, bu iddiasını karara karşı kanun

⁵²² Toraman, *Kanun Yolları*, s. 218; Akil, s. 218.

⁵²³ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Hilber, m. 307, No. 16; Toraman, *Kanun Yolları*, s. 221; Öztekin/Tunç-Yücel, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/a, No. 6d; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 307, No. 13; Akil, s. 217.

yoluna başvurarak ileri sürebilir⁵²⁴. Örneğin alacaklı, borçlunun veya üçüncü bir kişinin aldatması neticesinde projeye olumlu oy verdiğini düşünüyorsa tasdik kararının bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılmasını veya Yargıtayca bozulmasını istemekte hukuki yarara sahiptir.

Borçlunun aldatması, aynı zamanda dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edeceğinden alacaklının oyunu geçersiz saymak nisabı etkilemese dahi tasdik talebinin reddini gerektirir. Buna karşılık üçüncü kişinin aldatması -konkordato borçlusu bu durumu bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse- ancak oyun geçersiz sayılması Kanun'da öngörülen çoğunluğun sağlanmasına engel olduğu ölçüde anlam ifade eder. Yanılma ve korkutma hâlleri bakımından da benzer bir sonuca varmak mümkündür. Konkordatonun kabulü bir sözleşme iradesi olmasa bile bu konuda bünyesine uygun düştüğü ölçüde TBK'da öngörülen irade bozukluklarına ilişkin kuralların uygulanmasının önünde bir engel yoktur.

Mahkemenin, alacaklılar tarafından kabul edilen projede düzeltmeler yapılmasını istemesi hâlinde de daha önce projeye kabul oyu vermiş alacaklıların bu değişiklikten sonra verilen tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı mevcuttur⁵²⁵. Gerçi mahkemenin doğrudan alacaklıların aleyhine olacak değişiklikler talep etme yetkisi yoktur. Ancak ilk bakışta alacaklıların durumunu iyileştiriyormuş gibi görünen düzenlemelerin, projenin uygulanmasını güçleştirmesi nedeniyle daha sonra aleyhe sonuç doğurması mümkündür. Bu yüzden alacaklılara en azından değişikliklere itiraz etme ve itirazlarının kabul görmemesi hâlinde tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurma hakkının tanınması şarttır⁵²⁶.

Mahkemeye yaptığı başvuruyla konkordato sürecinin başlatılmasını sağlamış alacaklı da aynı esaslar çerçevesinde kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Sonuçta konkordato isteminde bulunan alacaklı, bundan sonraki sürecin yönetiminde diğer alacaklılardan daha geniş bir yetkiye sahip değildir. Bu durumda da proje, kural olarak borçlu tarafından hazırlanır. Konkordato isteminde bulunan alacaklı olumlu oy vermese dahi çoğunluğun elde edilmesi ve projenin tasdiki mümkündür. Dolayısıyla bu alacaklının tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurmakta hukuki yarara sahip olmadığı şeklinde peşin bir yargıyla hareket etmek doğru olmaz.

⁵²⁴ Benzer yönde bkz. KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 307, No. 13; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Hilber**, m. 307, No. 16.

⁵²⁵ **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/a, No. 6d; **Toraman**, *Kanun Yolları*, s. 221; **Sarısözen**, s. 633-634.

⁵²⁶ Ayrıca bkz. §4, III.

İİK m. 308/a'nın lafzında, tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurma imkânı yalnızca itiraz eden alacaklılara tanınmış gibi görünmektedir. Buradaki itiraz etmek deyiminden ne anlaşılması gerektiği uygulamada ve doktrinde önemli bir tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre⁵²⁷, itiraz etmek deyimi, konkordato süreci içerisinde çeşitli aşamalarda yaptığı başvurularla tasdik edilen projeye muhalefetini bildirmiş alacaklıları da kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır. Doktrinde **Öztek**⁵²⁸, alacaklılar toplantısında yahut iltihak süresi içerisinde projeye ret oyu vermiş alacaklıya da konkordatonun tasdikinin görüşüleceği duruşmadan önce açıkça itirazda bulunmamasına ve duruşmaya katılmamasına rağmen tasdik kararını istinaf etme imkânı tanınması gerektiği kanaatindedir. Bu düşünceye göre, İİK m. 308/a hükmünü dar ve lafzi bir şekilde yorumlayarak istinaf etme hakkını sınırlandırmanın mantığa uygun ve hukuki bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁵²⁹, konkordatonun tasdikine, İİK m. 304'te öngörülen süre ve usule uygun olarak⁵³⁰ itiraz etmemiş alacaklılar tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurma imkânına sahip değildir. Konkordatonun tasdikine ilişkin inceleme esnasında kendilerine itirazda bulunma imkânı tanınan ancak mahkemenin resen yapacağı incelemeye güvenerek kendisini ifade etmeyen alacaklılar, karar sürecinde argümanlarının dikkate alınmayacağını kabul etmiş sayılırlar⁵³¹.

Bu sınırlama bizzat kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. Nitekim kanun koyucu, konkordato süreci içerisinde herhangi bir anda muhalefetini ortaya koyan bütün alacaklıların

⁵²⁷ **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/a, No. 6a. Esasında maddeyi kaleme alan yazarlar arasında bu konuda görüş ayrılığı vardır. Söz konusu düşünce maddenin yazarlarından **Öztek**'e aittir. Karş. **Sarısozen**, s. 634; **Doğan**, s. 319.

⁵²⁸ **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/a, No. 6a. "...kanun koyucunun itiraz edenlerden kastının konkordato toplantılarında veya iltihak süresi içinde olumsuz oy kullananlar olduğunun kabulü gerekir." Yargıtay 6. HD E. 2021/2012, K. 2022/2013, T. 11.04.2022 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Aksi yönde bkz. **Sarısozen**, s. 636.

⁵²⁹ Yargıtay HGK E. 2023/1161, K. 2024/5, T. 24.01.2024 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Ankara BAM 23. HD E. 2021/1183, K. 2021/1581, T. 27.10.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); **Küçük**, *Konkordato*, s. 1487; **Yavaş/Daşıçay**, s. 51; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/a, No. 6b. Söz konusu görüş maddenin yazarlarından **Tunç-Yücel**'e aittir. Gerçi yazar, yalnızca konkordatonun tasdikine duruşmadan önce ve yazılı olarak itiraz etmeyi yeterli görmemiş; kanun yoluna başvurma hakkını tasdik isteminin inceleneceği duruşmaya gelerek itirazını bildiren alacaklılara hasretmiştir (**Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/a, No. 6b). Kanımızca duruşma tarihinden en geç üç gün önce itirazını yazılı olarak bildiren alacaklı, duruşmada hazır bulunmasa dahi tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Alacaklının duruşmaya katılması itirazın geçerli sayılabilmesi için şart değildir. Aynı yönde bkz. **Toraman**, *Kanun Yolları*, s. 218.

⁵³⁰ Doktrinde **Doğan**, kanun yoluna başvurma hakkının itiraz eden alacaklılara tanındığını belirtmekle beraber, itiraz için İİK m. 304'te öngörülen süre ve şekil şartlarına uyulmasının burada önem taşımadığını savunmuştur (**Doğan**, s. 319). Kanun koyucunun usulüne uygun olarak itiraz etmemiş alacaklılara konkordato talebinin inceleneceği duruşmaya katılma imkânı bile tanımadığını dikkate aldığımızda bu görüşe katılmaya olanak yoktur. İtiraz hakkına sahip alacaklılar ve itiraz usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §4, I, c, cc.

⁵³¹ **BGE** 122 III 398, s. 400. Ayrıca bkz. **BSK SchKG-Bauer/Luginbühl**, m. 304, No. 16; **SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 304, No. 17.

kanun yoluna başvurma hakkına sahip olmasını arzu etseydi “*itiraz eden (...) alacaklılar*” biçiminde sınırlayıcı bir ibare kullanmasına gerek olmazdı. Zira yukarıda açıklandığı üzere projeye olumlu oy veren alacaklıların zaten prensip olarak tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı bulunmamaktadır.

Alacaklının, sürecin başında konkordato mühleti verilmesine karşı çıkmış olması mantıki bir zorunluluk olarak konkordatonun tasdikine de itiraz ettiği anlamına gelmez. Mühlet kararının ilanından sonra mahkemeye dilekçe sunarak konkordato mühleti verilmesini gerektirir bir durum olmadığını ileri süren alacaklı, daha sonra projeye olumlu oy verebilir ya da konkordatonun tasdikine karşı çıkmayabilir.

Böyle sınırlayıcı bir düzenleme öngörülmesi, alacaklıları tasdik yargılaması esnasında mahkeme ile iş birliğine zorlaması, yargılamanın en az masrafla ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasına katkı sağlaması bakımından isabetlidir. Yoksa bazı alacaklıların ilk derece mahkemesinde yürütülen yargılama sırasında sessiz kalarak itiraz sebeplerini ilk defa kanun yolu aşamasında ileri sürmeleri konkordato sürecinin daha karmaşık ve uzun bir hâl almasına sebep olabilir. Halbuki gerek alacaklıların haklarının korunması gerekse konkordatodan beklenen amacın sağlanması için yargılamanın makul bir sürede tamamlanması şarttır. Bu süreçte, alacaklı sayısının çok yüksek seviyelere ulaşabilme potansiyeli bulunması, yargılama süresini makul bir noktada tutabilmek adına alacaklılara tanınan hukuki imkânların zamansal ve biçimsel sınırlamalara tabi tutulmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu sınırlama hak arama hürriyetine de aykırı değildir⁵³². Sonuçta mahkeme, konkordato talebi hakkında karar vermek için belirlediği duruşma gününü ilan edecek (İİK m. 304) ve böylece bütün alacaklılara itirazlarını ileri sürme imkânı tanımış olacaktır. Bu fırsata rağmen itirazını bildirmeyen alacaklılara kanun yoluna başvurma hakkı verilmemesi hak arama özgürlüğüne kanunla getirilmiş ölçülü bir sınırlamadır.

Alacağın komisere zamanında bildirmemiş alacaklılar da -diğer alacaklılarla aynı koşullar altında- tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir⁵³³. Zira alacağın zamanında bildirilmemesi yalnızca çoğunluğun hesabında dikkate alınmaması sonucu doğurur. Bu durumda alacaklı, kural olarak, oy hakkına sahip olmasa bile konkordatonun tasdikine itiraz etme ve tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurma imkânını yitirmez. Alacakların

⁵³² Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK E. 2023/1161, K. 2024/5, T. 24.01.2024 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵³³ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 307, No. 5; **Akil**, s. 217; **Sarısözen**, s. 636.

bildirilmesi için öngörülen süreyi kaçırmaması alacaklının tasdik şartlarının mahkeme tarafından doğru bir şekilde uygulanmasını istemesine engel olmamalıdır.

Konkordatodan etkilenmesine rağmen borçluyla olan yakınlığından dolayı oy hakkı tanınmayan alacaklılar ile oy hakkı mahkemenin kararına bağlanmış alacaklılar tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurabilir⁵³⁴. Özellikle bu alacaklıların, konkordatonun kabulü esnasında hiç söz hakkına sahip olmamaları hâlinde, haklarını koruyabilmek için başvurabilecekleri tek yol konkordatonun tasdikine itiraz etmek ve tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurmaktan ibarettir. Öyleyse örneğin çekişmeli yahut geciktirici koşula bağlı bir alacağın çoğunluğun hesabına dâhil edilmemesine karar verilmiş olması alacaklının konkordatonun tasdikine karşı hukuki yollara başvurmasına engel teşkil etmemelidir. Bu hâlde kanun yolu incelemesini yapan mahkeme öncelikle alacağın çoğunluğa dâhil edilmemesi yönündeki kararın doğruluğunu değerlendirir.

Konkordatoya tabi olmayan alacaklıların, kural olarak, tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı yoktur. Neticede tasdik edilerek yürürlüğe giren proje onlar için bağlayıcı değildir. Ancak bir tasdik şartı olarak alacaklarının teminata bağlanması öngörülmüş alacaklılara teminat koşuluyla sınırlı olarak kanun yoluna başvurma imkânı tanınmalıdır⁵³⁵. Benzer şekilde İİK m. 307 uyarınca rehinli alacaklının ya da finansal kiralama sözleşmesi bakımından kiralayanın haklarını sınırlandıran bir karar verilmişse bu çerçevede onlara da kararı tartışmaya açma fırsatı tanınması gerekir⁵³⁶.

Tasdik edilen projede, konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle birlikte yürürlüğe gireceği öngörülmüş olabilir. Bu hâlde, tasdik kararı kesinleşinceye kadar mühletin etkileri -kanunda aksi öngörülmediği müddetçe- devam eder. Mühletin etkilerinin devam etmesi ise kanun yolu incelemesi boyunca rehinli malların muhafaza altına alınmasına ve paraya çevrilmesine, amme alacakları için de takip başlatılmasına engeldir. Bu nedenle doktrinde, söz konusu durumda rehinli alacaklının ve amme alacaklısının kanun yoluna başvurmakta hukuki yararı bulunduğu savunulmuştur⁵³⁷.

Halbuki bu alacaklıların, tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurarak elde edebilecekleri bir menfaat yoktur. Her şeyden önce söz konusu alacaklıların alacaklarına kavuşabilmeleri için tasdik kararının mümkün olduğunca çabuk kesinleşmesi gerekir. Rehinli

⁵³⁴ Benzer yönde bkz. BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Hilber, m. 307, No. 17.

⁵³⁵ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Hilber, m. 307, No. 17; Toraman, *Kanun Yolları*, s. 222-223.

⁵³⁶ Toraman, *Kanun Yolları*, s. 222.

⁵³⁷ Öztekin/Tunç-Yücel, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/a, No. 7.

alacaklının veya amme alacaklısının karara karşı kanun yoluna başvurusu, kararın kesinleşmesini hızlandırmayacağı gibi; bunun daha çok gecikmesine yol açabilir.

Kanun'un açıkça imkân tanıdığı bir kayda yer veren projenin, alacaklılar tarafından kabul edilmesi ve mahkemece tasdikinden sonra nasıl bir denetime tabi tutulabileceği de belirsizdir. Kanun yolu incelemesini yapan mahkeme hangi sebebe dayanarak projenin yürürlüğe girmesini tasdik kararının kesinleşmesine bağlayan kaydın yerinde olmadığına hükmedebilir? Kanımızca bu konuda hukuki ve objektif bir gerekçe bulmak mümkün görünmemektedir.

Gerçi amme alacaklısı ile rehinli alacaklının elindeki hukuki imkânların, üzerinde söz hakkına bile sahip olmadıkları proje ile sınırlanabilmesi eleştiriye açıktır. Sonuçta konkordato projesi, kural olarak borçlu tarafından sunulmakta ve konkordato alacaklılarının mevsuf çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir. Projeden etkilenmedikleri düşüncesiyle bu aşamada kamu alacaklısına ve alacağı borçluya ait bir malvarlığı unsuru üzerindeki rehinle temin edilmiş alacaklıya oy hakkı verilmemektedir.

Ne var ki rehinli malların muhafaza altına alınması ve satışı yasağı ile amme alacaklıları bakımından öngörülen takip yasağı esasında mühletin bir sonucudur. Bu yasaklar ne tasdik kararından ne de doğrudan doğruya tasdik edilen projeden kaynaklanır. Konkordatonun yürürlüğe girişi tasdik kararının kesinleşmesi kaydına bağlandığında karar kesinleşinceye kadar mühletin etkileri devam etmektedir. Bu ise bir kanun hükmünden ileri gelir. Kanun koyucu, konkordato ile ulaşılması umulan sonucun tehlikeye düşmesini engellemek için böyle bir yasak öngörmüştür. Konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu alacaklılar -konkordato ile bağlı olan alacaklıların aksine- alacaklarını projede öngörülen ödeme planına tabi olmadan elde edeceklerdir. Sahip oldukları bu fırsat karşısında katlandıkları geçici fedakârlığın yerinde olmadığı söylenemez.

Komiserin de tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurma hakkı bulunmamaktadır. Zira komiser, mühlet sürecinde yer alan bir kamu görevlisidir; tasdik edilen konkordatonun hukuki sonuçlarından etkilenmez. Doktrinde bazı yazarlar, komiserin mahkemece takdir edilen ücretle sınırlı olarak kanun yoluna başvurma imkânı bulunduğunu savunmaktadır⁵³⁸. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁵³⁹, yargılamanın maddi anlamda ilgisi olmayan

⁵³⁸ Bu yönde bkz. SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 307, No. 6; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Hilber**, m. 307, No. 20; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 148; **Doğan**, s. 319-320; **Sarisözen**, s. 630; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/a, No. 7c; **Akil**, s. 217.

⁵³⁹ **Toraman**, *Kanun Yolları*, s. 219; **Tanrıver/Deynekli**, s. 157-158.

komisere böyle bir olanak tanınması kabul edilebilir değildir. Aksi bir kabul mahkemece görevlendirilen bilirkişinin de kendisine takdir edilen ücret bakımından kanun yoluna başvurusunun yolunun açılmasını gerektirir. Fakat böyle bir düşünce ne komiserin ne de bilirkişinin ifa ettiği vazifeyle bağdaşır niteliktedir. Benzer şekilde, iflâstan sonra konkordato talebinde bulunulduğunda komisere ait vazifeleri yerine getirmekle görevli iflâs idaresinin de konkordato hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurma hakkının bulunmadığını kabul etmek lazımdır⁵⁴⁰.

b. Kanun Yolu Sebepleri

Tasdik kararına karşı ileri sürülebilecek kanun yolu sebeplerinin başında İİK m. 305'te aranan şartlar gerçekleşmemiş olmasına rağmen konkordato talebinin kabul edilmesi gelir. İmtiyazlı alacaklar ve masa alacakları için yeterli teminat gösterilmemesi veya teminatın şeklinin takdirinde hataya düşülmüş olması ilgili alacaklıların konkordatoyla bağlı olmamalarına rağmen ileri sürebilecekleri bir kanun yolu sebebidir. Mahkemece kendisine oy hakkı tanınmayan bir alacaklı bu kararın yerinde olmadığı gerekçesiyle kanun yoluna başvurabilir. Tasdik edilen projeye tabi olmaması veya borçluluyla olan yakınlığı dolayısıyla çoğunluğa dahil edilmemesi gereken bir alacaklının çoğunluğun hesabında dikkate alınmış olması da konkordatoya itiraz eden alacaklılar tarafından ileri sürülebilecek bir kanun yolu sebebi olarak karşımıza çıkar.

Yalnızca İİK m. 307'de açıkça gösterilen tasdik şartlarının değil, Kanun'un konkordatoya ilişkin çeşitli hükümlerde işaret ettiği diğer koşullardaki eksikliklerin de kanun yolu aşamasında dikkate alınması şarttır. Örneğin projenin içeriği belirlenirken alacaklılar arasında eşitlik ilkesine uyulmaması, borçlunun konkordato sürecindeki dürüstlük kuralına aykırı davranışları (mesela alacaklılardan birine projede öngörülenin dışında ek menfaatler vaat etmesi) veya projenin başarıya ulaşma şansının bulunmaması tasdik kararının bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılmasına yahut Yargıtay tarafından bozulmasına yol açabilir.

Elbette tasdik kararına karşı muhalefetin gerekçeleri burada sayılanlarla sınırlı değildir. Konkordato süreci içerisinde mahkemenin veya komiserin yol açtığı hak ihlalleri ve karara etki edebilecek nitelikteki maddi vakıaların yanlış değerlendirilmiş olması kanun yolu aşamasında gözetilmesi gereken hususlardır⁵⁴¹. Hatta yalnız tasdik kararının kendisi değil, mahkemenin bununla birlikte ve bağlantılı olarak verdiği diğer kararlar da tartışmaya açılabilir. Örneğin İİK

⁵⁴⁰ Tanrıver/Deynekli, s. 157-158; Akil, s. 218.

⁵⁴¹ Benzer yönde bkz. KUKO SchKG-Hunkeler, m. 304, No. 10.

m. 307’de öngörülen şartlar gerçekleşmemesine rağmen finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi kiralayan bakımından ileri sürülebilecek bir kanun yolu sebebidir.

Tasdik yargılamasında sınırlı resen araştırma ilkesi uygulanır⁵⁴². Aynı esas kanun yolu aşamasında da geçerlidir. Dolayısıyla istinaf incelemesini gerçekleştiren bölge adliye mahkemesi, başvuruçular tarafından ileri sürülmüş olmasa dahi tasdik kararı verilmesine engel teşkil edebilecek hususları kendiliğinden dikkate almalıdır⁵⁴³. İncelemenin, istinaf dilekçesinde gösterilen sebeplerle sınırlı olarak gerçekleştirileceğini belirten HMK m. 355 hükmü konkordatonun tasdiki bakımından uygulama alanına sahip değildir. Nitekim potansiyel olarak konkordato sürecine katılmayan veya katılamayan pek çok alacaklı bulunabilir. Tasdik edilen konkordato, bu süreçte aktif rol almayan alacaklılar bakımından da bağlayıcı olduğundan, bu alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin korunması gerekir.

c. Kanun Yolu Başvurusunun Neticeleri

İsviçre hukukunda, konkordato hakkındaki kararlara karşı ZPO uyarınca şikâyet (*Beschwerde*) yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir (SchKG m. 307). Ancak kanun koyucu, ZPO m. 325’te yer alan temel kuraldan ayrılmış ve şikâyetin, prensip olarak, konkordatonun yürürlüğe girmesini erteleyeceğini öngörmüştür. Bundan dolayı şikâyet yargılaması boyunca mühletin etkilerinin süreceği belirtilmektedir⁵⁴⁴. Elbette kanun yolu incelemesini yapan merci (*oberes Nachlassgericht*) bu erteleyici etkiyi kısmen veya tamamen kaldırmaya mezundur. Üst mahkemenin konkordato hakkında vereceği kararın, alacağın miktarından bağımsız olarak, Federal Mahkeme (*Bundesgericht*) huzuruna taşınması da mümkündür (BGG m. 74/2-d). Fakat Federal Mahkeme tarafından yapılacak incelemenin - aksine karar verilmediği müddetçe- konkordatonun yürürlüğe girmesini erteleyici etkisi yoktur⁵⁴⁵.

Türk hukukunda ise tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurulması, kural olarak, konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesini engellemez. Dolayısıyla bu başvuruya rağmen borçlu, projede öngörülen ödeme koşullarına uygun olarak borçlarını ifa etme yükümlülüğü altındadır. Alacaklılar da henüz karar kesinleşmemiş olmasına rağmen ifayı talep etme hakkını haizdir. Kendisine projede öngörülen koşullara uygun olarak ifa gerçekleştirilmeyen alacaklı, henüz

⁵⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, I, c, bb.

⁵⁴³ **Toraman**, *Kanun Yolları*, s. 224-225.

⁵⁴⁴ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 307, No. 11; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Hilber**, m. 307, No. 8.

⁵⁴⁵ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Hilber**, m. 307, No. 25; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 307, No. 15.

tasdik kararı kesinleşmemiş olsa dahi konkordatonun kısmen feshi yoluna gidebilir. Meğerki konkordatonun yürürlüğü tasdik kararı kesinleşinceye kadar ertelenmiş olsun.

Konkordatonun yürürlüğe girmesiyle mühletin sonuçları ortadan kalkar. Bu anda komiserin görevi de sona erer. Konkordatoyu yerine getirme vazifesi kural olarak borçluya düşer. Borçlu, projede öngörülen koşulları mahkemenin doğrudan gözetimi olmadan yerine getirir. Bu durumda tasdik kararını veren mahkemenin, konkordatonun icrası aşamasına alacaklılardan birinin talebi olmadan müdahale etmesi olanak dâhilinde değildir. Fakat mahkeme, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesi esnasında görev yapacak bir kayyım tayin edebilir. Böylece kayyımın sunacağı raporlarla mahkemenin borçlu işletmenin durumu ve projenin seyri hakkında bilgi edinmesinin önü açılmış olur.

Projede, konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle birlikte yürürlüğe gireceği öngörülmüş olabilir⁵⁴⁶. Bu hâlde ilk derece mahkemesinin kararına karşı kanun yoluna başvurulması, yalnızca kararın kesinleşmesini değil, konkordatonun sonuçlarını doğurmasını da erteleyecektir. Kanun koyucu, söz konusu ihtimalde mühletin etkilerinin -kanunda öngörülen istisnalar⁵⁴⁷ saklı olmak kaydıyla- konkordatonun yürürlüğe girdiği ana kadar devam edeceğini öngörmüştür. Bu durumda komiserin görevi de tasdik kararı kesinleşinceye kadar devam edecektir. Mahkemenin tasdik kararıyla birlikte projenin yerine getirilmesi aşamasında görev yapacak bir kayyım atamış olması da sonucu değiştirmez. Kayyımın görevi, tasdik kararının kesinleşmesinden sonra başlayacaktır. Zira kanun yolu incelemesi esnasında projenin icrasına henüz geçilmemiştir.

Konkordato hakkında verilen nihai karara karşı istinaf yoluna başvurulduğunda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verebileceği her kararı vermeye yetkilidir. Dolayısıyla daha önce konkordatonun tasdiki talebi reddedilmiş olsa dahi ilk defa bölge adliye mahkemesi tarafından tasdik kararı alınabilir. Benzer şekilde Kanun'da aranan şartlar oluşmamasına rağmen ilk derece mahkemesi tarafından tasdik kararı verilmişse bölge adliye mahkemesi bu kararı kaldırarak konkordato talebini reddedebilir ve koşulları varsa borçlunun iflâsına hükmedebilir. Elbette konkordato talebinin esası hakkında karar verilmesi gereken durumlarda inceleme duruşmalı olarak yapılmalıdır. Buna karşılık ilk derece mahkemesi

⁵⁴⁶ Kararın kesinleşmesinin uzun zaman alacağını ve bu süreçte alacaklarına kavuşamayacaklarını göz önünde bulundurarak alacaklıların böyle bir projeyi kabul ederken temkinli davranmaları gerekir.

⁵⁴⁷ Kanunda öngörülen istisnalar ibaresiyle neyin kastedildiği belirsizdir. Zira mühletin sonuçları içerisinde, tasdik kararı verildikten sonra -proje henüz yürürlüğe girmemiş olsa dahi- sona ereceği öngörülen bir istisna bulunmamaktadır. Kaldı ki kanunda öngörülen istisnalar, kuralın içerisinde istisnaların saklı olduğu açıkça belirtilmese bile saklıdır. Eğer ayırksı hükümlerin gözden kaçmasından endişe ediliyorsa bunların aynı madde içerisinde düzenlenmesi daha isabetli bir yöntem olur.

tarafından, tasdik talebinin incelenmesi bakımından önemli sayılabilecek ölçüde deliller toplanmadan karar verilmişse, duruşma açılmadan, bu kararın kaldırılması ve dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesi ihtimal dâhilindedir.

Bölge adliye mahkemesinin verdiği karara karşı temyiz yoluna başvurulduğunda ilk defa Yargıtay'ın tasdik kararı vermesi veya tasdik talebini reddetmesi mümkün değildir. Yüksek Mahkeme'nin vereceği karar ancak bozma, onama veya düzelterek onama şeklinde olabilir. Konkordatonun tasdiki bakımından temyiz incelemesi genel hükümlerden farklı bir özellik arz etmez.

II. ALACAĞIN DOĞUM TARİHİ İTİBARIYLA

Mahkemece tasdik edilen proje, prensip olarak, bütün alacaklılar bakımından bağlayıcı nitelik kazanır. Elbette kanun koyucu, konusu itibarıyla özellik arz eden bazı alacakları konkordatonun bağlayıcı etkisinden uzak tutmuş olabilir. Bu alacaklar, yukarıda konkordatonun konu bakımından kapsamı bahsi altında incelenmiştir⁵⁴⁸. Bazı alacaklar ise hukuki niteliklerinden veya dayandıkları hukuki ilişkiden bağımsız olarak doğum tarihleri itibarıyla konkordatoya tabi olmaktan kurtulabilirler. İşte bu başlık altında alacağın doğum tarihi itibarıyla konkordatonun sınırları çizilecektir.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki borçlunun tasdik edilen projenin yürürlüğe girmesinden sonra giriştiği hukuki ilişkilerden doğan alacaklar konkordatonun hükümlerinden etkilenmezler. Bu neticenin ortaya çıkabilmesi için ek bir şart aranmamaktadır. Projenin gereğinin henüz tam olarak yerine getirilmemiş olması da bu sonucu değiştirmez. Kural, iflâs dışı adi konkordatonun tasdik kararının verildiği anda bağlayıcı hâle geleceği yönünde olsa da projenin içeriğinde konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda tasdik kararıyla, bu kararın kesinleşmesi arasında geçecek süreçte doğan alacakların hangi esaslara tabi olacağı özel olarak değerlendirilmesi gereken bir meseledir.

Kanun koyucu, konkordatonun, konkordato başvurusundan önce doğan alacaklar için mecburi olduğunu açıkça kabul etmiştir. Dolayısıyla böyle bir alacağın konkordatonun hükümlerinden etkilenmeden yerine getirileceği yönünde açık düzenleme bulunmadığı müddetçe konkordatonun kapsamı içerisinde yer aldığı söylenebilir. Mühlet içerisinde doğan alacaklar da kural olarak konkordatoya tabidir. Ancak alacak, mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilmiş bir sözleşme sonucu ortaya çıkmışsa tasdik edilen projeden etkilenmeden

⁵⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. §5.

yerine getirilir. Aynı esas, mühletten önce akdedilmiş sürekli borç ilişkilerinden dolayı mühlet içerisinde doğan alacaklar bakımından da geçerlidir. Böyle bir borç ilişkisinde, karşı edimin ifası komiserin izniyle kabul edilmişse artık bundan doğan alacakların konkordatoya tabi olmayacağı söylenebilir.

Görüldüğü gibi İİK m. 308/c’de, konkordato başvurusundan önce veya mühlet içerisinde doğan alacakların durumu özel olarak düzenlenmiştir. Halbuki her ne kadar usulüne uygun biçimde yapılmış konkordato başvurusu üzerinde mahkemenin “*derhal*” geçici mühlet kararı vereceği kabul edilmiş olsa da konkordato başvurusu ile geçici mühlet kararı arasında bir süre geçmesi kaçınılmazdır. Söz konusu müddette doğan alacakların hangi kurala tabi olacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Dolayısıyla bu senaryo da özel olarak tartışılmaya değerdir.

a. Mühletten Önce Doğan Alacaklar

Kural olarak, konkordato talebinden önce doğan ve bu talepten önce sona ermemiş bütün alacaklar tasdik edilen projeye tabidir. Bu sonucun meydana gelebilmesi için alacağın komisere bildirilmiş olup olmadığının veya alacaklının projeyi kabul edip etmediğinin bir önemi yoktur. Rehinli veya imtiyazlı alacaklar ile amme alacakları dışında kalan bu tür talepler konkordato alacakları (*Nachlassforderungen*) olarak adlandırılır. Konkordato alacakları, tasdik edilerek yürürlüğe giren projede öngörülen koşullara uygun olarak ifa edilir.

Konkordato başvurusunda bulunan borçlu, prensip olarak, hukuki ve iktisadi faaliyetlerine devam edebilir. Bu başvurudan sonra da borçlunun birtakım sözleşmeler akdetmesi ve bu sözleşmeler neticesinde borç altına girmesi mümkündür. Söz konusu ihtimali öngören kanun koyucu, borçlunun mühlet içerisinde taraf olduğu sözleşmelerden doğabilecek alacakların durumunu özel olarak düzenlemiştir. Ancak konkordato başvurusu ile mühlet kararı arasında uzun bir süre geçmeyeceği düşünülmüş olacak, bu müddette borçlunun hukuki işlemlerle yeni borçlar altına girmesi ihtimalini kapsayan açık bir hüküm öngörülmemiştir.

Şu hâlde konkordato başvurusu ile mühlet kararı arasındaki kısa sürede doğan alacakların konkordatoya tabi olmadan ödenmesi gerektiği düşünülebilir. Fakat bu düşünce isabetli olmayacaktır. Zira mühlet içerisinde doğan alacaklar dahi prensip olarak konkordatoya tabidir. Böyle bir alacağın, konkordatodan etkilenmeden talep edilmesi için doğumuna sebep olan sözleşmenin komiserin izniyle mühlet içerisinde akdedilmiş olması gerekir. Yani mühlet içerisinde doğan alacağın konkordatoya tabi olması kural, konkordatoya tabi olmaması ise belirli şartların gerçekleşmesine bağlı bir istisna niteliğindedir.

Oysa henüz mühlet kararının verilmediği dönemde borçlunun girişeceği hukuki işleme izin verecek bir komiser mevcut değildir. Mühlet içerisinde doğan alacakların bile konkordatodan etkilenmeden ödenmesi komiserin iznine bağlıyken mühletten önce doğan alacağın hiçbir ek koşul aranmadan konkordatonun bağlayıcı etkisinden korunması kabul edilemez. Kanımızca böyle bir alacağın, komiserin sonradan muvafakat vermesi neticesinde konkordatonun kapsamı dışına çıkabileceği de savunulamaz. Zira alacağı konkordato talebinden önce doğan alacaklıya tanınmayan imkânın konkordato başvurusu ile mühlet kararı arasında alacaklı sıfatını kazanmış kimseye tanınmasının makul bir sebebi yoktur.

Sonuçta komiserin izniyle konkordatoya tabi olmayan alacaklar yaratılabilmesinin altında yatan gerekçe mühlet içerisinde borçlunun faaliyetlerine devam edebilmesi için gerekli mal veya finansman sağlayacak kişilerin cesaretlendirilmesidir. Oysa somut örnekte sözleşme komiserin göreve başlamasından önce akdedilmiştir. Bu noktadan sonra geriye dönük olarak alacaklıya böyle bir ayrıcalık tanınması ne diğer alacaklıların ne de iyileştirilmesi umulan işletmenin menfaatine hizmet eder. Aksine bu yaklaşım konkordato alacaklılarının durumunu kötüleştirebilir.

Konkordato başvurusu ile mühlet kararı arasındaki süreçte konkordato borçlusuna karşı bir alacak hakkı elde eden kişinin iyiniyetli olması da alacağın akıbeti konusunda ona bir avantaj sağlamaz. Zira iyiniyet, kanunun varlığına hukuki sonuç bağladığı durumlarda önem arz eder. Öyleyse alacaklı, borçlunun konkordato başvurusunda bulunduğunu bilmese ve bilebilecek durumda olmasa dahi alacak konkordatoya tabidir. Neticede konkordato başvurusundan önce borçluyla sözleşmesel bir ilişki içerisine giren alacaklıların da borçlunun konkordato talep edeceğini bilmeleri zayıf bir ihtimaldir. Onların bilgisizliği konkordatonun bağlayıcı etkisine karşı bir koruma sağlamazken bu korumanın konkordato talebinden sonra alacaklı olanlara tanınması eşitlik ilkesine aykırı düşer. Elbette koşulları varsa sözleşmenin irade bozukluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde iptali gündeme gelebilir. Ancak borçlunun konkordato talep etmesi bunun için tek başına yeterli bir gerekçe değildir.

Sonuç olarak, konkordato talebinden sonra ancak henüz mahkemece geçici mühlet kararı verilmeden önce doğan alacaklar da konkordato hükümlerine tabidir⁵⁴⁹. Bu alacaklar, tıpkı diğer konkordato alacakları gibi projede öngörülen koşullar çerçevesinde ifa edilir. Mühlet içerisinde bunların tahsili için icra takibi yapılamaz.

⁵⁴⁹ Aynı yönde bkz. **Sarısözen**, s. 662; **Kurt-Konca/Selçuk**, s. 1526. Karş. **Tunç-Yücel**, s. 60-61 ve s. 65.

b. Mühlet İçerisinde Doğan Alacaklar

Hakkında mühlet kararı verilmesi borçlunun tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldırmaz. Mühlet içerisinde borçlu, kural olarak, işletmesinin başında kalır ve iktisadi faaliyetlerine devam eder. Ancak alacaklıların borçluya karşı takip başlatarak alacaklarını elde etme imkânlarının sınırlanmış olması, bu aşamada borçlunun da tasarruf yetkisine birtakım tahditler getirilmesini gerektirir. Mühlet içerisinde borçlunun, konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalini zayıflatacak ve alacaklılarını zarara uğratacak işlemler içerisine girmesine müsaade edilmemelidir. Bu sebeple kanun koyucu, hakkında mühlet kararı verilen borçlunun tasarruf yetkisini daraltacak birtakım tedbirler öngörmüştür. Söz konusu tedbirler, borçlunun komiserin nezareti altında işlerine devam etmesinden başlar ve gerekli hâllerde işletmesel faaliyetlerin borçlu yerine bizzat komiser tarafından sürdürülmesine kadar genişleyebilir. Borçlunun bu sınırlamalara uymakta isteksiz davranması -son çare olarak- mahkemece mühletin kaldırılmasına ve iflâsa tabi borçlu bakımından iflâs kararı verilmesine yol açabilir.

Mühlet içerisinde doğan alacakların akıbeti, alacağa vücut veren hukuki işleme bağlıdır. Bu çerçevede hukuki işlemler dört kategoriye ayrılarak incelenebilir: (i) Bir kanun hükmü veya mahkeme kararına aykırı olarak gerçekleştirilen işlemler, (ii) komiserin talimatlarına aykırı olarak gerçekleştirilen işlemler, (iii) komiserin izniyle gerçekleştirilen işlemler ve (iv) mühlet içerisinde devam eden sürekli borç ilişkileri. Bunun dışında mühlet içerisinde komiserin izni olmadan gerçekleştirilen işlemlerden doğan alacakların durumu komiserin talimatlarına aykırı olarak gerçekleştirilen işlemlerden doğan alacaklar ile aynıdır. Sonuçta komiser tarafından verilen talimatların muhatabı hukuki işlemin karşı tarafı değil borçludur.

aa. Kanuni ve Kazai Sınırlamalara Aykırı İşlemlerin Akıbeti

Mühlet içerisinde borçlunun tasarruf yetkisine getirilen tahditlerin bir kısmı bizzat Kanun tarafından öngörülmüştür. İİK m. 297/2 uyarınca borçlu, kural olarak, mühlet içerisinde “*rehin tesis edemez, kefil olamaz ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz; taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemez ve takyit edemez*”. Bu işlemlerin geçerli olarak yapılabilmesi ancak konkordato sürecinde görevli mahkemenin izniyle mümkündür. Mahkeme, izin talebi hakkında karar vermeden önce komiserin görüşünü de almak zorundadır⁵⁵⁰. Komiserin kanaati yol göstericidir. Ancak mahkeme kararını verirken bu görüşle bağlı değildir.

⁵⁵⁰ Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce, mahkemenin söz konusu işlemlere izin verebilmek için varsa alacaklılar kurulunun muvafakatini alması gerektiği öngörülmekteydi. Kurulun muvafakat vermemesi hâlinde, mahkemeye, tarafların menfaatlerini göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmak konusunda takdir

İzin istemi hakkında karar verilirken konkordatonun amacı ve ilgililer arasındaki menfaat dengesi göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer böyle bir işlemin yapılması, konkordatonun başarıya ulaşma şansını azaltacak veya alacaklıların durumunu iflâsa nazaran daha elverişsiz hâle getirecekse işleme izin verilmemelidir. Komiserin de mahkemeye görüşünü sunarken değerlendireceği husus budur.

İİK m. 297/2’de sayılan türden bir işlemin, mahkemenin izni alınmadan yapılmasına bağlanan hukuki sonuç hükümsüzlük olarak ifade edilmiştir. Ne var ki bu hükümsüzlüğün türü ve kapsamı konusunda Kanun’da bir açıklık yoktur.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁵⁵¹, hükümsüzlük ibaresinden maksat TBK m. 27’de öngörülen kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) hâlidir. Zira yasak işlemlerin mahkemenin izni olmadan yapılması kanunun emredici bir hükmüne aykırılık anlamına gelir. Daha sonra konkordato mühleti herhangi bir sebeple kaldırılrsa dahi hükümsüz işlem geçerli hâle gelmez. İşlemin geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilir. Mahkeme de bu durumu kendiliğinden dikkate alır. Hal böyle olunca konkordatonun tasdik edilmemesi durumunda borçlu da prensip olarak işlemin geçersizliğine dayanabilir.

Ancak kesin hükümsüzlük görüşünü savunan **Albayrak**⁵⁵², borçlunun geçersizliğe dayanma imkânının dürüstlük kuralıyla sınırlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, konkordato mühletinin -bilhassa konkordatodan umulan iyileşmenin tasdik kararına gerek kalmadan gerçekleşmesi sebebiyle- kaldırılması hâlinde artık işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesinde korunmaya değer bir menfaat kalmamıştır. Sonuçta borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar alacaklıları koruma maksadı güder. Bu yönüyle yazarın nispi etkisizlik düşüncesine yaklaştığı söylenebilir.

Buna karşılık doktrinde, mahkemenin izni olmadan yapılan işlemin maddi hukuk bakımından geçerli olduğu ancak alacaklılara karşı sonuç doğurmayacağı görüşü de savunulmaktadır⁵⁵³. Söz konusu düşünceye göre burada takip hukukuna özgü bir geçersizlik hâli söz konusudur. Bu yasağa aykırı olarak yapılan tasarruflar konkordato sürecinde dikkate alınmayacak; izinsiz devredilen malvarlığı hakları iflâsta yahut malvarlığının terki suretiyle

yetkisi de tanınmamıştı. Yüksek Mahkeme, bu düzenlemeyi -kanımızca isabetli olarak- mülkiyet hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiği için Anayasa’ya aykırı bulmuş ve mahkemenin iznini alacaklılar kurulunun muvafakatine bağlayan ibarenin iptaline karar vermiştir (AYM Kararı, E. 2024/10, K. 2024/397, T. 04.04.2024, R.G. 6 Haziran 2024, Sayı 32568). Yine de mahkemenin söz konusu işlemlere izin vermeden önce, bağlayıcı olmamak kaydıyla, alacaklılar kurulunun görüşünü alması faydalı olur.

⁵⁵¹ **Albayrak**, s. 123; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 85; **Sarısözen**, s. 483.

⁵⁵² **Albayrak**, s. 125.

⁵⁵³ **Taşpınar**, s. 70; **Simil**, s. 133-135; SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 298, No. 16.

konkordatoda masaya dâhil olacaktır. Fakat konkordato alacaklıları dışındaki üçüncü kişiler, borçlu ya da işlemin karşı tarafı söz konusu geçersizliğe dayanamayacaktır. Konkordato mühleti kaldırıldığında -borçlunun iflâsına da hükmedilmemişse- izinsiz yapılan tasarruf geçerli bir işlemin sonuçlarını doğuracaktır.

İşlemin alacaklılara karşı geçersizliği ya da takip hukuku bakımından geçersizliği ibareleriyle kastedilen aslında nispi etkisizlik hâlidir. Nispi etkisizlik, bir tasarruf işlemiyle meydana gelen değişikliğin bazı kişilere karşı ileri sürülememesi olarak tanımlanabilir⁵⁵⁴. Bu konuda verilen tipik örnek, müflisin masaya ait mallar üzerinde yaptığı tasarrufların “*alacaklılara karşı*” hükümsüz olduğunu belirten İcra ve İflas Kanunu’nun 191’inci maddesidir. Konkordato hukuku bakımından yürütülen tartışmanın sebebi ise İİK m. 297/2’de böyle açık bir ibareye yer verilmemesidir.

Hakkında mühlet kararı verilen borçlunun fiil ehliyeti ve bu kapsamda yer alan tasarruf ehliyeti ortadan kalkmaz. Onun yalnızca belirli işlemler bakımından tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Tasarruf yetkisinin kaldırılması yahut sınırlandırılması hak sahibinden çok üçüncü kişileri koruma amacı güder⁵⁵⁵. Konkordato mühleti esnasında borçlunun tasarruf yetkisine sınırlama getirilmesinin maksadı da borçluyu değil, alacaklıları korumaktır. Bu sınırlamaya aykırı davranılmasının yaptırımını yine sınırlamanın amacı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Öyleyse mahkemenin izni olmadan yapılan yasak işlemlerin nispi (yalnızca alacaklılara karşı) etkisiz olacağı söylenebilir.

Söz konusu işlem neticesinde üçüncü kişi lehine bir alacak hakkı doğmuşsa bu alacak konkordatonun icrası esnasında dikkate alınmayacaktır. Ancak borçlunun mali durumunun düzelmesi nedeniyle mühlet kaldırılmışsa artık borçlu bu geçersizliğe dayanamayacaktır. Benzer şekilde borçlunun, alacaklılarına karşı projeden kaynaklanan bütün yükümlülüklerini yerine getirmesinden sonra işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürme olanağı bulunmayacaktır. Elbette alacağın, mahkemenin izni olmaksızın gerçekleştirilen bir işlemde doğması onu tasdik edilen projenin hükümlerine tabi olmaktan kurtarmayacaktır.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ya da borçlunun iflâsına karar verilmesi hâlinde mahkemenin izni alınmadan yapılan bir tasarrufla üçüncü kişiye devredilen malvarlığı hakları masaya dâhil olacaktır. Ancak İsviçre hukukundan farklı olarak, hukukumuzda konkordato istemi reddedildiğinde iflâsa tabi olmayan bir borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi olanağı yoktur. Böyle bir ihtimalde alacaklılar, alacaklarını cüzi icra yöntemleriyle elde etmek

⁵⁵⁴ Oğuzman/Barlas, s. 237.

⁵⁵⁵ Eren, s. 184.

durumunda kalacaklardır. İşlemin geçersizliğini konkordato ve iflâs süreçleriyle sınırlı olarak tanımak, alacaklıların mühlet içerisinde borçlunun elinden çıkan malvarlığı unsurlarına el atmasını güçleştirecektir. Öyleyse konkordatonun tasdik edilmemesi hâlinde borçlunun iflâsına karar verilmemiş olsa dahi mühlet içerisinde mahkemenin izni olmadan yapılan bu tür tasarruflar alacaklılara karşı sonuç doğurmamalıdır.

Geçerli bir şekilde yapılması mahkemenin iznine bağlanan işlemler Kanun'da tahdidi olarak sayılmıştır⁵⁵⁶. Konkordato mühleti içerisinde kural, borçlunun faaliyetlerine komiserin nezareti altında fakat bizzat devam etmesidir. Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar ise istisnai niteliktedir. Öyleyse İİK m. 297/2'de öngörülen sınırlamalar dar yorumlanmalıdır. Kıyas yoluyla kanun koyucu tarafından öngörülmemiş yeni bir yasak ihdas edilmemelidir. Esasında böyle bir ihtiyaç da bulunmamaktadır. Zira aynı maddenin birinci fıkrasında, mahkemeye mühlet içerisinde bazı işlemlerin yapılmasını komiserin iznine tabi kılma yetkisi verilmiştir.

Mahkeme mühlet kararıyla birlikte bazı işlemlerin geçerliliğini komiserin iznine bağlayabileceği gibi mühlet içerisinde de gelişen durumları -özellikle borçlunun tutum ve davranışlarını- dikkate alarak böyle bir karar alabilir. Ancak her halükârda ilgililerin farklı yöndeki menfaatleri göz önünde bulundurulmalı ve dengelenmeye çalışılmalıdır. Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar, meşru bir amaca hizmet etmeli ve ulaşılmak istenen amacı yerine getirmeye elverişli olmalıdır. Alacaklıları korumak adına borçlunun tasarruf yetkisi ölçüsüz şekilde elinden alınmamalıdır.

Komiserin iznine bağlanan işlemlerin kapsamını gereğinden daha geniş tutmak alacaklıların da menfaatine hizmet etmez. Zira mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilen sözleşmelerden kaynaklanan borçlar konkordatoya tabi olmadan yerine getirilir. Ayrıca konkordatonun tasdikine karar verilebilmesi için bu borçların, tam olarak ifasını güvence altına alacak şekilde teminata bağlanması gerekir. Yine malvarlığının terki suretiyle konkordatoda veya olası bir iflâs tasfiyesinde söz konusu talepler masa alacağı sayılır. Bu durum ya konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalini azaltacak ve potansiyel olarak konkordato alacaklılarının durumunu kötüleştirecektir ya da komiser, masa yükümlülüklerini arttırmamak için işlemlere izin vermekten kaçınacak ve sonuçta borçlunun hareket alanını önemli ölçüde sınırlandıracaktır.

⁵⁵⁶ Postacıoğlu, s. 65; Tanrıver, s. 74-75; Albayrak, *Tasarruf Sınırlamaları*, s. 194.

Mahkeme kararında hangi işlemlerin komiserin iznine tabi kılındığını tereddüde mahal vermeyecek biçimde açık olarak göstermelidir. Olağan işlerin borçlu tarafından tek başına yapılmasına müsaade edilmesi, olağanın dışındaki işlerin komiserin iznine tabi kılınması kabul edilebilir bir ölçüt değildir⁵⁵⁷. Nitekim böyle bir ayırım işlemin yapılması esnasında tereddütlerin, sonraki aşamalarda ise uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına yol açabilir. Bunun yerine gerekli hâllerde belirli bir miktarın üzerinde yükümlülükler getiren veya belirli bir türdeki işlemlerin mahkeme kararıyla komiserin iznine tabi kılınması daha isabetli bir yaklaşımdır olacaktır.

Komiser, böyle bir işleme izin verirken bunun, konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalini ne yönde etkileyeceğini değerlendirmelidir. Hâlihazırda ödeme güçlüğü içerisinde bulunan borçlunun, bu şekilde ek yükümlülükler altına girmesi konkordatonun tasdiki ihtimalini azaltacak veya projenin yerine getirilmesini önemli ölçüde güçleştirecekse izin istemi reddedilmelidir. Konkordato alacaklılarının, alacaklarını kısa sürede ve tam olarak elde etmek yönündeki haklı menfaatleri ile borçlunun malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkı dengede tutulmalıdır. Komiserin işlemin yapılmasına izin vermemesi hâlinde borçlu; işleme izin verilmesi hâlinde ise konkordato alacaklıları asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurabilir. İzinsiz olarak gerçekleştirilen işlemin karşı tarafına da bu yola başvurma imkânı tanınmalıdır. Buna karşılık komiser izin vermediği için işlem hiç gerçekleştirilmemişse karşı tarafın şikâyet yoluna gitmekte hukuken korunmaya değer bir menfaati yoktur.

İİK m. 297/2’de öngörülen işlemlerin mahkemenin izni olmadan yapılması hâlinde hükümsüzlük yaptırımının niteliği hususunda gerçekleştirilen tartışma, bir yargı kararıyla komiserin iznine tabi tutulmasına rağmen bu izin alınmadan yapılan işlemler bakımından da geçerlidir. Kanımızca yargı kararıyla getirilen sınırlamaların ihlali konusunda kanuni sınırlamaların ihlali ile aynı yaptırım uygulanmalıdır⁵⁵⁸. Neticede iki hükmün amacı aynıdır. Kanun’un lafzı da ayrı bir sonuca varmayı gerektirecek ölçüde farklılık içermemektedir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise mahkemenin veya komiserin izni gerekmesine rağmen bu izin olmadan yapılan işlemlere sonradan icazet verilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kanun koyucunun bu sınırlamalarla güttüğü amaç, alacaklılara zarar verme veya konkordato sürecini tehlikeye düşürme potansiyeli taşıyan işlemlerin alacaklılara

⁵⁵⁷ Albayrak, s. 140-141.

⁵⁵⁸ Buna karşılık doktrinde Albayrak, mahkemenin izni olmadan yapılan işlemlerin kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacağını (Albayrak, s. 123) ancak komiserin izni gerekmesine rağmen bu izin alınmadan yapılan işlemlerin yalnızca alacaklılara karşı geçersiz sayılacağını (Albayrak, s. 142) savunmaktadır. Yazar, mahkemece belirli bir miktarın üzerindeki ödemelerin komiserin iznine tabi kılınması hâlini de ayrı tutmuş ve izin alınmadan yapılan ödemenin geçerli olmayacağını belirtmiştir (Albayrak, s. 143).

karşı etki doğurabilmesi için bir denetimden geçmesini sağlamaktır. Denetimin işlem yapıldıktan sonra gerçekleştirilmesi sınırlamadan umulan menfaati ortadan kaldırmaz. Elbette arzu edilen bu denetimin işlem yapılmadan önce gerçekleştirilmesidir. Ancak ticari hayatın gerektirdiği sürat buna her zaman imkân sağlamayabilir. Öyleyse söz konusu eksikliği sonradan tamamlanması mümkün olmalıdır⁵⁵⁹. Gerekli onayın alınması hâlinde başlangıçta alacaklılara karşı hüküm ifade etmeyen işlem geriye etkili olarak geçerlilik kazanacaktır. Komiserin yahut mahkemenin icazet vermemesi hâlinde ise işlem alacaklılara karşı herhangi bir etki doğurmayacaktır.

İsviçre hukukunda, mühletin, borçlunun tasarruf yetkisi üzerinde doğurduğu sonuçları düzenleyen SchKG m. 298, iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının saklı olduğunu açıkça hüküm altına almıştır. Hukukumuzda konkordatoya ilişkin düzenlemeler mehzaz kanunla büyük ölçüde paralel olmasına rağmen bu yönden ayrılmaktadır. İİK m. 297’de iyiniyetli üçüncü kişilerin durumuna yönelik bir düzenleme yer almaması, özellikle mühletin veya mühlet içerisinde getirilen tasarruf sınırlamalarının ilanından önce yapılan işlemlerin akıbeti konusunda görüş ayrılıklarını da beraberinde getirmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki iyiniyetli üçüncü kişinin korunup korunmayacağına ilişkin tartışmalar tasarruf yetkisinin sınırlanması ile bu sınırlamanın ilanı arasındaki müddette gerçekleşecek kazanımlar bakımından anlam ifade eder. Yoksa mühletin veya bazı işlemlerin geçerli şekilde yapılmasını komiserin iznine bağlayan kararın ilanından sonra üçüncü kişinin iyiniyetli olduğundan söz edilemez. Zira iyiniyetin varlığı için yalnızca hakkın kazanılmasına engel teşkil edecek durumu bilmemek yeterli değildir. İyiniyetli kişi böyle bir hâlin varlığını bilebilecek durumda da olmamalıdır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁵⁶⁰, her ne kadar İİK m. 297’de üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımlarının korunacağı yönünde bir hükme yer verilmemiş olsa da mühlet kararı ile bu kararın ilanı arasında geçecek sürede iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması gerekir. Mühletin ilanından sonra ise artık üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunması mümkün değildir. Zira en geç ilanla birlikte bilgi eksikliği nihayete erer. Elbette borçlunun tasarruf yetkisine getirilen sınırlama mahkemenin kararından kaynaklanıyorsa iyiniyetin ortadan kalktığından söz edebilmek için bu kararın da ayrıca ilan edilmiş olması gerekir. Sonuçta üçüncü kişi borçlu hakkında mühlet kararı verildiğini biliyor olsa dahi kanunda açıkça

⁵⁵⁹ **Simil**, s. 136-137. Aksi yönde bkz. **Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 297, No. 13; **Sarısözen**, s. 484.

⁵⁶⁰ **Pekcanıtez/Erdönmez**, s. 92; **Sarısözen**, s. 272. İsviçre hukuku bakımından bkz. SK SchKG **Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart**, m. 298, No. 24.

yasaklanmamış bir işlemin geçerliliğinin, mahkemece, komiserin iznine tabi kılındığını bilmiyor olabilir.

Buna karşılık bir başka görüşe göre⁵⁶¹, borçluyla işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması mümkün değildir. Zira tasarruf yasağının başlangıcı mühlet kararıdır. Mühlet kararıyla mühletin ilanı arasında geçen sürede iyiniyetin korunacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Hukukumuzda konkordatoya ilişkin düzenlemeler yapılırken SchKG'nin yakından takip edildiği de göz önüne alınacak olursa kanun koyucunun bu konuda mehzadan ayrılmasının basit bir unutkanlıktan ileri geldiği söylenemez.

İyiniyet yalnızca kendisine kanun tarafından hukuki sonuç bağlanan durumlarda anlam ifade eder. Örneğin iflâsın açılmasından sonra fakat ilânından önce müflise iyiniyetle ödeme yapan kimsenin borcundan kurtulacağına ilişkin İİK m. 192, kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlara tipik bir örnektir. Benzer şekilde İİK m. 86/2 ile haczedilmiş bir mal üzerinde iyiniyetle hak iktisap eden üçüncü şahsın kazanımı koruma altına alınmıştır. Ne var ki konkordato mühleti içerisinde gerçekleştirilen tasarruflara dair böyle bir hüküm bulunmamaktadır. İyiniyetli üçüncü kişinin korunmasına dair hukuki dayanağın konkordatoya ilişkin düzenlemeler içerisinde bulunması mümkün değildir.

Bu noktada tapu sicilindeki tescilin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı etkisini düzenleyen TMK m. 1023 ile taşınırlarda emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetli olarak aynı hak iktisap eden kimsenin kazanımını koruyan TMK m. 988'in uygulama alanı bulup bulmayacağını değerlendirmek gerekir.

İİK m. 288/2 uyarınca geçici mühlet kararı veren mahkeme, bu durumu derhâl tapu müdürlüğüne bildirecektir. Benzer şekilde mühlet içerisinde verilen tasarruf yetkisi kısıtlamalarına dair kararların da tapu müdürlüğüne bildirilmesi gerekir (İİK m. 297/4). Mahkemenin resmi yazısı üzerine tasarruf yetkisine getirilen bu sınırlama ilgili taşınmazların kütüğünde şerhler sütununa kaydedilecektir (Tapu Sicili Tüzüğü m. 46 ve m. 49). Bu şerhten sonra tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan üçüncü kişilerin iyiniyet iddiasında bulunma olasılığı zaten yoktur.

Şerhten önce konkordato borçlusundan hak kazanan kişilerin de kazanımları korunmaz⁵⁶². Zira şerhin verilmesi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Yani taşınmaz malikinin tasarruf yetkisinin kısıtlanması tapu kütüğüne işlenecek şerhten önce gerçekleşir. TMK m. 1023

⁵⁶¹ **Simil**, s. 141-142; **Albayrak**, s. 129; **Tunç-Yücel**, s. 24.

⁵⁶² Aynı yönde bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 289; **Sirmen**, s. 214-215; **Simil**, s. 141.

uyarınca taşınmaz üzerinde iyiniyetle hak kazanılabilmesi ancak konkordato borçlusundan taşınmazı devralan üçüncü kişiden yolsuz tescile güvenerek hak kazanan dördüncü kişi bakımından mümkündür⁵⁶³.

Prensip olarak bir taşınır mal üzerinde, tasarruf yetkisi bulunmayan emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetli olarak aynı hak edinen kişinin kazanımı korunur (TMK m. 988). Emin sıfatıyla zilyetten bu şekilde hak iktisap edilmesi korunmuşken bizzat malikten aynı koşullarda gerçekleşen edinimlerin de korunması gerektiği savunulabilir. Ancak böyle bir yaklaşım düzenlemenin getiriliş maksadıyla bağdaşmayacaktır. Kanımızca bu hükmün konkordato hukuku bakımından uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken düzenlemenin telif ettiği farklı yöndeki menfaatlerin göz önünde bulundurulması gerekir. TMK m. 988 çerçevesinde kanun koyucunun, üçüncü kişinin görünüşe olan güvenini, malikin taşınır mal üzerindeki mülkiyet hakkından üstün tuttuğu söylenebilir. Zira burada malik, kendisi için tehlike oluşturan durumu bizzat kendi rızasıyla yaratmıştır⁵⁶⁴.

Oysa konkordato mühleti içerisinde getirilen tasarruf yetkisi sınırlamaları, maliki değil ondan alacaklı olan kimseleri koruma maksadı güder. Konkordato alacaklılarının, borçlunun tasarruf yasaklarını ihlal etmesine imkân sağlayan bir davranışta bulundukları söylenemez. Aksine kanun koyucu, getirdiği takip yasağıyla alacaklıların harekete geçerek borçlunun mallarını haczettirmesinin önüne set çekmiştir. Bu kimseler mühlet boyunca alacaklarını elde edemeyecek, konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra da proje hükümlerine tabi olacaklardır. Şu hâlde üçüncü kişinin görünüşe olan güveniyle çatışan menfaat, alacaklıların zaten konkordato mühletiyle örselenmiş alacak haklarıdır. Öyleyse TMK m. 988 ne lafzı ne de amacı itibarıyla burada uygulanabilir.

bb. Komiserin Talimatlarına Aykırı İşlemlerin Akıbeti

Mühlet içerisinde borçlu, tasarruf yetkisine kanun veya mahkeme kararıyla getirilen kısıtlamalar dışında, prensip olarak, faaliyetlerine bizzat devam edecektir. Bu kuralın temelinde, borçlunun (yahut tüzel kişilerde yöneticilerin) işletmeyi dışarıdan görevlendirilen komisere nazaran daha iyi bileceği varsayımı yatar⁵⁶⁵. Ancak bu süreçte borçlunun hiçbir denetime tabi tutulmaması da kabul edilemez. Söz konusu denetimi sağlayabilmek için kanun koyucu, mühlet içerisinde komisere, konkordato borçlusunun faaliyetlerine nezaret etme görevi ve yetkisi vermiştir.

⁵⁶³ Sirmen, s. 214-215; Albayrak, s. 129, dn. 377.

⁵⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 121.

⁵⁶⁵ SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 298, No. 3.

Hemen belirtmek gerekir ki mahkemece aksi yönde bir karar verilmediği sürece komiser, borçlunun yerine geçerek onun adına veya hesabına işlemler yapamaz⁵⁶⁶. Komiserin borçlunun mallarını satmak, tarafı olduğu sözleşmeleri feshetmek, alacaklarını tahsil etmek, onun adına dava açmak veya görülmekte olan davada borçluyu temsil etmek gibi bir yetkisi yoktur. Komiser nezaret görevini borçluya talimatlar vermek yoluyla kullanır⁵⁶⁷. Bu talimat borçlunun bir şeyi yapması veya yapmaktan kaçınması yönünde olabilir. Ancak borçlunun bu talimata uymaya doğrudan doğruya zorlanması mümkün değildir.

Yaptığı ikazların veya kanunda öngörülen diğer tasarruf sınırlamalarının borçlu tarafından ihlâl edilmesi hâlinde komiser, mahkemeye başvurarak borçlunun tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını veya İİK m. 292 uyarınca mühletin kaldırılarak konkordato isteminin reddedilmesini talep edebilir. İflâsa tabi bir borçlunun, komiserin ikazlarına uygun davranmaması, hakkında iflâs kararı verilmesine de yol açabilir.

İhlâlin ağırlığına göre mahkemenin farklı yaptırım türleri arasında bir tercih hakkı bulunduğu görülmektedir. Mahkeme, duruma göre bazı işlemlerin geçerli şekilde yapılmasını komiserin iznine bağlayabileceği gibi mühlet içerisinde işletmenin kısmen veya tamamen komiser tarafından idare edilmesine de karar verebilir. İyileştirme tedbirlerinin alınması için gerekli istekten yahut kabiliyetlerden yoksun olduğu tespit edildiğinde tasarruf yetkisinin borçlunun elinden tamamen alınması düşünülebilir.

Mühletin kaldırılması, konkordatonun reddi ve borçlunun iflâsına karar verilmesi ise en ağır yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle işletmenin iyileştirilmesinin alacaklıların ve kamunun menfaatlerine uygun olduğu hâllerde, konkordatonun reddi yerine borçlunun faaliyetlerinin komiser tarafından devam ettirilmesi daha makul bir çözüm olacaktır. Ancak bu yolun başarılı bir sonuç vermesi, komiserin işletmenin yönetimi konusunda gerekli bilgi ve deneyime sahip olmasını gerektirir.

Görüldüğü gibi komiserce verilecek talimatların muhatabı konkordato borçlusudur. Yoksa komiser -bazı işlemlerin geçerli şekilde yapılmasının iznine tabi kılındığı yahut işletmenin faaliyetlerine onun tarafından devam edilmesine karar verildiği istisnai hâller dışında- doğrudan veya dolaylı olarak üçüncü kişiler üzerinde etki doğuracak bir sınırlama getiremez. Dolayısıyla komiserin talimatlarına aykırı düşen işlemler hem maddi hukuk hem de

⁵⁶⁶ Tanrıver, s. 192; Albayrak, s. 133; Postacıoğlu, s. 70-71; Simil, s. 107.

⁵⁶⁷ Albayrak, s. 133; Tanrıver, s. 192.

takip hukuku bakımından geçerli sayılmalıdır⁵⁶⁸. Sonuçta kanun koyucu ne komiserin talimatlarına aykırı bir işlemin akıbetine ne de bu talimatların üçüncü kişilere nasıl duyurulacağına ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Talimatların muhatabı borçlu olduğuna göre bunun sonuçlarından doğrudan etkilenecek kişi de odur.

Mühlet içerisinde konkordato borçlusuyla komiserin talimatlarına aykırı düşen bir işlem içerisinde giren karşı tarafın, yüz yüze kalacağı en önemli sonuç söz konusu işlemde doğan alacağının konkordatoya tabi olmasıdır. Ancak bu sonuç doğrudan doğruya komiserin talimatına aykırılıktan kaynaklanmaz. Zira mühlet içerisinde borçludan alacaklı olan kimseler, prensip olarak, tasdik edilen proje ile bağlıdır. Ancak borçlunun, mühlet içerisinde komiserin izniyle akdettiği sözleşmelerden doğan borçları konkordatonun kapsamı dışında tutulmuştur. Bir işlemin komiserin verdiği talimatlara aykırı olması doğal olarak onun komiserin onayı olmadan gerçekleştirildiği anlamına gelir. Buna karşılık söz konusu talimatlara aykırı düşmeyen her işlemin komiserin izniyle yapıldığı söylenemez.

Komisere denetim görevi verilmesinin maksadı, borçlunun, mühlet içerisinde malvarlığının alacaklıların zararına olacak şekilde azalmasına yol açacak veya konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyecek ek yükümlülükler altına girmesi ihtimaline karşı gereken tedbirlerin hızlı şekilde alınmasını temin etmektir. Kendisine verilen yetki kapsamında komiser, borçluyu, belirli hukuki işlemlerde bulunmaması veya bazı işlemlerin yapılmasından önce kendisinden onay alınması gerektiği yönünde ikaz edebilir. Borçlunun veya bundan etkilenen alacaklıların, komiserin talimatlarına karşı şikâyet yoluna başvurusu imkân dâhilindedir⁵⁶⁹.

cc. Komiserin İzniyle Gerçekleştirilen İşlemlerin Akıbeti

İİK m. 308/c uyarınca, mühlet kararından sonra “komiserin izniyle akdedilmiş borçlar” konkordatoya tabi olmadan yerine getirilir. Mühlet içerisinde vadesi gelmişse bu borçların ifa edilmesinin önünde bir engel yoktur. Konkordato borçlusunun, bu nitelikte bir borcu yerine getirmekte temerrüde düşmesi hâlinde, alacaklı mühlet sırasında icra takibine girişebilir. Paraların paylaştırılması aşamasında söz konusu borçların alacaklıları, alacaklarını, rehinli alacaklılardan hemen sonra fakat imtiyazlı alacaklılardan önce elde ederler. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut olası bir iflâs tasfiyesinde bu yükümlülükler masa borcu sayılır. Konkordatonun tasdikine karar verilebilmesi için söz konusu borçların ifasını güvence altına

⁵⁶⁸ SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 298, No. 9; Simil, s. 132; Albayrak, *Tasarruf Sınırlamaları*, s. 199-200; Coradi, s. 29; Schmid, s. 105. Benzer yönde bkz. Pekcanitez/Erdönmez, s. 77.

⁵⁶⁹ BGE 82 III 131, s. 135; SK SchKG Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 298, No. 8; Simil, s. 107. Borçlunun keyfi ve tutarsız olduğunu düşündüğü talimatlara karşı şikâyet yoluna başvurabileceği yönünde bkz. Tanrıver, s. 194.

alacak yeterli teminat gösterilmesi gerekir (İİK m. 305/1-d). Buna karşılık tasdik edilen konkordato, prensip olarak, mühlet içerisinde komiserin izni olmaksızın doğan alacaklar bakımından bağlayıcıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki Kanun'da kullanılan “*komiserin izniyle akdedilmiş borçlar*” şeklindeki ibare yerinde değildir. Zira akdedilen şey borcun kendisi değil bu borca vücut veren sözleşmedir. Kural olarak, komiserin iradesi konkordato borçlusu aleyhine bir alacağın doğumuna yol açmaz. Öyleyse “*mühlet kararından sonra komiserin izniyle akdedilmiş borçlar*” ibaresinden maksat mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilmiş sözleşmelerden kaynaklanan borçlardır.

İsviçre hukuku uygulamasında, söz konusu borçları ifade etmek için masa yükümlülükleri (*Masseverbindlichkeiten*); bu borçların alacaklıları için ise masa alacaklıları (*Massegläubiger*) kavramları kullanılmaktadır⁵⁷⁰. Aslında iflâs hukukundan mülhem bu kavramların konkordato mühleti içerisinde kullanılması eleştiriye açıktır. Zira adi konkordatoda iflâs hukuku anlamında bir masa bulunmaz. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ise henüz konkordato mühleti esnasında kurulmuş bir masanın varlığından söz edilemez. Ancak anlatılmak istenen hususu kısa ve basit bir şekilde ifade etmesi sebebiyle bu kavramların kullanılması tercihe şayan bulunmuştur. Biz de uzun ve karmaşık cümlelerden kaçınmak adına söz konusu kavramları kullanmayı tercih ediyoruz.

Hükmün gerekçesinde, borçlunun ödeme kabiliyetinden şüphe etmeyi gerektirecek sebepler bulunmasına rağmen ticari bir risk olarak projeye maddi destek veren kimselerin adeta ödüllendirilmelerinin uygun bulunduğu belirtilmiştir⁵⁷¹. Gerekçeye rağmen kanımızca düzenlemeyi, diğerkâm davranışı dolayısıyla alacaklıya bahşedilmiş bir ödül gibi görmek doğru olmaz. Aksine böyle bir hükme ihtiyaç duyulmasının sebebi, üçüncü kişilerin, hakkında mühlet kararı verilmiş borçluya hukuki ilişki içerisine girmekten kaçınacağı inancıdır. Elbette bu çekince yersiz değildir. Sonuçta konkordato alacaklıları da alacaklarını zamanında ve tam olarak -hatta borçlunun iflâsı hâlinde belki hiç- elde edemeyeceklerini önceden bilselerdi, borçluya hukuki ilişki içerisine girmekten imtina ederlerdi.

Öyleyse masa alacaklılarının tasdik edilen proje ile bağlı tutulmamaları, bir ödülün ziyade; alacaklarını elde edemeyecekleri çekincesiyle konkordato borçlusuyla hukuki ilişki

⁵⁷⁰ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, m. 310 No. 25; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 310, No. 18.

⁵⁷¹ 7101 sayılı Kanun Tasarısı 36'ncı madde gerekçesi.

içerisine girmekten kaçınan üçüncü kişileri cesaretlendirmek için getirilmiş bir güvencedir⁵⁷². Söz konusu sonucun komiserin iznine bağlanması ise borçlunun mühlet içerisinde gerçekleştireceği hukuki işlemler neticesinde durumları etkilenecek konkordato alacaklılarını koruma amacı güder. Hükmün maksadının doğru bir şekilde ortaya koyulması onun doğru yorumlanması ve uygulanması için şarttır. Aksi bir yaklaşım, istisnai nitelikteki bu düzenlemenin, aynı ödüle layık olduğu düşünülen başka alacaklıları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması sonucunu doğurabilir.

Konkordato hukuku bağlamında masa alacağından söz edebilmek için bunun, kural olarak mühlet içerisinde akdedilmiş bir sözleşmeden doğmuş olması gerekir⁵⁷³. Hükmün lafzında “*akdedilmiş borçlar*” ibaresinin kullanılması bu sonuca bir gerekçe olarak gösterilebilir. Dolayısıyla haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borçlar hükmün kapsamına girmeyecektir⁵⁷⁴. Zira bu hâllerde alacaklının, hakkında mühlet kararı verilmiş borçluyla hukuki ilişkide bulunmak yönünde bir iradesi yoktur. Alacaklının iradesi, alacağın doğumunda herhangi bir rol oynamadığına göre ona böyle bir güvence sunulmasının anlamı bulunmamaktadır. Zaten komiserin, borçlunun hukuka aykırı bir fiiline izin vermesi de söz konusu olamaz. Öyleyse mühlet içerisinde borçlunun aleyhine doğacak haksız fiilden kaynaklanan tazminat ödeme yükümlülüğü veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan geri verme borcu mühletten önce doğan diğer konkordato alacaklarıyla aynı rejime tabi olarak yerine getirilecektir.

Borcun mühlet içerisinde akdedilmiş bir sözleşmeden doğmuş olması onun masa yükümlülüğü sayılması için tek başına yeterli değildir. Zira mühlet içerisinde doğan borçlar da kural olarak konkordatoya tabi olarak yerine getirilir. Böyle bir alacağın konkordatonun hükümlerinden etkilenmeden talep edilebilmesi, alacağa vücut veren sözleşmenin komiserin izniyle akdedilmesine bağlıdır. Komiserin izni, herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bu izin yazılı veya sözlü olarak yahut elektronik iletişim vasıtalarıyla verilebilir. Ancak ileride doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmek adına iznin yazılı olarak talep edilmesi daha isabetli olur. Buna ek olarak komisere borçlu yerine işletmenin faaliyetlerini yönetme yetkisi

⁵⁷² Komiserin izniyle masa alacağı yaratılabilmesinin sebebi, genellikle mühlet döneminin atlatılmasını ve finanse edilmesini kolaylaştırmaktır. Böylece borçluya mal ve kredi sağlayan kimseler, alacaklarını elde edememe riskini düşünmeden mal ve kredi sağlamaya mühlet esnasında da devam edebilirler (BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, m. 310, No. 31).

⁵⁷³ Mühletten önce doğan borçlar veya mühletten önce akdedilmiş ani edimli bir sözleşmeden dolayı mühlet içerisinde doğan borçlar bu kapsamda yer almaz. Mühletten önce kurulmuş olmakla beraber mühlet içerisinde devam eden sürekli borç ilişkilerinden dolayı mühlet içerisinde doğan alacakların akıbeti ise aşağıda ayrıca değerlendirilecektir. Bu konuda bkz. §6, II, b, dd.

⁵⁷⁴ Kurt-Konca/Selçuk, s. 1535.

verilmişse, komiserin girişeceği işlemlerden doğan borçlar da kural olarak masa yükümlülüğü sayılır⁵⁷⁵.

Doktrinde masa yükümlülükleri içerisinde gösterilen başlıca örnek komiserin ücretidir⁵⁷⁶. Bizzat mahkeme kararından dolayı ödenmesi gereken bu bedeli, komiserin izniyle akdedilmiş sözleşmelerden doğan borçlardan daha elverişsiz bir konuma koymak doğru olmaz. Benzer bir durum mühlet içerisinde doğan nafaka alacakları için de geçerlidir. Bunların konkordato sürecinde masa yükümlülükleriyle aynı statüye tabi tutulması gerekir. Mühlet içerisinde doğan amme alacaklarının da olası bir iflâs hâlinde veya malvarlığının terki suretiyle konkordatoda masa borcu olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır⁵⁷⁷. Mühlet kararından sonra doğan işçilik alacaklarının durumu ise aşağıda sürekli borç ilişkilerinin akıbeti başlığı altında ayrıca incelenecektir⁵⁷⁸.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken ilk husus, komiserin izni alınmadan kurulan bir sözleşmeye sonradan icazet verilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki komiserin izni sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması ve sonuçlarını doğurması için varlığı aranan bir unsur değildir. Söz konusu iznin varlığı veya yokluğu bu sözleşme çerçevesinde konkordato borçlusuna karşı bir alacak hakkı elde eden karşı tarafın konkordato (ve takip eden olası tasfiye) sürecindeki konumunu belirler. Sözleşme hâlihazırda geçerli bir şekilde kurulduğuna göre, buna sonradan komiser tarafından icazet verilmesi hükmün maksadıyla bağdaşmaz. Zira sözleşmenin kurulabilmesi için bundan doğan alacakların masa yükümlülüğü sayılacağı yönünde bir güvenceye ihtiyaç duyulmamıştır. Sonradan bu güvencenin sağlanması konkordato alacaklılarına ve borçluya herhangi bir fayda sağlamayacağı gibi aksine mevcut alacaklıların durumunu kötüleştirecektir. Öyleyse, kural olarak, mühlet içerisinde geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşmeye komiserin sonradan icazet vermesi mümkün görülmemelidir⁵⁷⁹.

Buna karşılık taraflar, sözleşmeyi akdederken onun hüküm ifade etmesini komiserden icazet alınması koşuluna bağlayabilirler. Özellikle önceden izin alınmasının beklenemeyeceği hâllerde böyle bir yöneme başvurulması olanak dâhilindedir. Bu hâlde sözleşme, komiserden icazet alınıncaya kadar askıdadır. Sözleşmenin hükümleri, aksi kararlaştırılmamışsa, bu eksikliğin tamamlandığı andan itibaren yürürlüğe girer (TBK m. 170/2). Komiserin onay

⁵⁷⁵ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 310, No. 21.

⁵⁷⁶ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 310, No. 21; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter**, m. 310, No. 32; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 310, No. 13; **Ercan**, s. 348; **Kale**, *Masa Yükümlülüğü*, s. 615.

⁵⁷⁷ Benzer yönde bkz. **Kale**, *Masa Yükümlülüğü*, s. 617.

⁵⁷⁸ Bu konuda bkz. §6, II, b, dd.

⁵⁷⁹ Aksi yönde bkz. **Kurt-Konca/Selçuk**, s. 1533; **Tunç-Yücel**, s. 65; **Albayrak**, s. 220.

vermeyeceği anlaşılırsa sözleşme kesin olarak hükümsüzleşecektir. Böyle bir koşulun öngörülmesi hâlinde, komiserin sözleşmeye sonradan icazet vermesinden umulan bir menfaat mevcuttur. Zira sözleşmenin kurulması değil ancak geçerliliği bu eksikliğin tamamlanmasına bağlıdır. Şu hâlde komiserin onayı hem sözleşmenin hükümlerini doğurmasına hem de sözleşmeden doğacak alacakların masa yükümlülüğü sayılmasına yol açacaktır.

Komiserin izni yalnızca belirli bir hukuki işleme yönelik olabileceği gibi, ileride akdedilebilecek birden fazla sözleşmeyi kapsayacak şekilde izin verilmesi de olanak dâhilindedir. Örneğin miktar veya değeri itibarıyla belirli bir sınırı aşmayan ve belirli bir türdeki işlemleri kapsayacak şekilde önceden komiserden izin alınması gündeme gelebilir. Bu sayede hem gereksiz emek ve zaman kaybının önüne geçilmiş hem de borçlunun iktisadi faaliyetlerine kesintisiz şekilde devam etmesi kolaylaştırılmış olur. Yalnız böyle bir ihtimalde mühlet içerisinde kurulmasına izin verilen sözleşmelerin sınırları yeterli açıklıkta belirlenmiş olmalıdır. Mesela borçlunun, işletmenin olağan faaliyet alanı içerisinde kalan işlemleri yapmasına önceden izin verilmesi hâlinde bu mutlak işlemlerin tespiti tereddütlere yol açabilir. Böyle belirsiz bir izin çoğu zaman ulaşılmak istenen amaca da hizmet etmez. Zira bu hâlde belirsizliğin getirdiği riskten korunmak isteyen alacaklıların kendilerini güvence altına almak için komiserden açık izin alınmasını arzu etmesi doğaldır.

Mühlet içerisinde komiserin verdiği olumsuz talimatlara aykırı düşmeyen her işlemin onun izniyle gerçekleştirildiğini söylemek doğru olmaz. Aksine komiserin izni tereddüde mahal vermeyecek açıklıkta olmalıdır⁵⁸⁰. Zaten komiser tarafından verilen talimatların muhatabı borçludur. Borçlunun söz konusu talimatlara aykırı davranışlar içerisinde girmesi onun tasarruf yetkisinin sınırlanmasına yahut konkordatonun reddine yol açabilir. Alacaklıların bu talimatlardan haberdar olmasını sağlayacak genel bir mekanizma bulunmamaktadır. Oysa komiserin izni doğrudan alacaklıların hukuki durumunu etkiler. Borçlunun komiserin iznini almadan hukuki işlemler içerisinde girmesinin önünde bir engel yoktur. Yalnız karşı tarafın bu işleminden doğan alacağı konkordatoya tabi olur. Öyleyse bir işlemin komiserin talimatlarına aykırı olarak yapılması geçersizliğine yol açmayacağı gibi; komiserin bu işlemi yasaklayan bir talimatının bulunmaması da işleminden doğan alacağın masa yükümlülüğü sayılmasına sebebiyet vermez⁵⁸¹.

⁵⁸⁰ Benzer yönde bkz. **Kurt-Konca/Selçuk**, s. 1534; **Sarısözen**, s. 666. Komiserin örtülü onayının da yeterli olabileceği yönünde bkz. **Kale**, *Masa Yükümlülüğü*, s. 616; **Ercan**, s. 348.

⁵⁸¹ **Şahin**, s. 213-214. Buna karşılık doktrinde **Yeşilova**, izin koşulunun geniş yorumlanması ve komiserin talimatlarıyla çatışmayan işlemler için de komiserin izniyle akdedilmiş sözleşmeler ile aynı sonucun uygulanması gerektiğini savunmaktadır (**Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/c, No. 22). Komiserin

Kanun'un gerekçesinde “*rutin alım satımlardan doğanlar da dâhil olmak üzere komiserin izniyle akdedilmiş*” sözleşmelerden kaynaklanan bütün borçların projeye tabi tutulmadan yerine getirileceği belirtilmiştir⁵⁸². Bu gerekçeden hareketle doktrinde **Yeşilova**, konkordato borçlusunun rutin işlemlerinden kaynaklanan borçların -komiserin açık izni alınmasa dahi- projeye tabi olmayacağını savunmuştur⁵⁸³. Halbuki gerekçenin aksine bağlayıcı nitelik taşıyan kanun metninde bu görüşü haklı kılacak hiçbir ibare bulunmamaktadır. Gerçi gerekçede yer alan ifadeden de tam olarak bu sonucu çıkartmak zordur. Zira burada, borçlunun rutin işlemlerinden doğan borçların komiserin izni aranmaksızın masa yükümlülüğü sayılacağı açıkça belirtilmemiş; aksine sanki rutin alım-satımlar komiserin izniyle akdedilebilecek sözleşmeler içerisinde bir örnek olarak sunulmuştur. Böyle olmasa bile yasada yer alan bir kurala gerekçeyle istisna getirilemez. Kanun koyucu, rutin işlemler için komiserin izninin alınmasını lüzumsuz görüyorsa söz konusu istisnayı açıkça kanun metnine almalıdır. Ancak bunun, hangi işlemlerin rutin olarak nitelendirilebileceği konusunda belirsizlikleri ve potansiyel uyuşmazlıkları beraberinde getireceği de görmezden gelinmemelidir.

Hukukumuzda, borçlunun sunacağı konkordato projesi ile alacaklıları çeşitli sınıflara ayırarak her bir sınıfa farklı teklifler yapmasına imkân tanınmamış ve bir alacaklıya projede öngörülenin dışında ek vaatlerde bulunulması açıkça yasaklanmıştır. Kural bütün alacaklıların aynı koşullar altında tatminidir. Buna karşılık kanun koyucunun, alacaklılar arasında eşitlik ilkesinden zaman zaman çeşitli vesilelerle ödün verdiği söylenebilir. Örneğin imtiyazlı alacaklılar sosyal gerekçelerle diğer alacaklılardan ayrı tutulmuş, rehinli alacaklılara ise maddi hukukun getirdiği gereklilikler sebebiyle alacaklarını öncelikli olarak elde etme imkânı tanınmıştır. Buna karşılık masa alacaklılarına tanınan ayrıcalık doğrudan konkordato hukukundan ileri gelir. Öyleyse komiser, böyle bir yükümlülüğün ortaya çıkmasına yol açmadan önce konkordato hukukunun dengelemeyi hedeflediği menfaatleri göz önünde bulundurmak zorundadır.

Borçlunun mühlet içerisinde akdedeceği bir sözleşmeye komiser tarafından izin verilmesi için her şeyden önce bunun konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalini arttıracığı umulmalıdır. Ödeme güçlüğüne atlatabilmek adına kredi kuruluşlarından yeni krediler alınması, işletmenin faaliyetlerine devam edebilmesi için gerekli hammaddelerin temini veya

izninin mühlet içerisinde yapılan bir işleme karşı çıkılmaması şeklinde de vuku bulabileceği yönünde bkz. **Tunç-Yücel**, s. 65.

⁵⁸² 7101 sayılı Kanun Tasarısı 36'ncı madde gerekçesi.

⁵⁸³ **Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/c, No. 22a. Benzer yönde bkz. **Albayrak**, s. 223; **Şahin**, s. 214. Aksi yönde bkz. **Tunç-Yücel**, s. 62. Karş. **Öztek**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 299, No. 5, dn. 5.

yeni siparişler alınması bu kapsamda değerlendirilebilir. Eğer böyle bir sözleşmenin getireceği ek yükümlülükler, borçlunun ekonomik durumunun daha çok bozulmasına sebep olacaksa bunun akdedilmesine izin verilmemeli, hatta komiser söz konusu sözleşmenin yapılmaması konusunda borçluya ihtarda bulunmalıdır. Aksi bir yaklaşım konkordatodan beklenen menfaati ortadan kaldıracak gibi; işletmenin komiserin nezareti altında iflâsa sürüklenmesine de yol açabilir.

Akdedilecek sözleşmenin borçluya fayda sağlayacağını umulması, buna izin verilmesi için tek başına yeterli değildir. Bu sözleşme neticesinde doğacak yükümlülüklerin, borçlunun alacaklılar tarafından el atılabilecek malvarlığının azalmasına ve olası bir tasfiye senaryosunda konkordato alacaklılarının alacaklarını daha geç elde etmelerine, hatta kısmen veya tamamen elde edememelerine yol açabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Öyleyse söz konusu işlemin, işletmeye sağlayabileceği potansiyel menfaat ile alacaklılara verebileceği potansiyel zarar arasında bir karşılaştırma yapılması gerekir. Bu elbette farazi bir karşılaştırmadır. Nitekim gerçekleştirilen işlemin sonuçlarının önceden kesin olarak bilinmesi mümkün olmadığı gibi farklı yöndeki menfaatlerin tartışmaya yer bırakmayacak şekilde tartılması da olanaksızdır. Varsa bu konudaki şüphenin konkordato alacaklıları lehine yorumlanması gerekir. Zira alacaklılar, hâlihazırda pek çok fedakârlığa katlanmak zorunda bırakılmışlardır.

Komiserin bu konuda vereceği karar, konkordato sürecinde görevli mahkeme nezdinde şikâyet yoluyla denetime tabi tutulabilir. Bir sözleşmenin kurulmasına komiser tarafından izin verilmemesi hâlinde borçlu, aksi durumda ise konkordato alacaklıları bu yola başvurmakta hukuki menfaate sahiptir. Rehinli alacaklıların, bu sözleşmeden doğacak ek yükümlülükler yüzünden olumsuz etkilenmesi beklenmeyeceği için, kural olarak, komiserin iznine karşı koymakta hukuken korunmaya değer bir çıkarları mevcut değildir⁵⁸⁴. Her ne kadar tasdik edilen konkordato projesi imtiyazlı alacaklılar için mecburi olmasa da olası bir tasfiye hâlinde masa yükümlülükleri söz konusu alacaklılardan önce yerine getirileceği için bu alacaklıların da komiserin iznine karşı şikâyet yoluna başvurusu mümkündür.

Kanımızca komiserin akdedilmesine izin vermediği sözleşmenin potansiyel karşı tarafı için şikâyet yolu açık değildir. Zira henüz sözleşmenin kurulmadığı aşamada üçüncü kişinin konkordato süreciyle olan ilişkisi tamamen yüzeysel niteliktedir. Borçlu, komiserin işlemine muhalefet etmediği müddetçe onun komiseri izin vermeye zorlamak için yapabileceği bir şey

⁵⁸⁴ Buna karşılık, söz konusu alacaklılar da varsa alacaklarının rehinle karşılanmayan kısmını konkordatoya tabi olarak elde edeceklerdir. Dolayısıyla rehlin alacağı karşılamaya yeterli gelmeyeceği öngörülüyorsa söz konusu alacaklı da ilgisini ortaya koymak kaydıyla komiserin kararına karşı şikâyet yoluna gidebilir.

yoktur. Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeye sonradan icazet verilmesini mümkün görmediğimiz için işlemin karşı tarafının bu hâlde de şikâyet yoluyla komiseri icazet vermeye zorlama olanağı bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin sonuç doğurması komiserden onay alınması şartına bağlanmışsa, komiserin onay vermemesi nedeniyle hükümsüz hâle gelecek sözleşmenin karşı tarafı buna karşı şikâyet yoluna başvurabilir. Komiserin bu konudaki kararını net bir şekilde ortaya koymaktan imtina etmesi hâlinde de sözleşmenin karşı tarafına belirsizliği ortadan kaldırmak şikâyet yoluna başvurma imkânı tanınmalıdır.

Komiserin iznine veya izin verilmemesine ilişkin muamelesine karşı şikâyet süresi kural olarak yedi gündür. Buna karşılık komiserin bu konudaki kanaatini net bir şekilde ortaya koymaktan imtina etmesi, bir hakkın yerine getirilmesinin sebepsiz yere sürüncemede bırakılması anlamına geleceğinden her zaman şikâyet olunabilir. Şikâyet, asliye ticaret mahkemesi tarafından kabul edilirse duruma göre ya daha önce verilmiş olan izin kaldırılır ya da komisere söz konusu sözleşmeye izin vermesi emrolunur.

Komiserin sözleşmeye izin verilmesi yönündeki işleminin asliye ticaret mahkemesi tarafından bozulması hâlinde üçüncü kişinin bundan nasıl etkileneceği özel olarak tartışılması gereken bir meseledir. Nitekim şikâyet yoluna başvurulması, prensip olarak, izne konu teşkil eden sözleşmenin kurulmasını engellemez. Elbette mahkeme, bu konuda bir karar verilinceye kadar işlemin yapılmamasını emredebilir. Fakat konkordato borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme, şikâyet yoluna başvurulmadan yahut mahkemece böyle bir talimat verilmeden önce komiserin onayına güvenilerek akdedilmiş olabilir. Sonradan verilecek karar ile iyiniyetli üçüncü kişinin durumunun kötüleştirilmemesi gerekir. Yani karşı tarafın iyiniyetli olması kaydıyla izin sonradan kaldırılmış olsa dahi buna güvenilerek kurulan sözleşmeden doğan alacaklar masa yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir. Bu hâlde konkordato alacaklıları koşulları varsa uğradıkları zararın tazminini kusuru bulunan komiserden talep edebilirler.

Müflis (veya müflis hakkında onun alacaklılarından biri) iflâs tasfiyesi içerisinde konkordato isteminde bulunabilir⁵⁸⁵. İflâstan sonra konkordato talep edildiğinde mühlet kararı verilmez. Bu konkordato türünde ayrıca bir konkordato komiseri de görevlendirilmemektedir. Ancak söz konusu farklılıklar iflâstan sonra konkordatoda birtakım masa yükümlülükleri doğamayacağı anlamına gelmez. Bilakis masa yükümlülüğü kavramı kaynağını iflâs hukukundan alır. İflâsın açılmasından sonra yapılan tasfiye masrafları ve iflâs idaresinin masa namına gerçekleştirdiği işlemlerden doğan borçlar iflâs hukuku anlamında masa yükümlülüğü

⁵⁸⁵ İflâstan sonra konkordato hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §3, III, b.

sayılır⁵⁸⁶. İflâs tasfiyesi neticesinde tamamen ve öncelikli olarak yerine getirilmesi gereken bu yükümlülüklerin iflâstan sonra tasdik edilen konkordatoya tabi olması beklenemez.

dd. Mühlet İçerisinde Devam Eden Sürekli Borç İlişkilerinin Akıbeti

Borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılması, onunla süregelen bir hukuki ilişki içerisinde bulunan kişileri, bu ilişkiden umdukları menfaatleri elde edemeyecekleri yönünde endişeye sürükleyebilir. Neticede konkordato talebi borçlunun ödeme güçlüğü içerisinde bulunduğu göstergesidir. Ayrıca konkordato sürecinin olası sonuçları, alacaklıların haklarını zamanında ve eksiksiz biçimde elde edememeleri anlamına gelebilir. Hal böyle olunca borçlu hakkında mühlet kararı verildiğini duyan üçüncü kişilerin, onunla olan iktisadi ilişkilerini gözden geçirmeleri doğal karşılanabilir. Hatta bu riskin öngörülmesi ve henüz sözleşmenin kurulması aşamasında söz konusu ihtimalin gerçekleşmesine karşı güvence sağlayacak hükümler sevk edilmesi gündeme gelebilir. Örneğin sözleşmeye, borçlunun konkordato talep etmesinin haklı fesih sebebi sayılacağı yönünde bir kayıt koyulabilir.

Ancak borçlunun devam eden hukuki ilişkilerinin bu şekilde kesintiye uğraması konkordatonun amacına ulaşmasını güçleştirecektir. Özellikle konkordato talebinden sonra hammadde tedariki veya dışarıdan hizmet alımı konusunda zorlanan borçlunun ekonomik faaliyetleri durma noktasına gelebilir. Böyle bir durum, konkordato projesinin gerçekleştirilmesini engelleyebileceği gibi; borçlunun iflâsına dahi yol açabilir. Bu ihtimali öngören kanun koyucu, borçlunun tarafı olduğu sözleşmelerin mühlet içerisinde devam etmesini sağlayacak önlemler getirmiştir. Sözleşmenin karşı tarafının öngörülen konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğinin bu aşamada herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Temel kural, borçlu işletmenin faaliyetlerinin yürütülmesi için önem arz eden sözleşmelerin mühlet içerisinde devam etmesidir. Böyle bir sözleşme, sırf borçlunun konkordato talebinde bulunması sebebiyle sona erdirilemez (İİK m. 296/1). Sözleşmede buna açıkça imkân tanıyan bir hüküm yer alması da varılacak sonucu değiştirmez. Borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasının haklı fesih sebebi sayılacağı yönündeki kayıtlar geçersizdir⁵⁸⁷.

Kural böyle olmakla birlikte, bazen sürekli bir borç ilişkisinin mühlet içerisinde sürdürülmesi konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyici nitelik taşıyabilir. Konkordato sürecinin başarılı şekilde tamamlanabilmesi için borçlunun, uzun zamana yayılan veya aşırı külfet getiren sürekli borç ilişkilerinden kurtarılması icap edebilir. Bu gerekçeyle kanun

⁵⁸⁶ **Lorandi**, s. 464; **Kale**, *Masa Yükümlülüğü*, s. 609-611.

⁵⁸⁷ Burada kısmi hükümsüzlük söz konusudur. Yani söz konusu kaydın geçersizliği, prensip olarak, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliğini etkilemez.

koyucu, borçluya, konkordato hukukundan kaynaklanan bir olağanüstü fesih imkânı tanımıştır (İİK m. 296/2). Elbette fesih sebebiyle karşı tarafın uğradığı zararların tazmini gerekir. Kanun, bu konuda borçluya bir ayrıcalık daha sağlayarak tasdik edilen konkordato projesinin söz konusu tazminat alacağı bakımından da mecburi olduğunu açıkça hüküm altına almıştır. Yani karşı tarafın, sürekli borç içeren sözleşmenin mühlet içerisinde olağanüstü feshi nedeniyle doğan tazminat alacağı projede öngörülen vade ve tenzilatı tabi olarak ödenecektir.

Elbette olağanüstü fesih hakkı koşulsuz değildir. Nitekim bu imkânın keyfi olarak kullanılabilmesi, karşı tarafın haklarının ölçüsüz bir şekilde sınırlanması anlamına gelir. Bu yüzden kanun koyucu feshin usulünü ve tabi olduğu şartları özel olarak düzenlemiştir. Her şeyden önce borçlunun tarafı olduğu bir sürekli borç ilişkisinin İİK m. 296/2 uyarınca feshedilebilmesi için, bunun konkordatonun maksadına ulaşmasını engelleyecek biçimde aşırı külfetli olması gerekir. Yalnızca sözleşmenin borçlunun menfaatlerine hizmet etmemesi veya başlangıçta borçlunun menfaatlerine uygun olan sözleşmenin sonradan meydana gelen öngörülebilir değişiklikler dolayısıyla külfetli bir hâl alması yeterli değildir. Konkordato hukuku ahde vefa ilkesinin tamamen rafa kaldırıldığı bir alan olamaz.

İsviçre hukukunda olağanüstü fesih hakkının komiserin onayıyla kullanılabileceği kabul edilmiştir (SchKG m. 297a). Buna karşılık Türk hukukunda yalnızca komiserin feshi uygun görmesi yeterli bulunmamış bunun yanında mahkemenin de izninin alınması gerektiği öngörülmüştür⁵⁸⁸. Ancak her iki hukuk sisteminde de kural olarak, sözleşmeyi feshedecek olan bizzat borçludur⁵⁸⁹. Burada mahkeme yalnızca onay, komiser ise danışma merciidir. Borç ilişkisinin devamı konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyecek nitelik taşısa da mahkeme resen feshe karar veremez. Komiserin nezaret görevi çerçevesinde aşırı külfetli bir sürekli borç ilişkisini feshetmesi için borçluya ıhtarda bulunması imkân dahilindedir. Ancak bu talimatın gereğini icra edip etmemek yine borçlunun elindedir. Şu hâlde son çare olarak komiserin ihtarlarına aykırı davrandığı gerekçesiyle borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmasına yahut konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına karar verilmesi gündeme gelebilir (İİK m. 297/3).

⁵⁸⁸ Borçlu, önce komiserin görüşünü alıp ardından mahkemeye başvurabileceği gibi; olağanüstü feshe izin vermesi için doğrudan doğruya mahkemeden de talepte bulunabilir. Bu hâlde mahkemenin karar vermeden önce komiserin görüşüne başvurması gerekir. Komiserin olumsuz görüşüne karşı şikâyet yoluna müracaat etmekte hukuki menfaat yoktur. Zira mahkeme, bu görüşle bağlı değildir; talep önüne geldiğinde somut olayın özelliklerini değerlendirerek sözleşmenin feshine izin verebilir.

⁵⁸⁹ İşletmenin faaliyetlerinin komiser tarafından sürdürülmesine karar verilmesi hâlinde ise komiser mahkemenin iznini alarak olağanüstü fesih hakkını kullanabilir. Zira bu durumda borçlunun tasarruf yetkisi komiser lehine kaldırılmıştır.

Görüldüğü üzere konkordato mühleti içerisinde sözleşmelerin devamı asıl, feshi ise istisnadır. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde karşı tarafın, sırf borçlu konkordato talebinde bulunduğu için sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olmaması, TBK m. 97 ve TBK m. 98 hükümleri uyarınca ifadan kaçınma yahut borçlunun temerrüdünden kaynaklanan haklarını (TBK m. 123 vd.) kullanma imkânını ortadan kaldırmaz. Gerekçede bir açıklık bulunmamakla beraber bu sebeple olacak, kanun koyucu, mühlet süresince devam eden sözleşmelerden doğacak borçların karşılıklı olarak ifa edilmesini öngörmüştür (İİK m. 296/1). Yine İİK m. 308/c’de, borçlunun tarafı olduğu sürekli borç ilişkilerinde, karşı edimin ifasının komiserin izniyle kabul edilmesi hâlinde sözleşmenin diğer tarafının mühlet içerisinde doğan alacaklarının masa yükümlülüğü sayılacağı düzenlenmiştir. Böylece mühlet boyunca karşı tarafın, konkordato borçlusunun sözleşme gereği üzerine düşen yükümlülükleri ifa edememesi yahut edemeyeceğine yönelik haklı tereddütlerin bulunması sebebiyle kendi edimini ifadan kaçınması ihtimaline karşı ona güvence sağlayacak önlemler alınmıştır. Sonuçta sözleşmenin diğer tarafından, karşı edimi elde edemeyeceğini bilmesine rağmen kendi edimini yerine getirmesi beklenemez.

Bu çerçevede mühlet içerisinde devam eden sözleşmeleri üçe ayırarak incelemek mümkündür: İlk grupta İİK m. 296/2 uyarınca feshedilen sürekli borç ilişkileri gelir. Bu borç ilişkileri çerçevesinde gerek konkordato başvurusundan önce gerekse mühlet içerisinde doğmuş olan alacaklar ve fesih sebebiyle doğacak tazminat alacağı konkordatoya tabidir. İkinci grupta borçlunun karşı edimi kabul etmesine komiser tarafından izin verilmiş sürekli borç ilişkileri yer alır. Bu hâlde diğer tarafın söz konusu borç ilişkisinden dolayı mühlet içerisinde doğan alacağı masa yükümlülüğü sayılır ve konkordatoya tabi olmadan yerine getirilir. Konkordato borçlusunun ifada temerrüde düşmesi hâlinde bu alacak mühlet içerisinde icra takibine konu edilebilir. Üçüncü grupta ise ne feshine karar verilmiş ne de komiserin izniyle ifası güvence altına alınmış sözleşmeler yer alır. Böyle bir durumda sözleşmenin diğer tarafı borçlar hukukuna ilişkin düzenlemeler çerçevesinde ifa güçsüzlüğü gerekçesiyle kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilir veya temerrüt hükümlerine dayanarak sözleşmeyi feshedebilir.

Mühletten önce kurulmuş bir sözleşmeden mühlet içerisinde doğan borcun masa yükümlülüğü sayılabilmesi için her şeyden önce ortada sürekli bir borç ilişkisi bulunması gerekir. Bu noktada sürekli borç ilişkisi kavramından neyin anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Borçlar hukukunda ifa süresi bakımından ani, sürekli ve dönemli edimler olmak üzere üçlü bir tasnif yapılmaktadır. Sürekli edimler, borçlunun borcunu zaman içerisinde devamlı ve mütemadi bir davranışla yerine getirebildiği edimlerdir. Asli edimin sürekli bir

nitelik taşıdığı borç ilişkileri sürekli borç ilişkisi olarak adlandırılır⁵⁹⁰. Bu kapsamda gösterilebilecek en temel örnekler kira, sigorta, hizmet ve elektrik, su ya da doğalgaz teminine yönelik abonelik sözleşmeleridir.

Fakat borcun yerine getirilmesinin uzun bir süre alması sürekli edimden söz edebilmemiz için tek başına yeterli değildir⁵⁹¹. Örneğin eser sözleşmesinde ifaya hazırlık işlemleri vakit alsa da alacaklının ifadan umduğu menfaat bir defada gerçekleşmektedir. Dolayısıyla eser sözleşmesi, prensip olarak, ani edimli bir sözleşmedir. Konkordato başvurusundan önce akdedilmiş ani edimli bir sözleşmeden doğan borcun mühlet içerisinde muaccel olması yahut bu sözleşmenin mühlet içerisinde bir borca vücut vermesi hâlinde masa yükümlülüğünün varlığından söz edilemez.

Dönemli bir edim içeren sözleşmeler, edimin kapsamının baştan belli olduğu durumlarda ani; edimin kapsamının sözleşmenin devam ettiği süreye bağlı olarak değiştiği durumlarda sürekli borç ilişkisi özelliği gösterir⁵⁹². Örneğin art arda teslimli bir satış sözleşmesinde ifa zamana yayılmış olsa da edimin kapsamı sözleşmenin devam ettiği süreden bağımsız olarak başlangıçta belirlenmişse burada ani bir borç ilişkisi söz konusudur. Dolayısıyla komiser karşı edimin kabulüne izin vermiş olsa bile satıcının satış parasını konu edinen alacak hakkı masa yükümlülüğü sayılmaz. Buna karşılık edim miktarının başlangıçta belli olmadığı, zaman unsuru vasıtasıyla belirlendiği mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmede sürekli bir borç ilişkisinden söz edilebilir. Yani sözleşmeye niteliğini veren karakteristik edimin kapsamı, sözleşmenin devam ettiği sürenin uzunluğuna bağlıysa ortada sürekli bir borç ilişkisi vardır⁵⁹³. Komiserin karşı edimin kabulü konusunda takındığı tavır, mühlet içerisinde böyle bir sözleşmeden doğacak borçların konkordatoya tabi olup olmadığı belirlemek bakımından önemlidir.

Esasen sürekli edimli bir sözleşmeden mühlet içerisinde doğan borçlar da prensip olarak konkordatoya tabi olacaktır. Böyle bir borcun masa yükümlülüğü sayılması, borçluya, mühlet içerisinde borç ilişkisinden doğan karşı edimi kabul etmek konusunda komiser tarafından izin verilmiş olmasına bağlıdır. Komiser kararını verirken farklı yöndeki menfaatleri göz önünde bulundurmak zorundadır. Eğer karşı edimin kabulü konkordatonun başarıya ulaşması için gerekli ve uzun vadede hem borçlunun hem de alacaklıların menfaatine uygunsa buna izin

⁵⁹⁰ Oğuzman/Öz, s. 13.

⁵⁹¹ Eren, s. 112; Oğuzman/Öz, s. 12.

⁵⁹² Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 35. Bu konuda her olayın kendi içerisinde ayrı ayrı ve amaca göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Öz, s. 14.

⁵⁹³ İki tarafın da yerine getireceği edimin sürekli olması gerekmez. Burada önemli olan sözleşmeye tipini veren asli edimdir (BGE 128 III 428, s. 430; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 34).

verilmelidir. Ancak borçlunun böyle bir yükümlülük altına girmesinin alacaklıların alacaklarını elde etmelerini güçleştirebileceği de görmezden gelinmemelidir. Konkordato mühleti neticesinde alacaklıların durumu iflâsın açılmasına nazaran daha dezavantajlı hâle getirilmemelidir. Her halükârda komiserin kararının, asliye ticaret mahkemesi önünde şikâyet yoluyla denetime tabi tutulması imkân dâhilindedir.

Kanımızca komiserin, karşı edimin kabul edilmesi yönünde borçluya vereceği izin tereddüde mahal bırakmayacak ölçüde açık olmalıdır⁵⁹⁴. Kanun özel olarak komiserin iznini aradığı için yalnızca sözleşmenin feshi yönünde bir ihtarda bulunulmamış olması bu sonucun doğabilmesi için yeterli değildir. Komiserin sözleşmenin ifası konusunda sessiz kalması da ona izin verdiği şeklinde değerlendirilmemeli, istisnai bir düzenlemenin istisna niteliği korunmalıdır. Aksi hâlde alacaklılar arasındaki eşitlik, yasanın öngörmediği bir biçimde bozulmuş olur. Sonuçta karşı tarafın söz konusu sürekli borç ilişkisinden doğan alacaklarının masa yükümlülüğü olarak kabul edilmesi sadece sözleşmenin taraflarını değil bütün alacaklıları etkileyecektir. Yine de bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütlerin önüne geçmek adına, komiserin, sözleşmenin karşı tarafını ifanın kabulüne rıza göstermediği konusunda açıkça bilgilendirmesi doğru olacaktır.

Komiserin karşı edimin kabulüne kısmen izin vermesi de mümkündür⁵⁹⁵. Bu konuda süreye veya edimin kapsamına yönelik bir sınırlama getirilebilir. Örneğin mühlet içerisinde devam eden bir kira sözleşmesinde komiser, kiralananın sözleşmede öngörülenden daha kısa süre kullanılmasına veya kiralanan yerin yalnızca bir kısmının kullanılmasına müsaade edebilir. Ancak bu durumda karşı edimin kabulüne hangi sınırlar çerçevesinde izin verildiği tereddüde mahal vermeyecek biçimde açıkça ortaya koyulmalıdır⁵⁹⁶.

Akdin karşı tarafının konkordato borçlusuna karşı doğan alacağı, yalnızca izin verilen kısmın karşılığı olduğu ölçüde masa yükümlülüğü sayılacaktır. Edimin karşılığının belirlenmesi konusunda ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmek adına bu

⁵⁹⁴ Buna karşılık doktrinde, komiserin onayı alınmamış olsa da devamına komiserin açıkça karşı çıkmadığı sürekli borç ilişkileri yönünden somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir çözüme varılması gerektiği görüşü de savunulmaktadır (SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 310, No. 14-15).

⁵⁹⁵ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 310, No. 12; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 310, No. 19; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter**, m. 310, No. 27.

⁵⁹⁶ İİK m. 296/2 uyarınca sözleşmenin belirli bir zamandan itibaren hukuki sonuç doğuracak şekilde feshedilmesi de düşünülebilir. Nitekim kanun koyucu, mahkemenin izniyle sürekli borç ilişkisinin herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedilmesine olanak tanımıştır. Edimin konusu bakımından sözleşmenin kısmen feshi hâlinde ise bu durumu önceden bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacağı açıkça anlaşılan karşı taraf borç ilişkisini tamamen sona erdirebilmelidir. Sözleşmenin bu şekilde feshedilmesinden kaynaklanan karşılıklı hak ve yükümlülükler borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Ancak sonuçta karşı tarafın konkordato borçlusuna karşı alacağı tasdik edilen proje çerçevesinde yerine getirilecektir.

hususun karşı tarafla önceden müzakere edilerek netleştirilmesi faydalı olur. Ancak akdin diğer tarafının kabulü söz konusu sonucun doğabilmesi için şart değildir. Karşı taraf, edimin tamamının kullanılmasına müsaade ederse komiserin rıza gösterdiği kısmı aşan kullanımın karşılığı ancak konkordato alacağı olarak talep edilebilecektir. Yine de karşı tarafla bir uzlaşmaya varılamaması hâlinde bazen sözleşmenin tamamen feshedilmesi daha doğru bir çözüm olabilir.

Bu aşamada işçilerin, mühlet içerisinde devam eden hizmet sözleşmelerinden doğan alacaklarının durumu özel olarak değerlendirilmelidir. Kanun koyucu, sürekli borç ilişkilerinin komiserin uygun görüşü ve mahkemenin izniyle feshini düzenleyen İİK m. 296/2’de hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümleri açıkça saklı tutmuştur. Buna göre bir hizmet veya iş sözleşmesi, söz konusu hüküm uyarınca olağanüstü şekilde feshedilemez. İşverenin konkordato talep etmesi, feshe karşı işçiye tanınan yasal korumaları ortadan kaldırmayacaktır.

İşçilerin iş ilişkisine dayanan ve mühletten önceki bir yıl içerisinde tahakkuk etmiş alacakları kural olarak konkordato hukuku bakımından imtiyazlı sayılmıştır⁵⁹⁷. Buna karşılık iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde mühlet içerisinde doğacak işçilik alacaklarının akıbetinin ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir çözüm yöntemi, imtiyazlı alacaklara dair düzenlemenin geniş yorumlanması ve mühlet içerisinde doğan işçilik alacaklarının da imtiyazlı sayılması şeklinde olabilir. Ancak bu durumda mühlet içerisinde komiserin izniyle borçlunun karşı edimi kabul ettiği sürekli borç ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar, özel olarak komiserin iznine gerek duymayan iş ilişkilerinden kaynaklanan alacaklardan üstün tutulmuş olacaktır.

Kanımızca ister TBK’nın hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerine ister İş Kanunu’na veya çalışma ilişkilerini düzenleyen muhtelif kanunlara tabi olsun mühlet içerisinde doğan işçilik alacakları masa yükümlülüğü sayılmalıdır. Bu sonucun doğabilmesi için ayrıca komiserin izninin de bulunması aranmamalıdır. Zira borçlu konkordato sürecinde hizmet sözleşmelerinin olağanüstü feshini isteyemeyeceği gibi, komiser de böyle bir sözleşmenin feshedilmesi yönünde talimat veremez. Hal böyle olunca komiserin, üzerinde söz hakkına sahip olmadığı bir sözleşmeden doğan karşı edimin kabulüne izin vermesi de anlamsızdır. Mühlet içerisinde hizmet sözleşmeleri ancak tabi oldukları maddi hukuk kuralları uyarınca feshedilebilirler. Böyle bir ihtimalde işçilerin fesihten doğan alacak haklarının da masa yükümlülüğü sayılması gerekir.

⁵⁹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §5, I, a.

c. Konkordatonun Tasdikinden Sonra Doğan Alacaklar

Konkordato projesi, prensip olarak, tasdik kararının verildiği anda yürürlüğe girer. Şu hâlde projede yer alan koşullar, mühletten önce borçludan alacaklı olanlar ile mühlet içerisinde komiserin izni olmaksızın akdedilmiş sözleşmelerden kaynaklanan alacakların alacaklıları bakımından mecburi nitelik taşır. Buna karşılık borçlunun projenin yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden doğan alacaklar daha önce verilmiş tasdik kararından etkilenmeyeceklerdir. Kararın henüz kesinleşmemiş olması da bu anlamda herhangi bir değişiklik yaratmaz. Zira tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi projenin yürürlüğe girmesinden sonra doğan alacaklar konkordatoya tabi olmayacaktır. Konkordatonun tasdik kararıyla aynı anda yürürlüğe girdiği hâllerde durum böyle olsa da konkordatonun yürürlüğe girişinin tasdik kararının kesinleşmesine kadar ertelenmesi ihtimali özel olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Kanun'da tasdik kararıyla projenin yürürlüğe girmesi arasında geçecek sürede doğan alacakların akıbeti konusunda özel bir hüküm sevk edilmemiştir.

Tasdik edilen projenin içeriğinde, konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcılık kazanacağı öngörülmüş olabilir. Bu durumda mühletin etkileri de konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği ana kadar devam edecektir (İİK m. 308/c). Her ne kadar yasa metninde mühletin değil onun etkilerinin süreceği ifade edilmiş olsa da kanımızca bu aşamada doğan alacakların mühlet içerisinde doğan alacaklarla aynı rejime tabi tutulmasının önünde bir engel yoktur. Öyleyse adi konkordato projesinin tasdikine ilişkin kararla konkordatonun yürürlüğe girdiği an arasında doğan alacaklar da prensip olarak projeye tabi olacaktır. Ancak bu aşamada komiserin izniyle akdedilmiş sözleşmelerden kaynaklanan alacaklar masa yükümlülüğü sayılarak konkordatodan etkilenmeden yerine getirilecektir. Nitekim henüz konkordatonun icrasına geçilmediğinden komiserin görevi bu esnada da devam etmektedir. Varsa mahkemece tasdik kararıyla birlikte atanmış kayyımın vazifesi proje yürürlüğe girmediği sürece başlamaz. Dolayısıyla kayyımın iradesinin alacağın konkordatoya tabi olup olmadığı konusunda herhangi bir etkisi yoktur.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ise kural tasdik sonuçlarının kararın kesinleşmesinden itibaren yürürlük kazanmasıdır. Nitekim borçlunun, konkordatonun kapsamına giren malları üzerindeki tasarruf yetkisi tasdik kararının kesinleşmesiyle sona erer (İİK m. 309/c). Alacaklılara ödeme yapması karşılığında malvarlığının üçüncü bir kişiye devri söz konusu olduğunda, aksi öngörülmediği müddetçe, konkordatodaki malların mülkiyeti

tasdik kararının kesinleşmesiyle birlikte üçüncü kişiye geçer⁵⁹⁸. Konkordato komiserinin görevi tasdik kararının kesinleşmesine kadar devam eder; tasfiye memurları ise komiserin görevi bittikten sonra vazifeye başlar.

İİK m. 309/1 hükmünde yapılan atıf uyarınca, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, adi konkordatoya ilişkin hükümler malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da uygulama alanı bulur. İflâs tasfiyesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ise ancak tasdik kararının kesinleşmesinden sonra mümkündür⁵⁹⁹. Hal böyle olunca tasdik kararıyla bu kararın kesinleşmesi arasında geçen dönemde tıpkı yürürlüğü ertelenmiş adi konkordato gibi mühletin etkilerinin devam edeceği söylenebilir. Dolayısıyla konkordatonun tasdiki ile yürürlüğe girmesi arasında geçen evrede doğan alacaklar, söz gelimi tasdik kararının kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği öngörülen adi konkordatoda aynı aşamada doğan alacaklarla aynı akıbeti paylaşmalıdır. Yani komiserin izni olmadığı müddetçe borçlunun bu aşamada akdettiği sözleşmelerden kaynaklanan borçlar konkordatoya tabi olur. Buna karşılık tasdik kararının kesinleşmesinden sonra masaya giren malların yönetimi ve tasfiyesi için yapılan masraflar ile tasfiye memurlarının masa adına gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden doğan borçlar masa yükümlülüğü sayılır⁶⁰⁰.

Benzer şekilde iflâstan sonra konkordato talep edildiğinde bu sebeple iflâsın kaldırılması tasdik kararının kesinleşmesine bağlıdır (İİK m. 309/5). Bu konkordato türünde iflâsın getirdiği sınırlamalar devam ettiğinden ayrıca mühlet kararı verilmez. Dolayısıyla iflâsın hukuki sonuçları kararın kesinleşmesine kadar devam eder. İflâs tasfiyesi esnasında ortaya çıkan masa yükümlülüklerinin, tasdik edilen projeye tabi olmadığını kabul ettiğimizden⁶⁰¹ tasdik kararı ile bu kararın kesinleşmesi arasında geçen evrede iflâs hukuku kuralları uyarınca meydana gelen bu neviden yükümlülükler de konkordatonun kapsamına girmeyecektir.

§7. YER BAKIMINDAN

Hukuki niteliği itibarıyla mahkeme dışı (hususî) konkordato özel hukuk hükümlerine tabi bir anlaşmadır⁶⁰². Bu anlaşma, ona taraf olmak istemeyenler bakımından herhangi bir sonuç doğurmaz. Taraflar bakımından anlaşmanın bağlayıcılığı ise borçlar hukukundan kaynaklanır. Buna karşılık mahkeme içi konkordato yalnızca projeyi kabul eden alacaklılar için değil; kural olarak, olumsuz oy kullanmış veya konkordato sürecine hiç katılmamış alacaklılar bakımından

⁵⁹⁸ Ercan, s. 196.

⁵⁹⁹ Ercan, s. 219.

⁶⁰⁰ Ercan, s. 349.

⁶⁰¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §6, II, b, cc.

⁶⁰² Mahkeme dışı konkordato hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §3, I.

da bağlayıcı olur. Böyle bir etkinin doğması ancak açık kanun hükmü yahut mahkeme kararıyla mümkündür. Konkordatoyu bütün alacaklılar bakımından mecburi kılan da mahkemenin tasdik kararıdır. Bu durum, Türk mahkemeleri tarafından verilen tasdik kararlarının yabancı ülkelerde bulunan alacaklılar ve borçlunun yurt dışında bulunan malvarlığı hakları bakımından etkisi ile yabancı mahkemelerce verilen benzer nitelikteki kararların Türkiye’de ne gibi bir etki doğuracağı sorununu da beraberinde getirmektedir. Sonuçta bir devletin mahkemeleri tarafından verilen kararın, başka bir devletin egemenlik sahası içerisinde doğrudan doğruya bağlayıcı nitelik kazanması mümkün değildir. Yargı hakkının kullanılması egemenliğin bir sonucudur.

I. TÜRK MAHKEMELERİNCE TASDİK EDİLEN KONKORDATONUN MİLLETLERARASI ETKİSİ

Türk mahkemeleri tarafından verilmiş konkordatonun tasdikine ilişkin karar, yabancı uyruklu alacaklılar bakımından da bağlayıcıdır⁶⁰³. Dolayısıyla Türk vatandaşı olmayan gerçek kişi yahut yabancı bir ülkenin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi alacaklının, alacağını Türkiye’de dava veya icra takibine konu etmesi hâlinde projede öngörülen ödeme koşullarının bu davanın yahut takibin neticesi üzerinde etkili olacağı şüphesizdir. Alacağın esasına uygulanacak hukuk da bu bağlamda doğrudan bir önemi haiz değildir. Buna karşılık konkordatonun kapsamına giren alacağın, yabancı bir ülkenin yetkili makamları huzurunda talep edilmesi hâlinde Türk mahkemeleri tarafından verilen tasdik kararının dikkate alınıp alınmayacağı ilgili ülkenin iç hukuk kurallarına tabidir. Nitekim tasdik kararlarının milletlerarası etkisine dair Türkiye’nin tarafı olduğu ve yürürlükte bulunan çok veya iki taraflı bir anlaşma mevcut değildir. Dolayısıyla tasdik edilen projenin yurt dışındaki yetkili makamlar tarafından hiç dikkate alınmaması muhtemeldir. Şu hâlde konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra projede öngörülen ödeme koşulları dikkate alınmadan alacağın bir kısmının yabancı ülkede tahsil ve kalan kısmının Türkiye’de talep edilmesi ihtimalinde daha önce tahsil edilen kısmın ne ölçüde dikkate alınması gerektiği özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre⁶⁰⁴, yurt dışında gerçekleştirdiği takip neticesinde alacağının bir kısmını tahsil eden alacaklı, bakiye alacağını Türkiye’de konkordato koşullarına

⁶⁰³ Konkordatonun yabancı alacaklılar için de cari olduğu yönünde bkz. **Kuru**, s. 1574; **Yeşilırmak**, s. 224. Amerikan yeniden yapılandırma hukuku bakımından aynı yönde bkz. **Nadelmann**, *Arrangements*, s. 781. Türkiye’de tasdik edilen konkordatonun yurt dışında bulunan alacaklılar bakımından da bağlayıcı olduğu yönünde bkz. **Pekcanıtez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2010; **Sarısözen**, s. 726.

⁶⁰⁴ **Pekcanıtez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2016; **Kuru**, s. 1575.

göre talep edebilecektir. Tasdik edilen projede, konkordatoya tabi alacaklardan %50 oranında bir tenzilata gidildiğini varsayalım. Bu görüş uyarınca, konkordatodan önceki değeri 1.000.000,00 Türk lirası olan alacağın 500.000,00 Türk lirasına tekabül eden kısmının yurt dışında tahsil edilmesi hâlinde, alacaklı kalan 500.000,00 Türk lirası tutarındaki alacağını konkordato hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir. Böyle bir senaryoda alacaklının Türkiye’de talep edebileceği tutar 250.000,00 Türk lirası olacaktır. Bunu da tahsil etmekte başarılı olan alacaklı toplam 750.000,00 Türk lirası ödemeye kavuşacaktır. Yabancı ülkedeki tahsilatın konkordatonun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmesi hâlinde bu hesaplama doğrudur. Ancak aksi bir durumda alacaklı, proje uyarınca alacağa ayrılan paydan daha fazlasına kavuşmuş olur.

Kanımızca, konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra alacaklı tarafından yurt dışında tahsil edilen kısım proje çerçevesinde o alacağa ayrılan miktardan düşülmelidir. Yukarıdaki örnek ile devam edecek olursak tenzilattan sonra Türkiye’de talep edilebilir olan 500.000,00 Türk lirası, yabancı bir ülkede de olsa hâlihazırda ödenmiştir. Bu koşullar altında alacaklının konkordato projesi uyarınca talep edebileceği bakiye bir alacak mevcut değildir. Böylece alacağın elde edebilmek için borçlunun yurt dışındaki mal ve haklarına el atma imkânına sahip alacaklı, diğer alacaklılardan daha avantajlı bir konuma getirilmemiş olur. Ancak tasdik kararı ilgili ülkede tanınmadığı müddetçe alacağın tamamının o ülkede talep edilmesi hâlâ ihtimal dahilindedir. Görüldüğü gibi aciz hukukunun uluslararası yönleri konusunda yeknesak düzenlemeler bulunmaması bazı alacaklılara konkordatonun bağlayıcı etkisinden kaçınma olanağı sunmaktadır⁶⁰⁵. Bu ihtimalin tasdik yargılaması esnasında öngörülememesi tasdik edilen projenin başarılı bir şekilde yerine getirilememesine dahi sebep olabilecektir⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ Konkordatonun bağlayıcı etkisinin yabancı mahkemelerce tanınmaması, belirli alacaklılara adeta veto yetkisi tanınarak alacaklıların genel menfaatinin görmezden gelinmesine sebep olur (**Nadelmann**, s. 823).

⁶⁰⁶ Konkordatonun tasdiki koşulları incelenirken borçlunun yurt dışında bulunan malvarlığı haklarının ne ölçüde dikkate alınacağı yargılamayı yapan mahkeme tarafından takdir edilecektir. Bu konuda belirleyici olan söz konusu mal ve hakların projenin yerine getirilmesinde kullanılıp kullanılamayacağıdır. Benzer yönde bkz. **Pekcanitez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2012-2013. Borçlunun yurt dışında bulunan malvarlığı haklarını projenin yerine getirilmesi çerçevesinde kullanıp kullanamayacağı konkordatonun başarıya ulaşma ihtimali konusunda da belirleyici olabilir. Her ne kadar Kanun’da açıkça gösterilmemiş olsa da konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalinin bulunmaması tasdik kararı verilmesine engel teşkil eder (Bu konuda bkz. §4, II). Mahkeme, tasdik edilen konkordatonun, yabancı ülkenin yetkili makamları tarafından tanınacağını varsayamaz. Bu nedenle, borçlunun, yurt dışında kayda değer nispette malvarlığının ve yurt dışında bulunduğu için projenin getirdiği koşullara uymaya zorlanamayacak alacaklılarının mevcut olduğu hâllerde konkordatonun milletlerarası etkisinin göz önünde tutulması şarttır (**Nadelmann**, *Arrangements*, s. 782). Elbette bu bilginin kesin bir şekilde elde edilmesi kolay değildir. Ancak tasdik edilen konkordatonun yurt dışında tanınmaması sebebiyle, borçlunun projede öngörülen ödeme kolaylığına rağmen borçlarını yerine getiremeyeceğine dair güçlü emareler varsa konkordato talebi reddedilmelidir.

II. YABANCI MAHKEMELERCE TASDİK EDİLEN KONKORDATONUN TÜRKİYE'DE ETKİSİ

Pek çok hukuk sisteminde konkordato ile aynı amaca hizmet eden kurumlar bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde *reorganization* (11 U.S.C. §§ 1101–1195), Almanya'da *Insolvenzplan* (InsO §§ 217-269), Avusturya'da *Sanierungsplan* (IO §§ 140-165) ve mehzaz İsviçre hukukunda *Nachlassvertrag* (SchKG m. 293-332) bu tür kurumlara örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu düzenlemeler birtakım farklılıklar ihtiva etmekle birlikte mahkeme tarafından tasdik edilen bir plana, kural olarak, bütün alacaklılar bakımından bağlayıcı nitelik tanınması sonucunda birleşmektedirler.

Bütün ülkelerin ortak menfaati, mahkemelerince verilmiş bu neviden bir kararın amacına ulaşmasının yurt dışında bulunan alacaklıların varlığı sebebiyle engellenmemesi yönündedir. Özellikle dünyanın giderek küçüldüğü bir dönemde konkordato ve benzeri kurumlara, düzenlendiği devletin sınırlarının ötesine uzanan bir etki tanınmaması uluslararası ticaretin gelişimini olumsuz etkileme tehlikesini beraberinde getirmektedir⁶⁰⁷.

Elbette bu nitelikteki bir kararın Türkiye'de doğrudan doğruya sonuç doğurması kabul edilemez. Yabancı bir devletin yargı organları tarafından verilmiş kararın, Türkiye'de sonuç doğurması tanınmasını veya içeriğine bağlı olarak bazen tenfizini gerektirir. Hal böyle olunca yabancı mahkemelerce verilmiş bir tasdik kararının Türkiye'de ne koşullar altında ve ne ölçüde dikkate alınabileceğini (yahut dikkate alınıp alınamayacağını) açığa kavuşturmak şarttır.

a. Başvurulması Gereken Usul: Tasdik Kararının Tanınması

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁶⁰⁸, yabancı mahkemelerce verilen tasdik kararları Türkiye'de tenfize tabidir. Bu yaklaşımın temelinde tasdik kararıyla birlikte aynı zamanda konkordato kapsamındaki alacakların tahsiline de hükmedildiği düşüncesi yatar. Yabancı mahkemelerce verilmiş kararların Türkiye'de icra olunabilmeleri yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz edilmelerine bağlıdır (MÖHUK m. 50). Dolayısıyla eda hükmü içeren kararlar prensip olarak tenfize tabidir. Tenfiz kararı verilmesinin en önemli koşulu karşılıklılık esasıdır. Bu da kararın verildiği devlet ile Türkiye Cumhuriyeti arasında söz konusu şartı sağlayan bir anlaşmanın veya en azından o devlette Türk mahkemeleri tarafından verilmiş kararların

⁶⁰⁷ Nadelmann, *Arrangements*, s. 806.

⁶⁰⁸ Bu yönde bkz. Güneysu-Güngör, s. 303; Kuru, s. 1575-1576; Altay/Eskiocak, s. 493; Berkin, *Hükümler*, s. 663.

tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün yahut fiili uygulamanın bulunmasını gerekli kılar (MÖHUK m. 54/1-a).

Doktrinde **Yeşilirmak**'a göre⁶⁰⁹, Türkiye ile herhangi bir ülke arasında konkordatonun uluslararası etkisini mümkün kılan bir anlaşma bulunmadığından yabancı konkordato Türkiye'de bulunan alacaklılar için mecburi değildir. Ancak yazar, böyle bir anlaşma bulunmasa bile projeye olumlu oy vermiş alacaklılar bakımından sözleşmesel olarak uluslararası etkinin tanınması gerektiğini ileri sürmektedir⁶¹⁰. Zira söz konusu alacaklı, projeyi kabul ederek konkordatonun hükümleri ile bağlanma iradesini ortaya koymuştur.

Konkordatonun hukuki niteliğini göz önünde bulundurduğumuzda bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim ne konkordato bir sözleşmedir ne de ona olumlu oy veren alacaklıların iradesi bir sözleşme kurmaya yöneliktir. Tasdik kararı, projeyi, onu kabul etmiş olsun veya olmasın bütün alacaklılar bakımından mecburi kılar. Ancak mahkemece verilmiş bir tasdik kararı olmadığı müddetçe proje onu kabul edenler bakımından bile bağlayıcı nitelik taşımaz. Dolayısıyla tasdik kararı yetkili Türk mahkemesince tanınmadığı müddetçe proje için yapılan oylamada olumlu oy kullanmış alacaklılara karşı dahi ileri sürülemez.

Alacaklının Türkiye'de açtığı bir davada yahut icra takibinde proje uyarınca tabi olduğu koşullara uymadan alacağını talep etmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği de söylenemez⁶¹¹. Zira alacaklı, borçlu ile mahkeme dışında bir anlaşma yapmamış; bütün alacaklıların konkordatoyla bağlı olacağı düşüncesiyle projeyi kabul etmiştir. Projeye olumlu oy vermeyen alacaklıların Türkiye'de alacaklarını zamanında ve tam olarak istemelerine imkân tanıyıp, projeye olumlu oy veren alacaklıyı bu koşullara uymaya zorlamak konkordatonun kurmayı hedeflediği menfaat dengesine uygun değildir.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁶¹², yabancı bir mahkemece verilen tasdik kararının Türkiye'de sonuç doğurabilmesi için tanınması yeterlidir. Zira konkordatonun tasdiki inşai nitelikte bir karardır⁶¹³. Mahkemece tasdik edilen proje bu kararın eki niteliğindedir. Söz konusu karar sayesinde proje bütün alacaklılar için mecburi olur. Tasdik edilen projede öngörülen koşullara göre konkordato borçlusuna karşı olan alacak haklarının içeriğinde değişiklik meydana gelir. Örneğin tenzilat konkordatosu, ona tabi olan alacakların

⁶⁰⁹ **Yeşilirmak**, s. 225-226.

⁶¹⁰ Doktrinde **Kuru** da sözleşmesel bir etkiden söz etmemekle birlikte yabancı konkordatoyu açık şekilde kabul eden alacaklının bununla bağlı sayılması gerektiği kanaatindedir (**Kuru**, s. 1576).

⁶¹¹ Aksi yönde bkz. **Stachelin**, s. 176.

⁶¹² **Pekcanıtez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2019; **Sarısözen**, s. 726.

⁶¹³ Tasdik kararının hukuki niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. §4, IV, a, aa.

miktarında belirli bir oranda indirime yol açarken; vade konkordatosu ile söz konusu alacakların vadesi uzatılır. Bu sonuç, borçlu ile alacaklıların iradesinden değil; mahkemenin değiştirici yenilik doğuran kararından kaynaklanır.

Tasdik kararı, bu karardan etkilenen alacakların tahsilini içermez. Nitekim konkordato yargılamasının konusu bu alacakların ödenmesine emredilmesi değildir. Aksi bir kabul medenî usul hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesine ters düşer. Hâkim iki taraftan birinin talebi olmadan resen bir davayı inceleyerek karara bağlayamaz (HMK m. 24). Alacağın komisere bildirilmesinin alacağın ödenmesi talebini içerdiği gerekçesiyle de bu sonuca varılamaz. Söz konusu bildirim, alacağın konkordato prosedüründe dikkate alınmasını amaçlar ve hâkimin harekete geçip bir karar vermesi için gerekli başvurunun yerine geçmez.

İnşai nitelikteki kararlar kural olarak cebri icranın konusunu oluşturmaz. Zira böyle bir kararla hedeflenen hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelmektedir. Bu nedenle yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş inşai nitelikteki kararın, Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için tenfizine gerek yoktur; tanınması yeterlidir⁶¹⁴. Esasında tanıma kararı verilmesi büyük ölçüde tenfiz kararıyla aynı koşullara bağlanmıştır. Ancak karşılıklılık şartı, yabancı bir mahkeme kararının tanınması için aranmaz (MÖHUK m. 58/1). Aynı koşullar çerçevesinde çekişmesiz yargı kararlarının tanınması da mümkündür (MÖHUK m. 58/2).

Konkordatonun tasdiki bir çekişmesiz yargı kararı olduğundan tasdik kararının tanınması da çekişmesiz yargı işi sayılacaktır⁶¹⁵. Tanıma kararı verilmesinde hukuki menfaati bulunan ilgililer tasdik kararının tanınmasını talep edebilecektir (MÖHUK m. 52). Talepte bulunan bizzat borçlunun kendisi olabileceği gibi, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyen alacaklı veya tasdik edilen projeden hakları etkilenecek başka bir ilgili de olabilir. Nitekim yalnızca borçlu değil alacaklılar da konkordatonun bağlayıcı etkisinin tanınmasında menfaat sahibidir. Zira bir alacaklının projede öngörülenden daha fazlasına kavuşması genel anlamda konkordatonun gerçekleştirilmesini tehlikeye atar⁶¹⁶.

Bu istemin İİK m. 288 uyarınca ilan edilmesi, Türkiye’de bulunan ilgililerin tanıma talebinden haberdar olması ve icabında tanıma kararı verilmesine karşı çıkabilmesi açısından

⁶¹⁴ Çelikel/Erdem, s. 714; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 506-507; Doğan, MÖHUK, s. 115; Nomer, DHH, s. 508. “Yenilik doğurucu kararlar ise, bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için hak sahibinin iradesinin کافی gelmemesi ve durumun ancak bir mahkeme kararı ile doğmasının gerekli olduğu hallerde açılan dava sonucu verilen karardır. (...) Bu kararların icra özelliği olmayıp; yabancı mahkeme kararı sadece bu kararlara yönelikse ve Türkiye’de nüfus kayıtlarında işlem yapılması amaçlanıyorsa, tanıma kararı bu amacı gerçekleştirmeye yeterli olacaktır.” Yargıtay HGK E. 2011/593, K. 2011/726, T. 30.11.2011 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶¹⁵ Tanıma ve tenfiz taleplerinin genel anlamda çekişmesiz yargı işi sayılacağı yönünde bkz. Önal, s. 601.

⁶¹⁶ Nadelmann, s. 822.

gerekli ve faydalıdır⁶¹⁷. Her ne kadar temel kural çekişmesiz yargı işlerine sulh hukuk mahkemelerinin bakacağı yönündeyse de tanıma ve tenfiz talepleri bakımından asliye mahkemelerinin görevli olduğu Kanun'da açıkça düzenlenmiştir (MÖHUK m. 51). Konkordatonun tasdiki asliye ticaret mahkemesinin görevine girer. Bundan dolayı yabancı mahkemelerce verilmiş tasdik kararlarının tanınmasında da asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu söylenebilir⁶¹⁸.

b. Tasdik Kararının Tanınması İçin Varlığı Aranacak Koşullar

Tanıma kararının konusu, özel hukuk ilişkilerine dair yabancı mahkeme kararlarıdır. Öyleyse her şeyden önce ortada mahkeme tarafından verilmiş bir kararın bulunması ve bu kararın hukuk yargısının alanına giren bir konuya yönelik olması gerekir. Yabancı bir kararın, mahkeme kararı sayılıp sayılmayacağı temel olarak verildiği ülkenin hukukuna göre belirlenir. Yabancı devletlerin idari nitelikteki bir mercii tarafından ödeme güçlüğü içerisindeki borçlunun kurtarılmasına yönelik olarak alınmış kararlar yargı kararı niteliği taşımayacağından Türk mahkemeleri tarafından tanınmaz. Yalnızca yabancı devletin bu karara yargısal nitelik tanınması da yeterli değildir. Eğer karar, Türk hukukuna göre mahkeme kararı olarak nitelendirilemiyorsa aksine milletlerarası bir anlaşma veya açık kanun hükmü bulunmadığı müddetçe tanınmaz. Konkordato hukuku alanında buna imkân sağlayan bir düzenleme de mevcut değildir.

Saf idarî meselelere ilişkin kararlar ile cezai nitelikteki yargı kararlarının tanınması veya tenfizi mümkün değildir⁶¹⁹. Konkordato ve benzeri müesseselere dair yabancı mahkeme kararları -kamu hukukuna dokunan tali nitelikte birtakım sonuçlar doğarsalar da- özel hukuk ilişkilerini temel aldıkları için diğer koşulları sağladıkları müddetçe bu kararların Türk mahkemeleri tarafından tanınmalarının önünde bir engel yoktur⁶²⁰.

Yabancı mahkeme tarafından verilmiş tasdik kararının Türk mahkemelerince tanınması için ilişkin olduğu kurumun konkordato ile aynı hükümleri içermesi, aynı hukuki nitelikte görülmesi veya aynı adı taşıması şart değildir. Her ne kadar farklı hükümler içerse ve farklı isimle anılsa da konkordatoyla benzer bir amaca yönelmiş hukuki müesseseler çerçevesinde verilen tasdik kararlarının bu kapsamda tanınması mümkündür⁶²¹. Bu başlık içerisinde

⁶¹⁷ Bu yönde bkz. **Pekcanıtez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2022.

⁶¹⁸ **Pekcanıtez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2021. Doktrinde **Önal**'a göre ise, tanıma ve tenfiz istemlerinde karar içerik yönünden değerlendirilmeyeceğine göre bu taleplerin incelenmesinde ihtisas mahkemelerinin görevli olarak kabul edilmesi doğru olmaz (**Önal**, s. 584).

⁶¹⁹ **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 518.

⁶²⁰ **Pekcanıtez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2023-2024.

⁶²¹ İsviçre hukuku bakımından benzer yönde bkz. **Stachelin**, s. 178.

konkordato tabiri ister iflâs içi ister iflâs dışı olsun, ödeme güçlüğü içerisindeki bir borçlunun borçlarını ifa edebilmesi için öngörülmüş bir plana, yargılama faaliyeti neticesinde verilen tasdik kararıyla onu kabul etmemiş alacaklılar bakımından dahi bağlayıcı nitelik tanınmasını öngören bütün prosedürleri kapsayacak biçimde kullanılmıştır. Yoksa yabancı hukuk sistemiyle Türk hukuku arasında birebir paralellik bulunması gerekmez. Zaten bu ölçüde benzerlik bir kanuni düzenlemenin yabancı bir kanun model olarak hazırlandığı hâller dışında pek görülmez.

Elbette ortada hukuk yargısına ilişkin bir yabancı mahkeme kararının bulunması başlı başına bu karara Türkiye’de bağlayıcı etki tanınması için yeterli değildir. Kanun koyucu tanıma kararı verilebilmesi için birtakım koşulların kümülatif olarak mevcudiyetini aramıştır. Aşağıda bu koşullar yabancı konkordatonun tanınmasıyla bağlantılı olduğu ölçüde incelenmiştir. Ancak konumuz ile doğrudan bağlantısı bulunmayan tartışmalardan ve ayrıntılı açıklamalardan özellikle kaçınılmıştır.

aa. Kesinleşme Koşulu

Yabancı bir mahkeme kararının Türkiye’de tanınabilmesi için her şeyden önce bu kararın kesinleşmiş olması gerekir (MÖHUK m. 58’de yapılan atıf uyarınca MÖHUK m. 50). Kanun koyucu, böylece ileride üst mahkeme tarafından kaldırılabilir veya değiştirilebilecek bir kararın tanınmasının önüne geçerek hukuki güvenliği korumayı hedeflemiştir. Bu nedenle konkordato mühleti benzeri geçici nitelik taşıyan yabancı mahkeme kararları tanınmaz⁶²². Türkiye’de mühletin sağladığı korumalardan yararlanmak isteyen borçlunun yapması gereken ayrıca Türk mahkemeleri nezdinde konkordato talebinde bulunmaktır. Kanımızca aynı anda iki farklı ülkede konkordato sürecinin yürütülmesinin önünde bir engel yoktur. Eğer yabancı ülkede projenin tasdik edilmesi sebebiyle konkordato talebiyle hedeflenen iyileşmenin mühlet içerisinde gerçekleştiği söylenebiliyorsa İİK m. 291 uyarınca mühletin kaldırılması ve konkordatonun reddine karar verilmesi her zaman olanak dâhilindedir.

Mühletin aksine tasdik kararı ise geçici nitelikte değildir. Bu kararın etkilerinin, istisnai olarak, konkordatonun feshi benzeri bir hukuki yol ile bertaraf edilebilmesi ihtimali de geçici nitelik taşıdığı anlamına gelmez. Zira tasdik kararıyla konkordatoya tabi borç ilişkilerinde kalıcı olarak değişiklik yapılması hedeflenir. Yoksa tasdikin sonuçları bir zaman dilimiyle sınırlı değildir. Yine de tasdik kararının tanınmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilirken

⁶²² **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 519. Buna karşılık doktrinde **Pekcanitez/Simil**, konkordato mühleti verilmesine dair yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının mümkün olduğu kanaatindedir (**Pekcanitez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2023, dn. 31). İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. **Stachelin**, s. 179.

Kanun'da yer alan kesinleşmiş olma tabirinden neyin anlaşılması gerektiği ortaya koyulmalıdır. Neticede konkordatonun tasdiki bir çekişmesiz yargı işidir ve çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, kural olarak, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m. 388).

Şekli anlamda kesin hüküm etkisi, karara karşı başvurulabilecek olağan bir kanun yolunun kalmaması ile ortaya çıkar. Kararın şekli anlamda kesinleşmesi artık mevcut yargılamaya devam edilmesini engeller. Fakat şekli anlamda kesin hüküm etkisi, tek başına, aynı konuda tekrar mahkemeye başvuruda bulunulmasını önlemeyecektir. Kesinleşen yargı kararının hukuki anlamda gerçek olarak kabul edilmesi ve ona değiştirilemez bir nitelik tanınması ise maddi anlamda kesin hüküm etkisinin marifetidir. Şekli anlamda kesinlik, maddi anlamda kesin hükmün bir ön şartıdır. Ancak bazı kararlar şeklen kesinleşse dahi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir.

Doktrinde bir yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfizi veya tanınması için şekli anlamda kesinleşmesinin yeterli olmadığı düşüncesi hâkimdir⁶²³. Tanıma yoluyla, prensip olarak, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkilerinin Türkiye'de geçerli kılınması hedeflendiğinden çekişmeli yargıya ilişkin kararlar için bu düşünce doğrudur. Ancak çekişmesiz yargı kararları bakımından da aynı yaklaşımın tatbik edilmesi bu kararların tanınmasını neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Oysa MÖHUK m. 58/2'de çekişmesiz yargı kararlarının tanınmasının da yabancı mahkeme ilâmlarının tanınmasıyla aynı hükme tabi olduğunun açıkça belirtilmesi bu kararların tanınmasının mümkün görüldüğüne işaret etmektedir. Tenfiz koşullarını, yabancı çekişmesiz yargı kararlarının tanınması bakımından birebir aynı şekilde uygulamak söz konusu düzenlemeyi anlamsız kılar. Fakat kanun koyucu abesle iştigal etmez. Öyleyse bir kanuni düzenlemenin pratik anlamda uygulanmasının mümkün olmadığını söylemektense ona uygulanma alanı tanıyacak yorumu benimsemek gerekir⁶²⁴.

Çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmaması onların tanınması yoluyla elde edilecek hiçbir menfaatin bulunmadığı anlamına da gelmez. Nitekim bu kararların çoğu inşai nitelik taşır. İnşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararları sahip oldukları inşai tesir dolayısıyla hukuk alanında değişiklik yaratırlar. Her ne kadar farklı müesseseler olsa da çekişmesiz yargıda inşai etki ve *ne bis in idem* ilkesi maddi anlamda kesin hükme benzer neticeler meydana getirir⁶²⁵. Konkordatonun tasdikine ilişkin karar da

⁶²³ Bu yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 521; Çelikel/Erdem, s. 720-721.

⁶²⁴ Aynı yönde bkz. Nomer, s. 912.

⁶²⁵ Kuru, Nizasız Kaza, s. 187.

bağlayıcılığını bu inşai etkiden alır. Tasdik kararının maddi anlamda kesin hüküm kuvvetine sahip olmadığı gerekçesiyle tanınmaması inşai tesirin de tanınmaması anlamına gelir. Öyleyse inşai nitelikteki çekişmesiz yargı kararları, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeseler dahi Türk mahkemeleri tarafından tanınmaya elverişli sayılmalıdır⁶²⁶.

Bu durum, yabancı bir mahkemece verilmiş tasdik kararının Türkiye’de tanınabilmesi için en azından şeklen kesinleşmiş olması gereğini ortadan kaldırmaz. Kararın kesinleşip kesinleşmediği verildiği ülkenin hukukuna göre belirlenir. Ancak ilgili ülkenin hukukunda tasdik kararının verildiği andan itibaren hüküm doğuracağı kabul edilmiş olsa dahi karar kesinleşmeden tanınmaz. Zira önemli olan projenin yürürlüğe girmesi değil, projeye bu etkiyi sağlayan karara karşı başvurulabilecek olağan bir kanun yolu kalmamış olmasıdır.

bb. Yetki Koşulu

Yabancı bir mahkemece verilen tasdik kararının, Türkiye’de tanınması için önem arz eden bir diğer şart ise kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda alınmış olmasıdır. Konkordato talebini değerlendirmekle yetkili mahkeme belirlenirken iflâsa tabi borçlular bakımından, iflâs davalarında yetkiyi düzenleyen İİK m. 154’e atıf yapılmıştır (İİK m. 285/3). Buna göre konkordato istemi, kural olarak, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine yöneltilir. Muamele merkezi Türkiye’de bulunan tacirler hakkında açılacak iflâs davalarında Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu kabul edilmektedir⁶²⁷. Konkordato yargılamasında yetkili mahkeme belirlenirken aynı hükme atıfta bulunulduğundan burada da bir münhasır yetki kuralı olduğunu kabul etmek gerekir. Öyleyse muamele merkezi Türkiye’de bulunan borçlu hakkında yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş tasdik kararının Türk mahkemelerince tanınması mümkün değildir.

Buna karşılık merkezi yurt dışında olan ticari işletmeler⁶²⁸ hakkında Türkiye’de şubesinin bulunduğu yere işaret eden İİK m. 154/2’nin münhasır bir yetki kuralı olduğunu söylemek doğru olmaz. Nitekim iflâs davaları bakımından borçlunun muamele merkezindeki mahkemelerin münhasır yetkili sayılmasına pozitif dayanak olarak gösterebileceğimiz “...*iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır*” şeklindeki üçüncü fıkra hükmü şubenin bulunduğu yerdeki mahkemeleri yetkili kılan

⁶²⁶ Nomer, s. 921.

⁶²⁷ Çelikel/Erdem, s. 750; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 536-537; Pekcanitez/Simil, Uluslararası, s. 2025-2026; Güneysu-Güngör, İflâs, s. 10; Yeşilirmak, s. 211-212; Doğan, MÖHUK, s. 130; Yöney, s. 326.

⁶²⁸ Madde metninde ticari işletme kavramının kullanılması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Zira ticari işletmelerin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığı gibi bunların bağımsız olarak iflâsı da mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güneysu-Güngör, İflâs, s. 134.

düzenlemeyi kapsamamaktadır. Dolayısıyla Türkiye’de şubesi bulunan bir borçlu hakkında muamele merkezinin yer aldığı ülkede verilen tasdik kararının Türk mahkemelerince tanınması mümkündür. Türkiye’de yalnızca birtakım malları bulunan borçlu hakkında yabancı mahkemelerce verilen tasdik kararı için de aynı esas geçerlidir. Zira bu borçlunun konkordato talebi bakımından zaten ülke içinde yetkili bir mahkeme bulunmamaktadır.

İflâsa tabi olmayan borçlular bakımından ise borçlunun yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesi yetkili ve görevlidir. Bu husus doğrudan konkordatoya ilişkin hükümler içerisinde düzenlenmiştir. Yine de iflâsa tabi borçlular bakımından Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini kabul ederken iflâsa tabi olmayan borçlular için farklı bir sonuca varmak isabetli olmaz. Dolayısıyla yerleşim yeri yurt içinde olan borçlu hakkında, yabancı bir mahkemece verilmiş tasdik kararının Türkiye’de tanınmasını mümkün değildir⁶²⁹.

Yetkiye ilişkin bir diğer tanıma engeli ise kararın, dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisini yetkili sayan bir mahkemece verilmiş olmasıdır. Ancak bu durumun dikkate alınması davalının itirazına bağlıdır. Ortada bir dava veya davalı bulunmadığı için söz konusu hükmün çekişmesiz yargı işleri bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmaya açıktır. Buna karşılık **Pekcanitez/Simil**’in de kanımızca haklı olarak belirttiği üzere, yabancı mahkemenin kendisini aşırı yetkili sayarak tasdik kararı verdiği ilgililer tarafından ileri sürülebilir⁶³⁰. Burada ilgililerden maksat, her şeyden önce tasdik kararının tanınması neticesinde hakları bundan etkilenecek alacaklılardır. Böylece borçlunun, kolaylıkla tasdik kararı elde edebileceği düşüncesiyle, sahip olduğu malvarlığı hakları ve alacaklıları ile kayda değer bir irtibatı bulunmayan ülkenin mahkemelerinden konkordato isteminde bulunarak alacaklılarını zor duruma düşürmesinin önüne geçilmiş olur. Bir alacaklının talebiyle yabancı ülkede borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılması hâlinde, istisnai olarak borçlunun da aynı gerekçeyle tanıma kararı verilmesine karşı çıkması olanak dâhilindedir.

cc. Kamu Düzeni Denetimi

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması için varlığı aranan bir diğer şart ise bu kararın kamu düzenine açıkça aykırı düşmemesidir (MÖHUK m. 54/1-c). Kamu düzeni, sınırlarının net bir şekilde çizilmesine imkân vermeyecek kadar muğlak bir kavramdır. Ayrıca nelerin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği zaman içerisinde değişiklik gösterebilir. Bu nedenle kanun koyucu, kamu düzenine aykırılığın tespitini hâkimin takdirine bırakmıştır. Elbette takdir

⁶²⁹ **Pekcanitez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2025-2026.

⁶³⁰ **Pekcanitez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2026.

yetkisini kullanırken hâkim, keyfî biçimde hareket etmemeli; kararını objektif bir şekilde gerekçelendirmelidir.

Önemle belirtmek gerekir ki, yabancı bir hukuk sisteminde konkordatoya ilişkin kuralların gerek yargılama usulü gerekse projenin içeriğinin oluşturulması açısından Türk hukukuna nazaran farklılıklar arz etmesi doğaldır. Mahkeme, sırf tasdik kararının Türk hukukundan farklı kurallar uygulanarak verilmiş olması sebebiyle tanıma talebini reddetmemelidir⁶³¹. Kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı sayılması, Anayasa'nın ve hukuk sisteminin vazgeçilmez prensipleri ile çatışmasına bağlıdır⁶³².

Bu kapsamda kanımızca yabancı konkordatonun, İİK m. 206 uyarınca birinci sırada yer alan imtiyazlı alacaklıların haklarına müdahale içermesi Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir⁶³³. Zira söz konusu alacakların, konkordatonun tasdiki hâlinde dahi tam olarak ödenmesi Anayasa'nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı ikinci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesinden kaynaklanır. Ayrıca nafaka alacaklarına imtiyazlı bir nitelik tanınması, ailenin korunması ve çocuk haklarını düzenleyen Anayasa m. 41'in bir gereğidir. Yine Anayasa m. 49'da Devlet'e çalışanları koruma ödevi yüklenmiştir. Bu durum, işçilerin emekleri karşılığı hak ettikleri ücretin konkordato sürecinde korunmasının kamu düzeninin bir parçası olduğunu açıkça göstermektedir.

Benzer bir değerlendirme amme alacakları bakımından da yapılabilir. Söz konusu alacakların tam olarak yerine getirilmesinde kamu yararı vardır. Bu nedenle kanun koyucu, tasdik edilen konkordato projesinin bağlayıcılığını düzenlerken 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacaklarını söz konusu kuraldan hariç tutmuştur. Yabancı bir mahkeme tarafından tasdik edilen projenin Türkiye'deki amme alacaklarına müdahale içermesi kamu düzenine aykırı düşeceğinden tasdik kararının Türk mahkemelerince tanınmasına engel teşkil edecektir.

Doktrinde, alacaklılar arasındaki eşitliğin ihlal edilmesinin de kamu düzenine aykırılık olarak telakki edileceği belirtilmektedir⁶³⁴. Bu düşünce uyarınca, yabancı mahkeme tarafından tasdik edilen projede, alacaklıların çeşitli sınıflara ayrılması ve söz konusu sınıflara farklı

⁶³¹ Genel olarak bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 542; Nomer, DHH, s. 516-517. “...tenfiz hâkimi, sırf Türk hukukundakinden farklı maddi ve usul kuralları uygulanarak verildiği için yabancı bir kararı kamu düzenine aykırı sayıp tenfizini ret edemez.” Yargıtay HGK E. 2013/1135, K. 2014/973, T. 26.11.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶³² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 543; Çelikel/Erdem, s. 763-764.

⁶³³ Benzer yönde bkz. Staehelin, s. 179; Pekcanıtez/Simil, Uluslararası, s. 2028.

⁶³⁴ Bu yönde bkz. Pekcanıtez/Simil, Uluslararası, s. 2028. İsviçre hukuku bakımından benzer yönde bkz. Staehelin, s. 179.

teklifler sunulması, kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınmasına engel olacaktır. Halbuki eşitlik prensibi, farklı hukuk sistemlerinde veya aynı ülke içerisinde uygulanan farklı hukuki müesseselerde değişik şekillerde ele alınabilir. Türk ve İsviçre konkordato hukukunda alacaklıların bu şekilde sınıflara ayrılmasının önü kapatılmıştır. Ancak Birleşik Devletler ve Almanya’da ilgililerin çeşitli gruplara ayrılmasına imkân tanınmıştır. Bu durum, söz konusu ülkelerde eşitliğin tamamen göz ardı edildiği anlamına gelmez. Örneğin Alman Aciz Kanunu’nun “*ilgililere eşit muamele edilmesi*” başlıklı paragrafında, her bir grup içerisinde ilgililere eşit haklar sunulması gerektiği açıkça düzenlenmiştir (InsO § 226). Buna göre, her bir ilgili -bütün ilgililerle değil fakat- kendi grubu içerisindeki diğer kişilerle, kural olarak, eşit muamele görmelidir⁶³⁵. Benzer şekilde Birleşik Devletler hukukunda bir talebin ya da menfaatin belirli bir sınıfa yerleştirilmesi, o sınıftaki diğer talepler ve menfaatler ile önemli ölçüde benzer olmasına bağlanmıştır (11 U.S.C. § 1122). Aynı sınıftaki bütün taleplere eşit muamele edilmelidir; değişik sınıflara farklı muamele edilmesi yasal sınırlar içerisinde mümkündür⁶³⁶. Yine Türk yeniden yapılandırma hukukunda alacakların sınıflandırılmasına müsaade edilmiş ancak nitelik itibarıyla benzerlik gösteren alacakların eşit muameleye tâbi olacağı açıkça hüküm altına alınmıştır (İİK m. 309/n).

Bütün bunları göz önünde bulundurduğumuzda, önemli ölçüde benzer nitelikteki alacaklar arasında, alacaklının iradesi hilafına, farklı muamelede bulunulması hâlinde kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilir. Ancak alacaklılar arasında nispi eşitlik korunduğu müddetçe sadece alacakların farklı sınıflara ayrılması ve bu sınıflara ayrı teklifler sunulmuş olması tasdik kararının tanınmasına engel teşkil etmemelidir. Aksi bir kabul, sırf eşitliğin sağlanmasında farklı yaklaşımlar benimsendiği için yabancı konkordatonun Türkiye’de tanınmasının önünü kesmek anlamına gelir. Bu da pek çok durumda borçlunun Türkiye’deki malvarlığına el atabilen alacaklıların diğer alacaklılara nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle

⁶³⁵ MüKoInsO/**Breuer**, InsO § 226, No. 2.

⁶³⁶ **Cohn**, s. 301; **Kordana/Posner**, s. 162. Alacakların bu şekilde sınıflandırılması bir taraftan yeniden yapılandırma prosedürüne esneklik sağlarken diğer taraftan da bazı sınıfların hak ettiklerinden daha kötü bir muameleyle karşı karşıya kalmaları riskini bünyesinde barındırır (**Blair**, s. 203). Elbette bu sorunun önüne geçebilmek adına çeşitli tedbirler öngörülmüştür. Her şeyden önce yeniden yapılandırma planı çerçevesinde alacaklılara sunulan teklifin, iflâs tasfiyesi (*chapter 7 liquidation*) neticesinde elde edebileceklerinden daha az olmaması gerekir (U.S.C. § 1129/a). Planı kabul etmeyen alacaklı sınıfları bakımından ise öngörülen standart daha yüksektir (U.S.C. § 1129/b). Bazı alacaklı sınıflarınca kabul edilmeyen planın tasdiki için: (i) planda öngörülen koşullar adil ve haklı olmalı, (ii) plan muhalif alacaklı gruplarına karşı haksız bir ayrımcılık içermemelidir (**Blair**, s. 205). *Cramdown* adı verilen yöntem ile yasal standartları karşılayan yeniden yapılandırma planının, bir veya birkaç alacaklı grubunun muhalefetine rağmen mahkemece tasdik edilebilmesinin önü açılmıştır (**Kordana/Posner**, s. 194). Yeniden yapılandırma planının, onu reddeden alacaklı sınıflarının varlığına rağmen tasdik edilebilme ihtimalinin, bütün sınıfların planı kabul etmesine katkı sunacağı söylenebilir.

getirilmesi sonucunu doğurur. Sonuçta iki hukuk sistemi arasında birtakım farklılıklar bulunması kaçınılmazdır.

dd. Savunma Hakkına Riayet Edilmiş Olması Koşulu

Yabancı mahkeme tarafından verilen tasdik kararının, Türk mahkemelerince tanınması için konkordatodan etkilenecek ilgililere savunma hakkının tanınmış olması gerekir. Kararı veren mahkemenin, alacaklıları o ülke kanunlarına göre usulüne uygun olarak çağırması ve onlara menfaatlerini koruma imkânı sağlamaması savunma hakkının ihlâl edildiği anlamına gelir. Konkordato talebinin her bir alacaklıya ayrı ayrı tebliğ edilmesi şart değildir. Zira potansiyel olarak konkordatodan etkilenecek çok sayıda alacaklı bulunabilir. Bu nedenle talebin ilan edilmesi alacaklıların bilgilendirilmesi için yeterli olacaktır⁶³⁷.

Söz konusu koşul çerçevesinde alacaklılara konkordatonun tasdikine itiraz ederek karşı çıkabilme olanağının da sağlanması şarttır. Bu itiraz imkânının hak düşürücü süreye veya şekli koşullara bağlanması, getirilen sınırlamalar hukuki dinlenilme hakkını orantısız ölçüde kısıtlamadığı müddetçe kabul edilebilir. Mahkemenin, kararını verirken usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş itirazları dikkate alması da şarttır. Bir itiraza itibar edilmemesi hâlinde bunun gerekçeleri somut bir şekilde ortaya koyulmalıdır. Dolayısıyla söz konusu koşulun yerine getirilip getirilmediği tespit edilirken yalnızca hüküm sonucuna değil aynı zamanda kararın gerekçesine de bakılması gerekir. Ancak Yargıtay, oy çokluğuyla verdiği 2012 tarihli içtihadı birleştirme kararında⁶³⁸, sadece yabancı mahkeme kararının gerekçesinin bulunmaması nedeniyle tenfiz (dolayısıyla tanıma) talebinin reddedilemeyeceğine hükmetmiştir.

Savunma hakkına riayet edilip edilmediği esas itibarıyla kararı veren mahkemenin bulunduğu ülkenin hukukuna göre belirlenecektir. Ancak ilgili ülke hukukunda savunma hakkına ilişkin düzenlemelerin, bu hakkı, özüne zarar verecek ölçüde orantısız biçimde sınırladığı hâllerde kararın Türk kamu düzenine aykırılığından bahsedilebilir⁶³⁹.

⁶³⁷ Pekcanitez/Simil, *Uluslararası*, s. 2029.

⁶³⁸ Yargıtay İBBGK E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012 (R.G. 20 Eylül 2012, Sayı 28417). Aynı yönde bkz. **Nomer**, *Gerekçe*, s. 16. **Nomer**'e göre, Anayasa'da yer alan emredici nitelikteki bir hükme dahi dayansa, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olmadığı müddetçe yabancı mahkemenin bu kurala aykırı düşen kararı kamu düzeni müdahalesini gerektirmez (**Nomer**, *Gerekçe*, s. 15-16). Halbuki mahkeme kararlarının gerekçeli olması Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin bölümünde güvence altına alınan hak arama hürriyetinin bir parçasıdır.

⁶³⁹ **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 560. Yabancı hukukun usul kuralları ile Türk hukukunun bağdaşmamasının *revision* yasağı sebebiyle kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. **Çelikel/Erdem**, s. 779. Yalnızca maddi hukuka ilişkin düzenlemelerin değil aynı zamanda yargılama hukuku kurallarının da kamu düzeninin müdahalesini gerektirebileceği yönünde bkz. **Doğan**, *MÖHUK*, s. 134.

Kanun koyucu savunma hakkına ilişkin ihlalin tanıma kararı verilmesine engel olabilmesi için ilgilinin Türk mahkemeleri huzurunda itirazda bulunmasını şart koşturmuştur. Ne var ki savunma hakkı kamu düzenine ilişkindir⁶⁴⁰. Bu hak, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi de yine bu hakkı güvence altına almaya ayrılmıştır. Kamu düzenine aykırılık, ilgililer itiraz etmemiş olsa dahi mahkeme tarafından bir tanıma engeli olarak kendiliğinden dikkate alınmalıdır.

c. Tasdik Kararının Tanınmasının Sonuçları

Ayrı hukuk sistemlerindeki konkordatoya ilişkin düzenlemeler arasında bulunan farklılıklar yalnızca konkordatonun tasdikine giden süreçte uygulanacak usule yönelik olmayabilir. İki farklı ülkede, tasdik edilen konkordatonun hukuki sonuçları açısından da değişik düzenlemeler öngörülmesi kuvvetle muhtemeldir. Öyleyse konkordatonun sonuçlarının hangi devletin hukukuna göre tayin edileceğinin açığa kavuşturulması gerekir.

Doktrinde **Pekcanitez/Simil**'e göre⁶⁴¹, yabancı mahkemece verilmiş konkordatonun tasdikine ilişkin kararın tanınması hâlinde, sanki Türkiye'de tasdik kararı verilmiş gibi, Türk hukukundaki konkordatonun tasdikine ilişkin hukuki sonuçların doğması gerekir. Yazarlar bu görüşe gerekçe olarak İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'ndaki (IPRG) 170'inci maddeyi göstermiş ve her ne kadar bizde bu konuda açık bir düzenleme bulunmasa da aynı sonucun Türk hukuku bakımından da kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

IPRG m. 170 ile yabancı bir mahkemece verilen iflâs kararının tanınması neticesinde ortaya çıkacak sonuçlar düzenlenmektedir. Buna göre, kanunda aksi öngörülmedikçe, iflâsın borçlunun İsviçre'de bulunan malvarlığı hakları üzerinde meydana getireceği neticeler İsviçre iflâs hukukuna göre belirlenecektir. Kanun koyucunun yaptığı atıf uyarınca söz konusu düzenleme yabancı konkordato veya benzeri usullerin tanınması bakımından da uygulanacaktır (IPRG m. 175).

İflâs tasfiyesinin kamusal niteliğini göz önünde bulunduracak olursak bu düzenleme isabetlidir. Ancak konkordatonun etkileri borçlunun malvarlığı ile sınırlı değildir. Aksine tasdik edilen konkordatonun asli etkileri alacaklıların hakları üzerinde ortaya çıkar. Hatta adi konkordato, borçlunun malvarlığının tasfiyesini dahi konu almaz. Adi konkordato projesinin

⁶⁴⁰ **Pekcanitez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2030; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 557. Savunma hakkı ihlalinin kamu düzenine aykırılık teşkil edecek ağırlığa ulaşması hâlinde hâkimin bunu resen dikkate alması gerektiği yönünde bkz. **Doğan**, *MÖHUK*, s. 138-139.

⁶⁴¹ **Pekcanitez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2031.

tasdikinden sonra borçlu, kural olarak, mal ve hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Kendisine proje koşullarına uygun biçimde ödeme yapılmayan alacaklılar borçlunun Türkiye’de bulunan malvarlığına el atabilir. Ancak bu imkân konkordato hukukundan değil cebri icra hukukuna ilişkin genel düzenlemelerden kaynaklanır. Elbette tasdik edilen konkordatonun henüz sonuçlanmamış takipler ve vergi hukukuna ilişkin bazı mali yükümlülükler üzerinde de etkisi vardır. Bunun yanında malvarlığının terki suretiyle konkordato iflâsa benzer bir tasfiye süreci içerir. Bu nedenle kanımızca konkordatonun özel hukuk ilişkilerine olan etkileri ile başta cebri icra hukuku olmak üzere kamu hukukuna yönelik sonuçlarını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Esasında konkordatonun özel hukuk ilişkileri üzerinde meydana getirdiği etkilerin çoğu tasdik edilen proje tarafından belirlenir. Projede alacakların belirli bir oranda tenzilatı tabi tutulması ve/veya alacakların ödenmesinin vadeye bağlanması buna örnek olarak gösterilebilir. Ancak alacağın tenzil edilen kısmının eksik borç olarak varlığını sürdürüp sürdürmeyeceği, alacaklının borçtan konkordato borçlusuyla birlikte sorumlu olan üçüncü kişilere karşı haklarının tasdik edilen projeden etkilenip etkilenmeyeceği, projede öngörülen vade içerisinde alacağa faiz işlemesinin devam edip etmeyeceği, borçlunun veya bir üçüncü kişinin bazı alacaklılara projede öngörülenin dışında ek vaatlerde bulunması hâlinde bu vaatlerin akıbeti gibi soruların cevabı doğrudan projeye bakarak tayin edilemeyebilir. Söz konusu sorunların çözümü tasdik kararının verdiği ülkenin hukukunda Türk hukukundan farklı bir şekilde düzenlenmiş olabilir. Böyle bir ihtimalde hangi hukuk düzeninin öngördüğü çözümün uygulanacağı tartışmaya açıktır.

Kanımızca yabancı mahkeme tarafından tasdik edilen ve Türk mahkemelerince tanınan konkordatonun özel hukuk ilişkileri üzerinde meydana getireceği neticeler tasdik kararının verildiği ülkenin hukukuna göre belirlenmelidir. Bu bağlamda örneğin konkordatonun zaman ve konu itibarıyla kapsamı hakkında konkordatonun tasdik edildiği ülkenin hukuku belirleyici olacaktır⁶⁴². Yabancı tasdik kararının tanınması ile amaçlanan sonuca ancak bu şekilde ulaşılabilir. Aksi bir kabul Türkiye’de bulunan alacaklıları, yurt dışında bulunan alacaklılara nazaran daha avantajlı ya da dezavantajlı bir konuma sokabilir. Mesela tasdik kararının verildiği ülkenin hukukuna göre konkordatoyla bağlı olmayan bir alacaklıyı Türk hukukunu uygulayarak projede öngörülen koşullara tabi tutmak makul değildir. Söz konusu sonuçların Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde ise zaten bir tanıma engelinden söz edilebilir. Zira

⁶⁴² Güneysu-Güngör, s. 308.

yabancı mahkemece alınan kararın uygulanması hâlinde kamu düzenine aykırı neticeler ortaya çıkacaksa tanıma kararı verilmez.

Buna karşılık konkordatonun kamu hukukuna ilişkin sonuçları Türk hukukuna tabi olacaktır. Türk hukukunun tayin edeceği sonuçların başında tasdik edilen konkordatonun derdest takiplere olan etkisi yer alır. Tasdik kararının Türkiye’de ilan edilmesi ve ilgili yerlere bildirilmesi yine İİK’da belirlenen kurallar çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Konkordato borçlusunun daha önce Türkiye’de iflâsına karar verilmişse tasdik kararının iflâs tasfiyesi üzerindeki etkisi de Türk hukukuna tabi tutulmalıdır. Tasdik kararının verildiği ülkede konkordatonun yerine getirilmesi sürecinde çeşitli vazifeleri üstlenmek üzere bir kayyım (veya farklı isimde bir görevli) atanmış olsa bile yabancı kayyımın Türkiye’de görev yapması mümkün değildir. Konkordatonun tanınmasına karar veren mahkeme dilerse Türkiye’de görev yapacak ayrı bir kayyım atayabilir⁶⁴³.

Kendisine proje hükümleri çerçevesinde ödeme yapılmayan herhangi bir alacaklı, tasdik kararının verildiği ülkede konkordatonun kendisi bakımından feshi yoluna (veya buna tekabül eden benzer bir hukuki müesseseye) başvurabilir. Ancak fesih kararının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi, bu kararın da Türk mahkemelerince tanınmasına bağlıdır. Kanımızca bu durumda alacaklının Türk mahkemeleri huzurunda konkordatonun feshini talep etmesi de mümkündür. Şu hâlde alacaklıya konkordato koşullarına uygun olarak ödeme yapıp yapılmadığı tasdik edilen projeye ve tasdik kararının verildiği ülke hukukuna bakılarak saptanacaktır. Fesih yargılamasının usulü ise hâkimin hukuku (*lex fori*) tarafından idare edilecektir.

⁶⁴³ Aynı yönde bkz. **Pekcanıtez/Simil**, *Uluslararası*, s. 2032; **Stachelin**, s. 183-184.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONKORDATONUN ALACAKLILARIN HAKLARI ÜZERİNDEKİ SONUÇLARI

§8. ALACAK HAKKI BAKIMINDAN

Konkordato, asli olarak borçluya karşı olan alacak hakları üzerinde sonuç doğurmaktadır. Alacak hakkı, borç ilişkisinde, bir tarafa (alacaklıya) diğer taraftan (borçludan) borçlanılmış olan edimi yerine getirmesini isteme yetkisi sağlayan bir malvarlığı hakkıdır⁶⁴⁴. Bu hak, bir hukuki işlemde (genellikle sözleşmeden), haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden yahut salt bir kanun hükmünden kaynaklanabilir. Konkordatonun bağlayıcı etkisi açısından borcun kaynağı doğrudan bir öneme sahip değildir. Yani konkordato borçlusunun yalnızca sözleşmeden doğan borçları değil aynı zamanda haksız fiile ya da kanun hükmüne dayanan borçları da yasada bir istisna öngörülmediği müddetçe tasdik edilen projeye tabidir.

Konkordatonun alacak hakları üzerinde doğuracağı sonuçlar tasdik edilen projenin içeriğine bakılarak belirlenir. Nitekim adi konkordatoda proje, alacaklardan indirimde gidilmesini ve/veya alacakların vadesinin ileri bir tarihe ertelenmesini konu edinmektedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ise borçlunun malvarlığının ödeme karşılığında alacaklılara yahut bir üçüncü kişiye terk edilmesi söz konusudur. Borçlunun bu suretle karşılanmayan alacak kesiminden sorumluluğu konusunda yine konkordato projesi belirleyici olacaktır. Bu nedenle projede öngörülen hükümlerin, konkordatonun icrası esnasında tereddüde yol açmayacak açıklıkta kaleme alınması gerekir. Varsa projede yer alan belirsizliklerin ve çelişkilerin konkordatonun tasdiki aşamasında mahkemece düzeltilmesi icap eder⁶⁴⁵.

Proje her ne kadar açık hükümler içerse de onun anlaşılması ve uygulanması için öncelikle yorumlanması şarttır. Zira dilin olduğu her yerde kaçınılmaz olarak bir yorumcuya ve yoruma ihtiyaç vardır. Metinler ne anlama geldiklerini kendileri söyleyemezler⁶⁴⁶. Konkordato projesi de bir insan tarafından yorumlanmadıkça beyaz kâğıt üzerine serpiştirilmiş siyah noktalardan fazla şey ifade etmez. Öyleyse projenin yorumlanması esnasında nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği açığa kavuşturulmalıdır. Çünkü uygulanacak yorum esasları bazı durumlarda ilgililerin hakları üzerinde ciddi etkiler doğurabilir. Bu hem projenin yerine getirilmesinde hem de konkordatonun feshi istendiğinde alacaklıya projeye uygun olarak ifada bulunulup bulunulmadığının tespitinde belirleyicidir.

⁶⁴⁴ Doktrinde yapılan diğer tanımlar için bkz. **Gümüş**, s. 70; **Oğuzman/Öz**, s. 15.

⁶⁴⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §4, III.

⁶⁴⁶ **Gözler**, *Hukuka Giriş*, s. 282.

Alman hukukunda savunulan bir görüşe göre⁶⁴⁷, aciz planının yorumunda, kanunların veya genel işlem koşullarının yorumuna ilişkin ilkeler değil; irade beyanlarının ve sözleşmelerin yoruma dair kurallar uygulanmalıdır. BGB § 133'te irade beyanları yorumlanırken bunların lafzi anlamının değil altında yatan gerçek iradenin araştırılması gerektiğine hükmedilmiştir. BGB § 157'de ise sözleşmelerin yorumunda dürüstlük kuralına işaret edilmektedir. Söz konusu düşünceye göre, bu hükümlerin aciz planının yorumlanması esnasında da dikkate alınması gerekecektir. Bu görüşün temelinde aciz planının bir sözleşme olarak nitelendirilmesi yatmaktadır.

Hukukumuzda sözleşmelerin yoruma ilişkin genel kural TBK m. 19'da yer almaktadır. Buna göre, bir sözleşmenin yorumlanmasında tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınmalıdır. Tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek maksadıyla kullandıkları sözler ise sözleşmenin yorumlanmasına etki etmeyecektir. Kanımızca bu hükmün konkordato projesinin yorumlanması bakımından ne doğrudan ne de kıyas yoluyla uygulanması mümkündür.

TBK m. 19, konkordato projesinin yorumunda doğrudan uygulama alanı bulmaz. Zira konkordato hukuki niteliği itibarıyla bir sözleşme değildir⁶⁴⁸. Bu yöntem, projenin yorumu bakımından kıyas yoluyla da uygulanamaz. Çünkü konkordato projesi borçlu ile alacaklıların ortak iradesinin ürünü değildir. Yürürlüğe giren proje onu kabul etmeyen alacaklılar bakımından dahi bağlayıcı olur. Hatta bir alacaklının projeye bağlı sayılması için konkordatonun kabulüne ilişkin süreçte yer alması bile şart değildir. Proje çoğu zaman borçlu tarafından kaleme alınır. Alacaklıların iradesi yalnızca tasdik koşullarının oluşup oluşmadığını tespit edebilmek bakımından belirleyici olur. Konkordatoyu kabul eden alacaklıların dahi bir sözleşmeye taraf olma iradesi gösterdikleri söylenemez. Onlar da tıpkı olumsuz oy veren alacaklılar gibi tasdik kararı verilmesi üzerine konkordatoyla bağlı olurlar. Tasdik kararı verilmezse proje, onu kabul eden alacaklılar için bağlayıcılık taşımaz.

Her ne kadar konkordato bir sözleşme sayılmasa da borçlu tarafından, birden fazla alacaklıya sunulmak üzere, önceden ve tek yanlı olarak hazırlanması nedeniyle proje hükümleri genel işlem koşullarıyla benzerlik gösterir. Çoğu zaman alacaklıların önündeki seçenek bu koşulları kabul etmek veya reddetmekten ibarettir. Özellikle çok sayıda alacaklının bulunduğu hâllerde proje hükümlerini müzakere etmek ve projede istediği değişiklikleri yaptırabilmek yalnızca büyük alacaklıların sahip olabileceği bir ayrıcalıktır. Bu benzerlik dolayısıyla genel

⁶⁴⁷ MüKoInsO/Huber/Madaus, InsO § 254, No. 18; BGH NJW 2015, s. 2660-2663, No. 26.

⁶⁴⁸ Sözleşme teorisi ve bu teorinin eleştirisi için bkz. §2, II.

işlem koşullarının yorumlanması bakımından getirilen esasın (TBK m. 23) konkordato projesinin yorumu bakımından da nazara alınması makul olacaktır.

Projede yer alan bir hüküm belirsizlik taşıyorsa ya da birden fazla anlama geliyorsa alacaklıların lehine sonuç doğuracak anlamın tercih edilmesi gerekir. Böyle bir çözüm, konkordato borçlusu ile alacaklılar arasındaki menfaat dengesinin korunması bakımından faydalıdır. Zira alacaklılar, mahkeme kararı gereği, müzakere etme veya değiştirme imkânları sınırlı olan koşullarla bağlı sayılmaktadırlar. Zaten bu koşullar borçlunun yükümlülüklerini hafifletmek üzere tasarlanmıştır. Projedeki belirsizlik içeren hükümlerin alacaklılar lehine yorumlanması onların durumunun öngörülebilir olanın ötesinde kötüleştirilmesini engeller.

I. BORCUN KONUSU

Borcun konusunu edim oluşturur. Her borç, bir veya birden fazla edim içerir. Hukuki anlamda edim, borç ilişkisi çerçevesinde borçlunun alacaklı lehine yerine getirmek zorunda olduğu belirli bir davranışı ifade eder⁶⁴⁹. Bu davranış verme, yapma yahut yapmama biçiminde olumlu veya olumsuz nitelikte karşımıza çıkabilir. Borcun konusu aynı zamanda alacaklı için de alacak hakkının mevzuunu teşkil eder. İşte konkordatonun borcun konusu üzerindeki etkisi tabiriyle proje dolayısıyla bu edimde meydana gelecek değişiklikler kastedilmektedir.

Borcun konusu bir miktar paranın verilmesi ise tenzilat konkordatosuyla bu miktardan indirim yapılması gündeme gelir. Borcun konusunu paradan başka bir edimin oluşturduğu hâllerde ise konkordato, bunun parasal karşılığına tahvilini gerektirir. Şu hâlde edimin parasal karşılığı belirlendikten sonra onun üzerinden tenzilat yapılması gündeme gelecektir. Bunun yanında yabancı para alacaklarının konkordato karşısındaki durumu da borcun konusuna ilişkin bir mesele olarak karşımıza çıkar.

Konkordato, borcun tamamen sona ermesine yol açmaz. Zira böyle bir sonucu öngören proje, tasdik şartlarını karşılamadığı için mahkemece reddedilecektir. Bazen proje, konkordato borçlusu (yahut bir üçüncü kişi) aleyhine yeni bir yükümlülüğün doğumuna dahi sebep olabilir. Öyleyse, konkordatonun tasdikinden sonra devam eden alacak kesiminin niteliği de ayrıca tartışılmaya değer bir meseledir.

a. Tenzil Edilen Alacak Kesiminin Akıbeti

Adi konkordatonun bir türü olan tenzilat konkordatosu ile projeye tabi olan alacaklarda belirli bir oranda indirime gidilir. Amaç, bu şekilde yükümlülüklerinin bir kısmından kurtulan

⁶⁴⁹ Benzer tanımlar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 7; **Eren**, s. 100; **Gümüş**, s. 39-40.

borçlunun kalan borçlarını tamamen ifa edecek gücü yeniden kazanmasıdır. Borçlunun tenzilat konkordatosu talebinde bulunabilme imkânına, İİK m. 285'te açıkça işaret edilmişse de kanun koyucu projenin yürürlüğe girmesi neticesinde tenzil edilen alacak kesiminin akıbeti konusunda sessiz kalmıştır. Bu durum, alacağın proje gereğince indirime tabi tutulan kısmının tamamen mi sona ereceği yoksa yalnızca alacaklının bu kısma yönelik talep hakkından mı yoksun kalacağı konusunda farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Söz konusu görüş ayrılığı yalnızca teorik temelli değildir. Tenzil edilen alacak kesiminin akıbeti konusunda benimsenecek yaklaşım pratik sonuçlar da doğurma potansiyeli taşır.

aa. Eksik Borç Görüşü ve Eleştirisi

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁶⁵⁰, konkordatoya tabi alacakların proje uyarınca tenzil edilen kesimi eksik borç olarak varlığını sürdürür. Eksik borçlar, hukuken mevcut olmakla beraber alacaklısına yerine getirilmesi için dava ve cebri icra yollarına başvurma hakkı vermeyen yükümlülüklerdir⁶⁵¹. Kanun koyucu tarafından bir alacağın bu nitelikte sayılması çok çeşitli saiklere dayanabilir. Farklı şekillerde ortaya çıkabilen eksik borçların ortak noktası, alacaklıya ifaya zorlama imkânı sunmamalarına rağmen borçlu tarafından iradi olarak yerine getirildiklerinde geri alınamamalarıdır. Gerçekten de bir eksik borcun ifası, sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyeceği gibi bağışlama olarak da nitelendirilemez. Zira bu kazandırma ne bağışlama niyetine dayanır ne de alacaklının malvarlığında bir artışa yol açar. Sonuçta ifadan önce eksik borç alacaklının malvarlığında bir alacak hakkı olarak mevcuttur. İfa ise bu hakkın yerine getirilmesinden ibarettir.

Konkordato ile tenzil edilen alacak kesiminin eksik borç olarak varlığını sürdüreceği düşüncesinin temel sonucu, alacaklıya ayrılan paydan fazla ödeme yapan borçlunun bunu geri isteyememesidir. Zira söz konusu ödeme geçerli bir sebebe dayanır. Bağışlamadan dönmeye (TBK m. 292) veya bağışlamanın geri alınmasına (TBK m. 295) ilişkin hükümler de burada uygulama alanı bulmaz. Sonuçta yapılan ödeme bağışlama teşkil etmeyecektir. Bu alacak kesiminin eksik borç hâlini alması alacak hakkının sona erdiği anlamına gelmeyeceğine göre söz konusu hakkın devri de mümkündür⁶⁵². Yine eksik borç görüşünün benimsenmesi hâlinde, alacaklının ileride alacağın tamamını konu edinen bir eda davası açması hâlinde konkordato savunmasının bir itiraz değil defî teşkil edeceği söylenebilir⁶⁵³. Çünkü bu durumda tenzilat

⁶⁵⁰ Tongsir, s. 934; Kuru, s. 1511; Eren, s. 99; Arat/Ercan-Özler, s. 24; Kuru, Konkordato, s. 130.

⁶⁵¹ Benzer tanımlar için bkz. Gümüş, s. 63; Oğuzman/Öz, s. 20; Eren, s. 92; Şahan, s. 402; Aydoğdu, s. 29.

⁶⁵² Eksik borçlara ilişkin alacak hakkının devredilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 593.

⁶⁵³ Gerçi bir eksik borcun bulunduğu bütün hâllerde bunun ne şekilde ileri sürülmesi gerektiği konusunda standart bir yaklaşım mevcut değildir. Borcun evlenme simsarlığından yahut kumar veya bahisten doğduğu hâllerde

konkordatosu, borçluya, borcunu ifa etmekten kaçınmak yönünde özel bir sebep sağlar; yoksa borcu sona erdiren bir neden değildir. Böyle bir savunma sebebi, dosya kapsamından anlaşılrsa dahi, davalı tarafından ileri sürülmedikçe resen dikkate alınmayacaktır.

Eksik borç görüşünü savunan bazı yazarlar⁶⁵⁴, bunu, proje ile alacağı tenzil edilen alacaklıyı, zamanaşımına uğramış bir borcun alacaklısından daha az korumayı gerektiren bir sebep olmadığını belirterek temellendirmektedirler. Kanımızca bu gerekçe tatminkâr değildir. Aksine konkordato alacaklısını, alacağı zamanaşımına uğrayan alacaklı ile aynı hükümlere tabi tutmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır. Zira zamanaşımına uğrayan borcun ifasının sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenemeyeceği Kanun'da açıkça düzenlenmiştir (TBK m. 78/2). Halbuki hukukumuzda konkordatoya ilişkin böyle bir hüküm bulunmamaktadır.

Alman hukukunda, aciz planında öngörülenden daha yüksek oranda tatmin edilen borçlunun, bu ödemeyi geri vermekle yükümlü olmadığı yönünde açık bir düzenleme mevcuttur (InsO § 254/3). Bu nedenle doktrinde tenzil edilen kısmın ifa edilebilir ancak cebren icra edilemez bir eksik borç hâlini alacağı belirtilmektedir⁶⁵⁵. Ne var ki Türk-İsviçre konkordato hukukunda böyle bir hükmün bulunmaması aynı sonuca varmaya engeldir. Zira doktrinde eksik borç olarak nitelendirilen diğer alacaklar bu niteliklerini yasal bir düzenlemeden almaktadır. Örneğin kumar ve bahisten doğan alacakların dava ya da icra yoluyla elde edilememesi TBK m. 604'ün gereğidir. TBK m. 605/2'de ise kumar ve bahisten kaynaklanan borcu bilerek ödeyen kimsenin bunu geri alamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Yasal bir temele dayanmadıkça proje ile tenzil edilen alacak kesiminin eksik borç hâlini alacağını söylemek imkân dâhilinde değildir.

Doktrinde **Kuru**⁶⁵⁶, sonradan mali durumu iyileşmiş olan konkordato borçlusunun, borcun kalan kısmını ödemek hususunda ahlaki bir ödev altında olduğunu savunmaktadır. Kanun koyucu, ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi niteliğindeki ödemelerin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenemeyeceğini kabul etmiştir (TBK m. 78). Ahlaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi maksadıyla yapılan kazandırmalar bağışlama da sayılmayacaktır (TBK m. 285/3). Bu hükümlerden hareketle doktrinde ahlaki ödevlerin de

hâkimin bunu resen dikkate alması gerektiği; diğer hâllerde ise eksik borç savunmasının bir defi teşkil ettiği söylenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şahan**, s. 417-418.

⁶⁵⁴ **Eren**, s. 99.

⁶⁵⁵ MükOInsO/**Huber/Madaus**, InsO § 254, No. 3-5. Mülga Alman İflâs Kanunu döneminde aynı yönde bkz. **Jaeger/Weber**, KO § 193, No. 24.

⁶⁵⁶ **Kuru**, s. 1511. Benzer yönde bkz. **Arat/Ercan-Özler**, s. 24.

eksik borç olarak nitelendirildiği görülmektedir⁶⁵⁷. Böyle bir alacağın, takasa konu edilebileceği ve devrinin mümkün olduğu dahi savunulmaktadır⁶⁵⁸.

Bazen ahlaki yükümlülükler bir kanuni düzenlemeye kaynak teşkil edebilir. Kardeşlerin birbirlerine nafaka verme yükümlülüğünü öngören TMK m. 364 böyle bir hükümdür. Burada ahlaki bir yükümlülük olmanın ötesinde hukuken bir borç mevcuttur. Bu, alacaklıya dava veya cebri icra yoluyla talep hakkı tanıdığı için eksik borç olarak da nitelendirilemez. TBK m. 78’de sözü edilen ahlaki ödevler ise böyle bir yasal temelden yoksundur. Örneğin bir kimsenin, ekonomik anlamda zor durumda olan amcasına yardım etme yükümlülüğü bu hükmün kapsamı içerisinde değerlendirilebilir. Ancak söz konusu yükümlülük bir alacak hakkına vücut vermez. Kanun koyucu yalnızca bu şekilde gerçekleştirilen kazandırmaların geri alınmasını engelleyen bir hüküm sevk etmiştir. Ahlaki yükümlülükler hukuken borç dahi sayılamayacağına göre bunları eksik borç olarak adlandırmak doğru olmaz⁶⁵⁹.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki nelerin ahlaki vazife teşkil edeceğini kesin bir şekilde ortaya koymak olanaksızdır. Konkordato borçlusunun, ahlaki olarak, proje çerçevesinde indirim tabi tutulan alacak kesimini ifa etme yükümlülüğü altında bulunduğunu söylemek de kolay değildir. Bu konuda öncelikle objektif ölçütten hareket etmek gerekir. Yani nelerin ahlaki vazife teşkil edeceği belirlenirken makul ve ortalama bir insanın ahlak anlayışı esas alınmalıdır. Kanımızca böyle bir ahlaki yükümlülüğün var olduğuna dair toplum nazarında yerleşmiş inançtan söz edilemez. Ancak kazandırmada bulunan ahlaki bir vazifeyi yerine getirmek arzusuyla hareket etmişse böyle bir görevin mevcudiyeti yönünde genel bir kanı olmasa bile bu kimse bağışlamada bulunmuş sayılmaz ve verdiği şeyin iadesini talep edemez⁶⁶⁰. Bu hâlde dahi borçlu, bütün borçlarını ödeyecek kabiliyeti kazanmamış; yalnızca belirli alacaklılarına ek ödeme yapmayı tercih etmişse diğer alacaklıların söz konusu tasarrufun iptalini istemesi olanak dâhilindedir. Konkordato borçlusunun, kabul oylarını alabilmek için bazı alacaklılara projede öngörülenin ötesinde ödeme yapmayı vaat etmesi ise İİK m. 308/d uyarınca hükümsüzdür. Böyle bir davranış konkordatonun tasdikine engel olabileceği gibi tasdik edilen konkordatonun tamamen feshine de yol açabilir.

⁶⁵⁷ Tongsir, s. 928 vd; Eren, s. 95-96.

⁶⁵⁸ Eren, s. 96.

⁶⁵⁹ Bu yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 57; Yeşiller, s. 1861; Gümüş, s. 65.

⁶⁶⁰ Tongsir, s. 930.

bb. İbra Görüşü ve Eleştirisi

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre⁶⁶¹, konkordato projesi çerçevesinde indirime tabi tutulan alacak kesimi ibra edilmiş sayılır. Arapça kökenli bir kelime olan ibra, kurtarma ve aklama anlamlarına gelir⁶⁶². Borçlar hukuku literatüründe ise ibra kavramı, tarafların anlaşmak suretiyle münferit bir borcu sona erdirmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁶³. Aynı kavram, hukukun diğer alanlarında farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Örneğin anonim ortaklıklarda ibra kararını, bir borcun sona ermesi sebebi olarak TBK m. 132’de düzenlenen ibra ile aynı nitelikte görmek mümkün değildir⁶⁶⁴. Bu yüzden karışıklıkların önüne geçmek adına, borçlar hukukunda ibra için “*ibra sözleşmesi*” teriminin kullanılması tercihe şayan bulunmuştur⁶⁶⁵.

TBK m. 132 uyarınca, bir borcun tarafları (alacaklı ve borçlu) şekle bağlı olmadan yapacakları ibra sözleşmesiyle bu borcu kısmen yahut tamamen sona erdirebilir. Sadece bu hükümden hareket ederek bile tenzilat konkordatosuyla ibra sözleşmesi arasındaki iki temel farkı ortaya koymak mümkündür. Her şeyden önce konkordato bir sözleşme değildir. İbra sözleşmesinin aksine konkordatoda borcun sona ermesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından değil; mahkemenin inşai nitelikteki kararından kaynaklanır. İkinci olarak ibra sözleşmesi, konu edindiği borcu doğuran işlem şekle bağlı tutulmuş olsa bile, herhangi bir şekle tabi olmadan yapılabilir. Oysa konkordato süreci, mahkemeye yapılan başvurudan projenin yürürlüğe girerek bağlayıcılık kazanmasına kadar sıkı şekil şartlarına tabi olarak gerçekleştirilir.

Gerçi burada ibra kavramının borçlar hukukundaki anlamıyla kullanılmadığı, iki kurumun doğurduğu sonuçlar arasındaki benzerlikten dolayı aynı kavramın tercih edildiği söylenebilir. Ancak nitelikleri farklı iki hukuki müesseseyi aynı terimle izah etmeye çalışmak isabetli değildir. Hukuki kavramlar, ayırt ediciliklerini yitirdikleri noktada yanlış yorumlara ve uygulamalara kapı aralayabilirler. Bazen yerleşmiş kavramların, somut durumu tam olarak karşılamadığı bilinmesine rağmen kullanımının sürdürülmesi anlayışla karşılanabilir. Ancak tenzilat konkordatosu bakımından böyle bir hâl mevcut değildir. Kanun koyucu, konkordatoya ilişkin düzenlemelerin hiçbir yerinde ibra terimini kullanmamıştır.

⁶⁶¹ Jaeger, m. 311, No. 3; Blumenstein, s. 919; Berkin, *İflâs*, s. 571-573; Postacıoğlu, s. 123; Altay/Eskiocak, s. 391; Ulukapı, *Sonuçlar*, s. 31; Yavaş/Daşıçay, s. 227; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 695.

⁶⁶² Güncel Türkçe Sözlük, “*ibra*” (Erişim Tarihi 17.02.2025).

⁶⁶³ Benzer tanımlar için bkz. Oğuzman/Öz, s. 578; Eren, s. 1407.

⁶⁶⁴ Aytaç, s. 28; Turan, s. 50-51; Turanboy, s. 26.

⁶⁶⁵ Turanboy, s. 26.

İbra görüşünü savunan yazarlar, bu ibranın türü hakkında fikir birliği içerisinde değildir:

Bazı müellifler⁶⁶⁶, tenzilat konkordatosunun geciktirici koşula bağlı bir ibra niteliği taşıdığı görüşündedirler. Buna göre konkordatonun tasdiki ve projenin yürürlüğe girmesi derhal ibra sonucu doğurmayacaktır. Ancak borçlu, borcunu projede öngörülen koşullara uygun olarak yerine getirdikten sonra bunun dışında kalan alacak kesiminden sorumluluğu sona erecektir. Borcun ödenmemesi hâlinde ise ibra sonucu gerçekleşmeyecektir. Kanımızca bu düşünce tarzı, konkordatonun kısmen feshine ilişkin düzenlemeyi anlamsız kılmaktadır. Eğer projeye uygun ifade bulunulmadığı sürece geciktirici şartın gerçekleştiğinden söz edemiyorsak borçlunun mahkemeye başvurarak konkordatonun kendisi bakımından feshini istemesine de gerek olmamalıdır.

Bazı yazarlar⁶⁶⁷ ise tenzilat konkordatosunun bozucu koşula bağlı bir ibra sonucu doğurduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre konkordatonun sonuçlarının meydana gelmesi, borçlunun, borçlarını proje hükümleri çerçevesinde yerine getirmesine bağlı değildir. Ancak borçlu bu hükümlere riayet etmediğinde, konkordatonun feshini istemek mümkün olduğundan söz konusu sonuçların bozucu koşula bağlı olduğu söylenebilir. Burada yine maddi hukuktan ödünç alınan bir kavramın kullanıldığı görülmektedir. Kanımızca konkordatonun feshini isteme imkânının bulunması, konkordatonun sonuçlarının bozucu koşula bağlı olduğu şeklinde değerlendirilemez. Zira borçlar hukukunda koşul, tarafların iradesinin ürünüdür. Nasıl Yargıtay tarafından bozulabilecek veya bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılacak bir mahkeme kararının bozucu koşula bağlı olduğu söylenemezse konkordatonun sonuçlarının da koşula bağlı olduğunu söylemek doğru değildir. Konkordatonun sonuçları, mahkemenin tasdik kararı adı verilen inşai nitelikteki kararı -bazen bu kararın kesinleşmesi- ile ortaya çıkar. Konkordatonun feshi de bu sonuçları kısmen ortadan kaldıran inşai nitelikte ayrı bir karardır.

Her iki hâlde de ibra görüşünün benimsenmesinin en temel sonucu, ortada eksik borç olarak dahi nitelendirilebilecek bir alacak hakkının kalmamasıdır. Buna göre tenzil edilen alacak kesiminin daha sonra ödenmesi sebepsiz zenginleşme teşkil eder. İbra sonucunun gerçekleşmesinden sonra alacaklının, bu alacak kesimini, kendi borcuyla takas etmesi mümkün görülmemelidir⁶⁶⁸. Zira ortada takasa konu edilebilecek bir alacak yoktur. Bunun dışında ibra,

⁶⁶⁶ Bu yönde bkz. **Jaeger**, m. 311, No. 3; **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 31; **Blumenstein**, s. 919; **Altay/Eskiocak**, s. 391; **Yavaş/Daşılcay**, s. 227.

⁶⁶⁷ Bu yönde bkz. **Postacıoğlu**, s. 123; **Berkin**, *İflâs*, s. 573; **Erman**, s. 5.

⁶⁶⁸ Gerçi ibra görüşünü savunan **Berkin**, konkordatonun tasdikinden sonra dahi alacaklının, borçluya karşı olan alacağının tamamını takas edebileceği kanaatindedir (**Berkin**, *İflâs*, s. 573). Kanımızca bu düşünce kendi içerisinde tutarlı değildir.

kanunda aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı müddetçe, asıl borcu sona erdirdiği ölçüde, kefalet ve rehin gibi alacağa bağlı hakların da son bulmasına sebep olur (TBK m. 131).

cc. Kanaatimiz

Konkordato ile tenzil edilen alacak kesiminin, eksik borç olarak varlığını sürdüreceğini söylemek doğru değildir. Zira bu sonucun doğmasını mümkün kılacak herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ödeme kabiliyetini yeniden kazanan borçlunun, konkordato öncesindeki borçlarını tamamen ifa etmek yönünde ahlaki bir yükümlülük altında bulunduğu ileri sürülebilirse de kanımızca bu, eksik borç görüşünü haklı kılmaz. Sonuçta ahlaki ödevler hukuki anlamda bir borca vücut vermez. Kanun koyucu, yalnızca böyle bir yükümlülüğe dayalı olarak ifada bulunan kişinin, verdiği şeyi sebepsiz zenginleşme nedeniyle geri isteyemeyeceğini düzenleyen özel bir hüküm sevk etmiştir. Bu, ahlaki yükümlülüklerin yerine getirilmeden önce dahi eksik bir borç şeklinde hukuk aleminde mevcut olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki konkordatonun yürürlüğe girdiği esnada böyle bir ahlaki ödevin bulunduğunu söylemek de kolay değildir.

Tenzilat konkordatosunun, ibra sözleşmesiyle benzer sonuçlar doğurduğu söylenebilir. Sonuçta konkordatonun yürürlüğe girmesiyle beraber borcun bir kısmı tıpkı ibra sözleşmesinde olduğu gibi sona erer. Ancak konkordatonun bir sözleşme olmaması, projeyi kabul etmeyen alacaklılar bakımından dahi bu sonucun doğması onu borçlar hukukunda kullanıldığı anlamıyla ibradan ayırır. Söz konusu neticeleri farklı bir hukuk dalından ödünç alınan kavramlarla açıklamaya çalışmaktansa konkordatonun hukuki niteliğine uygun şekilde izah etmek daha doğru olur.

Kanımızca proje uyarınca tenzil edilen alacak kesimi mahkemenin inşai nitelikteki kararı gereği sona erer. Konkordato projesi, asliye ticaret mahkemesi tarafından verilen tasdik kararının eki niteliğindedir ve bağlayıcı etkisini bu karardan alır. Borcun sona ermesi, bir edimi yerine getirme yükümlülüğünün ortadan kalkması biçiminde tanımlanabilir. Borcun sona ermesine yol açan sebepler yalnızca TBK m. 131 vd. hükümlerinde düzenlenenlerden ibaret değildir⁶⁶⁹. Bu nedenle konkordatoyu söz konusu sebeplerden biriyle izah etmeye çabalamanın anlamı yoktur. Pekâlâ bir yargı kararının doğurduğu inşai etki de bu sonuca yol açabilir.

Tenzilat konkordatosu yalnızca borcun bir kısmının sona ermesine yol açar. Buna karşılık borç ilişkisi konkordatoya rağmen mevcudiyetini sürdürecektir. Zira borç ilişkisinin sona erdiğinden söz edebilmemiz için bu ilişkiden doğan bütün borçların sona ermesi gerekir.

⁶⁶⁹ Oğuzman/Öz, s. 575.

Bizatihi konkordato böyle bir sonuç doğurmaz. Zaten kendisine tabi olan alacakların tamamen tenzil edileceğini öngören bir proje, alacaklılara, borçlunun iflâsı hâlinde ellerine geçebilecek olandan daha fazlasını sunmadığı için tasdike şayan değildir.

Prensip olarak, bir borcun sona ermesi buna bağlı olan hak ve borçların da son bulmasına yol açar (TBK m. 131). Söz konusu hakların başında alacağı güvence altına alan kefaletler ve rehinler gelir. Temin ettikleri alacak sona erince kefalet ve rehinin de aynı nispette son bulması bunların kurulmalarındaki amacın gereğidir⁶⁷⁰. Ancak kanun koyucu, konkordato hukuku bakımından söz konusu kurala önemli bir istisna getirmiştir. Buna göre alacaklı, konkordatoya muvafakat etmeyerek borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını koruyabilecektir (İİK m. 303). Konkordatoya muvafakat eden alacaklının da belirli koşullar altında bu hükümden yararlanması mümkündür.

Bu düzenleme tenzil edilen alacak kesiminin son bulmadığı, eksik borç olarak mevcudiyetini sürdürdüğü anlamına gelmez. Zira alacağın eksik borç sayılması hâlinde dahi söz konusu hakların alacağa bağlı nitelik taşıması, normal şartlar altında alacağın üçüncü kişilere karşı icra edilmesine engel olurdu. Burada kanun koyucu yalnızca genel kurala bir istisna getirmiştir. Zaten asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesini düzenleyen TBK m. 131/3'te konkordatoya ilişkin özel hükümlerin saklı olduğu belirtilerek bu istisnaya işaret edilmiştir.

Borç sona erince buna bağlı olarak düşen ferî haklar yalnızca kefalet ve rehinden ibaret değildir. Ceza koşulu ve faiz de bu kapsamda yer alır⁶⁷¹. Konkordato ile tenzil edilen alacak kesimine artık faiz işlemeyecektir. Projede aksi yönde bir hüküm bulunmadığı müddetçe daha önce işlemiş olan faizler de asıl borç tenzilat konkordatosu ile son bulduğu ölçüde sona erecektir. Benzer şekilde, konkordato borçlusunun, proje çerçevesinde tenzil edilen alacak kesimini ifa etmemesi ceza koşulu istenmesine imkân vermeyecektir.

Tenzil edilen alacak kesiminin sona ermesinin bir diğer sonucu ise projenin yürürlüğe girmesinden sonra alacaklının artık bu alacağını kendisinin de konkordato borçlusuna karşı olan başka bir borcuyla takas edemeyecek olmasıdır⁶⁷². TBK m. 139'da aranan şartlar mevcutsa

⁶⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 576.

⁶⁷¹ TBK m. 131'de faiz kavramı, akdi veya yasal anapara faizinin yanında temerrüt faizini de kapsayacak biçimde düzenlenmiştir (Gümüş, s. 1167).

⁶⁷² Aksi yönde bkz. Postacıoğlu, s. 112; Berkin, *İflâs*, s. 573. Postacıoğlu, alacaklıya konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra dahi takas imkânının tanınması gerektiğine ilişkin görüşünün genel hükümlere uygun olmadığı kabul etmektedir. Ancak yazara göre, takasın teminat fonksiyonu böyle bir sonuca varmayı zorunlu kılmaktadır. Ayrıca yazar, iflâstan sonra alacaklıya takas hakkı tanınırken konkordatoda onu bu haktan mahrum bırakmak için makul bir sebep bulunmadığını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Postacıoğlu, s.

konkordato sonrasında devamı öngörülen alacak kesiminin takasa konu edilmesinin önünde bir engel yoktur. Hatta konusu para olmayan alacakların, konkordato neticesinde para alacağına dönüşmesi daha önce özdeş sayılmadıkları için takas edilemeyen iki alacağın takasını mümkün hâle getirebilir. Elbette proje ile aynı zamanda bir vade de öngörülmüşse bu vade dolmadan alacak takas edilebilir nitelik taşımayacaktır.

Bunun dışında iflâsta takasa dair İİK m. 200 hükmünün adi konkordato projesinin yürürlüğe girmesinden sonra uygulanmasına imkân ve gerek yoktur. İflâs hukukuna ilişkin kurallar adi konkordatonun yerine getirilmesi esnasında uygulama alanı bulmaz. Alacaklı yalnızca konkordato çerçevesinde kendisine düşen alacak kesimini takasa tabi tutabileceğinden, kendi borcunun konkordato talebinden ya da tasdik kararından sonra doğmuş olması alacaklılar arasındaki eşitliği bozucu bir sonuca da yol açmaz.

Tenzilat konkordatosu, borcun kısmen sona ermesine yol açan bir sebep olduğundan, projenin yürürlüğe girmesinden sonra alacağın tamamı için açılacak olası bir davada bunun ileri sürülmesi itiraz teşkil eder. Mahkeme, dava dosyasından anlaşıldığı sürece konkordatonun varlığını kendiliğinden dikkate almalıdır. Defilerin aksine davalının, alacağın konkordato dolayısıyla sona erdiğini açıkça ileri sürmesi şart değildir. Görülmekte olan bir davada bu vakıa, savunmanın genişletilmesi yasağı dikkate alınmak suretiyle, her zaman geçerli bir şekilde ileri sürülebilir.

Konkordatodan farklı olarak haciz veya iflâs yolunda alacağın karşılanmayan kısmı ortadan kalkmaz. Bu nedenle sona ermeyen ancak tahsil edilememiş alacak kesimi için alacaklıya bir aciz vesikası verilir. Belgenin bu şekilde adlandırılmasının sebebi devam eden alacağın yanında aynı zamanda borçlunun aczini de tespit etmesi ve belgelemesidir⁶⁷³. Buna karşılık konkordatoda alacağın tenzil edilen kısmı sükût edeceği için artık bu alacak kesimi hakkında aciz vesikası düzenlenmeyecektir⁶⁷⁴. Projenin tamamen yerine getirilmesinden sonra borçlu, yeni mallar iktisap edip mali durumunu düzeltse bile tenzil edilen alacak kesimi için takip edilemeyecektir. Bu özelliği dolayısıyla doktrinde **Postacıoğlu**⁶⁷⁵, konkordatonun iflâs karşısındaki üstünlük sebeplerinden birini “*borçluya istikbal için emniyet*” sağlaması şeklinde özetlemiştir.

114. Halbuki bu noktada iflâs ile konkordato arasında temel bir fark vardır. İflâsta karşılanmayan alacak kesimi mevcudiyetini sürdürürken, konkordato ile tenzil edilen alacak kesimi son bulur.

⁶⁷³ **Öztek**, s. 10.

⁶⁷⁴ **Postacıoğlu**, s. 126; **Önen**, *Konkordato*, s. 93, dn. 103; **Üstündağ**, s. 260; **Öztek**, s. 9, dn. 1; **Ulukapı**, s. 16, dn. 31; **Kuru**, s. 1509; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 642; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 157; BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 11; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 314, No. 4.

⁶⁷⁵ **Postacıoğlu**, s. 127.

b. Devam Eden Alacak Kesiminin Niteliği

Konkordato, kapsamı içerisinde kalan borçlardan belirli bir oranda indirime gidilmesi, bunların vadesinin uzatılması veya ifa ediliş biçimlerinin değiştirilmesi sonucunu doğurur. Bu değişikliklerin borcun yenilenmesi anlamına gelip gelmeyeceği özel olarak incelenmesi gereken bir konudur. Yenileme, mevcut bir borcun yeni bir borç ile ikame edilerek sona erdirilmesi anlamına gelir⁶⁷⁶. Bu suretle eski borç sona erdiğinden, onu güvence altına almak için kurulmuş kefalet veya rehin gibi ferî nitelikteki haklar da son bulur (TBK m. 131). Yenileme sonucunda doğan borç soyut nitelikte olduğundan eski borca ilişkin defi ve itirazlar artık alacaklıya karşı ileri sürülemez⁶⁷⁷. Yeni borç, yerine geçtiği eski borcu doğuran borç ilişkisinden bağımsızdır. Örneğin satıcının, satış sözleşmesinden doğan bedelin ödenmesine ilişkin alacak hakkı yenilendiğinde, artık alıcı, borç ilişkisinden kaynaklanan ödemezlik definde bulunamaz. Önceki borcun eksik borç niteliği taşıması, yeni borcun tam bir alacak gibi dava ve icra edilmesine engel olmaz⁶⁷⁸.

Yenileme bir sözleşmeyle yapılır. Bu tür bir sözleşmeden bahsedebilmek için tarafların yenileme niyetinin bulunması şarttır. Kanun koyucu, TBK m. 133/1’de yenileme için tarafların açık iradesinin bulunması gerektiğini hüküm altına alarak buna işaret etmiştir. Böyle bir irade olmaksızın borcun miktarının yahut vadesinin değiştirilmesi yeni bir borcun doğmasına yol açmaz⁶⁷⁹. Asıl olan eski borcun devamıdır. Yenileme ise istisnai bir sonuçtur. Hal böyle olunca konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra alacağın yenilenmiş sayılacağını söylemek mümkün değildir⁶⁸⁰. Zira ne konkordatonun kabulü yenileme iradesini ortaya koyan bir sözleşmedir ne de hukukumuzda böyle bir sonucu haklı kılacak yasal düzenleme mevcuttur.

Konkordatoya tabi alacakların yenilenmiş sayılmaması, daha önce bu alacak için kefalet veya rehin vermiş üçüncü kişilerin de sorumluluğunun devam ettiği anlamına gelir. Bu sorumluluğun kapsamı İİK m. 303’e göre belirlenecektir. Konkordato, kapsamı içerisinde yer alan borçların sebebinde değişiklik yaratmaz. Örneğin mevcut alacak beş yıllık zamanaşımına tabi ise konkordatonun tasdikinden sonra on yıllık zamanaşımı uygulanmaz. Mevcut alacak bir eksik borçsa bu niteliğini korumaya devam eder. Konkordato borçlusu, tasdik kararından önce

⁶⁷⁶ Benzer tanımlar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 583; **Gümüş**, s. 1185; **Eren**, s. 1399.

⁶⁷⁷ **Gümüş**, s. 1186; **Eren**, s. 1403.

⁶⁷⁸ **Gümüş**, s. 1187; **Oğuzman/Öz**, s. 588.

⁶⁷⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 585; **Eren**, s. 1401.

⁶⁸⁰ **Jaeger**, m. 311, No. 3; **Berkin**, *İflâs*, s. 571; **Postacıoğlu**, s. 108; **Berkin**, *Hükümler*, s. 641; **Kuru**, s. 1509; **Üstündağ**, s. 259; **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 29. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. **MüKoInsO/Huber/Madaus**, InsO § 254, No. 20. Mülga Alman İflâs Kanunu döneminde aynı yönde bkz. **Jaeger/Weber**, KO § 193, No. 2.

mevcut olan itiraz ve defilere tasdikten sonra da dayanabilir. Konkordatonun tasdiki müeccel bir borcu muaccel hâle getirmez. Alacağın dayandığı hukuki sebep değişmeyeceğinden, kanunda bu sebepten kaynaklanan özel düzenlemeler varsa söz konusu düzenlemeler konkordatonun tasdikinden sonra dahi uygulanmaya devam eder. Örneğin bir yıllık süre dolduğu için imtiyazını yitiren kıdem tazminatı alacağına gecikme süresi için mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedilecektir (1475 sayılı Kanun m. 14).

Konkordato, mevcut alacağın yanında -onun ifasını hedef alan- soyut bir alacak daha doğması sonucuna yol açmayacaktır⁶⁸¹. Buna karşılık, borçlu tarafından, daha önce mevcut olmayan bir edimin ilk defa konkordato projesiyle üstlenilmesinin önünde bir engel yoktur. Böyle bir ek ödeme, alacaklıların projeye olumlu oy verme olasılığını yükselteceğinden konkordatonun başarıya ulaşmasına katkı sunabilir. Projeye kazanılan bu yeni alacak, hukuki dayanağını konkordato projesinden aldığı için asıl alacak bakımından kanunda daha kısa bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olsa bile on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Alacaklı, konkordato uyarınca kazandığı bu yeni hakkı konkordatonun kısmen feshine karar verildikten sonra dahi muhafaza edebilecektir (İİK m. 308/e). Bu ek edimin yerine getirilmemesi de konkordatonun kısmen feshini istemek için yeterli bir sebep olacaktır.

c. Konusu Para Olmayan Alacaklar

Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m. 294 uyarınca, konusu para olmayan alacakların parasal karşılığı alacaklı tarafından tespit edilerek komisere bildirilecektir. Mühlet içerisinde gerçekleştirilecek işlemler bakımından alacaklı tarafından bildirilen ve borçlunun itiraz etmediği bu değer dikkate alınacaktır. Örneğin alacaklıya bu değer nispetinde oy hakkı tanınacak, teklif edilen projenin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olup olmadığı hesaplanırken alacağın parasal karşılığı belirleyici olacaktır. Ancak bu aşamada mevzuu para olmayan alacağın, para alacağına dönüştürüldüğünü söylemek mümkün değildir. Zira konkordatonun mahkemece tasdik edilmemesi hâlinde -borçlunun iflâsına da karar verilmemişse- alacak mevcut içeriğini korumaya devam edecektir.

Görüldüğü gibi her ne kadar hukuki dayanağını mühletin sonuçlarına ilişkin hükümden alsa da konusu para olmayan alacakların para alacağına dönüştürülmesi tasdik edilen konkordatonun bir sonucudur. Böylece konkordato hukukumuzda hâkim olan alacaklılar arasında eşitlik prensibi de korunmuş olacaktır. Zira alacağın mevcut şekliyle varlığını sürdürmesi onun konkordatodan etkilenmemesi neticesi doğurabilir. Gerçekten de

⁶⁸¹ Alman hukukunda aciz planı bakımından benzer yönde bkz. MüKoInsO/Huber/Madaus, InsO § 254, No. 20.

konkordatoya tabi alacaklardan belirli bir oranda indirime gidilmesinin öngörüldüğü hâllerde konusunu para dışında belirli bir malın veya hakkın oluşturduğu alacaktan tenzilat yapılması ancak bunun parasal karşılığına dönüştürülmesiyle mümkün olabilecektir.

Konkordato hukuku bakımından yapılan bu düzenleme, iflâs hukukunda mevzuu para olmayan alacakların paraya dönüştürülmesini öngören İİK m. 198 ile büyük ölçüde paraleldir. Ancak iflâs hukukunda paraya dönüştürme işlemini yapacak olan iflâs idaresidir. İflâs idaresi alacağın aynen ifasını da üstlenebilir. Konkordatoda ise bu konuda komiser doğrudan bir yetki verilmemiştir. Alacağın parasal karşılığı bizzat alacaklı tarafından belirlenir ve komisere bildirilir. Akabinde İİK m. 300 uyarınca, borçlu bu iddia hakkında beyanda bulunmaya davet edilir. Sonuçta borçlu, olması gerekenden yüksek gösterildiğini ileri sürerek alacağı çekişmeli hâle getirebilir. Bundan sonra çekişmeli alacaklara ilişkin prosedür uygulanır. Yoksa komiserin, alacağı kabul veya reddetme yetkisi mevcut değildir.

Komiser, borçlu tarafından itiraz edilmeyen alacağın değerinin olması gerekenden fazla gösterildiğini düşünüyorsa bu duruma mahkemeye sunacağı raporda işaret etmelidir⁶⁸². Mahkeme, borçlunun diğer alacaklıları zarara uğratmak niyetinde olduğunu tespit ederse tasdik talebini reddedecektir. Böylece mevzuu para olmayan borcun alacaklısı ile borçlunun danışıklı işlemler içerisine girerek diğer alacaklıların haklarını ihlal etmeleri önlenmiş olur.

Benzer şekilde diğer alacaklıların da borçlunun kabul ettiği parasal değere itiraz ederek alacağı çekişmeli hâle getirme imkânı bulunmamaktadır. Böyle bir düşünce alacaklıların konkordato projesine olumsuz oy vermesine yol açabilir. Proje Kanun'da öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olsa dahi alacaklılar, bu gerekçeyle konkordatonun tasdikine itiraz edebilirler. Durumun, alacaklılar tarafından projenin yürürlüğe girmesinden sonra öğrenilmesi hâlinde kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun tamamen feshi istenebilir.

Mahkemenin, alacağın, alacaklı tarafından bildirilen ve borçlu tarafından kabul edilen değerine doğrudan müdahale etme yetkisi mevcut değildir. Tasdik yargılamasında mahkeme yalnızca borçlunun davranışının dürüstlük kuralına aykırı düşüp düşmediğini denetleyebilir. Eğer borçlu, konkordatonun kabulü için gereken çoğunluğu sağlayabilmek için veya diğer alacaklılara ödenecek konkordato payını azaltmak için böyle bir tavır sergilemişse tasdik talebi reddedilecektir. Alacağın, borçlu tarafından kabul edilen değeri ile gerçek değeri arasında kayda değer bir farklılık bulunması bu duruma karine teşkil edebilir. Buna karşılık salt

⁶⁸² **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 294, No. 30.

mahkemenin veya komiserin belirlediği değerin, alacaklının bildirdiği ve borçlunun kabul ettiği değerden fazla olması bir anlam ifade etmez.

aa. Uygulama Alanı

Söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi için ortada konkordatoya tabi bir alacak hakkı bulunmalıdır. Eğer alacak, konkordatonun kapsamı dışında kalıyorsa konusu para dışında bir şey olsa dahi tahvile uğramayacaktır. Nitekim konkordatoya tabi olmayan bir alacağın alacaklısı oy hakkına sahip değildir. Bu alacaklı ile diğer alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması da gerekmez. Sonuçta kanun koyucu söz konusu alacağa ayrıcalıklı bir nitelik tanımıştır. Öyleyse alacak, tasdik edilen konkordatonun hükümlerinden etkilenmeden yerine getirilmelidir. İfanın konusunu paradan başka bir şeyin oluşturduğu hâllerde, parasal karşılığına dönüştürülmesi de konkordatonun sonucu olduğuna göre konkordatoya tabi olmayan alacakların bundan etkilenmemesi doğaldır.

Borçluya karşı talebi alacak hakkından değil de bir malvarlığı değeri üzerindeki mutlak haktan kaynaklanan kimseler de bu düzenlemeden etkilenmezler. Örneğin borçlunun mevcut ve geçerli bir hukuki sebebe dayanmadan elinde bulundurduğu taşınır mal üzerinde ayni hak sahibi olan kişilerin iade talebi konkordatoya tabi değildir. Malın borçluda kalması ve parasal değerinin hesaplanması suretiyle hak sahibine konkordatoya tabi olarak ödeme yapılması düşünülemez. İstisnai olarak, kanun koyucu, konkordatoyu tasdik eden mahkemece bazı malların iadesinin ertelenmesine karar verilebileceğini öngörmüş olabilir (İİK m. 307). Ancak bu durum, mülkiyet ve sair ayni hak sahibinin hakkında değişiklik yapıldığı anlamına gelmez. Yalnızca projenin başarılı şekilde yerine getirilebilmesini sağlamak için bu haktan kaynaklanan yetkilerin kullanılması belirli bir süre ertelenmiştir.

Son olarak, böyle bir tahvilin gündeme gelebilmesi için alacak hakkının para dışında bir malvarlığı değerini konu edinmesi şarttır. Yabancı para alacakları da bir para alacağı olduğundan, bunların ülke parasına dönüştürülmesi gerekip gerekmediği apayrı bir tartışma konusudur. İİK m. 294/7 böyle bir uygulamanın dayanağı olamaz. Öyleyse tahvile uğrayacak alacakların çerçevesini çizebilmek için para kavramının ve parayla ilişkili diğer bazı kavramların açıklanması gerekir.

aaa. Para Kavramı ve Parayla İlişkili Kavramlar

Para, bir ülkede, mal ve hizmetlerin alım-satımı ile borçların ödenmesi için genel olarak kabul görmüş ve hukuk düzeni tarafından tanınmış değerdir. Türkiye Cumhuriyeti'nin resmî para birimi Türk lirasıdır. Türkiye'de banknot ihraç etme imtiyazı münhasıran TCMB'ye

tanınmıştır. TCMB Kanunu m. 36 uyarınca, Banka'nın ihraç ettiği banknotlar sınırsız ödeme kudretini haizdir. Madeni paraların basımı ise Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmektedir. Banknotların aksine madeni paraların kişiler tarafından sınırsız olarak kabulü zorunluluğu yoktur⁶⁸³. Ancak madeni paraların kabul hadlerinin belirlenmesi ve ilanını öngören 1264 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin gereği henüz yerine getirilmemiştir. Öyleyse madeni paraların kabul haddi somut olayın özellikleri dikkate alınarak dürüstlük kuralı çerçevesinde tespit edilecektir.

Paranın tarihi gelişimi çeşitli evrelere ayrılır. Uzun bir süre, altın ya da gümüş gibi değerli madenler para olarak kullanılmıştır. Zaman içerisinde değerli madenlere dayalı **mal para** sistemi değişen ticari ihtiyaçların etkisiyle itibari para lehine terk edilmiştir. **İtibari para**, doğrudan doğruya değerli madenlere dönüştürülemeyen, bir hukuki otorite tarafından ödeme aracı olarak kabul edilmiş değerleri ifade eder⁶⁸⁴. Dolayısıyla bugün konusunu değerli madenlerin oluşturduğu alacaklar para alacağı olarak nitelendirilemez. Bu tür alacakların, konkordato sürecinde parasal karşılığına çevrilerek komişere bildirilmesi gerekir.

Para borcunun konusunu, bu paranın fiziki varlığı değil temsil ettiği değer oluşturur. Özellikle bankacılık sektörünün gelişmesi ile paranın temsil ettiği değer fiziki varlığının önüne geçmiştir. Bankalar ile diğer finansal kuruluşlar tarafından, mevduat toplanması ve kredi verilmesi suretiyle yaratılan nakdi olmayan paraya **kaydi para** adı verilir. Para borcunun, tarafların açık veya zımni anlaşması, yasal düzenlemeler ya da dürüstlük kuralı gereği kredi kartı, banka havalesi veya EFT gibi nakdi olmayan ödeme vasıtalarıyla ifa edilmesi mümkündür. İfanın bir banka hesabına havale yahut EFT yoluyla gerçekleştirileceği açıkça kararlaştırılmış olsa dahi alacak para alacağı olma özelliğini korur.

Elektronik para ise paranın temsil ettiği değer orantılı olarak dijital ortama aktarılması suretiyle üretilir. İfanın, önceden para yüklenen bir dijital cüzdan, yemek kartı, ulaşım kartı gibi araçlar ile yapılması hâlinde elektronik para ile ödemedir söz edilir. Bu şekilde yapılan ödemeler elektronik banka havalesi ve EFT'den farklıdır. Zira elektronik para, sadece kabul edenler arasında muteber bir ödeme yöntemi niteliği taşır; yoksa gerçek anlamda para değildir⁶⁸⁵. Elektronik para, paranın sahip olduğu değer birebir sayısal veri şeklinde elektronik ortama aktarılması suretiyle elde edildiği için sanal para birimi olarak ortaya çıkan kripto paralardan da farklıdır.

⁶⁸³ **Gümüş**, s. 725; **Eren**, s. 1091.

⁶⁸⁴ Benzer bir tanım için bkz. **Şıklar**, s. 11.

⁶⁸⁵ **Gümüş**, s. 727.

Para, bir ödeme aracı olduğu kadar aynı zamanda bir egemenlik alametidir. Paranın geçerliliği bir egemen gücün (devletin) onu kabul etmesinden kaynaklanır. Böyle bir hukuki otoriteye dayanmadığı için kripto varlıklar, hukuki anlamda para olarak kabul edilemez. **Kripto paralar**, blok zincir adı verilen ağlar üzerinde üretilip dağıtımı yapılan gayri maddi varlıklardır. Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik⁶⁸⁶ uyarınca, kripto varlıklar itibari, kaydi ya da elektronik para olarak nitelendirilemez. Bu tür varlıkların, doğrudan yahut dolaylı biçimde ödeme aracı şeklinde kullanılması yasaklanmıştır.

Buna karşılık borcun konusunu belirli bir kripto paranın verilmesi oluşturabilir. Ancak böyle bir edimi konu alan alacak para alacağı olarak nitelendirilemez. Öyleyse kripto para alacaklısı, borçlu konkordato yoluna başvurduğunda, alacağının parasal karşılığını tespit ederek komisere bildirmelidir. Mahkemece konkordatonun tasdikine karar verildiğinde, alacaklı, alacağını proje hükümleri çerçevesinde parasal olarak elde edecektir. Piyasadaki değeri belirli bir para birimine endekslenmiş kripto paralar için de aynı esas geçerlidir. Bu durumda yalnızca alacağın parasal karşılığının tespit edilmesi kolaylaşmış olur.

İfanın konusunu, Türkiye Cumhuriyeti'nin resmi parasından başka bir paranın oluşturduğu hâllerde **yabancı para** borcundan söz edilir. Yabancı paralara para niteliğini sağlayan şey, egemen bir devletin hukukunca tanınmış olmasıdır. Buna mukabil Türk hukuku bakımından edimin yabancı para sayılabilmesi için söz konusu devletin egemenliğinin Türkiye Cumhuriyeti tarafından da kabul edilmesi gerekir. Sonuçta egemenliği tanınmayan bir devletin ihraç ettiği para ile yerine getirilmesi öngörülmüş bir borç hukuki anlamda para alacağı sayılamaz. Böyle bir alacağın -tıpkı mevzuu para olmayan diğer alacaklar gibi- parasal karşılığı tespit edilerek komisere bildirilmesi gerekir.

Paranın üstündeki enflasyon baskısı bazı dönemlerde tarafları paranın değerinin düşmesine karşı koruma sağlayacak birtakım önlemler almaya itebilir. Örneğin taraflar, borcun, yabancı bir paranın veya altın gibi değerli madenlerin yahut bir eşyanın/eşya sepetinin değerindeki değişim nispetinde yeniden hesaplanarak Türk lirası şeklinde ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu tür durumlarda da ortada ülke parasıyla ödenmesi gereken bir para alacağı vardır⁶⁸⁷. Sadece vade (veya anlaşmaya göre ödeme) tarihinde borcun miktarı, tarafların öngördüğü standarda göre tespit edilecektir. Dolayısıyla borçlunun sunduğu konkordato projesi

⁶⁸⁶ R.G. 16 Nisan 2021, Sayı 31456.

⁶⁸⁷ Yabancı para değeri kaydının öngörüldüğü durumlarda ortada bir yabancı para borcu olmadığı yönünde bkz. **Pekcanitez**, s. 37; **Gümüş**, s. 739.

tasdik edildiğinde zaten para alacağı niteliği taşıyan bu alacaklarda dönüşüm yapılması gerekmeyecektir.

Yabancı para, altın ya da endeks değeri kaydı içeren alacaklar da diğer konkordato alacakları gibi projede öngörülen vadeden etkilenecektir. Ancak bu noktada alacağın miktarının belirli olmaması özellikle tenzilat konkordatosu bakımından tereddüt uyandırabilir. Zira iflâsın aksine konkordato projesinin tasdik edilerek yürürlüğe girmesi konkordato alacaklarını muaccel hâle getirmez. Ne var ki alacağın projede öngörülen indirim tabi tutulması için tasdik kararının verildiği esnada belirli olması şart değildir. Sonuçta ödeme zamanı geldiğinde tespit edilecek alacak miktarı kararlaştırılan oranda tenzil edilerek ödenecektir. Alacağın miktarı konusunda sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar genel hükümler çerçevesinde halledilecektir. Mühlet içerisinde gerçekleştirilmesi gereken işlemler bakımından ise mühlet kararının verildiği tarih esas alınarak hesaplama yapılması uygun olur.

bbb. Etkisi Güçlendirilmiş Nispi Haklar

İİK m. 294/7 kapsamında bir dönüşümün gündeme gelebilmesi için ortada konusu paradan başka şey olan bir alacak hakkı bulunması gerektiğini söylemiştik. Alacağın bir taşınırın ya da taşınmazın devrini konu edinmesi arasında fark yoktur. Her iki durumda da edimin parasal karşılığının belirlenmesi ve komişere bildirilmesi gerekir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri de vaatte bulunulana ileride satış sözleşmesinin yapılmasını talep etmek yönünde bir alacak hakkı tanır. Yoksa bu sözleşme ile vaat alacaklısı taşınmazın mülkiyetini veya taşınmaz üzerinde sair bir ayni hak kazanmaz. Hal böyle olunca, vaat borçlusunun konkordato istemi tasdik kararıyla sonuçlandığında sözleşmenin diğer tarafının alacağının da parasal karşılığına dönüşmesi şarttır.

Nispi haklar, kural olarak, yalnızca borçluya karşı ileri sürülebilir. Ancak istisnai olarak bazı nispi hakların tapu siciline şerh edilmesi olanağı mevcuttur. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan haklar da bu kapsamda yer alır. Bu hak şerh edildikten sonra taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan kimselere karşı da ileri sürülebilir (TMK m. 1009). Böylece başlangıçta tamamen nispi nitelik taşıyan hakkın etki alanı genişletilmiş olmaktadır. Bu tür haklara, etkisi güçlendirilmiş nispi haklar adı verilmektedir.

Bu noktada, konusu para olmayan bir hakkın, tapu siciline şerh edilmek suretiyle etkisi güçlendirildiğinde konkordatoya tabi olmaktan çıkıp çıkmayacağı ve dolayısıyla İİK m. 294/7'nin kapsamında girip girmeyeceği tartışılabilir.

Yargıtay, iflâs hukuku bakımından verdiği kararlarında, iflâsın açılmasından evvel tapu siciline şerh edilen şahsî hakların parasal karşılığına dönüştürülmesine gerek olmadığını belirtmiştir⁶⁸⁸. Yüksek Mahkeme'ye göre, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hak tapu siciline şerh edildiğinde aynı hak kuvveti kazanır. Nasıl mülkiyete dayalı aynı haklar paraya çevrilmeden iflâs masasına karşı ileri sürülebiliyorsa, bu niteliği kazanmış şahsi haklar da aynen talep edilebilir. Şerh edilerek etkisi güçlendirilmiş alacak haklarına aynı hak niteliği tanınmasının doğal sonucu bu hakların tasdik edilen konkordatonun hükümlerine tabi olmadan yerine getirilmesidir.

Yargıtay'ın görüşüne katılmaya olanak yoktur. Zira şerh edilen alacak hakkı eşyaya bağlı bir borç niteliği kazanır⁶⁸⁹. Tapu siciline koyulan şerh alacağın etki alanını genişletse de ona aynı hak niteliği kazandırmaz⁶⁹⁰. Hal böyle olunca alacaklıyı, aynı hak sahipleriyle aynı kategoriye koymaya olanak yoktur. Hakkını tapu siciline şerh ettirmiş alacaklıyı, tasdik edilen projenin neticelerinden muaf tutarak diğer alacaklılardan ayrı ve ayrıcalıklı bir konuma yerleştirmek konkordato hukukuna hâkim olan eşitlik ilkesini ihlal eder.

Başta vaat alacaklısının taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkı olmak üzere şerh edilmesi mümkün bütün alacak hakları, konkordato talebinden önce tapu siciline şerh edilse bile alacak hakkı olma niteliklerini korurlar. Dolayısıyla tasdik edilen konkordatonun bağlayıcı etkisi söz konusu alacaklıları da kapsar. Bunun doğal sonucu ise mevzuu para olmayan bu tür alacakların komişere parasal karşılığı belirlenerek bildirilmesidir. Konkordato tasdik edilerek yürürlüğe girdiğinde etkisi güçlendirilmiş alacak hakları da proje hükümlerine tabi olarak ödenmelidir.

ccc. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinden Kaynaklı İade Talebi

İnşaat işleriyle bizzat uğraşmak istemeyen, çoğu zaman bu işi yürütecek gerekli bilgi ve deneyime de sahip olmayan arsa sahipleri, arsalarını, bağımsız bölümler inşa etmesi için bir yükleniciye devredebilirler. Uygulamada sıklıkla başvuru bu yöntem uyarınca, sonuçta elde edilen bağımsız bölümler anlaşma koşullarına göre yüklenici ve arsa sahibi arasında

⁶⁸⁸ Yargıtay 14. HD E. 1984/7129, K. 1985/395, T. 17.01.1985 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Kararda karşı oy vardır. Aynı yönde daha güncel bir karar için bkz. Yargıtay 15. HD E. 2010/2052, K. 2011/2753, T. 05.05.2011 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Buna karşılık satış vaadi sözleşmesi tapu siciline şerh edilmediyse iflâs masasına karşı ileri sürülemez. Bu sözleşmeden doğan alacağın, iflâs idaresi taahhüdün aynen ifasına karar vermediği müddetçe, taşınmazın iflâs tarihindeki değeri nispetinde paraya çevrilerek kaydı gerekir (Yargıtay 19. HD E. 2005/9638, K. 2005/11330, T. 17.11.2005, Legal Elektronik Hukuk Bankası). Benzer yönde bkz. **Tunç-Yücel**, s. 206; **Sarısozen**, s. 434.

⁶⁸⁹ **Eren**, *Mülkiyet*, s. 237; **Sirmen**, s. 337-338.

⁶⁹⁰ **Oğuzman/Barlas**, s. 163; **Eren/Yücer**, s. 196; **Antalya/Topuz**, s. 147.

paylaşılabacaktır. Görüldüğü gibi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin bağımsız bölümler inşa etme borcuyla, arsa sahibinin arsasından belirli bir payı devretme borcu karşılıklı değişim içerisindedir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, arsanın, inşaat başlamadan veya yüklenici henüz inşaatı tamamlamadan önce devredilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Her ne kadar tapuda satış olarak gösterilse de burada devrin gerçek sebebi bağımsız bölümlerin inşa edilmesidir. Yargıtay, bu devrin, yükleniciye, inşaat için finansman sağlaması maksadıyla verilen bir avans niteliğinde olduğu kanaatindedir⁶⁹¹. Yüksek Mahkeme'ye göre, inşaat tamamlanıp eksiksiz olarak teslim edilmediği sürece geçerli bir devirden söz edilemez. Bu edim yerine getirilmezse, yüklenici veya ondan payları devralan üçüncü kişiler adına yapılan tescil yolsuz hâle gelir.

Kanımızca bu konuda taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanılmasına ve sözleşmeden dönmeye ilişkin genel prensiplere başvurmak gerekir. Bir taşınmaz üzerinde aynı hak kazanılması, kural olarak, tescile bağlıdır (TMK m. 1022). Kanun koyucu, taşınmazlar bakımından tescilin sebebe bağlı olması prensibini kabul etmiştir. Buna göre, hukuki sebepten yoksun bulunan veya bağlayıcı olmayan bir hukuki sebebe dayanan tescil yolsuzdur (TMK m. 1024). Yolsuz tescille aynı hak kazanılmış olmaz.

Sözleşmeden dönme, geriye etkili (*ex tunc*) şekilde hukuki sonuç doğurur. Yani dönme neticesinde sözleşme hiç yapılmamış gibi kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar⁶⁹². Katıldığımız görüş uyarınca⁶⁹³, bu durum, daha önce yapılan tasarruf işlemlerinin de hukuki sebepten yoksun kalması sonucunu doğuracaktır. Taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanılması sebebe bağlı olduğuna göre, tescile dayanak teşkil eden hukuki işlemin dönme ile geriye etkili olarak ortadan kalkması bu tescilin de yolsuz sayılmasına yol açacaktır.

⁶⁹¹ Yargıtay 15. HD E. 2021/3256, K. 2021/2583, T. 9.6.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁶⁹² **Öz**, s. 138; **Oğuzman/Öz**, s. 553, 558; **Buz**, s. 134.

⁶⁹³ **Öz**, s. 141; **Buz**, s. 139. Tescil yapıldıktan sonra hukuki sebebin geçerliliğini kaybetmesi veya bir sebeple sona ermesi hâlinde tescilin de yolsuz hâle geleceği yönünde bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 291. Esasında sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçları doktrinde tartışmalıdır. Ancak bu tartışmaların teferruatlı bir şekilde aktarılması çalışmanın kapsamını aşacağı için tercih edilmemiştir. Yine de farklı görüşlerin benimsenmesinin konkordato hukuku bakımından farklı sonuçlara yol açacağını belirtmekte fayda vardır. Eğer sözleşmeden dönmenin daha önce geçerli şekilde kurulmuş sözleşmeye dayanarak yapılan tescili yolsuz hâle getirmeyeceği, yalnızca sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı bir alacak hakkı yaratacağı görüşü (bu yönde bkz. **Erginer**, s. 225-226) benimsenirse, söz konusu hak konkordatoya tabi olacaktır. Bu hâlde sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı iade talebinin parasal karşılığının tespit edilmesi ve komiserlere bildirilmesi gerekir. Konkordato tasdik edilerek yürürlüğe girdiğinde bu hak para alacağına dönüşür. Yani alacaklı, -taahhüdün aynen yerine getirilmesi üstlenilmediği sürece- taşınmazın kendi adına tescilini talep edemez. Dönmenin, sözleşme ilişkisini sona erdirmeyeceği, bu hâlde sözleşmenin içerik değiştirerek mevcudiyetini sürdüreceği görüşü (bu yönde bkz. **Serozan**, s. 73-74) kabul edildiğinde de konkordato hukuku bakımından sonuç aynıdır. Zira alacak hakkının sebepsiz zenginleşmeden veya sözleşmeden kaynaklanması arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki hâlde de alacak konkordatoya tabidir.

Öyleyse arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden dönüldüğünde arsa sahibinin iade talebi -sebepsiz zenginleşme veya sözleşme hükümlerine değil- mülkiyet hakkına dayanır. Yüklenicinin konkordato isteminde bulunması ve projenin mahkemece tasdik edilerek yürürlüğe girmesi bu hakkın parasal karşılığına dönüştürülmesini gerektirmez⁶⁹⁴. Zira aynı haklar konkordatoya tabi değildir. Arsa sahibi, mühletin veya tasdik edilen konkordatonun sonuçlarından etkilenmeden tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesini isteyebilir.

ddd. Yapma ve Yapmama Borçları

Alacağın konusunu verme, yapma ya da yapmama gibi olumlu veya olumsuz bir davranış oluşturabilir. Bir şeyin verilmesini konu alan alacaklar, çoğu zaman borçlunun malvarlığından yerine getirileceği için maddi nitelik taşır. Konusu para olmayan alacaklara ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar verme borçları bakımından aynen geçerlidir. Borçlu hakkında konkordato mühleti verildiğinde bu neviden alacakların parasal karşılığının tespit edilerek komisere bildirilmesi icap eder. Konkordato projesinin tasdik edilerek yürürlüğe girmesiyle birlikte ise artık söz konusu alacak projede öngörülen hükümler çerçevesinde ödenir.

Buna karşılık yapma ve yapmama borçları icra-ıflâs hukuku bakımından özel bir nitelik taşır. Kanun koyucu da bu tür borçlara ilişkin hususi hükümler öngörmüştür. Örneğin TBK m. 113'te yapma ve yapmama borçlarının ifa edilmemesi ihtimali düzenlenmektedir. Benzer şekilde İİK m. 30, bir işin yapılması veya yapılmamasına dair ilamların nasıl yerine getirileceğine ilişkin kurallara ayrılmıştır. Yine İİK m. 343 ile böyle bir ilama muhalefetin yaptırımı öngörülmüştür. Bu hükümler çerçevesinde yapma borçlarını ikiye ayırarak incelemek mümkündür: (i) borçludan başka bir kişi tarafından yerine getirilebilecek olan yapma borçları ve (ii) bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken yapma borçları.

Borçlu yapma borcunu ifa etmediğinde alacaklı, kural olarak, edimin kendisi veya bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine izin verilmesini isteyebilir (TBK m. 113). Elbette bu çerçevede yapılan masraflar ve varsa diğer zararlar borçludan alınacaktır. Benzer bir imkân bir işin yapılmasını konu edinen ilamların icrası bakımından da mevcuttur. Borçlunun icra emrinin gereğini yerine getirmemesi hâlinde alacaklının elinde iki seçenek vardır. Alacaklı her şeyden önce gerekli masrafları -daha sonra borçludan tahsil edilerek kendisine ödenmek şartıyla- karşılayıp ilamın gereğinin icra dairesi tarafından üçüncü bir kişiye yaptırılmasına

⁶⁹⁴ İflâs tasfiyesi bakımından bu yönde bkz. Sakarya BAM 5. HD E. 2022/606, K. 2022/1015, T. 06.07.2022 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

muvafakat gösterebilir veya buna muvafakat etmeyerek masrafların borçlunun mallarının haczi ve satışı suretiyle karşılanmasını tercih edebilir (İİK m. 30/2).

Görüldüğü gibi borçludan başka bir kimse tarafından da ifa edilmesi mümkün olan yapma borçlarına değer biçilmesi olanak dahilindedir. Kanımızca bu tür alacakların, konkordato komiserine parasal karşılığı tespit edilerek bildirilmesi gerekir. Sonuçta konkordato tasdik edilerek yürürlüğe girdiğinde borç konusunun parasal karşılığı proje hükümlerine tabi olarak ödenecektir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan yapma edimlerinin parasal karşılığı bu edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi için gereken masraf dikkate alınarak belirlenecektir.

Ancak bazı yapma borçlarının borçludan başka bir kişi tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. Borçlunun kabiliyetlerinin, bilgisinin, tecrübesinin veya sahip olduğu imkânların öncelikli olarak önem taşıdığı yapma borçları bu kapsamda sayılabilir. Bu tür borçlar bakımından TBK m. 113/1 ve İİK m. 30/2 uygulama alanı bulmaz. Borçlu, yalnız kendisi tarafından yerine getirilebilecek bir işin yapılmasına dair ilama aykırı hareket ederse İİK m. 343'te öngörülen koşullar çerçevesinde hapisle tazyik edilebilir. Ancak tazyik hapsini göze alan kişiyi aynen ifaya zorlamanın hukuken başka bir yolu yoktur. Bu hâlde aynen ifayı sağlamak imkânsızlaşacağından⁶⁹⁵ alacaklının elinde uğradığı zararların tazminini talep etmekten başka çare kalmayacaktır.

Doktrinde **Tunç-Yücel**⁶⁹⁶, bir işin yapılmasını konu alan ilamların mühlet içerisinde icra edilebileceğini savunmuştur. Yazara göre bunlar konkordato borçlusunun malvarlığına ilişkin değildir ve para alacağına dönüştürülmezler. Yazar, yapma borcunun yalnızca borçlu tarafından yerine getirilebilecek nitelikte olup olmamasını nazara alan bir ayırım da yapmamıştır.

Halbuki yapma borcu, şahsi nitelikte bir edimi konu alsa da borçlunun malvarlığının pasif kısmında yer alır. Yukarıda açıklandığı üzere, üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi mümkün olan yapma borçlarının parasal karşılığını tespit etmek olanak dâhilindedir. Böyle bir borcun alacaklısına, alacağını aynen elde etme imkânı tanımak onu konkordatoya tabi olan diğer alacaklılara nazaran ayrıcalıklı bir konuma yerleştirmek anlamına gelir. Öyleyse borçlu dışında bir kimse tarafından yerine getirilmesi mümkün olan yapma borçları bakımından bu görüşe katılmaya imkân yoktur.

⁶⁹⁵ Umar, s. 5; Akkan, s. 112.

⁶⁹⁶ Tunç-Yücel, s. 145.

Buna mukabil, yalnızca borçlu tarafından ifa edilebilecek yapma borçlarının durumu özel olarak değerlendirilmelidir. Zira söz konusu borçlarda, alacaklının ifadan umduğu menfaatin doğrudan parasal bir karşılığı mevcut değildir. Zaten bu nedenle kanun koyucu, yalnızca kendisi tarafından yerine getirilebilecek bir işin yapılmasına dair ilama aykırı hareket eden borçlunun tazyik hapsiyle cezalandırılabilmesini öngörmüştür. Eğer borçlunun uğradığı zararların tazmini, ifanın karşılığı sayılabileseydi tazyik hapsine ilişkin düzenlemelere ihtiyaç duyulmazdı.

Fakat bu düşünce, bizi alacağın konkordatoya rağmen aynen ifa edilmesi gerektiği sonucuna götürmemelidir. Neticede verme borcunun konusu ferden belirlenmişse (yani ortada bir parça borcu varsa) alacaklı edimin parasal karşılığını tam olarak elde etse dahi bununla borçlanılmış olan şeyi haricen edinme fırsatına sahip olmayabilir. Yalnızca borçlu tarafından ifa edilebilecek bir yapma borcuyla, yalnızca borçlunun malvarlığından yerine getirilebilecek verme borcu arasında ayrıma gitmenin makul bir sebebi yoktur. Her iki durumda da alacaklı ifadan umduğu menfaati elde etme imkânını kaybetmiş olacaktır.

Böyle bir yapma borcunun alacaklısı, alacağını konkordatodan etkilenmeden elde ederse diğer alacaklılar karşısında kanunla öngörülmemiş bir avantaj yakalamış olur. Kaldı ki İİK m. 294/1’de mühlet içerisinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Elbette şahıs varlığına ilişkin takipler bu hükmün kapsamına girmez⁶⁹⁷. Ancak yapma edimi şahsi nitelikte olsa da yapma borcu şahıs varlığına değil malvarlığına ilişkindir. Gerçekten de alacak hakkı, alacaklının malvarlığının aktifinde; borçlunun malvarlığının ise pasifinde yer alır.

Katıldığımız görüş uyarınca⁶⁹⁸, bizzat alacaklı tarafından ifa edilmesi gereken bir yapma borcunun cebri icra yoluyla gerçekleştirilme olanağı kalmamışsa -borçlu bunu istediği zaman yerine getirebilecek durumda olsa dahi- borç imkânsızlaşmış sayılır. Sonuçta tazyik hapsine rağmen borcunu yerine getirmeyen borçluyu başka bir şekilde zorlama imkânı bulunmamaktadır. Bundan sonra imkânsızlaşan borç sona erer ve yerini tazminat talebi alır. Bu alacak konkordato hukuku bakımından diğer para alacaklarından farksızdır.

Borcun imkânsızlaştığından söz edebilmek için alacaklının bir ilam elde etmesi, takip başlatması ve borçlunun hapisle tazyik edilmesine rağmen borcunu yerine getirmemesi de şart değildir. Eğer alacaklı, somut olayın özellikleri çerçevesinde, borçlunun borcunu ifa etmeyeceği yönünde dürüstlük kuralı uyarınca makul sayılabilecek bir inanca sahipse artık

⁶⁹⁷ Tunç-Yücel, s. 141.

⁶⁹⁸ Bu yönde bkz. Oğuzman/Öz, s. 474-475.

tazminat talebinde bulunabilir⁶⁹⁹. Sonuç olarak borçlu, komiserin onayıyla taahhüdün aynen yerine getirilmesini üstlenmezse konkordato sürecinde yapma borcunun icrası mümkün olmayacağından artık alacaklının tazminat talebini komiserine bildirmesi ve alacağını tasdik edilen projenin hükümleri çerçevesinde elde etmesi gerekir. Yoksa ortada bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken bir yapma borcu bulursa dahi bunun konkordatodan etkilenmeden icra edilebileceği söylenemez.

Yapmama borçları, borçlunun yapmaya mezun olduğu belirli bir davranıştan kaçınmasını veya kendi hukuk alanına müdahale edilmesine katlanmasını gerektirir. Borçlu, bu taahhüdüne aykırı davranmadığı müddetçe alacaklının konkordato sürecinde, kural olarak, herhangi bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Bu tür borçlar, borçlunun aktif bir davranışını gerekli kılmadığından borca aykırı davranmamak için komiserin onayıyla taahhüdün aynen ifasının üstlenilmesi de zorunlu değildir. Esas problem borçlunun taahhüdünü ihlal etmesi veya bu taahhüdün konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyecek bir nitelik taşıması hâlinde ortaya çıkar. Bu bağlamda yapmama borçlarını kendi içerisinde ikiye ayırarak incelemek mümkündür:

Bazı yapmama borçları, bir defa ihlal edilmekle imkânsızlaşır. Artık alacaklının, borcun yerine getirilmesini istemekte menfaati kalmaz. Örneğin bir üretim sırrını açıklamama taahhüdünde bulunan kimse söz konusu sırrı açıkladığı anda borç imkânsızlaşmıştır⁷⁰⁰. Bu hâlde borçlu, borcuna aykırı davranarak yol açtığı zararları gidermekle yükümlüdür (TBK m. 113/2). Alacaklının bu sebeple talep edeceği tazminat konkordatoya tabidir. Dolayısıyla tazminat alacağı, tasdik edilen projede öngörülen hükümler çerçevesinde ifa edilecektir. Alacaklı, mühlet içerisinde alacağına kavuşmak için kural olarak takip başlatamayacak veya daha önce başlatmış olduğu takibe devam edemeyecektir. Ayrıca alacak, kanunda öngörülen koşullar çerçevesinde, projenin kabulü için öngörülen nisaba dâhil edilecektir.

İkinci grupta yer alan yapmama borçları ise sürekli niteliktedir. Bunların ihlâli ortaya çıkan zararların tazmini talebine olanak sağlasa bile ihlâlden sonra da borç varlığını sürdürür. Örneğin sözleşmeden kaynaklanan rekabet etmeme borcu sürekli nitelikteki yapmama borçları arasında yer alır. Kanımızca burada sürekli borç ilişkilerine dair İİK m. 296 hükmü uygulanmalıdır. Eğer ilişkinin sürdürülmesi konkordatonun amacına ulaşmasına engel teşkil edecek nitelikte görülürse komiserin uygun görüşü ve mahkemenin izniyle borç ilişkisi

⁶⁹⁹ Oğuzman/Öz, s. 477.

⁷⁰⁰ Oğuzman/Öz, s. 502.

feshedilebilir. Fesih nedeniyle ödenmesi gereken tazminat ise tıpkı diğer para alacakları gibi konkordato projesinde öngörülen hükümlere tabi olarak yerine getirilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki yapma ya da yapmama yükümlülüğü, bir alacak hakkından değil; aynı haktan veya şahıs varlığı hakkından kaynaklanıyorsa bunun konkordatodan etkilenmeden yerine getirilmesi gerekir. Bu duruma örnek olarak bir taşınmaza malik olan konkordato borçlusunun, geçit irtifakı dolayısıyla üçüncü bir kişinin taşınmazından geçmesine katlanma yükümlülüğü gösterilebilir. Ne konkordato yoluna başvurulması ne de konkordatonun tasdiki bu hakkın içeriğini etkiler. Komiserin uygun görüşü ve mahkemenin izni de konkordato borçlusunu bu taahhüdünden kurtarmaya yetmez.

bb. Parasal Karşılığın Belirlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Esaslar

Mevzuu para olmayan alacağın parasal karşılığının tespit edilerek bildirilmesi alacaklıya bırakılmış olsa da bu konuda tam bir serbestliğin bulunduğu söylenemez. Sonuçta alacaklının bildirdiği bu değere borçlu tarafından itiraz edilmesi hâlinde uyuşmazlığın çekişmeli alacaklara ilişkin hükümler çerçevesinde çözülmesi gerekecektir. Bu ihtimalde görevli mahkemenin konusu para olmayan borcun değerini tespit etmesi şarttır.

Konkordato borçlusunun bildirilen değere itiraz etmemesi hâlinde komiserin yahut diğer alacaklıların alacağa itiraz etme imkânı yoktur. Mahkeme de borçlu ile alacaklının ittifak ettiği miktarda indirim gidemeyecektir. Ancak bu tutar, borcun gerçek değerinden önemli ölçüde fazlaysa mahkeme, borçlunun yasal çoğunluğu sağlamak veya diğer alacaklılara zarar vermek maksadıyla hareket ettiği kanaatine ulaşabilir. Sonuçta borçlunun dürüstlük kuralına aykırı davranışları nedeniyle tasdik talebinin reddi gündeme gelebilir. Bir şekilde proje tasdik edilmiş olsa dahi konkordatonun kötü niyetle sakatlanması tamamen feshine yol açabilir. Bütün bu hususlar alacağın parasal karşılığının belirlenmesi bakımından birtakım esaslar getirilmesini gerektirir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken ilk mesele, borç konusunun parasal karşılığının hangi tarih esas alınarak belirleneceğidir. Zira gerek enflasyonun gerekse arz ve talep dengesindeki değişimlerin etkisiyle bir malvarlığı değerinin parasal karşılığı zaman içerisinde değişiklik gösterebilir. Özellikle borsada işlem gören kıymetler için bu değişim çok daha hızlıdır.

Kanımızca mevzuu para olmayan alacakların parasal karşılığı belirlenirken esas alınması gereken an, geçici mühlet kararının verildiği tarih olmalıdır⁷⁰¹. Zira para alacakları bakımından mühlet içerisinde, kural olarak, faiz işlemeyeceği öngörülmüştür (İİK m. 294/3). Para alacakları ile diğer alacaklar arasında dengenin kurulması adına onların da mühlet kararından sonra borç konusunun değerinde meydana gelebilecek artışlardan faydalanamaması isabetli olur.

Ayrıca mühlet kararının verildiği an belirli ve bütün alacaklılar için aynıdır. Böylece alacaklarını farklı tarihlerde bildiren alacaklıların durumlarında farklılık yaratılmasının da önüne geçilebilir. Bu konuda daha geç bir tarih esas alınrsa çoğunluğun belirlenmesi, tasdik şartlarının incelenmesi gibi mühlet içerisinde yapılması gereken işlemlerde gecikme yaşanabilir yahut gecikmelerin önüne geçmek için mühlet içerisinde birden fazla tespit yapılması icap edebilir. Geçici mühlet kararının verildiği tarihin esas alınması alacaklının bildirimde bulunurken borç konusunun değerini belirleyebilmesine olanak sağlar. Böylece borçlu da İİK m. 300 uyarınca alacak hakkında beyanda bulunmaya davet edildiğinde isabetli bir değerlendirme yapabilir.

Değerlendirilmesi gereken ikinci mesele ise borç konusunun parasal karşılığı belirlenirken neredeki değerinin esas alınacağıdır. Zira bir malvarlığı hakkının alım-satıma konu olan değeri bulunduğu coğrafyaya göre değişiklik gösterebilir. Örneğin aynı emtia bir ülkede farklı başka bir ülkede farklı fiyattan işlem görüyor olabilir. Aynı ülke içerisinde bile bölgesel farklılıklar bulunması mümkündür.

Kanımızca burada parasal karşılığına dönüştürülecek edimin ifa yeri esas alınmalıdır. Zira alacaklının ifaya yönelik menfaati ifa yerinde somutlaşır. İfa yeri her şeyden önce taraflar arasındaki anlaşmaya bakılarak tespit edilecektir. Bu anlaşma açık veya örtülü olabilir. Eğer tarafların iradelerinden ifa yeri anlaşılamiyorsa TBK m. 89 buradaki boşluğu tamamlayıcı bir görev üstlenecektir. Örneğin parça borçlarında kural, ifanın sözleşme kurulduğu esnada borç konusunun bulunduğu yerde gerçekleştirilmesidir. Öyleyse borç konusunun parasal karşılığı belirlenirken buradaki değeri esas alınmalıdır.

Parça borçlarının parasal karşılığının tespit edilmesi nispeten kolaydır. Zira burada borcun konusu ferdan belirlenmiştir. Buna karşılık borcun konusu ferdan değil de yalnızca türü belirtilerek kararlaştırılmışsa çeşit borcundan söz edilir. Üç ton buğdayın teslimi böyle bir borçtur. Bu neviden bir edimin parasal karşılığı onun kalitesine göre değişiklik gösterebilir.

⁷⁰¹ Aynı yönde bkz. **Tunç-Yücel**, s. 205; **Sarısözen**, s. 434-435. Burada konkordatoya başvuru tarihinin esas alınması gerektiği yönünde bkz. **Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi**, m. 294, No. 30.

Eğer taraflar, edimin niteliğini kararlaştırmışlarsa veya işin özelliğinden edimin belirli bir nitelikte olması gerektiği anlaşılıyorsa bu kalitede bir edim esas alınarak parasal karşılığı belirlenmelidir. İfası gereken borç konusunun kalitesi hukuki ilişkiden yahut işin özelliğinden anlaşılamiyorsa ortalama nitelikte bir edim dikkate alınarak belirleme yapılmalıdır.

cc. Aynen İfanın Üstlenilmesi

Kanun koyucu, konusu para olmayan alacakların parasal karşılığına dönüşeceğine ilişkin kurala bir istisna getirmiştir. Buna göre borçlu, komiserin onayıyla böyle bir taahhüdün aynen ifasını üstlenebilir (İİK m. 294/7). Komiserin, aynen ifaya onay vermesi için bunun alacaklıların genel menfaatine ve işletmenin kurtarılmasına hizmet edeceğinin öngörülmesi gerekir. Örneğin alacak, borçlu tarafından üretilen ve stoklarda tutulan bir malın verilmesini konu ediniyorsa bunun parasal karşılığına dönüştürülmesindense aynen ifa edilmesi makul görülebilir.

İflâs hukukunda da benzer bir düzenleme mevcuttur (İİK m. 198). Ancak iflâs tasfiyesi esnasında taahhüdün aynen ifasının üstlenilmesine doğrudan iflâs idaresi karar vermektedir. Oysa konkordato komiserinin böyle bir yetkisi yoktur. Komiserin yetkisi yalnızca borçlunun, aynen ifanın üstlenilmesi yönündeki talebine onay verip vermemekten ibarettir. Yani konkordato hukukunda aynen ifaya karar verecek kişi bizzat borçludur. İflâstan farklı şekilde konkordato mühleti içerisinde borçlunun tasarruf yetkisi kural olarak devam ettiği için söz konusu yetkinin borçluya tanınması doğaldır. Bu noktada tartışılması gereken husus, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılması yönündeki bir kararın söz konusu kuralı etkileyip etkilemeyeceğidir⁷⁰².

Kanımızca taahhüdün aynen ifası borçlunun malvarlığını ilgilendirdiğinden, malları üzerindeki tasarruf yetkisini yitiren borçlunun bu konuda söz sahibi olması beklenemez. Borçlunun tasarruf yetkisi mahkemece kaldırıldığında, iflâs hukukuna paralel olarak, mevzuu para olmayan taahhütlerin aynen ifasına karar verme yetkisi de komisere geçmelidir. Meğerki borçlu, alacağın mevcudiyetine itiraz ederek onu çekişmeli hâle getirmemiş olsun. Zira bu ihtimalde meselenin çekişmeli alacaklara ilişkin hükümler çerçevesinde halledilmesi gerekir. Komiser çekişmeli bir alacağın aynen yerine getirilmesine karar vermez.

⁷⁰² Gerçekten de asliye ticaret mahkemesi, yasal sınırlamalara veya komiserin talimatlarına aykırı davranması üzerine borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verebilir (İİK m. 297). Bu tedbir, aynı hükümde öngörülen, bazı işlemlerin komiserin iznine bağlanmasından daha sert; fakat İİK m. 292/1-c uyarınca konkordato talebinin reddedilmesinden -hatta borçlunun iflâsına karar verilmesinden- daha hafiftir.

Her ne surette olursa olsun mevzuu para olmayan taahhüdün aynen ifasına karar verildiğinde, alacaklının buna karşı koyma imkânı yoktur. Borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmesi teklif edildiğinde, bunu kabul etmeyen alacaklı TBK m. 106 uyarınca temerrüde düşmüş olur. Bundan sonra mesele alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler uyarınca halledilir.

Buna karşılık komiser, taahhüdün aynen ifasına onay vermezse borçlu ve/veya alacaklı asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurabilir. Sonuçta mahkeme, taahhüdün aynen ifasını alacaklıların genel menfaati ve işletmenin kurtarılması için faydalı görürse aynen ifaya onay verilmesini emreder. Ancak tasarruf yetkisini elinde bulunduran borçlu, taahhüdün aynen yerine getirilmesini kabul etmiyorsa buna karşı başvurulabilecek bir yol yoktur. Zira aynen ifaya karar verme yetkisi prensip olarak borçluya tanındığından, borçlu böyle bir istekte bulunmadığı sürece şikâyete konu edilebilecek bir komiser işlemi mevcut değildir.

Komiser, taahhüdün aynen yerine getirilmesine onay verirse, diğer alacaklılar bu işleme karşı şikâyet yoluna başvurabilirler. Sırf şikâyete konu edilmiş olması ifanın gerçekleştirilmesini engellemez. Ancak mahkeme, şikâyet hakkında karar verilinceye kadar edimin ifasını yasaklayabilir. Kanımızca böyle bir karar verilmemiş, ifa tamamlanmış ve daha sonra komiserin şikâyete konu onayı iptal edilmişse bunun alacaklı ve borçlu için olumsuz bir sonucu yoktur. Zira borçlunun yaptığı ifa ne yasada öngörülen sınırlamalara ne de komiserin talimatlarına aykırıdır. Komiserin onayına uygun olarak ifayı gerçekleştiren borçlunun, İİK m. 297'deki yaptırımlarla karşı karşıya kalması kabul edilemez. Bu ifa ile alacaklı tatmin edilmiş ve borç son bulmuştur⁷⁰³. Diğer alacaklılar varsa uğradıkları zararların tazmini için komiserin hukuki sorumluluğuna gidebilirler.

Son olarak belirtmek gerekir ki taahhüdün aynen yerine getirilmesi üstlenildiğinde bu alacak artık konkordato hükümlerine tabi olmaktan çıkar⁷⁰⁴. Zira taahhüdün aynen ifası, yalnızca parasal karşılığına dönüştürülmemesi değil; borçlanıldığı şekilde yerine getirilmesidir. Eğer komiserin onayıyla aynen yerine getirilmesine karar verilen borç muaccel durumdaysa mühlet içerisinde ifa edilebilir. Projede öngörülen vade ve/veya tenzilat bu alacak bakımından

⁷⁰³ Bir an için şikâyete konu işlemin iptali yönündeki kararın geriye etkili (*ex tunc*) hukuki sonuç doğurması nedeniyle, yapılan ifanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak iadesinin istenebileceği düşünülebilir. Ancak burada borçlanılmamış bir edimin ifası söz konusu değildir. Konkordato hükümleri henüz tasdik edilerek yürürlüğe girmediği için alacağın para alacağına dönüştüğü de bu aşamada söylenemez. Kaldı ki borçlunun komiserin talimatlarına aykırı olarak yaptığı işlemlerin dahi maddi hukuk bakımından taraflar arasında geçerli olduğu belirtilmektedir (§6, II, b, bb). Hal böyleyken, başlangıçta komiserin onayıyla yapılan ifanın, sırf bu onay sonradan mahkeme kararıyla iptal edildiği için geçersiz olacağını savunmak mümkün değildir.

⁷⁰⁴ Benzer yönde bkz. **Tunç-Yücel**, s. 205; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 297, No. 63.

uygulanmaz. Bu borcun alacaklısı, konkordato projesinden etkilenmeyeceği için oy hakkına da sahip değildir.

d. Yabancı Para Alacakları

Ülke parası dışında bir para birimiyle ödeme yapılmasının öngörüldüğü hâllerde yabancı para borcundan söz edilir. TBK m. 99 uyarınca, para borçlarının Türk lirası olarak ödenmesi esastır. Ancak taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, farklı bir para birimiyle ödeme yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda dahi borç, para borcu olma özelliğini korur.

Bu neviden borçlar, gerçek ve gerçek olmayan yabancı para borçları şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁷⁰⁵. Eğer sözleşmede aynen ödeme yapılacağı veya bu anlama gelebilecek başka bir ifade yer almaktaysa gerçek yabancı para borcundan bahsedilir. Böyle bir ibareye yer vermeden yalnızca yabancı bir para biriminin kararlaştırıldığı hâllerdeyse gerçek olmayan yabancı para borcu söz konusudur. Bu son ihtimalde, temerrüde düşmemiş borçlu, borcunu yabancı para ile ifa edebileceği gibi ödeme günündeki rayice göre Türk lirası olarak da ödeyebilir (TBK m. 99/2). Borcun ödeme gününde ifa edilmemesi üzerine seçim hakkı alacaklıya geçer. Bu hâlde alacaklı, alacağını aynen isteyebileceği gibi; vade yahut fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını da talep edebilir (TBK m. 99/3). Ancak gerçek yabancı para borçlarında alacaklı, kural olarak, belirlenen para birimi dışında gerçekleştirilecek bir ifayı kabul etmek zorunda değildir⁷⁰⁶.

Alacaklının, alacağını davaya konu etmesi hâlinde de talebini yabancı para cinsinden ileri sürmesi mümkündür. Bu durumda davayı kabul eden mahkeme, talep edilen paranın ödenmesine hükmeder; yoksa onun Türk lirası karşılığının değil. Kural böyle olmakla beraber, yabancı para alacağının icra takibine konu edilmesi durumunda takip talebinde bunun Türk parası ile karşılığının gösterilmesi zorunludur (İİK m. 58). Söz konusu zorunluluk, yalnızca hukuki değil aynı zamanda fiili bir mecburiyete dayanır. Nitekim burada, borçlunun mallarının haczedilmesi ve cebren paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının tatmini söz konusudur. Harçların belirlenmesi, haciz, paraya çevirme, paraların paylaşılması gibi icra takip işlemleri hep ülke parası üzerinden hesap edilerek yapılır⁷⁰⁷. Ülke içerisinde haczedilen malların paraya çevrilmesi neticesinde elde edilecek değer de ülke parası cinsindendir.

⁷⁰⁵ Bu ayırım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez**, s. 30-34.

⁷⁰⁶ Elbette tarafların sonradan anlaşarak ifanın ulusal para birimi üzerinden gerçekleştirilmesini kabul etmeleri mümkündür.

⁷⁰⁷ **Pekcanitez**, s. 160.

Cüzi icranın aksine, iflâs tasfiyesinde yabancı para alacaklarının Türk lirasına tahviline ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak burada da borçlunun haczi kabil malvarlığı değerlerinin paraya çevrilmesi ve alacaklılar arasında paylaştırılması söz konusudur. Dolayısıyla icra takibinde yabancı para borçlarının ülke parasına dönüştürülmesi için belirtilen sebepler iflâs tasfiyesinde de geçerlidir. Nitekim tasfiye sonunda sıra cetvelinin hazırlanması ve elde edilen paranın alacaklılar arasında paylaştırılması için bütün alacakların aynı para birimiyle ifade edilmesi zorunludur⁷⁰⁸. Aynı zamanda bunun, iflâs alacaklıları arasında eşitliğin sağlanması bakımından da gerekli olduğu ifade edilmektedir⁷⁰⁹.

aa. Konkordatonun Sonuçları Bakımından

Kanun'un konkordatoya ilişkin hükümlerinde yabancı para borçlarının alacaklılarına nasıl muamele edileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrindeki yaygın kanaat, burada da yabancı para borçlarının ülke parasına çevrilmesi gerektiği yönündedir⁷¹⁰. Bu görüşü savunan yazarlar, gerçek yabancı para borçları ile gerçek olmayan yabancı para borçları arasında bir ayrıma da gitmemektedir. Konkordatonun kapsamına girmeyen alacaklar ise böyle bir dönüşüme tabi tutulmayacaktır⁷¹¹. Bu görüş için farklı gerekçeler ileri sürülebilir:

Her şeyden önce, konkordato hukukunda, iflâsa benzer şekilde, alacaklılar arasında eşitlik ilkesi geçerlidir. Yabancı para alacağının ülke parasına dönüştürülmemesi hâlinde kurda meydana gelebilecek artışların bu eşitliği zedeleyeceği savunulabilir⁷¹². Sonuçta Türk lirası cinsinden ödenecek alacaklar yüksek enflasyon karşısında değer kaybederken, gelişmiş ülke para birimleriyle ödeneceği kararlaştırılan bir borcun alacaklısı enflasyondan daha az

⁷⁰⁸ **Pekcanitez**, s. 236. Gerçi burada da alacağın maddi hukuk anlamında Türk parasına dönüştürülmesi söz konusu değildir. Bu dönüşüm etkisini yalnızca iflâs tasfiyesi esnasında ve iflâs hukukuyla sınırlı olarak gösterir. Örneğin alacaklı ile borçtan birlikte sorumlu olanlar arasındaki hukuki ilişki değişmeden mevcudiyetini sürdürür (**Pekcanitez**, s. 246-247). Alacağın karşılanmayan kısmı iflâs tasfiyesi sonrasında yabancı para alacağı olarak devam eder (**Pekcanitez**, s. 250). Mülga Alman İflâs Kanunu (KO) bakımından karşı. **Arend**, s. 73-74.

⁷⁰⁹ "...yabancı para alacağının aynen kaydı, alacaklılar arasında eşitliği ön planda tutan İflas Hukukunun bu prensibini de zedelemiş olacaktır. (...) yabancı paranın masaya aynen kaydedilmesi halinde, yabancı para alacakları lehine kanunda öngörülmemiş bir imtiyaz yaratılmış olur. Bu durumda ise, aynı sırada bulunan Türk Parası alacaklısı ile yabancı para alacaklısı arasında eşitsizlik meydana gelir." Yargıtay 19. HD E. 1995/4096, K. 1995/6124, T. 04.07.1995 (Legal Elektronik Hukuk Bankası). Benzer yönde bkz. **Akkaya**, *Yabancı Para*, s. 823-824. Doktrinde **Pekcanitez**, yabancı para alacaklarının Türk lirasına çevrilmesinin alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması için gerekli olduğunu ifade ettikten sonra, bunun yabancı para alacaklısına eşit davranılmaması anlamına geldiğini de belirtmiştir (**Pekcanitez**, s. 236). Kanımızca iflâs tasfiyesinde alacakların Türk parasına çevrilmesi fiili bir zorunluluk olmakla beraber, bunun alacaklılar arasında nispi eşitliğin sağlanmasına hizmet ettiğini söylemek zordur.

⁷¹⁰ Bu yönde bkz. **Ansay**, s. 346; **Pekcanitez**, s. 263; **Ulukapı**, s. 171-172; **Tunç-Yücel**, s. 117; **Akkaya**, *Yabancı Para*, s. 834; **Öztekin**, *Öztekin-Konkordato Şerhi*, m. 299, No. 20; **Altay/Eskiocak**, s. 252; **Yavaş/Daşılcay**, s. 225. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir. Bu konuda bkz. Yargıtay 6. HD E. 2023/3061, K. 2023/3144, T. 05.10.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷¹¹ **Pekcanitez**, s. 262; **Tunç-Yücel**, s. 119; **Akkaya**, *Yabancı Para*, s. 839.

⁷¹² Bu yönde bkz. **Akkaya**, *Yabancı Para*, s. 825; **Altay/Eskiocak**, s. 252.

etkilenecektir. Bu yaklaşım, ülkemizde enflasyonun yaygın olarak kullanılan diğer para birimlerine nazaran genelde daha yüksek seyretmesi nedeniyle önem kazanmaktadır.

Alacaklılar arasında eşitlik prensibi, konkordatoya tabi bütün alacaklıların, alacaklarına aynı ödeme koşulları çerçevesinde kavuşmasını ve borçlu tarafından hiçbir alacaklıya projede öngörülenin dışında ek bir menfaat sağlanmamasını gerektirir. Yabancı para borçlarının Türk lirasına çevrilmemesi bu bağlamda eşitliği bozucu bir etki doğurmaz. Sonuçta tenzilat konkordatosunun öngörüldüğü durumlarda diğer alacaklılardan ne nispette indirimle gidilmişse yabancı para alacağından da aynı oranda indirim gerçekleştirilecektir. Yine vade konkordatosunda, yabancı para alacaklısı, alacağını diğer alacaklılarla aynı sürede elde edecektir.

Yabancı para alacaklısının vadenin aşındırıcı etkisine daha az maruz kalması⁷¹³, ona konkordatoda ayrıcalıklı bir şekilde muamele edilmesinden değil; tarafların konkordatodan önce ve ondan bağımsız olarak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yaptıkları anlaşmadan kaynaklanır. Sonuçta farklı alacaklıların alacaklarının miktarı ve birimi birbirinden farklı olabilir. Konkordato bunların mutlak bir şekilde eşitlenmesini hedeflemez. Zaten böyle bir hedef, alacaklıların bir kısmının, diğerlerine nazaran konkordatodan daha fazla etkilenemesine sebep olurdu.

Bu konuda ileri sürülebilecek bir diğer gerekçe ise yabancı para borçlarının varlığının tasdik kararından sonra konkordatonun başarıya ulaşmasını engelleyebileceği çekincesidir⁷¹⁴. Gerçekten de ulusal paranın öngörülenin ötesinde değer kaybettiği dönemlerde, bu ihtimale göre hazırlanmamış proje elverişli olmaktan çıkabilir. Sonuçta borçlu ödeme gücünü yeniden yitirebilir, konkordatonun feshi ve hatta borçlunun iflâsı gündeme gelebilir⁷¹⁵. Bu endişe

⁷¹³ Aslında bu varsayım da mutlak bir şekilde doğru değildir. Sonuçta Türk lirasının, öngörülen diğer para birimine karşı değer kazanması veya faizin etkisiyle ülke parasıyla yapılacak ödemenin daha elverişli sonuç doğurması mümkündür.

⁷¹⁴ Bu yönde bkz. **Akkaya**, *Yabancı Para*, s. 825; **Tunç-Yücel**, s. 117; **Ulukapı**, s. 171-172.

⁷¹⁵ Tabii Türk parasının değer kaybetmesi, diğer taraftan borçlunun malvarlığı değerlerinde de doğrudan veya dolaylı artışa yol açabilir. Sonuçta borçlunun malvarlığının bir kısmını yabancı para veya yabancı para cinsinden mallar ve haklar oluşturuyor olabilir. İhracat yapan bir şirketin maliyetleri dövizdeki artış sebebiyle gelire oranla azalabilir. Böyle bir senaryoda borçlu, dövizdeki artış sebebiyle borçlarını ödeyemeyecek duruma gelmek şöyle dursun aksine ödeme gücünü arttırabilir. Yakın geçmişteki tecrübelerimiz bize döviz kurlarındaki artışların bazı iş modelleri için faydalı, hatta arzu edilir bir durum olduğunu göstermektedir. Gerçekten de 2024 yılında kurdaki artışın sınırlı kalmasından şikâyet eden Türkiye İhracatçıları Meclisi Başkanı Mustafa Gültepe'nin "*Türkiye'de şu anda en ucuz şey döviz. Karpuzdan da ucuz. (...) 33 ila 37 arasında bir fark yok. Yap 37,*" şeklindeki konuşması (<https://www.bloomberght.com/tim-baskani-gultepe-turkiye-de-doviz-karpuzdan-ucuz-2357894>, Erişim Tarihi: 13.08.2024) bu arzusun göstergesidir. Öyleyse ulusal paranın değer kaybetmesi ihtimaline karşı projeyi koruma görevinin alacaklılara verilmesi ilk düşünülecek çözüm olmamalıdır. Neticede Türk lirasının değerini korumak için gereken tedbirleri almak Hükümet ile TCMB'nin görevidir (TCMB Kanunu m. 4/3). Kendi işletmesi çerçevesinde kurdaki muhtemel artışlara karşı icap eden tedbirleri almak ise basiretli bir iş adamı olmanın gereğidir.

tamamen yersiz değildir. Ne var ki böyle bir düşünce ancak kanunda yabancı para alacakları için özel bir düzenleme yapılmasının gerekçesi olabilir. Yoksa sırf konkordatonun başarıya ulaşması ihtimalini arttırmak için alacaklılardan kanunda yer almayan ek bir fedakârlığa katlanmaları beklenemez⁷¹⁶.

Mülkiyet hakkı, Anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Bu hak ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilir (Anayasa m. 35). Burada kanundan maksat TBMM tarafından kabul edilen dar ve teknik anlamda kanunlardır⁷¹⁷. Yoksa içtihatlar vasıtasıyla mülkiyet hakkına yasanın öngörmediği sınırlamalar getirilmesi kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin kararlarında haklı olarak vurguladığı üzere, alacaklar da mülkiyet hakkının içerisinde yer alır⁷¹⁸. Yabancı para alacağının, Türk lirasına çevrilmesi de mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Bunun, yasal bir dayanağı olmadan yapılması ise mülkiyet hakkının ihlalidir.

Cebri icraya ilişkin hükümler böyle bir müdahaleye dayanak teşkil edemez. Zira her ne kadar zaman zaman iflâs ile konkordato arasında paralellik kurulmaya çalışılsa da esasında bunlar bambaşka kurumlardır. Her şeyden önce icra takibinin yahut iflâs tasfiyesinin aksine konkordatoda borçlunun mallarına cebren el koyulması ve bunların paraya çevrilmesi suretiyle alacaklıların tatmin edilmesi söz konusu değildir. Konkordatoda borçlu, borçlarını böyle bir cebir altında olmadan kendi rızasıyla yerine getirir. İflâs ve konkordatonun amaçları da birbirlerinden farklıdır. Bu temel farklılıklar, icra takiplerine ve iflâs tasfiyesine ilişkin hükümlerin konkordatoya doğrudan tatbik edilmesine engeldir⁷¹⁹.

Konusu para olmayan alacakların, para alacağına çevrilerek bildirilmesi gerektiğini düzenleyen İİK m. 294/7 hükmü de yabancı para alacakları bakımından bir anlam ifade

⁷¹⁶ “...yabancı para alacaklarının konkordato projesine TL karşılığı eklenmesini savunan görüşe göre yabancı para alacaklısı ayrıca muhtemel kur artışları nedeni ile ileri dönem alacaklarından da vazgeçmek zorunda kalacaktır. Bu durumda yabancı para alacaklıları diğer alacaklılardan daha fazla külfete katlanacaklardır. Üstelik kanunda bu yönde bir açık düzenlemeye bulunmamasına rağmen bu külfete katlanmak zorunda kalacaklardır.” Sakarya BAM 7. HD. E. 2023/61, K. 2023/206, T. 23.02.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Doktrinde **Altay/Eskiocak**, yabancı para alacağının Türk lirasına dönüştürülmemesinin alacaklıya yasal dayanağı olmayan bir ayrıcalık tanınması anlamına geleceğini savunmuştur (**Altay/Eskiocak**, s. 252). Halbuki alacaklının, alacağını kendisine borçlanıldığı biçimde elde etmesi bir ayrıcalık değil haktır. Bu hakkın korunmasına dair yasal düzenlemeler gerek Anayasa’da gerekse TBK’da mevcuttur. Esas, alacağın Türk lirasına dönüştürülmesi için bir yasal dayanağın bulunması gerekir.

⁷¹⁷ “Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır.” AYM Kararı, Ford Motor Company Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13518, Karar Tarihi: 26/10/2017 (R.G. 13 Aralık 2017, Sayı 30269).

⁷¹⁸ “Alacak hakkı mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarındanıdır.” AYM Kararı, E. 2008/58, K. 2011/37, T. 10.02.2011 (R.G. 14 Mayıs 2011, Sayı 27934).

⁷¹⁹ Benzer yönde bkz. Sakarya BAM 7. HD. E. 2023/61, K. 2023/206, T. 23.02.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

etmez⁷²⁰. Sonuçta yabancı para alacağı da bir para alacağıdır. Bu bakımdan yabancı paranın ülke parasına göre hiçbir farkı yoktur. Ayrıca konusu para olmayan alacakların, para alacağına çevrilmesi çoğu zaman proje hükümlerinin uygulanabilmesi için bir zorunluluk teşkil eder. Zira tasdik edilen konkordatonun alacaklardan indirimle gidilmesini öngördüğü hâllerde, bir parça borcundan (örneğin belirli bir taşınır malın teslimi) indirim yapılması teknik olarak mümkün değildir. Oysa yabancı para alacakları bakımından böyle bir zorluk söz konusu değildir.

Konkordatoda yabancı para alacaklarının, ulusal paraya dönüştürülmesini öngören görüşü desteklemek için ileri sürülebilecek bir diğer gerekçe ise konkordatonun tasdiki şartlarının incelenebilmesi için bütün alacakların aynı birime çevrilmesi mecburiyetidir. Gerçekten de projenin kabul edilmiş sayılması için gerekli çoğunluğun hesaplanması, alacaklıya ne nispette oy hakkı tanınacağına belirlenmesi ve sunulan teklifin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olup olmadığının tespiti bütün alacakların aynı birime dönüştürülmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak bu zorunluluk yalnızca mühlet esnasında mevcuttur. Yoksa mühlet esnasında yapılması öngörülen işler, projenin yürürlüğe girmesinden sonra yabancı para borçlarının Türk parası olarak ödenmesini gerektirmez.

Sonuç olarak, tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için konkordatoya tabi yabancı para borçlarının ülke parasına göre karşılığı belirlenmelidir. Ancak bu durum alacağın Türk lirasına dönüştüğü ve konkordatonun tasdikinden sonra Türk lirası olarak talep edilmesi gerektiği anlamına gelmez. Konkordato projesi yürürlüğe girdikten sonra da alacak, bir yabancı para alacağı olarak mevcudiyetini sürdürecektir⁷²¹. Bu alacak da tıpkı diğer konkordato alacakları gibi projede öngörülen koşullara uygun olarak ödenecek ve böylece alacaklılar arasında eşitlik korunmuş olacaktır. Yoksa eşitliğin sağlanması adına alacağın Türk lirasına dönüştürülmesine gerek bulunmamaktadır.

⁷²⁰ Konkordatoda konusu para olmayan alacakların durumuyla yabancı para alacakları arasında paralellik kuran düşünce için bkz. **Pekcanıtez**, s. 263; **Tunç-Yücel**, s. 117; **Altay/Eskiocak**, s. 252.

⁷²¹ Benzer yönde bkz. **Postacıoğlu**, s. 108. “...yabancı para alacağı nisapların belirlenmesi için belirli bir tarihteki kur karşılığı TL olarak oylamaya katılsa bile alacak yabancı para alacağı niteliğini korumaktadır.” Sakarya BAM 7. HD. E. 2023/61 K. 2023/206 T. 23.02.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). İsviçre hukuku bakımından da -malvarlığının terki suretiyle konkordatodan farklı olarak- adi konkordatonun, yabancı para alacaklarının, projede aksi yönde bir hüküm öngörülmedikçe, İsviçre frangına dönüşmesine yol açmayacağı belirtilmiştir (**Luginbühl**, s. 97; **KUKO SchKG-Hunkeler**, m. 314, No. 4a; **BSK SchKG-Guggisberg/Jakob**, m. 314, No. 36b). Kanımızca konkordato projesinde de böyle bir hükme yer verilmesi -yabancı para alacaklıları bu muameleyi açıkça kabul etmedikçe- mümkün değildir. Zira söz konusu sonuştan yalnızca bazı alacaklılar etkilenir. Bu da konkordatonun temelinde yer alan alacaklılar arasında eşit muamele edilmesi prensibini ihlal edici niteliktedir.

bb. Tasdik Şartlarının İncelenmesi Bakımından

Bu noktada tartışılması gereken husus, çoğunluğun hesabı için yabancı para alacağının Türk lirası karşılığının hangi tarihteki kur üzerinden belirleneceğidir. Savunduğumuz görüş uyarınca, hangi andaki kurun dikkate alınacağı alacağın esasını değil ancak alacaklının konkordatonun kabulü konusunda ne ölçüde söz hakkına sahip olacağını etkileyecektir. Mahkemenin tasdik yargılaması neticesinde vereceği karar da yabancı para alacaklarının ulusal para karşılığının hangi tarih esas alınarak tespit edildiğine göre değişebilecektir. Öğretide ve yargı uygulamasında bu konuya ilişkin ortak bir fikrin oluştuğu söylenemez.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁷²², alacağın Türk lirası karşılığı belirlenirken tasdik kararının verildiği tarihteki kur esas alınmalıdır. Söz konusu görüşün temelinde, alacaklının mühlet içerisindeki kur dalgalanmalarından dolayı zarara uğramaması için mümkün olan en geç tarihin dikkate alınması gerektiği düşüncesi yatar. Bu hâlde alacaklının, alacağını komisere bildirirken tasdik kararının verileceği andaki kuru öngörmesi mümkün olmadığından bildirimi yabancı para birimi üzerinden yapması gerekecektir.

Tasdik edilen konkordato ile yabancı para alacağının, Türk lirası karşılığına dönüşeceği kabul edilecek olursa bu tahvilin mümkün olan en geç anda yapılması makul bir yaklaşım olarak görülebilir. Ancak söz konusu tespitin münhasıran mühlet içerisinde yapılacak işlemler için önem arz ettiğini göz önünde bulundurduğumuzda tasdik kararının verildiği tarihteki kurun esas alınmasının pratik bir faydası olmadığı söylenebilir. Hatta tasdik anındaki kurun esas alınması mühlet içerisinde yapılması gereken bazı işlemleri sekteye uğratacaktır.

Örneğin mühlet içerisinde komisere, rehinli malların kıymetini takdir etme görevi yüklenmiştir (İİK m. 298). Zira alacağın, rehinli malın kıymetiyle karşılanmayan kısmı konkordato hukuku bakımından adi alacak sayılacak ve projeye tabi olarak ödenecektir. Bunun sonucu olarak komiserin yapacağı kıymet takdirine göre alacağın rehinle karşılanmayacağı öngörülen kesimi konkordatonun kabulü için aranan çoğunluğa dahil edilecek ve bu nispette alacaklıya oy hakkı tanınacaktır. Bir yabancı para alacağını güvence altına alabilmek adına Türkiye’de bulunan bir mal üzerinde rehin hakkı tesis edildiğinde, alacağın rehinle karşılanmayacak kısmını kestirebilmek için öncelikle Türk parası olarak karşılığı belirlenmelidir. Bu tespit yapılmadan rehinli alacaklıya oy hakkı tanınıp tanınmayacağını bilmek mümkün değildir.

⁷²² Pekcanitez, s. 264; Ulukapı, s. 172; Pekcanitez/Erdönmez, s. 156; Akkaya, *Yabancı Para*, s. 833.

Benzer şekilde, mahkeme tasdik yargılamasına başlamadan önce komiser tarafından tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirecek bir gerekçeli rapor hazırlanmalı ve mahkemeye sunulmalıdır. Oysa yabancı para alacağının Türk parası cinsinden karşılığı birden fazla tasdik şartı bakımından belirleyici nitelik taşır. Bu tespit yapılmadan komiserin eksiksiz bir rapor ortaya koyması olanak dahilinde değildir.

Elbette oy hakkına sahip alacaklıların ve çoğunluğun belirlenmesi açısından, mühlet içerisinde geçici bir çeviri yapılması yoluyla bu sorunların aşılacağı savunulabilir⁷²³. Ancak kanaatimizce konkordatoda yabancı para alacaklarının kalıcı olarak ülke parasına çevrilmesi söz konusu değildir. Öyleyse sırf mühlet içerisinde yapılacak işlemler için geçici bir kur tespit edilmesine de ihtiyaç yoktur.

Bir başka görüşe göre⁷²⁴, burada esas alınması gereken tarih, İİK m. 299 uyarınca alacakların bildirilmesi için öngörülen on beş günlük sürenin tamamlandığı gündür. Mühlet içerisinde yapılması gereken işlemlere olanak sağlaması, bütün alacaklılar bakımından ortak ve belirlenebilir bir güne işaret etmesi bu yaklaşımın makul noktalarıdır. Ancak bu ihtimalde de alacağın bildirildiği andan sonraki bir tarih esas alındığından, alacağın Türk lirası karşılığının alacaklı tarafından bu bildirimle birlikte tespit edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla söz konusu tespiti yapma görevi komisere düşecektir. Kanımızca bu yaklaşım Kanun'un sistematigine yabancıdır. Zira kanun koyucu başka hiçbir işlemin gerçekleştirilmesi bakımından alacak bildirimini için öngörülen sürenin bitimini esas almamıştır.

Üçüncü görüş uyarınca⁷²⁵, bu konuda alacaklının alacağını komisere bildirdiği tarihteki kurun dikkate alınması gerekir. Böylece alacaklı, alacağını bildirirken onun ulusal para ile karşılığını da gösterebilir. Ancak alacakların bildirimini ilan tarihinden itibaren hesaplanacak on beş günlük bir sürece işaret eder. Alacaklılar bu süreç içerisinde farklı tarihlerde bildirimde bulunabilirler. Bu görüş kabul edildiğinde farklı zamanlarda bildirilen yabancı para

⁷²³ Doktrinde **Akkaya**, komiserin alacaklılar toplantısının sonucunu, toplantının yapıldığı tarihteki kuru dikkate alarak mahkemeye bildirebileceğini; ancak mahkemenin kararını yine tasdik tarihindeki kura bakarak vermesi gerektiğini ifade etmektedir (**Akkaya**, *Yabancı Para*, s. 834). Borçlunun mühlet talebinde bulunurken geçici nitelikte bir çeviri yapmasının gerekli olabileceği yönünde bkz. **Pekcanitez**, s. 263.

⁷²⁴ **Öztek**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 299, No. 20. "...döviz alacağının, alacaklıların alacaklarını bildirmeleri için kanunda ön görülen 15 günlük sürenin son günündeki Merkez Bankası'nın döviz satış kurunun esas alınması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 6. HD E. 2024/605, K. 2024/1443, T. 13.05.2024 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷²⁵ **Altay/Eskiocak**, s. 252; **Sarısözen**, s. 668; **Uyar**, s. 105; **Muşul/Tezel-Muşul**, s. 1695. "Alacak bildirimini ile ilgili ilanlar 26.07.2019 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde, 07.08.2019 tarihinde Basın İlan Kurumu resmi portalında ilan edilmiştir. Davacının yabancı para alacağının 05.08.2019 bildirim tarihindeki kur karşılığında paraya çevrilmişse de müdahilin istinaf nedeni göz önüne alındığında konkordato eşitlik ilkesi kapsamında istinaf eden alacaklının yabancı para alacağına dair istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır." İstanbul BAM 17. HD E. 2021/1324, K. 2021/1331, T. 18.11.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

alacaklarının Türk lirası karşılığının belirlenmesi için esas alınan kur da farklı olacaktır. Alacaklılar arasında böyle bir ayırım yapılması makul değildir ve alacakların incelenmesini zorlaştırır. Kaldı ki bilançoda gösterilen alacaklılar, alacaklarını bildirmemiş olsalar dahi oy hakkına sahiptirler. Söz konusu görüş, özel olarak bildirilmemiş alacaklar bakımından hangi tarihteki kurun esas alınacağına dair tutarlı bir çözüm üretemeyecektir.

Nihayet bizim de katıldığımız görüşe göre⁷²⁶, alacağın Türk lirası karşılığı geçici mühlet kararının verildiği tarihteki kur dikkate alınarak tespit edilmelidir. Sonuçta mühletin pek çok hukuki sonucu bu kararın verildiği anda ortaya çıkacaktır. Mühlet içerisinde yapılacak işlemler için esas alınacak kurun da bu tarihe göre belirlenmesi makuldür. Mahkeme, mühlet kararını verdiği anı tereddüde yer bırakmayacak biçimde gösterecektir. Dolayısıyla kararın verildiği tarih bütün alacaklılar için ortak ve tartışmaya kapalı niteliktedir. Bu tarihteki kurun esas alınması oy hakkına sahip alacaklıların belirlenmesi, konkordatonun kabulü için gerekli çoğunluğun hesaplanması, tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesi ve komiser tarafından mahkemeye rapor edilmesi için elverişli bir sonuç doğurur.

TCMB tarafından her iş günü bankalar arası döviz piyasasındaki alım ve satım fiyatlarının ortalaması alınarak gösterge niteliğindeki döviz ve efektif alış-satış kurları belirlenir⁷²⁷. Gösterge niteliğindeki kurlar aynı gün saat 15.30'da Banka'nın internet sitesinde ilan edilir ve ertesi gün Resmî Gazete'de yayınlanır. Bu kur değerleri, bağlayıcı olmamakla beraber tutarlı ve güvenilir niteliktedir. Dolayısıyla konkordato sürecinde yabancı para alacaklarının Türk lirası karşılığı hesaplanırken TCMB'nin -geçici mühlet kararının verildiği gün- ilan ettiği gösterge niteliğindeki kurların esas alınması makul olur⁷²⁸. Kanaatimizce alacaklının zarara uğramasını engellemek için efektif satış kurunun burada belirleyici olması gerekir⁷²⁹.

⁷²⁶ **Tanrıver**, s. 222-223; **Tanrıver/Deynekli**, s. 103; **Kuru**, s. 1451; **Tunç-Yücel**, s. 121; **Yavaş/Daşılcay**, s. 225-226; Yargıtay 19 HD. E. 2008/11846, K. 2009/9012, T. 08.10.2009 (Legal Elektronik Hukuk Bankası); İstanbul BAM 45. HD E. 2022/1782, K. 2023/1760, T. 06.12.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷²⁷ Gösterge niteliğindeki kurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Doviz+Efektif/Doviz+ve+Efektif+Piyasaları/Gosterge+Niteligindeki+Kurlar> (Erişim Tarihi: 15.08.2024).

⁷²⁸ Mühlet kararının verildiği saatin, alacağın Türk parası ile karşılığının belirlenmesinde etkili olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira anlık veya saat başı hesaplanan döviz kurları, özellikle oynaklığın yüksek olduğu dönemlerde, gün içindeki dalgalanmalar dolayısıyla tutarlı sonuç vermeyebilir.

⁷²⁹ Aynı yönde bkz. **Akkaya, Yabancı Para**, s. 834. İflâs hukuku bakımından aynı yönde bkz. **Pekcanitez**, s. 256. “...tespit edilen asıl alacak ve işlemler faiz tutarı toplamının iflasın açıldığı tarihteki Merkez Bankası'nın efektif satış kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilerek masaya kayıt kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yanlış gerekçeyle dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamıştır.” Yargıtay 23. HD E. 2014/4900, K. 2015/4147, T. 02.06.2015 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

Alacak, TCMB tarafından alım ve satıma konu edilmeyen bir para birimi cinsinden de kararlaştırılmış olabilir. Banka, alım ve satıma konu olmayan bazı dövizlerin Türk lirası karşılığını da günlük olarak hesaplayıp yayınlamaktadır. Bu para birimleri bakımından, TCMB'nin bilgilendirme amaçlı hesapladığı döviz satış kurunun esas alınması kabul edilebilir. Bu şekilde hesaplanmayan kurların Türk lirası karşılığının ise bilirkşi incelemesi yardımıyla tespit edilmesi gerekecektir.

cc. İflâstan Sonra Konkordato Bakımından

Kanun koyucu, müflisin veya alacaklılarından birinin iflâstan sonra konkordato⁷³⁰ teklif edebileceğini öngörmüştür. İflâstan sonra konkordato talebi asliye ticaret mahkemesine değil iflâs idaresine yöneltilecektir. İflâs dışı konkordatodan farklı olarak, bu yolda ayrıca konkordato mühleti verilmesi de söz konusu değildir. Burada da yabancı para alacaklarının oy hakkı ve çoğunluğun belirlenmesi bakımından Türk lirası ile karşılığının tespit edilmesi gerekecektir. Ancak bir mühlet kararı bulunmadığı için iflâstan sonra konkordato bakımından hangi tarihteki kurun esas alınacağı ayrıca tartışılması gereken bir meseledir.

İflâstan sonra konkordato bakımından iflâsın açıldığı tarihteki kurun esas alınması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir⁷³¹. Zira yabancı para alacakları zaten iflâs kararının verilmesiyle birlikte Türk parasına dönüştürülmüştür. Burada ayrı bir mühlet kararı da verilmediğinden iflâsın açıldığı tarihin esas alınması kanımızca isabetlidir.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki iflâs dışı konkordato hakkında yaptığımız diğer açıklamalar iflâstan sonra konkordato bakımından da geçerlidir. Yani konkordatonun tasdikinden sonra alacak yine yabancı para olarak varlığını sürdürecektir. Konkordato prosedürünün iflâstan sonra işletilmesi bu konuda farklı bir karar vermeyi gerektirmez. Sonuçta konkordato projesinin mahkemece tasdik edilmesi, iflâsın kaldırılmasına ve kural olarak iflâsın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçların etkisini yitirmesine neden olur.

dd. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato Bakımından

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda⁷³², borçlunun malvarlığı hakları üzerinde tasarruf etme veya bunları kısmen ya da tamamen üçüncü kişilere devretme yetkisinin alacaklılara verilmesi söz konusudur. Alacaklılar bu yetkiyi tasfiye memurları ve alacaklılar

⁷³⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §3, III, b.

⁷³¹ **Akkaya**, *Yabancı Para*, s. 842; **Pekcanitez**, s. 267.

⁷³² Malvarlığının terki suretiyle konkordato hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §3, II, b.

kurulu vasıtasıyla kullanır. Yoksa söz konusu malvarlığı haklarının mülkiyeti alacaklılara geçmez.

Birinci olasılıkta borçlunun malvarlığı değerleri paraya çevrilir ve elde edilen parayla alacaklılara ödeme yapılır. Bu yönüyle malvarlığının terki suretiyle konkordato, adi konkordatodan farklılaşarak iflâs tasfiyesine yaklaşır. İkinci olasılıkta ise malvarlığını devralan üçüncü kişi, alacaklılara genellikle belirli bir vade içerisinde veya taksitler hâlinde ödeme yapar. Alacaklıların bu yolla karşılanmayan alacaklarından vazgeçip vazgeçmedikleri de projede özel olarak gösterilir (İİK m. 309/b).

Doktrinde, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, yabancı para alacaklarının Türk lirası karşılığı belirlenirken tasdik kararının kesinleştiği tarihteki kurun esas alınması gerektiği belirtilmektedir⁷³³. Zira adi konkordatodan farklı olarak malvarlığının terki suretiyle konkordato, tasdik kararının verildiği anda değil; kararın kesinleşmesiyle birlikte hukuki sonuç doğuracaktır (İİK m. 309/c).

Bu görüş, adi konkordatoda tasdik kararının verildiği tarihi esas alan düşünce ile aynı şekilde eleştirilebilir. Neticede mühlet içerisinde yapılması gereken bazı işlemler, yabancı para alacaklılarına ne oranda oy hakkı tanınacağı ve Kanun'da öngörülen çoğunluğun tespiti gibi hususlar, alacağın ulusal para ile karşılığının mühlet içerisinde belirlenmesini gerektirir. Öyleyse iflâs dışı malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, mühlet içerisinde gerçekleştirilecek işlemler için yabancı para alacağının Türk lirası karşılığı -tıpkı adi konkordatoda olduğu gibi- geçici mühlet kararının verildiği tarihteki kur esas alınarak belirlenmelidir.

Ancak malvarlığının terki suretiyle konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra yabancı para alacaklarının durumu konusunda, adi konkordato ile tamamen aynı sonuçlara varmamız mümkün görünmemektedir. Neticede burada tasfiye memurları tarafından -iflâs tasfiyesine benzer şekilde- bir sıra cetveli oluşturulması (İİK m. 309/d), konkordato masasına giren malvarlığı haklarının paraya çevrilmesi (İİK m. 309/e) ve bu paranın alacaklılar arasında paylaştırılması (İİK m. 309/h) gerekmektedir. Söz konusu işlemlerin yapılabilmesi için bütün alacakların aynı para cinsinden ifade edilmesi şarttır.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilecek işlemler bakımından mühlet kararının verildiği tarihteki kurun esas alınması

⁷³³ Ercan, s. 204; Akkaya, *Yabancı Para*, s. 841. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. BGE 110 III 105. Yabancı para alacaklarının dönüşümünde hangi tarihin esas alınacağının projede kararlaştırılmayacağı yönünde bkz. BGE 105 III 92.

makul olmaz. Sonuçta geçici mühlet kararı ile tasfiyenin tamamlanması arasında çok uzun bir süre geçmesi kaçınılmazdır. Öyleyse bu aşamaya esas teşkil edecek ikinci bir kur belirlenmelidir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato tasdik kararının kesinleşmesinden itibaren etkilerini doğuracağından bu ikinci kurun tespitinde tasdik kararının kesinleştiği tarihin esas alınması isabetli olur.

Fakat bu durum malvarlığının terki suretiyle konkordato ile yabancı para alacaklarının Türk lirası karşılığına dönüşeceği anlamına gelmemelidir. Tasdik edilen projede, bu yolla karşılanmayan alacakların mevcudiyetini sürdüreceği öngörülmüşse alacaklı bakiye alacağını yabancı para cinsinden talep edebilir. Alacaklıların, alacaklarının karşılanmayan kısmını kaybedeceklerinin öngörülmesi hâlinde ise bu nüans önemini yitirecektir.

II. İFA ZAMANI

İfa zamanı terimi birden fazla anlamı karşılayacak şekilde kullanılmaktadır. Burada kullandığımız anlamıyla ifa zamanı, alacaklının borçludan edimin ifasını talep edebileceği, borçlunun da üstlendiği edimi yerine getirmek zorunda olduğu anı ifade eder⁷³⁴. Borç, ifa zamanının gelmesiyle muaccel olur. Alacağı talep etme hakkı da borcun muaccel hâle gelmesiyle doğar. Esasında genel kural her borcun doğumu anında muaccel olmasıdır (TBK m. 90). Ancak tarafların anlaşması, bir kanun hükmü ya da hukuki ilişkinin özelliği dolayısıyla vadeye bağlanmış borçlarda, muacceliyet vadenin dolmasıyla gerçekleşecektir. Bu hâlde alacak hakkının doğumu ile edimin ifasının talep edilebileceği zaman farklı tarihlere denk gelir.

İİK m. 285/1 uyarınca, ödeme güçlüğü içerisinde olan herhangi bir borçlu, borçlarını ödeyebilmek için kendisine vade verilmesi maksadıyla konkordato talep edebilir. Bu suretle gerçekleştirilen konkordatoya, vade konkordatosu adı verilir⁷³⁵. Borçluya vade verilmesini öngören proje tasdik edilerek yürürlüğe girdiğinde maddi hukuk alanında etki doğurur. Yani vade konkordatosuyla borcun ifa zamanı ertelenmiş olur. Yoksa tasdik edilen konkordatonun, yalnızca icranın geçici olarak ertelenmesine yol açacağını, alacağın esasına tesir etmeyeceğini söylemek için herhangi bir sebep yoktur⁷³⁶. Dolayısıyla projede öngörülen vade boyunca alacak muaccel olmadığı için alacaklının edimin ifasını talep etme hakkı bulunmayacaktır.

İfa zamanının uzatılmasına sebep olabilecek bir başka hukuki kurum da erteleme (uzatma/tecil) sözleşmesidir. Bu imkân her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da

⁷³⁴ Eren, s. 1062-1063; Oğuzman/Öz, s. 335; Gümüş, s. 690.

⁷³⁵ Vade konkordatosu hakkında ayrı bkz. §3, II, a, bb.

⁷³⁶ Borcun ertelenmesiyle icranın geçici olarak engellenmesi arasındaki farklar üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 106-109.

sözleşme özgürlüğü gereğince tarafların henüz vadesi gelmemiş bir borcun ifa zamanını değiştirmek yahut muaccel bir borcun ifa zamanını uzatmak konusunda anlaşmaları mümkündür. Vade konkordatosu ile erteleme sözleşmesi nitelikleri itibarıyla farklı hukuki kurumlar olsalar da doğurdıkları sonuçlar bakımından aralarında paralellik kurulabilir. Zira ifa zamanının uzatılması, sözleşmeyle yapılabileceği gibi bir kanun hükmünden yahut mahkeme kararından ileri gelebilir⁷³⁷. Her ne kadar uzatmaya yol açan sebep farklı olsa bile doğacak hukuki sonuç her üç durumda da aynıdır.

İfa zamanının değiştirilmesiyle borcun muacceliyeti de ertelendiğinden, öngörülen vade boyunca borçlunun temerrüde düşürülmesi mümkün değildir⁷³⁸. Buna karşılık borçlunun, vadenin uzatılmasından önce temerrüde düşmüş olması hâlinde vade konkordatosunun yürürlüğe girmesiyle temerrüt durumunun ortadan kalkıp kalkmayacağı tartışmaya açıktır. Erteleme sözleşmesi bakımından bu konuda iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁷³⁹, borçlunun temerrüde düşmesinden sonra yapılan uzatmalarda bu hususta anlaşma bulunmadıkça alacaklının temerrüt faizinden vazgeçtiği söylenemez. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁷⁴⁰, borçlu temerrüt hâlindeyken ifa zamanının uzatılması temerrüdü sona erdirir. Ancak her iki ihtimalde de daha önce işlemiş olan faiz, sırf uzatma dolayısıyla son bulmayacaktır.

Vade konkordatosu bakımından da aynı sonuca varmak gerekir. Projede öngörülen vade boyunca alacağa temerrüt faizi işlemez. Zira muaccel olmayan bir borç bakımından borçlunun temerrüdünden söz edilemez⁷⁴¹. Buna mukabil projede, mühletten önce işlemiş faizlerin tenzil edileceği yönünde bir hüküm bulunmadıkça bu faiz öngörülen vadeden sonra talep edilebilecektir. Projenin, borçluya vade verilmesinin yanında daha önce işlemiş faizlerden de indirim öngörmesi hâlinde artık karma konkordato söz konusudur.

Kanun koyucu, zamanaşımının başlangıç anını alacağın muacceliyet kesbettiği an olarak belirlemiştir (TBK m. 149/1). Zira alacak muaccel olmadan önce alacaklının ifayı talep veya dava etme hakkı yoktur. Vade konkordatosu yürürlüğe girdiğinde alacak projede öngörülen vade dolana kadar muaccel değildir. Bundan dolayı belirlenen vade dolana kadar alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi de işlememelidir.

⁷³⁷ **Gümüş**, s. 705; **Eren**, s. 1068.

⁷³⁸ İfa zamanının sözleşmeyle değiştirilmesi bakımından aynı yönde bkz. **Eren**, s. 1068.

⁷³⁹ **Eren**, s. 1068.

⁷⁴⁰ **Gümüş**, s. 706; **Oğuzman/Öz**, s. 339 ve orada anılan diğer yazarlar.

⁷⁴¹ Halbuki vade konkordatosunun maddi hukuka etkili olmadığı, yalnızca icrayı geçici olarak ertelediği kabul edilseydi alacak muaccel kalmaya devam edeceğinden temerrüt olgusunun ortadan kalktığı da söylenemeyecekti. Ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, s. 108.

Doktrinde **Postacioğlu**'na göre⁷⁴², konkordato gereğince kendi borcunun bir kısmını yerine getiren veya konkordatonun sağladığı vadeden yararlanan borçlunun, karşı edimin tam ve zamanında yerine getirilmesini isteme hakkına sahip olmaması icap eder. Yazar bu görüşünü ifada sıraya (TBK m. 97) ve ifa güçsüzlüğüne (TBK m. 98) ilişkin hükümlere dayandırmaktadır.

Konkordatonun borcun yenilenmesi sonucu doğurmayacağını, bundan dolayı alacaklının borç ilişkisinden kaynaklanan itiraz ve defilerini, kural olarak, projenin yürürlüğe girmesinden sonra da muhafaza edeceğini söylemiştik⁷⁴³. Buna karşılık projede öngörülen vade içerisinde, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme dolayısıyla, aynı zamanda borçlu konumunda bulunan konkordato alacaklısının, ödemezlik defini ileri sürüp süremeyeceği ayrıca tartışılması gereken bir meseledir.

İfada sırayı düzenleyen TBK m. 97 uyarınca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde bir taraf, daha sonra ifada bulunma hakkına sahip olmadıkça, karşı edimin ifasını istemeden evvel kendi borcunu ifa etmiş veya en azından ifasını teklif etmiş olmalıdır. Böylece hem borçluların yükümlülüklerini aynı anda yerine getirmeleri hedeflenmiş hem de onlara, karşı edimi tam ve zamanında elde edebilmek için diğer tarafa bir baskı kurma imkânı tanınmıştır⁷⁴⁴.

Ödemezlik definin geçerli bir şekilde ileri sürülebilmesinin en temel şartı defide bulunanın kendi alacağının da muaccel olmasıdır. Halbuki vade konkordatosundan önce borç muaccel olsa dahi projenin yürürlüğe girmesiyle birlikte muacceliyet ortadan kalkar. Konkordato borçlusu, projede öngörülen vade boyunca borcunu ifa etme yükümlülüğü altında değildir. Buna karşılık konkordato, borçlunun alacakları üzerinde böyle bir etki doğurmaz. Yani kendi alacağı konkordato gereğince vadeye bağlanan konkordato alacaklısı, konkordato borçlusuna karşı olan borcunu yerine getirme yükümlülüğünden kurtulmaz.

Konkordato ile borcun bir kısmının tenzil edilmiş olması da varılacak sonucu değiştirmeyecektir. Artık tenzil edilen alacak kesimi sona ereceğinden sözleşmenin karşı tarafına bu alacak kesiminin ifa edilmediğini belirterek ödemezlik define bulunma hakkı tanınmamalıdır⁷⁴⁵. Aksi hâlde, proje sayesinde kendisine vade tanınan veya borçlarından belirli bir oranda indirimle gidilen borçlunun, kendi alacaklarını da aynı şekilde yitirmesi konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalini düşürecektir.

⁷⁴² **Postacioğlu**, s. 111-112.

⁷⁴³ Bu konuda bkz. §8, I, b.

⁷⁴⁴ **Gümüş**, s. 762.

⁷⁴⁵ Zira ödemezlik definin geçerli bir şekilde ileri sürülebilmesi için karşılıklı borçların doğmuş ve sona ermemiş olmaları şarttır (**Oğuzman/Öz**, s. 366).

TBK m. 98 uyarınca kanun koyucu, daha önce ifada bulunma yükümlülüğü altında olan tarafa da karşı tarafın ifa güçsüzlüğü içerisinde olması sebebiyle kendi edimini ifa etmekten kaçınma imkânı tanımıştır. Borçlunun ifa güçsüzlüğü yüzünden alacağı tehlikeye düşen taraf, daha sonra ifada bulunma hakkına sahip olmasa bile, teminat gösterilinceye kadar ifadan kaçınabileceği gibi; istediği güvencenin uygun bir süre içerisinde verilmemesi hâlinde sözleşmeden dönebilir. Elbette konkordato talep eden borçlunun ödeme güçlüğü içerisinde bulunduğu söylenebilir. Ancak projenin tasdik edilerek yürürlüğe girmesinden sonra artık TBK m. 98 anlamında bir ifa güçsüzlüğünden söz etmek zordur. Konkordatonun bizzat bir ifa güçsüzlüğü göstergesi olarak görülmesi ise kurumun maksadıyla bağdaşmaz.

Bilakis konkordatonun tasdikine karar verilmesi, borçlunun projede öngörülen hükümler çerçevesinde borçlarını yerine getirebilme kabiliyetinin bulunduğunu gösterir. Zira her ne kadar Kanun'da açıkça öngörülmemiş olsa da konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalinin bulunmaması tasdik kararı verilmesine engel teşkil eder⁷⁴⁶. Buna karşılık konkordato borçlusunun, projede öngörülen vade boyunca veya tenzilat nispetinde ifada bulunmaması ise doğaldır. Borçlunun konkordatonun yürürlüğe girmesinden önceki hâliyle borcunu yerine getirme kabiliyetine sahip olmaması ifa güçsüzlüğü içerisinde bulunduğu anlamına gelmez. Zira bu noktadan sonra artık borçlu, konkordatodan önceki koşullara göre ifada bulunma yükümlülüğü altında değildir. Alacaklının, konkordato borçlusunun proje hükümleri çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği ve konkordatonun feshine yol açacağı yönündeki inancı da başlı başına TBK m. 98'in uygulama alanı bulmasına yol açmaz.

Son olarak belirtmek gerekir ki eğer projede konkordato payının ne zaman muaccel olacağı konusunda bir hüküm öngörülmemişse kural, bu alacakların konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği anda veya bu andan kısa bir müddet sonra ifa edilmesidir⁷⁴⁷. Elbette bu kural alacağın hâlihazırda muaccel olduğu durumlar bakımından geçerlidir. İfa zamanı, hukuki ilişkinin taraflarınca özel olarak kararlaştırılmışsa ne konkordato talebinde bulunulması ne de konkordatonun tasdiki alacağın muacceliyet kesbetmesine yol açar. Benzer şekilde bir kanun hükmü yahut hukuki ilişkinin özelliği borcun daha sonra ifa edilmesini gerektirebilir. Bu tür durumlarda alacaklı, borcun olağan ifa zamanını beklemelidir.

III. İFA YERİ

Borçlunun, borçlandığı edimi yerine getirmesi gereken yer ifa yeri olarak adlandırılır. Usulüne uygun bir ifadan söz edebilmek için -alacaklı başka bir yerde ifayı kabul etmedikçe-

⁷⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, II.

⁷⁴⁷ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 3.

borcun burada yerine getirilmesi gerekir. İfa yerinden farklı bir yerde teklif edilen ifayı geri çeviren taraf, kural olarak, alacaklı temerrüdüne düşmez. İfa yerinin gerek maddi hukuk gerekse medenî usul ve icra-ıflâs hukuku bakımından doğurduğu çeşitli sonuçlar vardır. Ancak konumuz bakımından önem arz eden husus, borçlunun, projeye uygun olarak ifada bulunmuş sayılması için ifa yerine riayet etmesi mecburiyetidir. Konkordato alacaklısı, ifa yerinden farklı bir yerde gerçekleştirilmeye çalışılan ifayı kabul etmeyerek konkordatonun kendisi bakımından feshini isteyebilir. Hâlihazırda konkordato nedeniyle birtakım fedakârlıklara katlanmış alacaklıdan, gereği gibi gerçekleştirilmemiş bir ifayı kabul etmesi beklenemez. Elbette bu sonucun doğması için somut olayda dürüstlük kuralı uyarınca böyle bir ifanın kabul edilmesi gerekliliğinden söz edilememelidir.

İfa yerine göre borçları üç kategori altında tasnif etmek mümkündür. Borçlunun yerleşim yerinde yahut malın bulunduğu yerde yerine getirilmesi gereken borçlara aranılacak borçlar denir. Aranılacak borçlarda borcun konusunu gelip teslim almak ve gerekirse nakliye etmek alacaklıya düşer. Borçlunun, borcun konusunu, alacaklının yerleşim yerine veya ifa yeri olarak tayin edilen başka bir yere götürmek zorunda olduğu durumlarda ise götürülecek borçtan söz edilir. Bu hâlde götürme masraflarından ve ifa konusunun taşınması sırasında ortaya çıkan zararlardan veya gecikmeden borçlu sorumlu olur. Son olarak gönderilecek borçlarda, ifa yeri malın bulunduğu yer yahut borçlunun yerleşim yeri olmasına rağmen borçlu söz konusu malı masraf ve hasarlar alacaklıya ait olmak üzere alacaklıya gönderme yükümlülüğünü üstüne almıştır.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, konkordatonun bizatihi kendisinin kapsamı içerisinde yer alan borçların ifa yerinde bir değişiklik yaratıp yaratmayacağıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁷⁴⁸, konkordatoya tabi borçlar niteliği itibarıyla götürülecek borçlardan sayılır. Bunun sonucu söz konusu borçların alacaklıların yerleşim yerinde ifa edilmesidir. Ancak kanımızca böyle genel bir kural koymak mümkün değildir. Farklı ihtimalleri ayrı ayrı değerlendirerek sonuca varmak gerekir.

Her şeyden önce proje ile konkordatoya tabi alacakların ifa yeri açıkça tayin edilebilir. Böylece konkordatonun verimli bir şekilde yerine getirilmesi güvence altına alınmış olur. Mahkeme tarafından tasdik edilerek yürürlüğe giren konkordato projesi, taraflar arasında geçmişte akdedilmiş sözleşmelerden önce geleceği için konkordatodan evvel ifa yeri tarafların anlaşmasıyla belirlenmiş olsa dahi artık ifa projede öngörülen yerde gerçekleştirilir. Elbette

⁷⁴⁸ **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 19-20; **Jaeger**, m. 315, No. 2; **Altay/Eskiocak**, s. 393; **Ercevahir**, s. 256.

projeyle yeni bir ifa yeri tayin edilmesinin kabulü için bunun meşru bir amaca hizmet etmesi ve alacaklıların durumunu dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde ağırlaştırmaması gerekir. Yoksa öngörülen ifa yerinin, alacaklıların durumunu ciddi ölçüde kötüleştireceğinin tespit edilmesi bir tasdik engeli olarak karşımıza çıkacaktır.

Konkordato projesinde böyle açık bir hüküm öngörülmemişse ifa yerinin belirlenmesi için genel kurallara başvurulur. Taraflar, aralarında yaptıkları açık veya örtülü bir anlaşma ile borcun ifa edileceği yeri tayin etmiş olabilirler. Bazı durumlarda kanun koyucu, borcun hukuki sebebine dayalı olarak özel bir ifa yeri öngörmüş olabilir. Konkordato, borcun hukuki sebebinde herhangi bir değişiklik yaratmayacağına göre bu türden bir düzenleme projenin yürürlüğe girmesinden sonra da dikkate alınır. İfa yeri, tarafların anlaşması veya bir kanun hükmüyle belirlenmemişse TBK m. 89'da yer alan yedek hukuk kuralı uygulama alanı bulur. Söz konusu düzenlemede ifa yeri borcun konusuna göre tayin edilmiştir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, konusu para olmayan borçların parasal karşılığına dönüştürülmesi ile ifa yerinde bir değişiklik meydana gelip gelmeyeceğidir. Konkordatoya tabi bir parça borcunun mevcut olduğunu varsayalım. TBK m. 89/1-2 uyarınca aksi öngörülmedikçe bu borcun sözleşmenin kurulduğu esnada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edilmesi gerekecektir. Ancak konkordatonun bağlayıcı hale gelmesi, bu borcun bir para borcuna dönüşmesine yol açar. Kanımızca bundan sonra para borçlarının ifa yerini belirleyen TBK m. 89/1-1'in uygulama alanı bulması gerekir. Yani bu borç, aksine bir kanun hükmü yahut anlaşma bulunmuyorsa alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilmelidir. Yoksa hala parça borçlarının ifasına ilişkin kuralların uygulanması anlamlı bir sonuç doğurmaz. Zira artık ifanın konusu, daha önce taraflarca ferden belirlenmiş olan şey değildir. Bu şeyin bulunduğu yerin ifa ile bir irtibatı kalmamıştır.

IV. ZAMANAŞIMI

Borçlunun konkordato isteminde bulunması konkordatoya tabi alacaklar bakımından zamanaşımının kesilmesi sonucu doğurmaz. Aynı durum borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasının bir alacaklı tarafından talep edilmesi hâlinde de geçerlidir. Zira alacaklının bu talebi alacağın dava yoluyla ileri sürüldüğü anlamına gelmez. Alacaklıların İİK m. 299 uyarınca alacaklarını komiserlere bildirmeleri veya konkordatonun mahkemece tasdiki de zamanaşımını kesmeyecektir. Buna karşılık komiserin, kendisine bildirilen alacaklar hakkında borçludan açıklama talep etmesi üzerine, borçlunun bir borcu ikrar etmesi o borç bakımından zamanaşımının kesilmesine yol açar (TBK m. 154). Her ne kadar doktrinde, alacaklı veya onun

yetkili temsilcisi dışında bir üçüncü kişiye yöneltilen ikrarın zamanaşımını kesmeyeceği⁷⁴⁹ ifade edilmişse de Kanun'da böyle bir koşul aranmamıştır. Zaten komiser burada alacaklının veya borçlunun temsilcisi sıfatıyla hareket etmese bile alelade bir üçüncü kişi de sayılmaz. Kanımızca borçlunun konkordato talebiyle birlikte sunduğu listede gösterilen alacaklar bakımından da -bu listede aksi yönde bir kayıt yer almadıkça- aynı esas geçerlidir.

Zamanaşımının kesilmesi üzerine, daha önce geçmiş olan vakit hiç işlememiş sayılır. Prensip olarak, yeni başlayan süre önceki ile aynıdır. Buna karşılık borcun bir senette ikrar edilmesi hâlinde yeni süre daima on yıldır (TBK m. 156/2). Senedin varlığından söz edebilmek için bunun senet oluşturma maksadıyla düzenlenmiş olması şart değildir. Borçlunun ikrarını ve imzasını içeren yazılı bir belgenin mevcudiyeti borcun senette ikrar edildiğini söyleyebilmek için yeterlidir. Dolayısıyla konkordato sürecinde borçlunun bu nitelikte bir belgeyle borcunu ikrar etmesi, alacak daha kısa bir zamanaşımı süresine tabi olsa da bundan sonra başlayacak yeni zamanaşımının on yıl olması sonucunu doğurur. Ancak borcun sözlü olarak ikrar edilmesi zamanaşımını kesmekle birlikte alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinde değişiklik yaratmaz. Borçlunun komisere bildirilen alacağa itiraz ederek bunu çekişmeli hâle getirmesi durumunda ise zamanaşımının kesildiğinden söz edilemeyecektir. Böyle bir durumda alacaklının, itiraza uğramış alacağı için İİK m. 308/b çerçevesinde dava açması zamanaşımının kesilmesine yol açacaktır.

Mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m. 294 uyarınca, mühlet boyunca zamanaşımı işlemeyecektir. Bu durum zamanaşımının kesilmesinden farklıdır. Zira mühlet içerisinde duran zamanaşımı, konkordatonun yürürlüğe girmesi ve dolayısıyla mühletin etkilerinin ortadan kalkması üzerine kaldığı yerden devam eder. Ancak tasdik edilen projenin borçluya vade verilmesini içerdiği hâllerde durum farklıdır. Zira projede öngörülen vade boyunca alacak muaccel sayılamayacağından bu süre dolana kadar zamanaşımı işlemeyecektir. Elbette bu sonuç yalnızca konkordatoya tabi olan alacaklar bakımından geçerlidir. Projeden etkilenmeyen alacaklar, mühletten sonra talep ve takip edilebileceğine göre muaccel nitelikteki bu tür alacaklar hakkında zamanaşımı projede öngörülen vade boyunca işlemeye devam eder.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁷⁵⁰, borçlunun konkordato sürecinde kabul ettiği alacaklar artık projede öngörülen vadeden itibaren işleyecek on senelik zamanaşımına tabidir. Bu görüşün temelinde söz konusu alacakların tasdik kararıyla hüküm altına alınmış sayılacağı düşüncesi yatmaktadır. Zira bir mahkeme kararına bağlanmış alacaklar için yeni başlayacak

⁷⁴⁹ Bu yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 640; **Gümüş**, s. 1232.

⁷⁵⁰ **Kuru**, s. 1510; **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 20.

süre her zaman on yıldır (TBK m. 156/2). Aynı gerekçeyle, tasdik kararının bu alacaklar bakımından zamanaşımının kesilmesi sonucu doğuracağı da söylenebilir.

Halbuki bir alacak borçlu tarafından kabul edilmiş olsun veya olmasın, tasdik kararı bu alacağın yerine getirilmesi emrini içermez. Konkordato talebini inceleyen mahkeme, bu alacağın mevcudiyetini tespit dahi etmez. Aksi bir kabul medenî usul hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesine ters düşer. Hâkim iki taraftan birinin talebi olmadan resen bir davayı inceleyerek karara bağlayamaz (HMK m. 24). Alacaklı tarafından komisere yapılacak bildirim, alacağın konkordato prosedüründe dikkate alınmasını amaçlar; yoksa hâkimin harekete geçip bir karar vermesi için gerekli başvurunun yerine geçmez. Hal böyle olunca tasdik kararının ne zamanaşımının kesilmesine yol açacağını ne de alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresini değiştireceğini söylemek mümkündür.

Alacağın tabi olduğu zamanaşımının, projede yer alan bir hükümle değiştirilmesi olanak dâhilinde değildir. Zira Kanun'da öngörülen zamanaşımı süreleri emredici niteliktedir. Bu sürelerin sözleşmeyle uzatılması ve kısaltılması açıkça yasaklanmıştır (TBK m. 148). Bir borcun taraflarının anlaşarak dahi meydana getiremeyecekleri bu sonucun konkordato projesine koyulan bir hükümle onu reddeden alacaklılar bakımından bile etkili kılınması makul olmaz.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele ise konkordato sürecine hiç katılmamış bir alacaklının, alacağını ilk defa konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra ileri sürmesidir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki alacağın Kanun'da öngörülen süre içinde komisere bildirilmemesi ve borçlu tarafından mahkemeye sunulan listede yer almaması alacak hakkının sona ermesi sonucu doğurmaz. Bu hâlde alacaklı yalnızca konkordatonun kabulü için öngörülen çoğunluğa katılma ve projeye etki edebilme imkânını kaybedecektir. Konkordatonun kapsamında yer alan bir alacağın alacaklısının bu sürece hiç katılmaması onun projeye bağlı olmayacağı anlamına da gelmeyecektir. Konkordatonun yürürlüğe girmesinden önce doğan bir alacak, ilk defa bu andan sonra ileri sürülmüş olsa dahi projede öngörülen koşullar çerçevesinde yerine getirilir.

Sonradan ortaya çıkan alacaklının, alacağını tahsil etmesini engelleyecek bir düzenleme mevcut değildir. Borçlu da konkordato hükümleri çerçevesinde söz konusu alacaklıya ödeme yapabilir. Bu alacağın borçlu tarafından inkâr edilmesi onu İİK m. 308/b'de yer alan çekişmeli alacaklara ilişkin düzenleme kapsamına sokmaz. Bundan sonra alacaklının açacağı dava veya başlatacağı icra takibi tamamen genel hükümlere tabidir. Alacaklı konkordato sürecinde yer almadığına göre tasdik kararını veren mahkemeden, açacağı davada verilen karar kesinleşene kadar kendisine isabet eden payın bir bankaya yatırılmasını isteyememelidir. Zira bu imkân,

konkordato sürecinde ileri sürülmüş ancak borçlu tarafından itiraza uğramış alacaklar bakımından öngörülmüştür.

Konkordato sürecinde öngörülmeyen bir alacağın sonradan ileri sürülmesi projenin yerine getirilmesini tehlikeye düşürebilir. Başlangıçta başarıya ulaşabileceği varsayılan konkordato projesi, tasdik kararından sonra ortaya çıkan sayı ve/veya miktar bakımından fazla alacaklar yüzünden başarısız olabilir. Kanımızca bu ihtimalin önüne geçebilmek adına, borçluya, sonradan ortaya çıkan alacakların ifasından -proje tamamen yerine getirilinceye kadar- kaçınabilme imkânı sunacak bir defa tanınması fayda sağlar. Bu önerimizin amacı ne borçluyu korumak ne de konkordato sürecine katılmayan alacaklıyı cezalandırmaktır. Amaç, konkordato projesinin sonradan ortaya çıkan alacaklar yüzünden icra edilemez hâle gelmesinin önüne geçmektir. Kanımızca böyle bir düzenleme, mülkiyet hakkına getirilmiş meşru ve orantılı bir sınırlama olarak görülebilir. Ancak kanunda açık bir düzenleme yapılmadığı müddetçe mahkeme kararıyla yahut projeye ilave edilecek bir hüküm sayesinde aynı sonuca ulaşılması mümkün değildir.

Zamanaşımına ilişkin bir diğer mesele ise daha önce zamanaşımına uğramış bir alacağın konkordato sürecinde ileri sürülmesidir. Söz konusu talep hakkında açıklamada bulunmaya davet edildiğinde borçlu pekâlâ zamanaşımı definde bulunabilir. Bu durumda mahkeme, çekişmeli alacaklara ilişkin hükümler çerçevesinde alacağın çoğunluğa dahil edilip edilmeyeceğine karar verir. Her ne kadar zamanaşımı defa alacağın sona ermesine sebep olmasa da alacağını icra edemeyecek alacaklıya oy hakkı tanınmamalıdır. Buna karşılık borçlu alacağın zamanaşımına uğradığını ileri sürmeden talebi kabul ederse alacak, konkordatonun kabulü için öngörülen çoğunluğa dahil edilir ve alacaklıya tasdik edilen projede yer alan hükümler çerçevesinde ifada bulunulur. Zira zamanaşımı dolduktan sonra borcun ikrar edilmesi zamanaşımı definden örtülü feragat anlamına gelir⁷⁵¹.

V. FAİZ

Faiz, para alacaklısının, bu parayı kullanmaktan mahrum kaldığı süreyle orantılı olarak kendisine ödenen maddi bir karşılıktır⁷⁵². Borcun ifasının gerektiği ana (vadeye) kadar işleyecek faize *anapara faizi*; borcunu ifa etmekte gecikerek temerrüde düşen borçlunun ödemesi gereken götürü bir tazminat niteliğindeki faize ise *temerrüt faizi* adı verilir. Faiz ödeme yükümlülüğü ya bir hukuki işlemde ya da kanun hükmünden kaynaklanır. İlk hâlde *akdi*

⁷⁵¹ Bu yönde bkz. Yargıtay HGK E. 2013/2202, K. 2015/2362, T. 04.11.2015 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷⁵² Doktrindeki diğer tanımlar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 326; **Gümüş**, s. 739; **Eren**, s. 1096; **Nomer**, *Borçlar Genel*, s. 371.

faizden, ikinci hâlde ise *kanuni faizden* söz edilir. Yoksa bizatihi bir para borcunun varlığı faiz ödenmesini gerektirmez. Benzer şekilde işleyecek faizin oranı bir kanun hükmüyle belirlenmiş olabileceği gibi; hukuki ilişkinin taraflarınca yasal sınırlar içerisinde olmak kaydıyla ayrı bir faiz oranının kararlaştırılması da imkân dâhilindedir.

Faiz alacağı, anaparadan ayrı ancak ona bağlı (feri) nitelikte bir alacaktır⁷⁵³. Asıl alacak üzerinde ciddi sonuçlar doğuran konkordatonun, faiz alacağını etkilememesi düşünülemez. Konkordatonun faiz alacağı üzerinde doğuracağı sonuçları, bu alacağın (potansiyel) doğum tarihine göre belirlenecek üç kategori altında incelemek icap eder: (i) konkordatonun mühlet kararından önce doğan faiz alacağı üzerindeki etkisi, (ii) mühlet içerisinde işlemesi umulan faizlerin durumu ve (iii) konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra faiz işlemesine etkisi.

Mühletten önce işlemiş faiz alacakları, prensip olarak, mahkemece tasdik edilerek yürürlüğe giren projede öngörülmüş ödeme koşullarına tabidir. Bu kapsamda temerrüt faizi ile anapara faizi veya akdi faiz ile kanuni faiz arasında bir fark yoktur. Ancak asıl alacağın bir sebeple konkordatonun kapsamı dışında kaldığı hâllerde söz konusu alacak için işlemiş faizin de konkordatodan etkilenmeden yerine getirilmesi gerekir. Feri nitelikteki faiz alacağının, konkordato hukuku bakımından da anaparanın akıbetine tabi tutulması doğaldır. Yoksa faizin ayrı bir alacak olduğu ve esas alacağa sağlanan ayrıcalıktan yararlanamayacağı söylenemez. Bu bağlamda örneğin imtiyazlı nitelik taşıyan bir işçilik alacağı için mühletten önce tahakkuk etmiş faizin projede öngörülen tenzilatı veya vadeden etkilenmeden ifa edilmesi şarttır. Tasdik kararı verilebilmesi için ifasının güvence altına alınması gereken alacaklar için gösterilecek teminatın alacağa işlemiş olan faizi de kapsamı icap eder.

Mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m. 294'te, prensip olarak, kesin mühlet tarihinden itibaren her türlü alacağa faiz işlemesinin duracağı öngörülmüştür. Geçici mühletin de kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı açıkça kabul edildiğinden (İİK m. 288/1) burada geçici mühlet kararının verildiği tarihin esas alınması gerektiği konusunda tereddüt edilmemelidir⁷⁵⁴. Ancak her ne kadar mühletin sonuçları içerisinde düzenlense de mühlet içerisinde faiz işlemesinin durması aslında tasdik edilen konkordatonun geçmişe etkili bir sonucudur⁷⁵⁵. Zira mühletin diğer sonuçlarından farklı olarak bu neticenin ortaya çıkması konkordatonun tasdik edilmesini ve tasdik edilen projenin aksi yönde bir hüküm içermemesini gerektirir. Eğer tasdik şartları gerçekleşmediği için konkordato talebi reddedilir veya bir sebeple

⁷⁵³ Nomer, *Borçlar Genel*, s. 371; Oğuzman/Öz, s. 327; Eren, s. 1096.

⁷⁵⁴ Tunç-Yücel, s. 183; Kale, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 294, No. 16; Simil, s. 191; Sarısözen, s. 356. Aksi yönde bkz. Pekcanitez/Erdönmez, s. 155; Börü, *Alacakların Bildirilmesi*, s. 178-179.

⁷⁵⁵ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 711.

mühlet kaldırılırsa bu sonuç da meydana gelmeyecektir⁷⁵⁶. Örneğin konkordatodan beklenen iyileşmenin mühlet içerisinde gerçekleşmesi nedeniyle mahkemece kesin mühlet kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verilmişse (İİK m. 291) alacaklıların, geçici mühlet kararı ile mühletin kaldırılması arasında geçen süre için faiz talep edemeyecekleri söylenemez. Yine mahkemenin tasdik ettiği projede, alacaklıların, mühlet içerisinde işleyen faizi isteyebilecekleri öngörülmüşse böyle bir sonuç meydana gelmeyecektir.

Kanun'un lafzına bakılırsa bu sonuçtan yalnızca rehinle temin edilmiş alacaklar korunmuştur⁷⁵⁷. Halbuki imtiyazlı alacakların, amme alacaklarının ve masa alacaklarının da konkordatodan etkilenmeden yerine getirilmesi gerekir. Hatta imtiyazlı alacaklar ve masa alacakları için mühlet içerisinde haciz yoluyla takip yapılması dahi mümkündür. Kanun koyucu, borçlunun mali durumunun daha fazla kötüleşmesini engellemek için mühlet içerisinde 6183 sayılı Kanun kapsamında amme alacakları için yapılacak takipleri de yasaklamıştır. Ancak yalnız mühlet süresince geçerli olan bu geçici yasak amme alacaklısının konkordatoya tabi olduğu anlamına gelmez. Sonuçta bu alacağın, mühletten sonra, projede öngörülen vadeden ya da tenzilatı etkilenmeden yerine getirilmesi gerekir. Yani konkordato, söz konusu alacaklar için kalıcı bir etki doğurmaz. Bundan dolayı kanun koyucu, konkordatoya tabi olmayan alacaklılara, projenin kabulü konusunda oy hakkı tanımamıştır. Hal böyleyken söz konusu alacaklıların, tasdik edilen konkordatonun kalıcı bir sonucundan etkileneneğini söylemek Kanun'un sistematigiyle bağdaşmamaktadır.

Bütün bu gerekçeler ışığında kanımızca, mühlet içerisinde konkordatoya tabi olmayan alacaklar için faiz işlemeye devam eder⁷⁵⁸. İİK m. 294'ün lafzında “*her türlü alacağa*” faiz işlemesinin duracağına belirtilmesi bu sonuca varmaya engel değildir. Zira mühlet içerisinde faizlerin durması tasdik edilen konkordatonun bir neticesidir. Konkordatonun bağlayıcı olmadığı alacaklar ise İİK m. 308/c'de açıkça belirtilmiştir. Bir kanun hükmünün, diğer

⁷⁵⁶ Hunkeler, No. 759; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 711.

⁷⁵⁷ Bu noktada rehinli alacaklar bakımından özellik arz eden iki duruma işaret etmek gerekir. Her şeyden önce rehinin kapsamının ya da rehinli malın kıymetinin alacağın tamamını karşılamaya yetmediği hâllerde, alacağın rehinle karşılanmayan kısmı konkordatoya tabi olacağından bu alacak kesimi bakımından, kural olarak, mühlet boyunca faiz işlemesi duracaktır. Bunun dışında konkordato borçlusunun borcunun mülkiyeti üçüncü kişiye ait bir mal üzerindeki rehinle temin edildiği hâllerde, söz konusu alacağı, konkordato alacağı olarak kabul ettiğimizden (§5, II, c) kural gereğince mühlet boyunca bu alacağa da faiz işlemeyecektir. Benzer yönde bkz. SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, m. 297, No. 19; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 297, No. 48; Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No. 17. Aksi yönde bkz. Sarisözen, s. 356-357; Kaman, s. 112.

⁷⁵⁸ Aynı yönde bkz. Tunç-Yücel, s. 184; Simil, s. 191; Sarisözen, s. 357. Aksi yönde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 712; Hunkeler, No. 753. Doktrinde Kale ise masa alacakları ve imtiyazlı alacaklar bakımından mühlet içinde faiz işleyeceği, fakat kamu alacakları için faiz işlemesinin duracağı kanaatindedir (Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No. 18).

düzenlemelerden bağımsız şekilde lafzi olarak yorumlanması bizi her zaman doğru sonuca götürmez. Kanun uygulanırken bütün yasal düzenlemelerin sistematik bir bağ içerisinde olduğu unutulmamalıdır.

Buna karşılık konkordatonun bağlayıcı olduğu alacaklarda, alacaklı, prensip olarak, mühlet boyunca bu parayı kullanmaktan mahrum kaldığı gerekçesiyle faiz isteyemeyecektir. Konkordatonun yürürlüğe girmesinin ertelendiği hâllerde, tasdik kararı ile bu kararın kesinleşmesi arasında geçecek süreç için de aynı esas geçerlidir. Hükmün uygulanması bakımından faizin türü, oranı, bir hukuki işlemde mi yoksa kanundan mı kaynaklandığı önemli değildir. Ancak projede, konkordatoya tabi alacaklar için dahi mühlet boyunca işleyen faizin ödeneceği kararlaştırılabilir⁷⁵⁹. Böylece projenin alacaklılarca kabul edilme ihtimali de artmış olur. Bu hâlde alacaklılar, konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra mühlet içerisinde doğan faiz alacaklarını talep edebilirler. Yine de söz konusu faiz alacağı prensip olarak konkordatoya tabidir. Eğer projede bir vade öngörülmüşse mühlet içerisinde doğan faiz alacağı bu vadeden önce talep edilemez. Tenzilat konkordatosunda bu faiz alacağı da projede öngörülen oranda indirime uğrar.

Projede, yalnızca alacaklardan belirli bir oranda indirime gidilmesi öngörülmüşse bunun, konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra işleyecek faizler üzerinde etkisi yoktur. Bu aşamada, konkordatoya tabi borçların ifa zamanının ertelenmesini öngören vade konkordatosu özellik arz eder. Kanımızca ifa zamanının değiştirilmesiyle borcun muacceliyeti de ertelendiğinden, öngörülen vade boyunca borçlunun temerrüde düşürülmesi mümkün değildir. Borçlu temerrüt hâlindeyken ifa zamanının uzatılması ise temerrüdü sona erdirir. Dolayısıyla, aksi kararlaştırılmadıkça, projede öngörülen vade boyunca konkordatoya tabi alacaklara temerrüt faizi işlemeyecektir⁷⁶⁰. Buna karşılık konkordatonun, proje yürürlüğe girdikten sonra işleyecek anapara faizi üzerinde doğrudan bir etkisi yoktur. Elbette konkordato dolayısıyla sona eren alacak kesimine faiz işlemeyiz. Ancak bu, anaparada meydana gelen değişikliğin dolaylı bir sonucudur.

§9. BORÇTAN BİRLİKTE SORUMLU OLANLARA KARŞI HAKLAR BAKIMINDAN

Konkordatonun kapsamına giren bir borç için çeşitli hukuki sebeplerle konkordato borçlusuyla birlikte sorumluluk altına giren üçüncü kişiler olabilir. Kanun koyucu, tasdik edilen

⁷⁵⁹ Bu hâlde dahi konkordatonun kabulü için öngörülen çoğunluğun hesabı bakımından geçici mühlet kararının verildiği tarihteki alacak miktarı esas alınmalıdır. Zira mühlet içerisinde işleyecek faizin çoğunluğa dahil edilmesi tasdik şartlarının belirlenmesini güçleştirir.

⁷⁶⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §8, II.

konkordatonun bu kimseler bakımından etki doğurup doğurmayacağı konusunda özel bir hüküm (İİK m. 303) sevk etmiştir. Düzenlemenin ilk fıkrasında, konkordatoya muvafakat etmeyen borçlunun, borçtan birlikte sorumlu olan kişilere karşı bütün haklarını koruyacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kural olarak, konkordato projesini kabul eden alacaklılar, borçtan birlikte sorumlu olan kişilere karşı haklarını -tamamen yitirmeseler bile- yalnızca projede öngörülen koşullar çerçevesinde talep edebileceklerdir. Ancak hükmün ikinci ve üçüncü fıkrasıyla, belirli şartları yerine getiren alacaklıların, konkordatoya muvafakat etmelerine rağmen borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını muhafaza edebilecekleri öngörülmüştür.

İİK m. 303, özel nitelikte bir hükümdür⁷⁶¹. Konkordato söz konusu olduğunda bu hüküm, borçta meydana gelecek değişikliklerin borçtan birlikte sorumlu olanların yükümlülüğü üzerinde nasıl bir etki doğuracağı konusundaki genel düzenlemelerden önce gelir. Kanun koyucu bu düzenlemeye, alacaklılar toplantısıyla olan münasebeti dolayısıyla projenin kabulüne ilişkin hükmün (İİK m. 302) hemen akabinde yer vermiştir. Ancak İİK m. 303, mahkemece tasdik edilerek yürürlüğe giren konkordatonun, alacaklıların borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı hakları üzerindeki etkisini düzenlemektedir. Konkordato projesi mahkemece tasdik edilmediği müddetçe hükmün öngördüğü sonuçlar uygulama alanı bulmayacaktır⁷⁶².

Hükmün uygulama alanını ortaya koyabilmek için her şeyden önce borçtan birlikte sorumlu olanlar tabiriyle neyin kastedildiğini açıklamak gerekir. Nitekim kanun koyucu, bu ibare ile neyin kastedildiği konusunda bir tanım veya sınırlayıcı bir sayım yapmamıştır. 4949 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişikliklerden önce maddede, “*borçtan birlikte sorumlu olanlar*” şeklindeki genel ifade yerine “*müşterek borçlular*”, “*borçlunun kefilleri*” ve “*borcu tekeffül edenler*” biçiminde bir sayım yapılmaktaydı. Bugün İsviçre hukukunda ilgili hükmün karşılığı olan SchKG m. 303’te hâlâ benzer bir sayım muhafaza edilmektedir. Ancak doktrinde, bu sayımın sınırlayıcı değil örnek niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁷⁶³. Öyleyse hükmün uygulama alanını birlikte borçlular, kefiller ve garanti verenler ile sınırlamak yerine daha kapsayıcı bir tanım yapmak gerekir.

⁷⁶¹ SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 2; BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 2.

⁷⁶² BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 3a; Tunç-Yücel, s. 37; Altay/Eskiocak, s. 383; Börü/Parlak-Börü, s. 1259.

⁷⁶³ Bu yönde bkz. BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 7; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 3; Börü/Parlak-Börü, s. 1258.

Borçtan birlikte sorumlu olanlar, konkordato borçlusunun borcu için, alacaklı lehine hukuken bağlayıcı bir yükümlülük altında bulunan kimselerdir⁷⁶⁴. Bu yükümlülük, kaynağını bir kanun hükmünden yahut hukuki işleminden alabilir. Örneğin borçlu tarafta birden fazla kişinin bulunduğu hâllerde ister bunlar borcun tamamından birlikte sorumlu olmayı kabul etmiş olsun (TBK m. 162) isterse müteselsil sorumluluk birden fazla kişinin birlikte zarara yol açması sebebiyle bir kanun hükmünden (TBK m. 61) doğmuş olsun borçtan birlikte sorumlu olmaktan söz edilebilir. Şu hâlde konkordato borçlusu dışındaki müteselsil borçluların, söz gelimi tasdik edilen projede öngörülen tenzilatı yararlanıp yararlanamayacağı İİK m. 303 tarafından tayin edilecektir.

İİK m. 303'ün uygulama alanı bulabilmesi için söz konusu sorumluluğun müteselsil veya ikincil nitelikte olması bir fark doğurmaz. Öyleyse yalnızca müteselsil kefalet hâlinde değil adi kefalette de kefilin borçtan birlikte sorumlu olduğu söylenebilir. Zaten adi kefalette dahi alacaklı, borçlu hakkında konkordato mühleti verilmiş olması hâlinde doğrudan doğruya kefile başvurma hakkı kazanacaktır. Ancak ferî borçlu lehine konkordatodan tasdik edilmesi asıl borçlu bakımından herhangi bir sonuç doğurmayacaktır⁷⁶⁵.

Üçüncü kişinin sorumluluğu şahsi veya ayni bir nitelik taşıyabilir. Borçlunun borcu için kendisine ait bir taşınır veya taşınmaz mal üzerinde rehin tesis eden üçüncü kişi de İİK m. 303 anlamında borçtan birlikte sorumlu olanlar tabirinin kapsamına girer⁷⁶⁶.

Buna karşılık kısmi borçluluk hâlinde İİK m. 303 uygulama alanı bulmayacaktır⁷⁶⁷. Zira bu hâlde borçluların sorumluluğu aynı hukuki ilişkiye dayansa da alacaklıya karşı her biri borcun kendisine düşen kısmından sorumludur. Konkordato borçlusunun sorumlu olduğu kısımdan diğer borçlular sorumlu değildir. Dolayısıyla projede öngörülen ödeme kolaylığından yalnızca konkordato borçlusu kendisine düşen kısım bakımından yararlanır. Diğer borçluların sorumluluğu alacaklının projeye muvafakat edip etmemesinden bağımsız olarak konkordatodan etkilenmeden devam eder.

Kollektif şirketin ortakları, şirketin borçlarından dolayı ikinci derecede müteselsilen sorumludur (TTK m. 236). Benzer şekilde komandite şirketin alacaklıları, belirli koşullar

⁷⁶⁴ Benzer tanımlar için bkz. BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 7; KUKO SchKG-Hunkeler, m. 303, No. 1; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 3; Tunç-Yücel, s. 38.

⁷⁶⁵ Erman, s. 5; Akil, s. 183, dn. 698; Ulukapı, Sonuçlar, s. 43.

⁷⁶⁶ Aynı yönde bkz. KUKO SchKG-Hunkeler, m. 303, No. 1; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 4; Tunç-Yücel, s. 38; Yargıtay 15. HD E. 2021/4430 K. 2021/2814 T. 17.06.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Yavaş/Daşıçay, s. 97. Bu görüş eserin yazarlarından Daşıçay'a aittir. Aksi yönde bkz. Öztekin, Rehin, s. 754-755, dn. 27; Kuru, s. 1511.

⁷⁶⁷ SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 4; Erdoğan, II, s. 325.

altında komandite ortakların şahsi mallarına başvurabilirler (TTK m. 325). Kooperatiflerde de anasözleşme ile kararlaştırılmışsa ortakların şahsen ve sınırsız sorumluluğu gündeme gelebilir (KoopK m. 29). Öyleyse kollektif veya komandit şirketin yahut kooperatifin konkordato talebi kabul edildiğinde ortakların konkordatonun kapsamına giren borçlardan sorumluluğunun bundan nasıl etkileneceği özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur.

İsviçre hukukunda⁷⁶⁸, kollektif şirketin ortağı veya komandit şirketin sınırsız sorumluluğa sahip ortağı bakımından SchKG m. 303'ün uygulama alanı bulmayacağı; bu kimselerin, tasdik edilen projede öngörülen koşullar çerçevesinde kişisel sorumluluktan kurtulacağı kabul edilmektedir. Zira onlar, konkordato projesini bizzat kendileri hazırlayacak ve projenin yerine getirilmesi bakımından doğrudan sorumlu olacaklardır. Türk hukuku bakımından da **Kuru**⁷⁶⁹, kollektif ve komandit şirket lehine tasdik edilen konkordatodan, bu şirketin ortaklarının da yararlanacağını ifade etmiştir.

Halbuki Türk hukukunda kollektif ile komandit şirketlerin ve kooperatiflerin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır (TTK m. 125). Onlardan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan şirketin konkordato başvurusu ortakları korumaz. Bu durum, İsviçre hukukundaki görüşlerin Türk hukukuna tatbikine engeldir. Yalnızca şirketin konkordatoya başvurması ve bu başvurunun tasdik kararıyla sonuçlanması, ayrıca konkordato talebinde bulunmayan ortakların kendiliğinden konkordatonun sonuçlarından istifade etmeleri sonucunu doğurmayacaktır. Öyleyse konkordato alacaklılarının, borçtan şirketle birlikte sorumlu olan ortaklara karşı hakları İİK m. 303'ün uygulama alanına girecektir.

Konkordato alacaklısının, mühlet içerisinde alacağını borçtan birlikte sorumlu olanlardan tahsil etmesinin önünde bir engel yoktur⁷⁷⁰. Alacaklı, konkordatonun tasdikinden evvel alacağı bu kimselerden tahsil ederse daha sonra projenin yürürlüğe girmesi borçtan birlikte sorumlu olanlara, yaptıkları ödemeyi kısmen veya tamamen geri isteme hakkı vermez⁷⁷¹. Ancak alacaklıya ifade bulunarak onun haklarına halef olanlar, projenin yürürlüğe girmesinden sonra, konkordato borçlusundan ancak projede öngörülen ödeme koşulları çerçevesinde talepte bulunabilirler.

⁷⁶⁸ BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 7; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 4; Jaeger, m. 303, No. 3. Benzer yönde bkz. BGE 109 III 128.

⁷⁶⁹ Kuru, s. 1516.

⁷⁷⁰ Gerçi sadece açığın kapatılması için kefil olunan hâllerde, kefile başvurulabilmesi için borçlu hakkında konkordato mühleti verilmiş olması yeterli değildir; tasdik kararının kesinleşmiş olması gerekir (TBK m. 585/3).

⁷⁷¹ Kuru, s. 1520; Tunç-Yücel, s. 38.

I. ALACAKLININ KONKORDATOYA MUVAFAKAT ETMEMESİ

Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklıların, borçtan birlikte sorumlu olan üçüncü kişilere karşı hakları projeden etkilenmeden varlığını sürdürür (İİK m. 303/1). Bu kabulün temelinde, projeye olumsuz oy verenlerin, borçtan birlikte sorumlu olan kişilerin durumunu kötüleştirmedeği düşüncesi yatar. Konkordatonun, söz konusu alacaklının iradesi hilafına tasdik edilmesi ve alacaklıyı bağlaması da bu sonucu değiştirmez. Alacaklıya ifada bulunarak onun haklarına halef olan üçüncü kişi, bu durumda konkordato borçlusuna karşı rücu hakkını ancak projede öngörülen ödeme koşulları çerçevesinde ileri sürebilecek olsa da alacaklıya karşı sorumluluğu aynen devam edecektir. Gerekli çoğunluk sağlanamadığı için konkordato talebinin reddedilmesi hâlinde ise zaten İİK m. 303'ün uygulanmasını gerektiren bir durum yoktur.

Alacağını süresi içerisinde komisere bildiren veya borçlu tarafından sunulan listede belirtildiği için çoğunluğun hesabına dâhil edilen alacaklı, açıkça projeye karşı çıkmasa bile bu imkândan yararlanabilir. Zira konkordato projesinin kabulü yazılı şekilde ve açıkça yapılmalıdır. Bir alacaklının sessiz kalmış olması, projeye muvafakat ettiği biçiminde yorumlanamaz. Aksine sessiz kalmak ret anlamına gelir⁷⁷². Alacağını süresinde bildirmediği için çoğunluğun hesabına dâhil edilmeyen alacaklılar aşağıda ayrıca değerlendirilecektir. Ancak peşinen belirtmek gerekir ki onların durumu konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklılardan farklıdır. Burada bahsi geçen alacaklılar, konkordatoya açıkça karşı çıkanlar veya oy hakkı olmasına rağmen hareketsiz kalarak projeyi reddetmiş sayılanlardır.

II. ALACAKLININ KONKORDATOYA MUVAFAKAT ETMESİ

Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklıların, borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını sanki konkordato hiç yokmuş gibi koruyacakları konusunda bir tereddüt yoktur. Projeye olumlu oy veren alacaklıların, bu kimselere karşı haklarının konkordatodan etkileneceği ise İİK m. 303/1'in mefhumu muhalifinden çıkartılmaktadır. Ancak kanun koyucu, bu hâlde konkordatonun tam olarak nasıl etki doğuracağı konusunda açık bir düzenleme yapmamıştır. Böyle bir durumda alacaklının borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını tamamen yitireceği düşünülebilirse de bu, hükmün maksadını aşan bir yorum olur. Alacaklı, konkordato borçlusuna karşı dahi alacak hakkını bütünüyle kaybetmemektedir. Öyleyse varılabilecek doğru sonuç, konkordatoya muvafakat gösteren alacaklının bundan sonra borçtan

⁷⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, II, a, cc.

birlikte sorumlu olan üçüncü kişilere de -tıpkı borçluya karşı olduğu gibi- ancak projede öngörülen ödeme koşulları çerçevesinde müracaat edebileceği kabulüdür⁷⁷³.

Borçtan birlikte sorumlu olan kişinin konkordato hükümlerinden yararlanabilmesi için ödediği tutarı konkordato borçlusuna rücu edebilme imkânına sahip olması gerekir⁷⁷⁴. Eğer bu kişi, borcun tamamını yerine getirince bile konkordato borçlusuna müracaat edemeyecekse alacaklının konkordatoya muvafakat gösterip göstermemesi onun için önem taşımaz. Zira böyle bir durumda alacaklının, borçtan birlikte sorumlu olan kişinin durumunu ağırlaştırması mümkün değildir. Bu kişinin, ödediği tutarın yalnızca bir kısmı bakımından rücu hakkına sahip olması hâlinde konkordato yalnızca söz konusu alacak kesimi bakımından etkili olur. Borçtan birlikte sorumlu olan kişi, rücu hakkına sahip olduğu ölçüde projede öngörülen ödeme koşullarından yararlanır.

Alacaklı projeye rıza göstermesine rağmen konkordato talebi herhangi bir sebeple mahkemece reddedilirse İİK m. 303 uygulama alanı bulmaz. Bu durumda alacaklı, borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını korur. Ancak konkordatonun tasdik edilmesi hâlinde alacaklının, kendisi rıza göstermeseydi bile gerekli çoğunluğun oluşacağı ve projenin tasdikine karar verileceği şeklindeki savunmasına itibar etmemek gerekir. Aksi hâlde böyle bir savunma birden çok alacaklı tarafından ileri sürülebilir. Bir araya geldiklerinde konkordatonun kaderini tayin edebilecek alacaklıların içinden bir kısmını bağımsız olarak ele alıp bunların projenin kabulünde etki doğurmadığını söylemek mantıklı değildir. Hükmün uygulanması bakımından önem arz eden, alacaklının konkordatoya rıza gösterip göstermediğidir; alacaklının kabulünün konkordatonun tasdikinde belirleyici olup olmadığı değil.

Projeye muvafakat eden alacaklıların, bundan olumsuz etkilenmesi bazen konkordatonun amacına ulaşmasını zorlaştırabilir. Zira bazı alacaklılar, borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını koruyabilmek adına aslında alacaklıların genel menfaatine hizmet eden bir projeye karşı çıkabilirler. Bu durum, konkordatonun kabul edilmiş sayılması için gereken çoğunluğa ulaşılmasını engelleyebilir. Hukukumuzda mahkemeye, böyle saiklerle hareket eden alacaklıların direncini kırarak gerekli çoğunluk tarafından desteklenmeyen bir projeyi yine de tasdik etme yetkisi tanınmamıştır. İşte kanun koyucu -belki de böyle bir senaryonun önüne geçebilmek adına- belirli koşullar altında alacaklılara, borçtan birlikte

⁷⁷³ Bu yönde bkz. **Kuru**, s. 1516; **Erdoğan**, s. 168; **Erman**, s. 3; **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 42; **Altay/Eskiocak**, s. 379; **Akil**, s. 186; **Sarısözen**, s. 483-484.

⁷⁷⁴ **Kuru**, s. 1519; **Altay/Eskiocak**, s. 380; **Erman**, s. 4; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 303, No. 10; **Akil**, s. 186. Alacağın süresinde bildirilmemesi ihtimali bakımından aynı yönde bkz. **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 40.

sorumlu olan kimselere karşı haklarına hâlel gelmeden konkordatoya muvafakat edebilme imkânı sunmuştur. Alacaklılar bu imkânı, (a) borçtan birlikte sorumlu olan kişilere ödeme karşılığında haklarını devretmeyi önererek ya da (b) konkordatonun kabulü konusunda onların kararına uyarak kavuşabilirler.

a. Alacaklının Haklarını Devretme Teklifi

Konkordato alacaklısı, haklarını ödeme karşılığında borçtan birlikte sorumlu olan kimseye devretmeyi önerebilir. Bu kişi, teklifi kabul eder ve alacağı tam olarak öderse alacaklının haklarına halef olur. Böyle bir durumda İİK m. 303'ün uygulanmasına gerek yoktur. Zira alacaklının haklarını devralan üçüncü kişi, yeni alacaklı olarak konkordato projesinin akıbeti hakkında karar verme imkânına kavuşur. Bu kişi dilerse menfaatlerine uygun olmayan projeye olumsuz oy verebilir. Onun muhalefeti konkordatonun tasdikini önlemeye yetmezse artık yaptığı ödemeyi alacaklıdan geri isteyemez. Alacaklının haklarını devralan kişinin, konkordatoya muvafakat göstermesi de tatmin edilmiş alacaklı bakımından herhangi bir anlam ifade etmez. O, karar verici pozisyonunda olmadığı için borçtan birlikte sorumlu olanların durumunu kötüleştiremez.

Esas problem, borçtan birlikte sorumlu olan kişinin bu teklifi kabul etmemesi hâlinde ortaya çıkar. Kanun koyucu, belirli koşullara uymak kaydıyla yaptığı teklif kabul edilmeyen alacaklının da haklarını korumuştur (İİK m. 303/2). Söz konusu hüküm, borçtan birlikte sorumlu olan kişilerin, alacaklının yaptığı devir teklifini geri çevirmeleri ve alacaklının konkordato projesine muvafakat etmek istemesi hâlinde uygulama alanı bulur. Zira konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, bu teklifi hiç veya gereği gibi sunmamış olsa bile borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını korur. Konkordatoya muvafakat eden alacaklının ise bu imkândan yararlanması Kanun'da öngörülen koşullara uygun olarak teklifte bulunmasına bağlıdır.

Buna göre, konkordato projesini kabul eden alacaklı, borçtan birlikte sorumlu olanlara ödeme karşılığında haklarını devretmeyi önermek ve toplantıların zamanı ile yerini en az on gün önceden bildirmek koşuluyla onlara karşı haklarını koruyabilecektir. Mehaz İsviçre hukukunda da tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi en az on günlük süre öngörülmüştür (SchKG m. 303/2). Ancak İsviçre'de alacaklılar toplantısı, toplantı tarihinden en az bir ay önce ilân yoluyla duyurulmakta ve ilânda alacaklıların toplantıdan önceki yirmi gün boyunca konkordatoya ilişkin belgeleri inceleyebilecekleri belirtilmektedir (SchKG m. 301). Böylece alacaklıya, borçtan birlikte sorumlu olanlara bu teklifi sunmadan önce belgeleri inceleyebilmek

için on günlük süre tanınmaktadır. Kendisine teklifte bulunulan kişi de kararını verebilmek için yine on güne sahiptir.

Halbuki Türk hukukunda, toplantı gününün en az on beş gün önceden ilan edileceği öngörülmüştür. Belgelerin alacaklılar tarafından incelenebileceği zaman dilimi ise toplantıdan önceki yedi gün olarak belirlenmiştir. Yani konkordato alacaklısı, henüz karar vermesi için önem taşıyabilecek belgeleri inceleme fırsatı bulamadan harekete geçmek zorunda bırakılmıştır. Kanımızca konkordato sürecini kısaltabilmek adına bazı sürelerin azaltılması, buna karşılık bazı sürelerin de olduğu gibi bırakılması menfaatler dengesini zedeleyebilecek niteliktedir.

Söz konusu bildirim hiç yapmayan veya haber vermekte geç kalan alacaklının, konkordatoya muvafakat etmesi hâlinde borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı hakları projeden etkilenecektir. Doktrinde, alacaklının, toplantının yapılacağı yeri ve zamanı geç bildirmesi hâlinde dahi borçtan birlikte sorumlu olanların bu bilgiye zaten sahip olduğu hâllerde onlara karşı haklarını muhafaza edeceği belirtilmektedir⁷⁷⁵. Zira bu hâlde borçtan birlikte sorumlu olanlar alacaklının geç bildirimini nedeniyle zarara uğramamışlardır. Halbuki toplantı gün ve yeri hâlihazırda ilân edilmiştir. Her durumda borçtan birlikte sorumlu olanların, bu bilgiden haberdar olmaları gerektiği söylenebilir. Ancak kanun koyucu, onların salt bu bilgiye sahip olmalarını yeterli görmemiştir. Aynı zamanda alacaklının böyle bir teklifte bulunduğunu da bilmeleri gerekir. Öyleyse alacaklının haklarını ödeme karşılığında devretme önerisini de söz konusu süreye uygun olarak iletmesi şarttır.

Bunun dışında bazen maddi hukuk kuralları uyarınca alacaklı, borçlu hakkında konkordato mühleti verildiğini borçtan birlikte sorumlu olanlara bildirme yükümlülüğü altına bulunabilir. Böyle bir düzenleme, kefalet sözleşmelerine ilişkin TBK m. 594/2’de mevcuttur. Söz konusu hüküm uyarınca alacaklı, borçluya konkordato mühleti verildiğini öğrendiği anda durumu kefile bildirmelidir. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden alacaklı, kefilin uğradığı zarar nispetinde ona karşı haklarını yitirecektir.

Alacaklı tarafından yapılacak bildirim, herhangi bir şekle tabi değildir. Borçtan birlikte sorumlu olan kişi, devir teklifini anlamışsa veya dürüstlük kuralı uyarınca anlaması gerektiği

⁷⁷⁵ Jaeger, m. 303, No. 5; BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 12; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 7.; Ansay, s. 347. Benzer yönde bkz. Altay/Eskiocak, s. 378; Erdoğan, II, s. 319; Öztekin/Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 303, No. 12. Aksi yönde bkz. KUKO SchKG-Hunkeler, m. 303, No. 3.

sonucuna varılabiliyorsa teklif geçerlidir⁷⁷⁶. Ancak ileride ortaya çıkabilecek potansiyel uyuşmazlıkların önüne geçmek adına teklifin, şüpheyne mahal vermeyecek biçimde açık ve yazılı olarak yapılması fayda sağlayacaktır.

Borçtan, konkordato borçlusuylla birlikte sorumlu olan birden fazla kişinin bulunması mümkündür. Bu durumda, İİK m. 303/2'nin getirdiği korumadan yararlanmak isteyen alacaklının, teklifi hepsine sunması gerekir⁷⁷⁷. Ancak borçtan birlikte sorumlu olanlardan biri, borcun tamamı için ödeme yaparsa alacaklı diğerlerine teklifte bulunmamış olsa da artık konkordatonun etki alanından çıkacaktır. Zira onun için alacak hakkı ifa yoluyla sona ermiştir. Devir karşılığında ödeme yapan kimse onun haklarına halef olmuştur.

Birden fazla kişinin, bölünebilir nitelikteki borcun bir kısmı için ödeme yapması da gündeme gelebilir. Bu kimseler, ödeme yaptıkları kısım bakımından alacaklının haklarını devralırlar. Bunların konkordatonun kabulü sürecinde beraber hareket etme mecburiyeti yoktur. Öyleyse yeni alacaklıların, alacaklı sayısının belirlenmesi bakımından ayrı ayrı hesaba dahil edilmesi şarttır⁷⁷⁸. Şu hâlde devir hakkının kötüye kullanıldığından da söz etmek mümkün değildir⁷⁷⁹.

b. Alacaklının Borçtan Birlikte Sorumlu Olanların Kararına Uyması

Prensip olarak, borçtan konkordato borçlusuylla birlikte sorumlu olan kimseler projenin kabulü hususunda oy hakkına sahip değildir. Doktrinde, konkordato alacaklısının alacağını komiserne bildirmemesi hâlinde, bu kimselerin, potansiyel rücu haklarını koruyabilmek adına alacak bildiriminde bulunabilecekleri savunulmaktadır⁷⁸⁰. Ancak borçtan birlikte sorumlu olanlar, borcu ifa etmedikleri müddetçe alacaklı sıfatını taşımazlar. Dolayısıyla onların, potansiyel rücu haklarının çoğunluğun hesabına dâhil edilmesini istemeleri veya oy kullanmaları mümkün değildir. Alacağa bağlı olan oy hakkının, alacak hakkından bağımsız biçimde devri de kabul edilemez.

Buna karşılık alacaklı, kendi adına müzakerelere katılma yetkisini borçtan birlikte sorumlu olanlara verebilir veya onların talimatı doğrultusunda oy kullanmayı taahhüt edebilir.

⁷⁷⁶ SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 8. Alacağın devri yazılı şekle tabi olsa da (TBK m. 184/1) devir teklifi herhangi bir şekle tabi olmadan yapılabilir (Erdoğan, II, s. 318). Bu bildirimin yazılı şekilde ispatı gerektiği yönünde bkz. Öztekt/Tunç-Yücel, Öztekt-Konkordato Şerhi, m. 303, No. 12; Altay/Eskiocak, s. 378.

⁷⁷⁷ SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 11.

⁷⁷⁸ SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 11.

⁷⁷⁹ Ayrıca bkz. §4, II, a, aa.

⁷⁸⁰ Bu minvalde bkz. Altay/Eskiocak, s. 316; Öztekt/Tunç-Yücel, Öztekt-Konkordato Şerhi-2018, m. 302, No. 25; Pekcanitez, Lexpera Blog; Atalay/Atalı/Erdoğan, Lexpera Blog; Öztekt, Öztekt-Konkordato Şerhi-2018, m. 299, No. 25; Akil, s. 177-178; Doğan, s. 112; Taşpolat-Tuğsavul, s. 1111; Ulukapı, Sonuçlar, s. 22.

Kanun, oy hakkını kullanırken borçtan birlikte sorumlu olanların kararına uygun biçimde hareket eden alacaklının, konkordatoya muvafakat gösterse bile onlara karşı haklarını koruyacağını öngörmüştür (İİK m. 303/3). Bu durumda alacaklı, borçtan birlikte sorumlu olanlardan herhangi bir ödeme almamaktadır. Burada alacak hakkının veya alacağa bağlı olan oy hakkının devri de söz konusu değildir. Böyle bir ihtimalde yalnızca alacaklının, borçtan birlikte sorumlu olanların kararına uyması gündeme gelir. Sonuçta alacaklının, kararları doğrultusunda hareket ettiği kimselerin durumunu kötüleştirdiği söylenemez.

İİK m. 303/3'ün gereği iki biçimde yerine getirilebilir:

İlk ihtimal, alacaklının, kendi adına müzakerelere katılma yetkisini borçtan birlikte sorumlu olanlara vermesidir. Böylece söz konusu kişiler, kendi menfaatlerine en uygun şekilde hareket edebileceklerdir. Borçtan birlikte sorumlu olanların konkordatoya muvafakat etmeleri kendi tercihleri olduğu müddetçe alacaklının haklarına hâlel gelmeyecektir. Ancak bu durum, oy hakkının onlara devredildiği anlamı taşımaz. Sonuçta oy hakkının alacaktan bağımsız olarak devredilmesi mümkün değildir. Burada yalnızca borçtan birlikte sorumlu olanlara temsil yetkisi tanınması söz konusudur. Onlar alacaklı adına oy kullanırlar. Verdikleri karar da her şeyden önce alacaklıyı bağlar.

İkinci ihtimal, alacaklının, borçtan birlikte sorumlu olanların vereceği kararı kabul taahhüdünde bulunmasıdır. Borçtan birlikte sorumlu olanların talimatı doğrultusunda konkordatoya muvafakat eden alacaklı, onlara karşı haklarını projeden etkilenmeksizin korur. Bu kimseler, konkordatonun kabulünü isteseler bile alacaklı projeye muvafakat etmeyebilir. Böyle bir ihtimalde alacaklı, borçtan birlikte sorumlu olanların talimatına aykırı hareket etmesine rağmen konkordatoya rıza göstermediği için onlara karşı haklarını koruyacaktır (İİK m. 303/1). Buna karşılık, onlar konkordatonun reddini istemelerine rağmen projeye olumlu oy veren alacaklı, artık borçtan birlikte sorumlu olanlara ancak projede öngörülen ödeme koşulları çerçevesinde müracaat edebilecektir.

Borçtan birlikte sorumlu olan birden fazla kişinin bulunması hâlinde, alacaklı onların ortak iradelerine uymalıdır. Zira alacak bölünebilir bir nitelik taşısa da oy hakkının bölünmesi mümkün değildir. Yalnızca bir veya birkaç kişiye karar verme yetkisi tanıyan alacaklının, konkordatoyu kabul etmesi hâlinde diğerlerine karşı hakları projeden etkilenecektir⁷⁸¹. Borçtan birlikte sorumlu olanların bir mutabakata varamaması hâlinde alacaklının elinde iki imkân vardır. Bu durumda alacaklı isterse konkordatoya muvafakat etmeyerek hepsine karşı haklarını

⁷⁸¹ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 303, No. 4; **Öztek/Tunç-Yücel**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 303, No. 14a.

koruyabilir. Ancak böylece elverişli bir projenin, çoğunluk sağlanamadığı için tasdik edilmemesi riskini de üzerine almış olur. İkinci olarak alacaklı, borçtan birlikte sorumlu olan bazı kişilerin muhalefetine rağmen konkordatoya muvafakat edebilir. Bu hâlde alacaklı, kararına uyduğu kişilere karşı haklarını muhafaza ederken; diğerlerinden ancak konkordatonun hükümleri çerçevesinde talepte bulunabilecektir⁷⁸².

İkinci fıkranın aksine, kanun koyucu, alacaklının, borçtan birlikte sorumlu olanların kararını kabul taahhüdünde bulunması bakımından bir süre öngörmemiştir. İsviçre hukukunda bu imkânın tasdik yargılamasına kadar kullanılabileceği savunulmaktadır⁷⁸³. İsviçre’de, istisnai olarak, alacaklıların tasdik yargılaması esnasında dahi oy kullanabilecekleri kabul edildiğinden⁷⁸⁴ bu görüş kendi içerisinde mantıklıdır. Ancak Türk hukukunda, yalnızca alacaklılar toplantısının bitimini takip eden yedi gün içerisinde gerçekleştirilen iltihakların kabul olunacağı açıkça hüküm altına alınmıştır (İİK m. 302/7). Dolayısıyla alacaklının, borçtan birlikte sorumlu olanların kararını kabul taahhüdünde bulunması da en geç bu ana kadar mümkündür⁷⁸⁵.

Borçtan birlikte sorumlu olan kimse, alacaklıya, ne yönde oy kullanılmasını istediğini açıkça bildirmek zorunda değildir⁷⁸⁶. Bu kişinin sessiz kalması, alacaklının, müracaat hakkına hâlel gelmeksizin istediği şekilde hareket edebileceği anlamına gelmez. Nasıl alacaklının sessiz kalması projeyi reddettiği şeklinde yorumlanıyorsa borçtan birlikte sorumlu olan kişinin de açık bir beyanda bulunmaması konkordatoya muvafakat edilmesine rıza göstermediği manası taşır. Bu hâlde, alacaklı, ancak konkordatoyu kabul etmeyerek borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını koruyabilir. Konkordatoya muvafakat eden alacaklının bu kimselere karşı hakları projeden etkilenecektir.

III.ALACAKLININ OY HAKKINA SAHİP OLMAMASI

Kanun koyucu, alacaklının, borçtan konkordato borçlusuyla birlikte sorumlu olanlara karşı haklarının akıbetini, oylamada takındığı tutuma paralel olarak belirlemiştir. Alacağın çoğunluğa dâhil edilmediği hâllerde nasıl hareket edileceği konusunda ise Kanun’da bir açıklık

⁷⁸² BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 16; SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 16. Benzer yönde bkz. KUKO SchKG-Hunkeler, m. 303, No. 4.

⁷⁸³ SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 17; BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 17.

⁷⁸⁴ Bu yönde bkz. SK SchKG Hunkeler/Wohl, m. 305, No. 8.

⁷⁸⁵ Buna karşılık doktrinde, ikinci fıkrada öngörülen on günlük sürenin burada da kıyas yoluyla uygulanacağını savunan yazarlar mevcuttur. Bu yönde bkz. **Öztek/Tunç-Yücel, Öztek-Konkordato Şerhi**, m. 303, No. 14a.

⁷⁸⁶ SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner, m. 303, No. 15. Borçtan birlikte sorumlu olan kişinin bu konuda hareketsiz kalmasının, artık konkordatoya muvafakat eden alacaklının da onlara karşı haklarını koruması sonucuna yol açacağı yönünde bkz. **Erdoğan, II**, s. 321; **Kuru**, s. 1518; **Börü/Parlak-Börü**, s. 1266; **Sarısözen**, s. 486; **Akil**, s. 188.

bulunmamaktadır. Bu durum, üç farklı şekilde ortaya çıkabilir: (i) Konkordatoya tabi olmadığı için alacaklıya projenin kabulü konusunda oy hakkı verilmemiş olabilir. (ii) Konkordatoya tabi olmasına rağmen kanun koyucu (veya mahkeme) alacaklıyı oy hakkından mahrum bırakmış olabilir. (iii) Alacaklı, alacağını süresinde bildirmediği için konkordato projesinin müzakerelerine kabul edilmemiş olabilir. Her üç durumu da kendi içerisinde ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Konkordatonun kapsamı dışında kalan alacaklar, projenin kabulü için öngörülen çoğunluğa dâhil edilmezler. Yalnızca konkordatodan etkilenen alacaklılar oy hakkına sahiptir (İİK m. 302/4). Bir alacak, tasdik edilen konkordatonun hukuki sonuçlarından etkilenmiyorsa alacaklının borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı hakları da konkordato dolayısıyla zarara uğramayacaktır. Örneğin aynı anda hem konkordato borçlusuna ait bir eşya üzerindeki rehin hakkıyla hem de kefaletle güvence altına alınmış bir alacak bakımından İİK m. 303 uygulama alanı bulmaz⁷⁸⁷. Benzer şekilde alacağı, konkordatoya ilişkin düzenlemeler çerçevesinde imtiyazlı sayılan alacaklı da kural olarak borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını muhafaza eder.

Alacaklının açık bir irade beyanıyla imtiyazından vazgeçmesi hâlinde artık onunla diğer konkordato alacaklıları arasında bir fark yoktur. Alacaklı, imtiyazından değil fakat teminat gösterilmesinden vazgeçerse borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı hakları maddi hukuka ilişkin kurallar çerçevesinde belirlenir. Örneğin üçüncü kişinin kefil olduğu borç bakımından, alacaklı teminat gösterilmesini isteme imkânından açıkça vazgeçmişse artık İİK m. 303 değil; kefalet sözleşmesinde alacaklının özen gösterme yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 592 uygulama alanı bulur.

Kanun koyucu, konkordatodan etkilenmelerine rağmen bazı alacaklıları borçluyla olan yakınlıkları dolayısıyla oy hakkından mahrum bırakmıştır (İİK m. 302/4). Söz konusu alacaklılar projenin kabulü konusunda söz sahibi olmadıklarından borçtan birlikte sorumlu olanların hukuki durumunu da etkileyemezler. Öyleyse konkordato mahkemece tasdik edilerek yürürlüğe girse dahi söz konusu alacaklıların borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı hakları zarar görmemelidir⁷⁸⁸. Buna mukabil, bazı alacaklıların çoğunluğun hesabına katılıp katılmayacaklarına karar verme görevi mahkemeye verilmiştir (İİK m. 302/6). Mahkemenin kendisine oy hakkı tanımadığı çekişmeli bir alacaklıya, bizzat Kanun'un oy hakkından mahrum

⁷⁸⁷ BSK SchKG-Bauer/Luginbühl, m. 303, No. 3; Börü/Parlak-Börü, s. 1259; Akil, s. 185, dn. 707.

⁷⁸⁸ Kuru, s. 1516; Öztekin/Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 303, No. 5; Akil, s. 185, dn. 707; Uyar, s. 116.

bıraktığı alacaklılardan farklı şekilde muamele etmemek gerekir. Ancak çekişmeli alacaklı, tasdik kararının ilânından itibaren bir ay içinde dava açmadığı için söz konusu alacak için ayrılarak bankaya yatırılan paydan ödeme alma imkânını kaybederse (İİK m. 308/b) maddi hukuka ilişkin hükümler çerçevesinde, onları zarara uğrattığı nispette borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını yitirebilir⁷⁸⁹.

Komiser tarafından yapılan ilana rağmen, süresi içerisinde bildirilmeyen alacaklar, bilançoda kayıtlı olmadıkları müddetçe çoğunluğun hesabına dâhil edilmezler. Alacağını süresinde bildirmeyen alacaklıya konkordato projesinin kabulü hususunda oy hakkı tanınmaz. Esasında konkordatodan etkilenmekle birlikte alacağını bildirmekte geciktiği için projeye etkide bulunma imkânını kaybeden alacaklının, borçtan birlikte sorumlu olan kimselere karşı haklarının bundan zarar görüp görmeyeceği tartışmalıdır:

Bir görüşe göre⁷⁹⁰, bu alacaklı, konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklılarla aynı şekilde muamele görmelidir. Zira hâlihazırda oy hakkına sahip olmayan alacaklının, borçtan birlikte sorumlu olanların durumunu kötüleştirme mümkün değildir. O, konkordatoya muvafakat etmediğine göre, İİK m. 303/1 uyarınca, söz konusu kimselere karşı haklarını koruyacaktır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁷⁹¹, alacağını kaydettirmekte geç kalan alacaklı, oy hakkına hiç sahip olmayanlardan farklı olarak, maddi hukuktaki düzenlemeler çerçevesinde borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını yitirebilir. Örneğin TBK m. 594 uyarınca, asıl borçlu konkordato talep ettiğinde alacaklı, alacağını kaydettirmek ve haklarını korumak için icap eden işleri yapmak zorundadır. Söz konusu zorunluluğu yerine getirmeyen alacaklının, kefilin, bundan dolayı uğradığı zarar nispetinde ona karşı haklarını yitireceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

⁷⁸⁹ **Börü/Parlak-Börü**, s. 1260; **Sarısözen**, s. 488.

⁷⁹⁰ Bu yönde bkz. **BSK SchKG-Bauer/Luginbühl**, m. 303, No. 3.

⁷⁹¹ Bu yönde bkz. **SK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Exner**, m. 303, No. 2; **Börü/Parlak-Börü**, s. 1268. “*Her ne kadar İİK m 303’de alacaklının kefile karşı başvuru hakkını koruyabilmesinin bir şartı olarak alacaklının alacağını kaydettirmesi öngörülmüş olmasa da, TBK m 594’de açıkça alacaklının alacağını kaydettirmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.*” İstanbul BAM 43. HD E. 2021/1707, K. 2025/138, T. 11.02.2025 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KONKORDATONUN DİĞER SONUÇLARI VE İCRASI

§10. TAKİPLER VE DAVALAR BAKIMINDAN

I. KONKORDATONUN TAKİPLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Tasdik edilen konkordatonun icra takiplerine etkisi dört başlık altında incelenebilir. Bunların başında mühletten önce başlatılmış ve henüz sonuçlanmamış haciz yoluyla takipler gelir. Konkordatonun söz konusu takipler üzerinde ne gibi bir etki doğuracağı İİK m. 308/ç’de açıkça hüküm altına alınmıştır. İkinci sırada iflâs yoluyla takipler bulunur. Tasdik edilen konkordatonun iflâs yoluyla takiplere etkisi Kanun’da açıkça düzenlenmemiş olsa da bu konuda konkordatonun amacından istifade edilerek bir sonuca varmak mümkündür. Üçüncü başlık ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplere ayrılmıştır. Mülkiyeti borçluya ait bir mal üzerindeki rehinle güvence altına alınmış alacaklar konkordatoya tabi değildir. Dolayısıyla konkordatonun tasdiki bunlar üzerinde doğrudan bir etki doğurmaz. Ancak istisnai olarak mahkeme, İİK m. 307 uyarınca rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesine karar verebilir.

Bu kısımda, son olarak, mevzuu para olmayan alacaklar için mühletten evvel başlatılmış takiplerin durumu değerlendirilmiştir. Aslında konkordatonun söz konusu takipler üzerinde nasıl bir etki doğuracağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu alacaklar, konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle birlikte para alacağına dönüşür ve tasdik edilen projeye uygun olarak ödenirler. Hal böyle olunca konkordatonun böyle bir alacağı konu edinen takipler üzerinde etki doğurmaması düşünülemez.

a. Haciz Yoluyla Takipler Bakımından

“*Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları*” başlıklı İİK m. 294’te, prensip olarak, mühlet içerisinde borçlu aleyhine takip başlatılması yasaklanmış ve daha önce başlatılmış takiplere mühlet boyunca devam edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Yalnız bu süreçte takipler derdest kalmaya devam edecektir. Yani mühlet kararı verilmesi, borçlu aleyhine başlatılmış takiplerin düşmesi sonucunu doğurmayacaktır. Varsa mühletten önce borçlunun malları üzerine koyulmuş hacizler mevcudiyetini sürdürecektir; fakat mühlet boyunca hacizli malların paraya çevrilmesi mümkün olmayacaktır. Böylece hem borçlunun mallarının elinden çıkması suretiyle konkordatonun henüz tasdik edilmeden imkânsızlaşmasını hem de erken

davranan alacaklıların konkordatoya tabi olmadan alacaklarını elde etmesini ve bu şekilde alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulmasını önlemek hedeflenmiştir⁷⁹².

Ne var ki projenin tasdik edilerek yürürlüğe girmesiyle mühletin etkileri ve dolayısıyla takip yasağı ortadan kalkar. Bu andan sonra konkordatonun derdest takiplere etkisi ise İİK m. 308/ç hükmü uyarınca tayin edilir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde, bağlayıcı hâle gelen konkordato, kural olarak, mühletten önce borçlunun malları üzerine koyulmuş hacizlerin hükümden düşmesi sonucunu doğurur.

Doktrinde bazı yazarlar⁷⁹³, tasdik kararının kesinleşmesiyle, yalnızca hacizlerin değil; geçici mühletten önce başlatılmış takiplerin de düşeceğini savunmuşlardır. Düzenlemenin mehzaz İsviçre hukukundaki karşılığını oluşturan SchKG m. 311 de bu yöndedir. Ancak İİK m. 308/ç'nin ne lafzı ne de amacı bu sonuca varmayı haklı kılar. Bilakis kanun koyucu, tasdik edilen konkordatonun takiplerin düşmesi sonucunu doğuracağına yönelik hiçbir hüküm öngörmemiş; yalnızca hacizlerin düşmesini kabul etmiştir. Öyleyse tasdik kararının kesinleşmesinden sonra dahi mühletten önce başlatılmış takipler mevcudiyetini sürdürecektir⁷⁹⁴. Bu sayede kendisine konkordato hükümleri çerçevesinde ödeme yapılmayan bir alacaklı, mühletten önce borçlu aleyhine takip yapmış olması kaydıyla, yeniden takip talebinde bulunmadan borçlunun mallarının haczini ve satışını isteyebilecektir.

Hacizlerin düşmesi, buna bağlı olarak gerçekleştirilen diğer icra takip işlemlerinin de ortadan kalkması sonucunu doğurur. Dolayısıyla haczedilen mallar üzerine koyulmuş muhafaza tedbirleri de ileriye etkili olarak tesirini yitirir⁷⁹⁵. Bundan sonra sanki hacizler devam ediyormuş gibi gerçekleştirilen işlemler geçersizdir. Ancak mühlet kararı verilmeden evvel haczedilen malvarlığı hakkı paraya çevrilmişse artık İİK m. 308/ç uygulanmaz. Elde edilen para, hacze iştirak etmiş alacaklılar arasında paylaştırılır.

Konkordatonun henüz sonuçlanmamış takipler üzerindeki etkisine ilişkin düzenleme, kanun koyucunun konkordatoya ilişkin hükümlerde genel olarak benimsediği felsefenin sonucudur. Buna göre, konkordatonun tasdikinden sonra borçlunun, borçlarını projede öngörülen ödeme koşulları çerçevesinde kendi rızasıyla yerine getirmesi asıldır. Mahkemece

⁷⁹² KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 297, No. 1; **Tunç-Yücel**, s. 127.

⁷⁹³ Bu yönde bkz. **Postacıoğlu**, s. 121; **Altay/Eskiocak**, s. 385; **Eroğlu**, s. 323. İsviçre öğretisindeki görüşlerin bu konu özelinde doğrudan bir önemi yoktur. Zira İsviçre hukukundaki düzenleme İİK m. 308/ç ile örtüşmemektedir.

⁷⁹⁴ **Kuru**, s. 1514; **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 51-52; **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/ç, No. 5b; **Sarisözen**, s. 549; **Yavaş/Daşılcı**, s. 224-225; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes**, s. 557; **Kaman**, s. 72.

⁷⁹⁵ İsviçre hukuku bakımından benzer yönde bkz. BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter**, m. 311, No. 12; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 311, No. 6.

aksi yönde bir karar⁷⁹⁶ verilmediği müddetçe borçlu, projenin icrası esnasında tek ve asli yetkilidir. Borçlunun, projenin yerine getirilmesini güvence altına alacak bir teminat göstermesi mecburiyeti de terk edilmiştir. Buna ek olarak daha önce koyulmuş hacizler nedeniyle borçlunun malvarlığı hakları üzerindeki sınırlamaların kaldırılması ve böylece konkordatonun başarıya ulaşma ihtimalinin arttırılması hedeflenmiştir.

Bütün bu düzenlemelerin borçlu ile alacaklılar arasındaki menfaat dengesini alacaklılar aleyhine bozduğu savunulabilir. Nitekim İsviçre öğretisinde, iyileştirme hukukunda gerçekleştirilen revizyondan sonra artık projenin icrası teminat altına alınmamasına rağmen konkordatonun takipler üzerindeki etkisine ilişkin hükmün aynı şekilde korunması eleştiri konusu olmuştur⁷⁹⁷. Şu hâlde en azından hacizlerin, alacaklıların alacağının teminatı olarak mevcudiyetini sürdürmesi gerektiği söylenebilirdi. Ancak bu durum kanun koyucunun politik tercihinin ürünüdür.

İİK m. 308/ç'den etkilenecek olanlar yalnızca borçlu aleyhine başlatılmış takiplerdir. Borçtan herhangi bir sebeple konkordato borçlusuyla birlikte sorumlu olanlara karşı yapılan takipler bu hükmün kapsamı içerisinde yer almazlar⁷⁹⁸. Zaten mühlet içerisinde de bu kimselere karşı takip başlatılmasının önünde bir engel yoktur. Hal böyle olunca tasdik edilen konkordatonun bu takipleri doğrudan etkilemesi düşünülemez. Borçtan birlikte sorumlu olanlar ancak İİK m. 303 çerçevesinde projede öngörülen ödeme planından istifade edebilirler⁷⁹⁹.

İİK m. 308/ç'nin muhatabı, konkordatoya tabi bir alacak için mühletten önce borçluya karşı haciz yoluyla takip başlatmış olan alacaklılardır. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki rehinli bir malın paraya çevrilmesini konu edinen takipler bu hükümden etkilenmezler. Elbette bu takipler bakımından Kanun'da başkaca sınırlamalar öngörülmüş olabilir. Örneğin mühlet boyunca, kural olarak, böyle bir takip dolayısıyla muhafaza tedbirleri alınamayacağı gibi; rehinli malın paraya çevrilmesi de sağlanamaz (İİK m. 295). Benzer şekilde konkordatoyu tasdik eden mahkemenin, belirli bir süreyle rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesine karar vermesi mümkündür (İİK m. 307). Ancak borçlunun malvarlığının korunması için öngörülmüş söz konusu tedbirler bu başlık altında incelediğimiz hükümden kaynaklanmaz. Buna karşılık varsa alacağın rehinli malın kıymetiyle karşılanmayan kısmı için girişilen haciz

⁷⁹⁶ Mahkeme, tasdik kararıyla birlikte, konkordatonun icrası esnasında görev yapacak bir kayyım tayin edebilir (İİK m. 306/2). Ancak bu istisnai bir yöntemdir.

⁷⁹⁷ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 311, No. 1; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter**, m. 311, No. 8.

⁷⁹⁸ SK SchKG **Hunkeler/Wohl/Henseler**, m. 311, No. 2; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter**, m. 311, No. 10.

⁷⁹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §9.

yoluyla takipler, tıpkı diğer konkordato alacakları için başlatılan takipler gibi tasdik edilen konkordatodan etkilenir.

Borçlu hakkında mühlet kararı verilmesi, İİK m. 206 uyarınca birinci sırada sayılan imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip başlatılmasına engel değildir. İmtiyazlı alacaklılar, mühlet içerisinde dahi cebri yollarla alacaklarını tahsil edebilirler. Mahkemece tasdik edilen konkordatonun yürürlüğe girmesi de bu alacaklar için yürütülen takipleri etkilemez. Sonuçta imtiyazlı alacaklılar konkordatoya tabi değildir. Yalnızca tasdik şartlarının yerine getirilmesi amacıyla söz konusu alacaklar bir rehinle teminat altına alınmışsa önce rehne başvuru kuralına riayet etmek gerekir. Kanun koyucu, 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacaklarını da konkordatonun bağlayıcı etkisine karşı korumuştur. Buna rağmen imtiyazlı alacaklılardan farklı olarak amme alacaklılarının mühlet içerisinde takip başlatmaları ve varsa daha önce başlatmış oldukları takibe devam etmeleri yasaklanmıştır. Ancak bu durum, mahkemece tasdik edilerek yürürlüğe giren konkordatonun, 6183 sayılı Kanun uyarınca yürütülen takiplere etki edeceği anlamına gelmez. İİK m. 308/ç, konkordatoya tabi olmayan alacaklar için konulan hacizler bakımından uygulanmaz.

Mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilen sözleşmelerden doğan borçlar da konkordatonun kapsamı dışında bırakılmıştır. Böyle bir borcun alacaklısı, herhangi bir yasakla karşılaşmadan konkordato borçlusuna karşı takip başlatabilir. Konkordatonun yürürlüğe girmesi de bu takip üzerinde etki doğurmaz. Mühlet içerisinde, borçlunun komiserin izni olmaksızın giriştiği sözleşmelerden kaynaklanan borçlar ise bu korumadan yararlanamaz. Bunlar da tıpkı diğer konkordato alacakları gibi tasdik edilen projeye tabidir. Ancak İİK m. 308/ç’de öngörülen sonuç, bu alacaklar için gerçekleştirilen takipler bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Zira ilgili hüküm, mühletten önce başlatılan takiplerde koyulan hacizleri konu edinir. Mühletten önce bu alacaklar henüz doğmadığı için takip edilemez. Böyle bir alacak için mühlet içerisinde her nasılsa takip başlatılmış ve bu takip dolayısıyla borçlunun mallarına haciz koyulmuşsa söz konusu haciz başlangıçtan itibaren geçersizdir. Mühlet boyunca takip yasaklarına rağmen gerçekleştirilen bütün icra takip işlemleri bakımından aynı sonuca varılabilir.

Düzenlemenin 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önceki şeklinde, hacizlerin düşme anı olarak konkordatonun tasdiki gösterilmişti (İİK mülga m. 304). Ancak bu dönemde, Kanun’un lafzından ayrılarak söz konusu sonucun tasdik kararının kesinleşmesiyle

gerçekleşeceği savunulmaktaydı⁸⁰⁰. Bugün ise kanun koyucu, konkordatonun tasdikinden yahut tasdik kararının kesinleşmesinden değil; konkordatonun taraflar için bağlayıcı hâle gelmesinden söz etmektedir. Bu bilinçli bir tercihtir. Zira konkordatonun sonuçları, kural olarak, projenin yürürlüğe girmesiyle doğmaktadır. Konkordatonun sonuçlanmayan takipler üzerindeki etkisi bakımından da farklı bir sonuca varmaya gerek görülmemiştir⁸⁰¹.

Konkordato projesi, kural olarak, tasdik kararının verildiği anda yürürlüğe girer. Dolayısıyla hükmün kapsamı içerisinde yer alan takipler bakımından hacizler tasdik kararıyla düşecektir. Ancak projede, konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceği öngörülebilir. Böyle bir durumda hacizlerin düşmesi de tasdik kararına karşı başvurulabilecek olağan bir kanun yolunun kalmaması ile gerçekleşecektir. Şu hâlde konkordato yürürlüğe girene kadar mühletin etkileri devam edeceğinden haczedilen malların satışına İİK m. 294'te öngörülen takip yasağı engel olacaktır.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen tasdik kararının daha sonra üst mahkemece kaldırılması veya bozulması ve sonucunda konkordato talebinin reddedilmesi mümkündür. Eğer konkordatonun yürürlüğü, kararın kesinleşmesine kadar ertelenmişse bu durum kayda değer bir sorun doğurmaz. Ancak projede böyle bir hüküm öngörülmemişse, bu kararın ortadan kalkmasından sonra daha önce tasdik kararıyla düşen hacizlerin akıbetinin ne olacağı özel olarak değerlendirilmesi gereken bir konudur. Kanımızca tasdik kararının kaldırılması yahut bozulması hacizlerin yeniden canlanmasına sebep olmaz. Konkordatonun reddi üzerine, borçlunun iflâsına da karar verilmemişse alacaklılar, yeniden haciz talebinde bulunarak daha önce başlatmış oldukları takiplere devam edebilirler. Konkordato sürecinin borçlunun iflâsıyla neticelenmesi hâlinde ise iflâsın takipler üzerindeki etkisine ilişkin düzenlemeler (İİK m. 193) uygulama alanı bulur.

Tasdik edilen konkordatonun, mühletten önce borçlu aleyhine başlatılmış takiplerin düşmesi sonucunu doğuracağının kabul edildiği İsviçre'de, konkordatonun kısmen feshine karar verilmesi hâlinde takiplerin yeniden canlanacağı savunulmaktadır⁸⁰². Böylece borçlunun projede öngörülen koşulları yerine getirmemesi sebebiyle konkordatoyu kendisi bakımından feshettiren alacaklı, daha önce başlatmış olduğu takibe devam ederek alacağının tamamına kavuşabilecektir. Buna karşılık, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun tamamen feshine karar

⁸⁰⁰ Postacıoğlu, s. 121; Berkin, s. 111; Kuru, s. 1514; Ulukapı, *Sonuçlar*, s. 49.

⁸⁰¹ Ne var ki bugün dahi hacizlerin kalkması için tasdik kararının yeterli olmadığı, bu kararın kesinleşmesi gerektiği düşüncesi tamamen terk edilmiş değildir. Bu yönde bkz. Yeşilova, s. 1528.

⁸⁰² KUKO SchKG-Hunkeler, m. 311, No. 9; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, m. 311, No. 6; SK SchKG Hunkeler/Wohl/Henseler, m. 311, No. 7.

verildiğinde bu durum aynı zamanda iflâsın da açılmasına yol açacağından takiplerin yeniden canlanmayacağı belirtilmektedir⁸⁰³.

Türk hukukunda ise durum biraz farklıdır. Her şeyden önce konkordato tamamen feshedilse bile iflâsa tabi olmayan bir borçlunun iflâsına karar verilemez. İkinci olarak, konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesi takiplerin düşmesi sonucunu doğurmaz. Mühletten önce başlatılmış takipler projenin tasdikine rağmen derdest kalmaya devam eder. Konkordato yalnızca borçlunun malları üzerine koyulmuş hacizlerin düşmesine yol açar. Belki de bu farklılık nedeniyle öğretide⁸⁰⁴, konkordatonun feshine karar verilmesinin hükümden düşen hacizleri yeniden canlandırmayacağı belirtilmektedir. Aksinin kabulü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği tehlikeye atan içinden çıkılması güç problemlere yol açabileceğinden kanımızca da bu düşünce isabetlidir. Şu hâlde alacaklı, aynı takip üzerinden yeniden haciz talep edebilecektir.

Kendisine projede öngörülen hükümler çerçevesinde ödeme yapılmayan bir alacaklı bakımından konkordatonun feshini istemek her zaman en ideal yöntem olmayabilir. Zira fesih talebi, alacaklının ek birtakım masraflar altına girmesine yol açar. Söz konusu masraflar daha sonra mütemerrit konkordato borçlusundan tahsil edilse bile fesih yargılamasının yaratacağı zaman kaybına katlanmak alacaklı için bu yola gitmeyi makul olmaktan çıkartabilir. Böyle bir durumdan kaçınmak isteyen alacaklı, konkordatonun kısmen feshini istemektense proje uyarınca payına düşen ödemeye daha kısa sürede kavuşmayı tercih edebilir. Konkordato payı vadesinde ifa edilmeyen alacaklının, konkordatoyu kendisi bakımından feshettirmeden, varsa mühletten evvel başlatmış olduğu takibi sürdürmesi veya borçluya karşı yeni bir icra takibi başlatması mümkündür⁸⁰⁵. Ancak bu yolla alacaklı, konkordatodan önce mevcut olan alacağını değil; ancak proje uyarınca kendisine düşen payı elde edebilir.

Buna karşılık, konkordato borçlusu, alacaklılarına projede öngörülen ödeme koşullarına uygun olarak ifada bulunmaya devam ettiği sürece mühletten önce başlatılmış takiplerden dolayı borçlunun mallarına haciz koyulamaz. Takip henüz kesinleşmemişse borçlu, konkordato uyarınca kendisine vade verildiğini veya borcun kısmen itfa ettiğini itiraz yoluyla ileri sürebilir. Bu takibin mühlet kararından evvel kesinleşmiş olması veya bir ilama dayanması da sonucu

⁸⁰³ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, m. 311, No. 20; SK SchKG Hunkeler/Wohl/Henseler, m. 311, No. 7.

⁸⁰⁴ Bu yönde bkz. Berkin, *Hükümler*, s. 648; Postacıoğlu, s. 121; Berkin, s. 112; Ulukapı, s. 268; Pekcanitez/Erdönmez, s. 169; Yeşilova, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/e, No. 29; Bolayır, s. 277.

⁸⁰⁵ KUKO SchKG-Hunkeler, m. 311, No. 10; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Burkhalter, m. 311, No. 19; Uyar, s. 149; Muşul/Tezel-Muşul, s. 1687. Konkordato feshedilmediği müddetçe mühletten önceki borçlara yönelik takiplere devam edilemeyeceği yönünde bkz. Altay/Eskiocak, s. 386.

değiştirmez. Borçlu, konkordato projesini sunarak borcun itfa ya da imhal edildiğini icra mahkemesi nezdinde ileri sürebilir (İİK m. 33; İİK m. 71).

b. İflâs Yoluyla Takipler Bakımından

Mühlet içerisinde takip yasağı, iflâs takipleri bakımından mutlak bir şekilde uygulanır⁸⁰⁶. Yani yalnızca konkordatoya tabi alacaklar için değil; konkordato ile bağlı olmayan alacaklar için de mühlet boyunca iflâs takibine girilemez veya daha önce başlatılmış olan takibe devam edilemez. Zira iflâs, konkordatonun amacına ulaşmasını engeller. Bir imtiyazlı alacaklı, varsa mühletten evvel başlatmış olduğu iflâs yoluyla takibi İİK m. 43/2 uyarınca harç ödmeden haciz yoluna dönüştürebilir. Sonuçta imtiyazlı alacaklıların mühlet içerisinde haciz yoluyla takip başlatmasına ve böyle bir takibe devam etmesine mâni yoktur. Ancak bunun için daha önce söz konusu imkânın tüketilmemiş olması gerekir. Zira kanun koyucu harç ödmeden takip türünün değiştirilmesi fırsatını bir defaya mahsus olarak tanımıştır.

Masa alacakları zaten mühlet içerisinde doğduklarından mühletten önce bir takibe girişmeleri söz konusu olmaz. Bu alacaklılar, vadesi gelmesine rağmen ödenmeyen alacakları için mühlet içerisinde haciz yoluyla takibe girebilir; ancak borçlunun iflâsını sağlayamazlar. Amme alacaklıları ise konkordato ile bağlı olmamalarına rağmen takip yasağına tabi tutuldukları için mühlet boyunca bu fırsattan yararlanamazlar. Onlar isterlerse mühletten sonra alacaklarını elde edebilmek için borçluyu takip edebilirler.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, konkordatonun tasdik edilerek yürürlüğe girmesinden sonra, mühletten evvel başlatılmış iflâs takiplerinin akıbetinin ne olacağıdır. Kanun koyucu, tasdik edilen konkordatonun iflâs takiplerine etkisine ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Hal böyle olunca söz konusu takiplerin konkordatoya rağmen mevcudiyetini sürdüreceği söylenebilir. Ancak bu durum, projede öngörülen ödeme koşullarına uyan borçlunun iflâsına karar verilebileceği anlamına gelmez. Henüz takip kesinleşmemişse borçlu, tasdik kararı uyarınca borçlarının vadesinin uzatıldığını veya belirli bir oranda tenzil edildiğini itiraz yoluyla ileri sürebilir. Ödeme emrine itiraz edilmediği için takip mühletten önce kesinleşmiş olsa bile borçlunun bu durumu ilk defa sonradan açılan iflâs davasında ileri sürmesinin önünde bir engel yoktur. Sonuçta mahkemece tasdik edilmiş projeye sadık kalan borçlunun iflâsına karar verilmesi düşünülemez.

Buna karşılık borçlu, bir alacaklıya karşı yükümlülüklerini konkordato hükümlerine uygun olarak yerine getirmese alacaklı, borçluyu iflâs yoluyla takip edebilir. Kanımızca bunun

⁸⁰⁶ **Kuru**, s. 1463; **Tunç-Yücel**, s. 140.

için alacaklının konkordatonun kendisi bakımından feshini sağlaması da şart değildir. Eğer mahkemece borçlunun iflâsına karar verilirse konkordato bütün alacaklılara karşı bağlayıcılığını yitirir⁸⁰⁷. Alacaklılar, yalnızca proje uyarınca kendilerine düşen payı değil; alacaklarının tamamını iflâs masasına yazdırabilirler. Zira iflâsın açılması borçlunun projede öngörülen ödeme koşullarına uyamayacağı gösterir. Bundan sonra her bir alacaklının mahkemeye başvurarak konkordatonun kendisi bakımından feshini istemesini beklemek anlamsızdır. Şu hâlde, İİK m. 308/e'ye kıyasen, varsa alacaklıların konkordato uyarınca kazandıkları yeni hakları da koruyacakları kabul edilmelidir. Gerçi bu noktada konkordatonun tamamen feshine ilişkin sonuçların uygulanması gerektiği de savunulabilir. Ancak burada konkordatonun bağlayıcılığını yitirmesine yol açan tasdik sürecindeki sakatlıklar değil, borçlunun yükümlülüklerini zamanında ve tam olarak yerine getiremeyeceği varsayımdır. Böyle bir durumda alacaklıların tasdik edilen proje uyarınca elde ettikleri kazanımlar ortadan kalkmamalıdır.

c. Rehnin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takipler Bakımından

Rehin hakkı, bir aynı hak olması sebebiyle doğrudan konkordatonun kapsamına girmez. Bu yüzden kanun koyucu, mülkiyeti borçluya ait bir malvarlığı hakkı üzerindeki rehinle güvence altına alınmış alacakların da konkordatoya tabi olmadığını kabul etmiştir⁸⁰⁸. Kural olarak, böyle bir alacak tasdik edilen projenin hükümlerinden etkilenmeden talep ve dava edilebilecektir. Ancak buna rağmen Kanun, rehinli alacaklının takip hakkı üzerinde birtakım sınırlamalar öngörmüştür. Alacaklı, mühlet içerisinde konkordato borçlusuna karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilir veya daha önce başlatmış olduğu takibe devam edebilir. Ancak bu süreçte, prensip olarak, rehinli malın muhafaza altına alınması ve paraya çevrilmesi yasaklanmıştır. Böylece mühlet içerisinde borçlunun malvarlığının elinden çıkması ve konkordatodan beklenen iyileşmenin tehlikeye girmesi önlenmek istenmiştir.

Geçici mühlet kararıyla gelen bu yasak, projenin tasdik edilerek yürürlüğe girmesi üzerine ortadan kalkar. Tasdik edilen konkordato, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler üzerinde kendiliğinden bir etki doğurmaz. Dolayısıyla konkordatoya tabi olmayan bu alacaklı, rehinli malın satışını isteyebilir ve satış sonucunda icra vizesine giren para ile tatmin edilir. Ne var ki bazen rehinli malın elinden çıkması konkordato borçlusunun iktisadi faaliyetlerine devam etmesini güçleştirebileceği gibi onun ekonomik varlığını doğrudan tehlikeye atabilir. Bu, konkordatoya tabi olan diğer alacaklılar tarafından da istenmeyen bir durumdur. Zira

⁸⁰⁷ Kuru, s. 1526; Ulukapı, s. 223;

⁸⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. §5, II.

konkordatonun tasdikinden sonra projenin icrası bu şekilde engellenirse konkordato alacaklılarının projede öngörülen vade ve tutarda dahi alacaklarını elde edememe riski doğar.

Söz konusu gerekçelerle kanun koyucu, konkordatoyu tasdik eden mahkemeye, belirli koşullar altında borçlunun talebi üzerine rehinli malların muhafaza ve satışını erteleme yetkisi vermiştir⁸⁰⁹. Böylece yalnızca borçlunun korunması değil; aynı zamanda rehinli alacaklı ile konkordato alacaklıları arasındaki menfaat dengesinin de sağlanması hedeflenmiştir. Erteleme kararı en çok bir yıl süreyle verilebilir. Durum ve koşullar gözetilerek daha kısa bir sürenin öngörülmesi de mümkündür. Konkordatonun tasdik kararıyla beraber yürürlüğe girdiği hâllerde tayin edilen sürenin de bu anda başlayacağı şüphesizdir. Ancak projede konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği öngörülmüşse rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesine ilişkin sürenin tasdik kararıyla mı yoksa konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle mi başlayacağı tartışmaya açıktır.

Konkordatonun yürürlüğü tasdik kararının kesinleşmesine bağlandığında bu ana kadar geçecek sürede mühletin etkileri devam edecektir (İİK m. 308/c). Mühletin rehinli alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m. 295'te rehinli malların muhafaza ve satışı yasaklanmıştır. Dolayısıyla konkordato bağlayıcı hâle gelene kadar mühletin etkileri dolayısıyla söz konusu yasakların süreceği söylenebilir⁸¹⁰. Bu sonucun doğabilmesi için mahkemenin ayrıca erteleme kararı vermesine gerek yoktur. Şu hâlde erteleme kararının konkordatonun tasdikiyle etkisini doğuracağını söylemek anlamsızdır. Rehlinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesine ilişkin karar, ancak konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle anlam ifade eder. Hal böyle olunca erteleme kararında öngörülen sürenin de bu andan itibaren hesaplanması gerekir.

Bu görüşe iki farklı gerekçeyle karşı çıkmak mümkündür. Her şeyden önce İİK m. 307'nin lafzında rehinli malların muhafaza ve satışının “*karardan itibaren*” bir yılı geçmemek üzere ertelenebileceği belirtilmiştir. Kanımızca bu bilinçli bir tercih değildir. Zira hükmü düzenlerken kanun koyucunun, konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle yürürlüğe

⁸⁰⁹ Bu konuda ayrıca bkz. §4, IV, a, bb, ddd.

⁸¹⁰ Esasında İİK m. 308/c, tasdik kararından sonra mühletin etkilerinin devamı bakımından kanunda öngörülen istisnaları saklı tutmuştur. Ne var ki kanunda bu yönde açık bir istisnaya rastlamak mümkün değildir. Doktrinde bazı yazarlar (Yeşilova, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/c, No. 46; Kurt-Konca/Selçuk, s. 154; Köroğlu, s. 147; Sarısözen, s. 385), tasdik kararıyla birlikte mahkemece rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenebileceğine ilişkin düzenlemeyi İİK m. 308/c'ye getirilmiş bir istisna gibi görmektedirler. Söz konusu düşünce uyarınca, mahkeme ayrıca erteleme kararı vermediği müddetçe, tasdik kararı kesinleşmeden önce rehinli malların muhafaza ve satışı gerçekleştirilebilir. Bunun sonucu, erteleme süresinin de konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesinden değil; tasdik kararından itibaren işlemeye başlamasıdır. Halbuki kurallar geniş, istisnalar dar yorumlanır. İstisnanın varlığı istisnadır. Dolayısıyla genel kurala bir istisna getirilecekse bu açıkça yapılmalıdır.

gireceğinin kararlaştırılması ihtimalini göz önünde bulundurduğunu gösteren hiçbir emare yoktur. Bunun dışında zaten tasdik kararı kesinleşene kadar alacağına kavuşamayan rehinli alacaklının, bir de erteleme kararında öngörülen süreyi beklemek zorunda bırakılmasının onun haklarını orantısız biçimde sınırlandıracağı söylenebilir. Bu endişe yersiz değildir. Ancak erteleme kararını verirken mahkeme, alacaklılar tarafından kabul edilen projeye vâkıftır. Mahkeme, konkordatonun kararın kesinleşmesine kadar bağlayıcı hâle gelmeyeceğini ve bu süreçte mühletin etkilerinin devam edeceğini bilmesine rağmen böyle bir karar almıştır. Erteleme talebi değerlendirilirken bu durumun göz önünde bulundurulması ve gerekirse talebin reddi mümkündür. Ancak mahkeme buna rağmen rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesine karar vermişse artık erteleme süresini kararı anlamsız kılacak bir andan başlatmak doğru olmaz.

Ezcümle, rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesi tasdik edilen konkordatonun dolaylı bir sonucudur. Tıpkı diğer sonuçlar gibi erteleme kararı da konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle hukuki etkisini doğurur. Muhafazası ve paraya çevrilmesi ertelenen rehinli malların satışını isteme süresi bu müddet boyunca işlemeyecektir (İİK m. 307/2). Söz konusu karar hem taşınmaz hem de taşınır rehinlerini kapsar⁸¹¹. Ancak doğası gereği alacak hakları üzerindeki rehinler bu kapsamda yer almaz. Eğer konkordato borçlusunun borcu için üçüncü kişinin malı üzerinde rehin tesis edilmişse erteleme kararına rağmen bu mal paraya çevrilebilir⁸¹². Zira burada korunması hedeflenen borçlunun malvarlığıdır.

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipler bakımından öngörülen bu sınırlamanın, çeşitli sebeplerle ortadan kalkması mümkündür. Bu sebeplerin başında mahkemenin erteleme kararında öngördüğü sürenin dolması gerekir. Bunun yanında konkordato borçlusunun ölümü, borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi veya borçlunun rehinli malı kendi rızasıyla bir başkasına devretmesi ertelemeyi kendiliğinden hükümsüz hâle getirir (İİK m. 307/5). Rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesi tasdik edilen konkordatonun bir sonucu olduğuna göre, konkordatonun bağlayıcılığını yitirmesi (örneğin konkordatonun tamamen feshine karar verilmesi) aynı zamanda borçlunun iflâsına yol açmasa dahi ertelemeyi resen sona erdirir. Kanun, bazı sebeplerin varlığı hâlinde ilgili alacaklının talebi üzerine erteleme kararının mahkemece kaldırılabilceğini kabul etmiştir (İİK m. 307/6). Bu kapsamda b ve c bentleri erteleme sebebinin sonradan ortadan kalktığı hâllere işaret eder. A bendi ise aslında koşulları

⁸¹¹ Bu yönde bkz. 7101 sayılı Kanun Tasarısı 35'inci madde gerekçesi.

⁸¹² **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 150-151; **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 307, No. 6a.

bulunmamasına rağmen yanlış bilgiler vererek bu kararı alan borçlu hakkındaki erteleme kararının kaldırılmasına imkân sağlar. İster resen ister mahkeme kararı üzerine olsun ertelemenin sona ermesini müteakip alacaklı takibe devam ederek rehinli malın satışını sağlayabilir. Erteleme kararıyla duran satış isteme süresi de bu andan itibaren yeniden işlemeye başlar.

d. Konusu Para Olmayan Takipler Bakımından

Konkordato, üçüncü kişilerin, borçlunun elinde bulunan mallar üzerindeki aynı haklarını (örneğin mülkiyet hakkını) etkilemez. Bu kimseler, mühlet içinde dahi aynı haklardan kaynaklanan taleplerini ileri sürebilirler. Böyle bir hakka dayanan takipler, mühletin getirdiği takip yasağından etkilenmez. Mahkemece tasdik edilerek yürürlüğe giren konkordato da kural olarak bu takiplerin sürdürülmesine mâni olmaz⁸¹³. Ancak kanun koyucu söz konusu kurala bir istisna getirmiştir. İİK m. 307 uyarınca konkordatoyu tasdik eden mahkeme, finansal kiralama konusu malların iadesinin belirli bir süreyle ertelenmesine karar verebilir⁸¹⁴. Bu durumda kiralayanın iade talebi, mülkiyet hakkına dayansa dahi mahkemenin verdiği erteleme kararından etkilenecektir.

Üçüncü kişinin talebinin, bir aynı hakka değil; alacak hakkına dayandığı hâllerde durum farklıdır. Zira konusu para olmayan alacaklar da konkordatoya tabidir. Bunun doğal sonucu olarak söz konusu alacaklar için mühletten evvel başlatılmış takipler mühlet boyunca durur. Böyle bir alacağın alacaklısı, mühlet içerisinde konkordato borçlusu aleyhine takip başlatamaz (İİK m. 294/1). Ancak projenin tasdik edilerek yürürlüğe girmesiyle mühletin etkileri ve dolayısıyla takip yasağı sona erer. Bundan sonra konkordatonun sonuçlarına dair hükümler uygulama alanı bulur. Ne var ki tasdik edilen konkordatonun, para ve teminat dışındaki borçlar hakkında başlatılmış takiplere etkisine dair açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Konkordatonun sonuçlanmayan takiplere etkisini düzenleyen İİK m. 308/ç bu neviden takipler bakımından bir anlam ifade etmez. Çünkü bu takiplerde, kural olarak, haciz aşaması mevcut değildir.

Yine de konkordatonun, söz konusu takipler bakımından hiçbir etkisinin olmayacağı söylenemez. Zira projenin tasdik edilerek yürürlüğe girmesiyle konusu para olmayan alacaklar para alacağına dönüşür⁸¹⁵. Bu alacaklar da tıpkı diğer konkordato alacakları gibi projede

⁸¹³ Borçlu aleyhine başlatılan takip, bir malvarlığı hakkına değil şahıs varlığı hakkına dayanıyorsa ne mühletin ne de tasdik edilen konkordatonun bu takip üzerinde etkisi olur. Zira borçlunun malvarlığını ilgilendirmeyen talepler konkordatonun kapsamına girmez.

⁸¹⁴ İlgili hüküm hakkında ayrıca bkz. §4, IV, a, bb, ddd ve §10, I, c.

⁸¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §8, I, c.

öngörülen vade ve/veya tenzilattan etkilenir. Mühletten önce alınmış bir ilama dayansa dahi bundan sonra takibe olduğu gibi devam edilmesi mümkün değildir. Ancak Kanun'da bu yönde bir düzenleme bulunmadığı için konkordato, böyle bir takibin düşmesine sebep olmaz.

Borçlunun, alacaklıya karşı yükümlülüklerini projede öngörülen koşullara uygun olarak yerine getirmemesi hâlinde, alacaklı konkordatonun kendisi bakımından feshini isteyebilir. Konkordatonun kısmen feshine karar verildiğinde alacak da artık eski vasfına rücu edeceğinden derdest takip sürdürülebilir. Alacaklının konkordatonun feshini istemeden konkordato alacağı için haciz yoluyla takip yapması da imkân dâhilindedir. Fakat bu durumda yalnızca projede öngörülen tenzilattan sonra kalan alacak kesiminin istenmesi mümkündür.

Borçlu yükümlülüklerini ihlâl etmediği müddetçe, alacaklının mühletten evvel başlattığı takibi devam ettirme hakkı yoktur. Aksi hâlde borçlu, icranın geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeler (İİK m. 33) çerçevesinde icra mahkemesine başvurarak takibe karşı koyabilir⁸¹⁶. Neticede her ne kadar borç tamamen sona ermemiş olsa da alacaklının, borç konusunun konkordatodan önceki haliyle aynen ifasını talep etme hakkı bulunmamaktadır. Kanımızca bu, bir itfa olarak değerlendirilebilir. Borçlu iddiasını mahkemenin tasdik kararı ve bu kararın eki niteliğindeki proje ile ispatlayabilir. Şu hâlde borçlunun, menfi tespit davası açması da mümkündür. Takip kesinleşmiş bir ilama dayanıyor olsa bile bu sebeple açılacak menfi tespit davasında kesin hüküm engeliyle karşılaşmaz. Zira konkordatonun tasdiki, alacak hakkında verilen kararın kesinleşmesinden sonra gerçekleşmiş yeni bir vakıadır.

II. KONKORDATONUN DAVALAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Kanun koyucu, tasdik edilen konkordatonun borçlunun tarafı olduğu davalar üzerinde nasıl sonuç doğuracağı konusunda genel bir düzenleme yapmamıştır. Ancak konkordatonun takipler üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulduğunda özellikle icra takipleriyle bağlantılı davaların konkordatodan etkilenmeyeceği söylenemez. Davanın, konkordatoya tabi bir alacak hakkını konu edindiği hâller için de benzer bir değerlendirme yapılabilir. Aşağıda konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesinin bazı davalar bakımından meydana getireceği sonuçlar incelenmiştir. Aralarındaki yakın irtibat dolayısıyla mühletin bu davalar üzerindeki etkisine de konumuz bakımından önem arz ettiği ölçüde değinilmiştir. Konkordatonun esas sonuçları,

⁸¹⁶ İcranın geri bırakılması, para ve teminat verilmesine ilişkin ilamların icrası bahsi altında düzenlenmiş olsa da taşınır teslimine yahut bir işin yapılması veya yapılmamasına dair ilamlara dayanan takipler bakımından söz konusu hükmün uygulanabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. **Kuru**, s. 956-957; **Akkan**, s. 131.

projenin tasdik edilerek yürürlüğe girmesiyle doğsa da bunların bir kısmı mühlet boyunca uygulanan kuralların tamamlayıcısıdır.

a. Tasarrufun İptali Davası

Konkordato mühleti, borçluya karşı takip başlatılmasına ve daha önce başlatılmış takiplere devam edilmesine engel olsa da mühlet içerisinde borçlu aleyhine dava açılması yasaklanmış değildir. Bu gerekçeden hareketle doktrinde ekseriyetle mühletin İİK m. 277 vd. hükümleri uyarınca iptal davası açılmasına engel teşkil etmediği belirtilmektedir⁸¹⁷. Bu görüşü savunan yazarlardan **Akkaya**'ya göre⁸¹⁸, iptal davası neticesinde lehine karar verilen alacaklı, üçüncü kişiye karşı takip yaparak alacağını tahsil edebilir. Zira konkordato mühleti içinde üçüncü kişiler aleyhine takip yapılmasına ve üçüncü kişilerin mallarının haczedilmesine yönelik bir engel yoktur. Söz konusu mal veya hak üçüncü kişinin malvarlığında kalmaya devam ettiğine göre bunun haczi ve satışı mümkündür.

Halbuki iptal davasının aleyhine sonuçlanması üçüncü kişiyi maddi hukuk anlamında borçtan sorumlu kılmaz. O, yalnızca iptal edilen tasarrufa konu malvarlığı unsurunun, borçlunun borcu için haczine ve paraya çevrilmesine katlanmakla yükümlüdür. Mühlet içerisinde konkordato alacakları için borçlunun mal ve haklarına cebren el atılamazken gerçekte üçüncü kişiye ait olmakla birlikte söz konusu takip bakımından sanki borçluya aitmiş gibi muamele edilen malvarlığı unsurunun mühletin getirdiği takip yasağının dışında bırakılması kanımızca makul değildir. Takip yasaklarının ilk etapta borçlunun malvarlığının korunmasını hedeflediği doğrudur. Ancak söz konusu mal veya hakkın üçüncü kişiye ait olması, bunun paraya çevrilmesinin borçlunun mali durumunu kötüleştirmeyeceği anlamına gelmez. Zira üçüncü kişi, iptal davası neticesinde malvarlığında meydana gelecek eksikliğin borçludan tahsilini isteyebilecektir (İİK m. 283).

Takip yasaklarının tek amacı borçlunun malvarlığının korunması da değildir. Bu şekilde aynı zamanda konkordato hukukuna hâkim olan alacaklılar arasında eşitlik prensibinin de tesisi hedeflenir. Mühlet içerisinde bazı alacaklıların iptal davası açmalarına ve davanın sonucuna göre alacaklarını tasarrufa konu malvarlığı unsurunun değerinden elde etmelerine imkân tanınırsa bu alacaklılar, aynı fırsata sahip olmayan diğer konkordato alacaklıları karşısında ayrıcalıklı bir konum edinmiş olurlar. Zira alacaklının elinde kesin veya geçici aciz vesikası

⁸¹⁷ Bu yönde bkz. **Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*, s. 73; **Tunç-Yücel**, s. 174-175; **Akkaya**, *Tasarrufun İptali*, s. 226.

⁸¹⁸ **Akkaya**, *Tasarrufun İptali*, s. 226. İptal edilen tasarrufa konu malın, mühlet içinde dahi cebri icra yoluyla satılabileceği yönünde bkz. **Tunç-Yücel**, s. 178; **Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*, s. 370.

bulunması iptal davasında bir dava şartı olarak aranır (İİK m. 277). Mühletten önce borçluya karşı takip başlatmamış veya başlattığı takipte henüz haciz aşamasına geçememiş alacaklıların elinde bu belge bulunmayacaktır. Gerçi mühlet içerisinde takip yasakları bulunduğundan söz konusu alacaklılar bakımından aciz vesikası şartının aranmaması gerektiği savunulabilir⁸¹⁹. Ancak kanun koyucu bu yönde bir istisna öngörmemiştir.

Doktrinde **Erdönmez**⁸²⁰, İİK m. 309/ğ hükmüne atıfta bulunarak malvarlığının terki suretiyle konkordatoda dahi mühlet içerisinde tasarrufun iptali davası açılmasına imkân tanınmışken adi konkordatoda bunun mümkün olmadığına kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Anılan maddede, tasfiye memurlarının teklifi üzerine, alacaklılar kurulu tarafından iptal davasından vazgeçilmesi ve bu iddiayı takip etme hakkının varsa isteyen alacaklıya devredilmesi imkânı öngörülmüştür. Bunun, mühlet içerisinde iptal davası açma hakkına işaret ettiği söylenemez. Bilakis söz konusu hüküm, konkordato mühletine değil; konkordatonun yerine getirilmesi aşamasına ilişkindir. Zira malvarlığının terki suretiyle konkordatoya özgü bir organ olan tasfiye memurları, projenin tasdikinden sonra, onun yerine getirilmesi esnasında görev yapar. Kanun koyucu, malvarlığının terki suretiyle konkordato bakımından da mühletin sonuçları hakkında adi konkordatoya ilişkin düzenlemelere atıfta bulunmuştur (İİK m. 309/İ).

Bu sebeplerle kanımızca, mühletin getirdiği takip yasakları iptal davasına konu mal veya hak bakımından da hüküm ifade eder. Zira borçlunun lehine tasarrufta bulunduğu üçüncü kişi, maddi hukuk anlamında borçtan konkordato borçlusuyla birlikte sorumlu değildir. O yalnızca bir varsayımdan dolayı sahip olduğu malvarlığı unsurunun haczine ve satışına katlanmakla yükümlü tutulmuştur. Bu, tasarrufa konu mal veya hakka söz konusu takip bakımından borçluya aitmiş gibi el atılabileceği varsayımdır. Madem takip yasaklarından dolayı borçluya ait malvarlığı hakları cebren paraya çevrilememektedir, aynı sonuç borçluya ait olduğu varsayılan mal ve haklar bakımından da uygulanmalıdır. Bir taraftan alacaklının, bu mal ve haklara borçlunun malvarlığına dâhilmiş gibi el atmasına imkân tanırken; diğer taraftan söz konusu mal ve hakların üçüncü kişiye ait olduğu gerekçesiyle mühlet içerisinde satılabileceklerini söylemek doğru değildir⁸²¹.

Kanımızca konkordatonun akıbeti, iptal davasının neticesi bakımından belirleyici bir rol oynayacaktır. Bu durum, mühlet içerisinde iptal davası açılmayacağı veya daha önce açılmış

⁸¹⁹ Bu yönde bkz. **Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*, s. 76; **Tunç-Yücel**, s. 178; **Akkaya**, *Tasarrufun İptali*, s. 240.

⁸²⁰ **Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*, s. 73.

⁸²¹ Buna karşılık takip yasaklarına tabi olmayan imtiyazlı alacaklılar ile masa alacaklıları, koşulları varsa mühlet içerisinde tasarrufun iptalini sağlayabilirler ve tasarrufa konu malvarlığı hakkının paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen değerden alacaklarını alabilirler.

olan davanın reddedileceği anlamına gelmez. Ancak mühlet içerisinde iptal davasına bakan mahkeme, konkordato yargılamasını bekletici sorun olarak kabul etmelidir⁸²².

Eğer konkordato talebi reddedilirse mühletin sonuçları ortadan kalkar. Bundan sonra alacaklıların borçluya karşı takip başlatmaları veya daha önce başlatmış oldukları takiplere devam etmeleri mümkündür. Bu durumda iptal davasının sonuçlandırılmasının önünde bir engel kalmamıştır. Dava lehine sonuçlanırsa alacaklı, tasarrufa konu malvarlığı unsurunun değeri üzerinden alacağını elde etme imkânına kavuşur. Ancak konkordato talebinin reddiyle birlikte aynı zamanda borçlunun iflâsına karar verilmişse artık iptal davasını sürdürme yetkisi, kural olarak, iflâs idaresine geçer.

Mahkemece tasdik edilen konkordatonun yürürlüğe girmesiyle mühletten evvel başlatılmış ancak henüz sonuçlanmamış takiplerde koyulan hacizler düşer. Hacze bağlanan aciz belgesinin hükmü de bu nedenle ortadan kalkar. Bundan sonra, borçlu projeye uygun olarak ödemelerine devam ettiği müddetçe konkordato alacaklılarının iptal davası açma hakkı bulunmaz⁸²³. Şu hâlde alacaklının iptal davasının sonuçlarından yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla varsa daha önce açılmış iptal davasının konusuz kaldığı söylenebilir. Ancak borçlu projede öngörülen koşulları ihlal ederse alacaklı, konkordatonun kendisi bakımından feshini isteyebileceği gibi daha önce başlattığı takibe devam edebilir. Alacaklı tarafından yapılan icra takibi sonuçsuz kalırsa bundan sonra iptal davası açılması da pekâlâ mümkündür.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun yerine getirilmesi esnasında ise masanın mevcudunu koruma görevi tasfiye memurlarına verilmiştir (İİK m. 309/k). İİK m. 277 vd. hükümlerinde gösterilen iptal sebeplerinden birinin varlığı hâlinde tasfiye memurları tasarrufun iptali için dava açabilir. Varsa konkordato masasına yöneltilen taleplerin kısmen veya tamamen reddini sağlamak adına tasfiye memurları defî yoluyla iptal talebinde bulunmaya yetkili ve görevlidirler. Ancak tasarrufun iptalini sağlama olasılığının düşük görüldüğü durumlarda alacaklılar kurulu, tasfiye memurlarının teklifi üzerine iptal davasından vazgeçip varsa isteyen alacaklıya bu iddiayı takip etme hakkını devredebilir (İİK m. 309/ğ). Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun icrası esnasında alacaklılar, bu hüküm uyarınca iptal davası açma

⁸²² Lehine tasarruf yapılan kimse konkordato borçlusu ise konkordato dışı üçüncü kişinin alacaklıları mühlet içerisinde bu tasarrufun iptalini sağlayabilirler (**Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*, s. 396-397). Bir an için tasarrufa konu mal veya hakkın satılması neticesinde konkordato borçlusunun malvarlığının azalacağı, bu nedenle takip yasaklarının uygulanması gerektiği düşünülebilir. Fakat iptal davası açan kimseler konkordato borçlusundan alacaklı değildir. Onlar, aslında konkordato borçlusuna ait olan malvarlığı hakkına, sanki kendi borçlularına aitmiş gibi el atma imkânına sahiptirler. Bu nedenle konkordato mühletinin alacaklılar bakımından doğurduğu sonuçlardan etkilenmezler.

⁸²³ **Akkaya**, *Tasarrufun İptali*, s. 226.

imkânına kavuşabilirler. Davanın başarıyla sonuçlanması hâlinde elde edilen değerden yapılan masraflar ve devralan alacaklının alacağı ödendikten sonra varsa artan kısım konkordato masasına dâhil olur.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken iki temel mesele bulunmaktadır: Bunlardan ilki, konkordato özelinde tasarrufun yapıldığı anın iptal davası üzerinde etkili olup olmayacağıdır. Özellikle mühlet içerisinde, komiserin izni yahut mahkemenin onayıyla gerçekleştirilen tasarrufların iptal edilip edilemeyeceği özel olarak tartışılması gereken bir konudur. İkinci mesele ise konkordatonun iptal davası açma sürelerinin hesaplanması bakımından belirleyici bir rol oynayıp oynamadığıdır. Özellikle borçlu hakkında konkordato mühleti verilmesinin, mühletten evvel aciz vesikası elde edememiş alacaklılara iptal davası açma hakkı tanımadığını savunduğumuzdan bu husus konkordatonun tasdiki hakkında verilen karardan sonra açılacak iptal davaları bakımından büyük önem taşır.

aa. Konkordato Mühletinden Önce Yapılan Tasarruflar

Henüz hakkında mühlet kararı verilmeden önce borçlu, konkordatonun getirdiği sınırlamalardan etkilenmeden malvarlığı hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Bu aşamada borçlunun alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını güçleştirecek tasarruflarda bulunması ihtimal dâhilindedir. Söz konusu tasarrufların, İİK m. 277 vd. hükümleri çerçevesinde iptale tabi olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Sırf borçlunun konkordato başvurusunda bulunması, mühletten önce yapılan tasarrufların iptale karşı koruma altına alınmasına sebep olmayacaktır.

İptal davası, hukuken geçerli olan tasarruflar hakkında başvurulabilecek bir yoldur⁸²⁴. Eğer tasarruf, herhangi bir hukuki sebep dolayısıyla geçersizse iptal davası açmaya imkân ve gerek yoktur. Geçersizlik, genellikle muvazaa veya şekle aykırılık gibi konkordato dışı nedenlerden kaynaklanır. Ancak konkordatonun, mühletten önce gerçekleştirilen tasarruflarla ilgili olarak öngördüğü özel bir hükümsüzlük hâli mevcuttur. İİK m. 294/6 uyarınca, müstakbel bir alacağın devri için mühletten evvel sözleşme yapılmış ve sözleşmeye konu alacak mühlet kararından sonra doğmuşsa yapılan devir hükümsüzdür. Düzenlemenin amacı, konkordato alacaklılarının, alacaklarını elde edebilmek için başvurabilecekleri malvarlığını korumaktır.

Kanun'un gerekçesinde⁸²⁵, böyle bir hüküm öngörülmeseydi bile aynı sonuca tasarrufun iptali davası yoluyla ulaşılabilirdi kabul edilmiş; ancak iptal davasının şartlarının her olayda

⁸²⁴ Bu yönde örnek olarak bkz. **Kuru**, s. 1400; **Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*, s. 30; **Bozok**, *Tescil*, s. 508.

⁸²⁵ 7101 sayılı Kanun Tasarısı 21'inci madde gerekçesi.

gerçekleşmeyebileceği öngörülerek tasarrufu tamamen geçersiz saymanın daha uygun bir çözüm şekli olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Neticede kanun koyucu, problemin iptal davası yoluyla çözümlenmesinden önce alacağın devrini hükümsüz saymayı tercih etmiştir. Açık bir kanun hükmü dolayısıyla geçersiz sayılan bu tasarrufun, İİK m. 277 vd. hükümleri çerçevesinde iptali sağlanamaz⁸²⁶. Buna karşılık devredilen alacak mühlet kararı verilmeden önce doğmuşsa devir geçerlidir. Geçerli olan devir, koşulları varsa iptal davasına konu edilebilir⁸²⁷.

Devredilen alacağın, konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesinden veya mühletin konkordatodan beklenen iyileşmenin tasdik kararına ihtiyaç duyulmadan gerçekleşmesi sebebiyle kaldırılmasından sonra doğması durumunda da aynı şey söylenebilir. Şu hâlde alacağın elde edemeyen alacaklılar, tasarrufun iptalini dava edebilirler. Buna karşılık, kanımızca, konkordato talebinin başka bir sebeple reddedilmesi hâlinde alacak konkordatonun reddinden sonra doğsa bile devir geçersizdir. Zira hükmün lafzında, alacağın konkordato mühleti içerisinde değil; mühletin verilmesinden sonra doğmuş olmasından söz edilmektedir. Bu yorum tarzı düzenlemenin amacıyla da uyumludur. Bilhassa konkordatonun reddine rağmen hakkında iflâs kararı verilemeyen borçlunun, alacaklılar tarafından istifade edilebilecek malvarlığı unsurlarını korumak gerekir.

bb. Konkordato Mühleti İçinde Yapılan Tasarruflar

Konkordatonun, iflâs tasfiyesi karşısında önemli avantajlarından biri mühlet kararı verildikten sonra borçlunun tasarruf yetkisinin ortadan kalkmamasıdır. Böylece mühlet içerisinde borçlu, iktisadi faaliyetlerine devam edebilecek; mühletin getirdiği korumalardan da faydalanarak bozulan mali durumunu düzeltebilecektir. Bu şekilde, borçlu işletmenin, bazen mahkemenin tasdik kararına dahi ihtiyaç duyulmadan kurtarılması imkân dâhilindedir. Ancak borçlunun, mühleti adeta bir kalkan gibi kullanarak alacaklılarını zarara uğratacak tasarruflar içerisine girmesine de müsaade edilemez. İşte borçlu ile alacaklılar arasındaki hassas menfaat dengesini koruyabilmek adına kanun koyucu, borçlunun tasarruf yetkisini sınırlayacak birtakım önlemler öngörmüştür.

Her şeyden önce borçlu, mühlet içerisinde faaliyetlerine komiserin nezareti altında devam eder. Komiser nezaret görevini yerine getirirken borçluya birtakım talimatlar verebilir.

⁸²⁶ Buna karşılık doktrinde, tasarrufun hükümsüz sayılmasının, konkordato alacaklıları tarafından borçlu ve alacak kendisine devredilen üçüncü kişi aleyhine iptal davası açılmasına engel olmayacağı da savunulmaktadır (Akkaya, *Tasarrufun İptali*, s. 225).

⁸²⁷ Tunç-Yücel, s. 201; Akkaya, *Tasarrufun İptali*, s. 225-226.

Bizzat bir kanun hükmünden yahut mahkeme kararından kaynaklanmayan bu talimatlar yalnızca borçlu bakımından anlam ifade eder. Komiserin ihtarlarına aykırı davranan konkordato borçlusu birtakım yaptırımlarla karşılaşabilir. Ancak söz konusu işlemler gerek maddi hukuk gerekse şekli hukuk bakımından geçerlidir⁸²⁸. Komiserin ihtarlarına uygun düşmeyen tasarrufların geçerliliğini koruması bunların daha sonra iptal davasına konu edilebileceği anlamına gelir.

Komiserin genel nezaret görevinin dışında, konkordato yargılamasını yürüten mahkeme, borçlunun bazı işlemleri geçerli olarak yapmasını komiserin iznine tabi kılabilir (İİK m. 297/1). Mahkemenin takdirine bağlı bu kısıtlamanın yanı sıra bazı işlemler bakımından bizzat kanun koyucu, mahkemeden izin alınması gerektiğini öngörmüştür (İİK m. 297/2). Kanımızca bu iki durumda da gerekli izin alınmadan yapılan tasarruf hükümsüzdür⁸²⁹. Dolayısıyla burada iptali istenebilecek bir tasarruf bulunmamaktadır. Tasarrufun konusu bir taşınır malsa, alacaklının başlattığı takipte bu mal haczedilir ve varsa ihtilaf istihkak prosedürüne göre çözülür. Tasarrufun bir taşınmaz malı konu edindiği durumlarda, öncelikle alacaklı İİK m. 94/2 uyarınca alacağı yetki belgesine istinaden dava açarak tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesini talep eder⁸³⁰. Taşınmazın haczi, ancak borçlu adına tescili sağlandıktan sonra gerçekleştirilebilir.

Esas problem, mahkemenin veya komiserin izniyle gerçekleştirilen tasarrufların iptalinin istenip istenemeyeceği konusunda ortaya çıkar. Mehaz İsviçre hukukunda 2013 yılında yapılan kanun değişikliğiyle, mühlet içerisinde mahkemenin veya alacaklılar kurulunun onayıyla gerçekleştirilen tasarrufların iptale tabi olmadığı açıkça hüküm altına alınmıştır (SchKG m. 285/3). Yine 2023 yılında yürürlüğe giren başka bir değişiklikle, borçlunun, mühlet içerisinde komiserin izniyle üstlendiği yükümlülüklerden kaynaklanan tasarruflar da bu kapsama alınmıştır (SchKG m. 285/4). Bu şekilde, yetkili bir kamu görevlisinin onayıyla gerçekleştirilen tasarrufların iptale tabi tutulmasının yaratabileceği hukuki belirsizlik ortadan kaldırılmak istenmiştir. Ancak Türk hukukunda böyle bir istisna mevcut değildir.

Borçlunun bir tasarrufu, mahkemenin yahut komiserin onayıyla yapmış olması o tasarrufa yargısal nitelik kazandırmaz. İster mühletten önce tek başına borçlu tarafından yapılmış olsun isterse mühlet içerisinde ilgili makamların onayıyla, gerçekleştirilen işlem hukuken aynı niteliktedir. Bir alacağın, konkordato hukuku bağlamında masa alacağı olarak

⁸²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. §6, II, b, bb.

⁸²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. §6, II, b, aa.

⁸³⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Bozok**, *Tescil*, s. 506 vd.

kabul edilmesi de o alacağın ifası maksadıyla yapılan tasarrufu ayrıcalıklı hâle getirmez. Bu nedenle İİK m. 277 vd. hükümlerinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde gerek mahkemenin gerekse komiserin izniyle yapılmış tasarrufların iptali sağlanabilir⁸³¹.

Doktrinde, olması gereken hukuk bakımından, İsviçre'dekine benzer şekilde, mahkemenin izniyle yapılmış tasarrufların iptale tabi olmaktan çıkartılması gerektiği savunulmaktadır⁸³². Bu görüşe katılmıyoruz. Elbette komiserin veya konkordato yargılamasını yürüten mahkemenin, alacaklıları zarara uğratacak bir işleme izin vermemesi beklenir. Ancak söz konusu izin, mühlet içerisinde eldeki bilgiler ışığında verilmiştir. Başlangıçta alacaklıların genel menfaatine ve borçlunun mali durumunun düzeltilmesine hizmet edeceği düşünülen bir işlem, daha sonra alacaklıların alacaklarını elde etmelerinin önünde engele dönüşebilir. İptal sebeplerinin varlığına rağmen söz konusu tasarrufu koruma altına almak mühlet boyunca gösterdikleri fedakarlıkların üzerine bir de alacaklarını elde edemeyen alacaklıları daha dezavantajlı duruma getirir.

Mühlet içerisinde istisnai bir tedbir olarak, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılmasına ve onun yerine işletmenin faaliyetlerine bizzat komiser tarafından devam edilmesine de karar verilebilir (İİK m. 297/1). Bu durumda komiserin alacaklıları zarara uğratacak işlemler yapmaması beklenir. Ancak iptal davası bağlamında, borçlunun komiserin izniyle gerçekleştirdiği işlemlerle, bizzat komiserin gerçekleştirdiği işlemler arasında bir fark gözetmek doğru olmaz. Sonuçta komiser, borçlu adına ve hesabına tasarrufta bulunmaktadır. Yapılan işlem, doğrudan borçlunun malvarlığını etkileyecektir. Dolayısıyla koşulları varsa komiserin, mahkemeden aldığı yetkiye dayanarak borçlu adına mühlet içerisinde gerçekleştirdiği tasarruflar da iptale tabidir. Bu hâlde borçlunun yaptığı tasarruflar ise geçersiz olacağından iptal davasına konu edilmelerine gerek yoktur.

cc. Konkordatonun İptal Sürelerine Etkisi

İİK m. 284 uyarınca, borçlunun yaptığı bir tasarrufa karşı iptal davası açma hakkı, bu tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren beş senenin geçmesiyle düşer. Bunun dışında Kanun'da farklı iptal sebepleri bakımından tasarrufun iptalinin istenebileceği çeşitli süreler öngörülmüştür. Örneğin ancak hacizden veya haczedilecek mal bulunamaması sebebiyle acizden yahut iflâsın açılmasından önceki iki yıl içinde yapılmış ivazsız tasarruflar iptale tabidir (İİK m. 278/2). İİK m. 279 kapsamında yer alan tasarruflar bakımından ise bu süre bir yıldır.

⁸³¹ **Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*, s. 390-395; **Tunç-Yücel**, s. 179; **Akkaya**, *Tasarrufun İptali*, s. 229-233. Benzer yönde bkz. **Ercan**, s. 311.

⁸³² Bu yönde bkz. **Akkaya**, *Tasarrufun İptali*, s. 233-234.

Son olarak zarar verme kastından dolayı tasarrufun iptal edilebilmesi için alacaklının, işlemin yapıldığı tarihten itibaren en geç beş yıl içerisinde borçlu aleyhine takipte bulunmuş olması şarttır (İİK m. 280). Böylece geçerli bir tasarrufun iptal edilebilme riskinden kaynaklanan hukuki belirsizlik süreyle sınırlandırılmıştır.

Konkordato borçlusu hakkında mühlet kararı verilmesinin alacaklılar bakımından en önemli sonuçlarından biri takip yasağıdır. Buna göre, kural olarak, mühlet içerisinde borçlu aleyhine takip yapılamaz ve daha önce başlatılmış takipler durur (İİK m. 294/1). Mühlet boyunca iptal davası açılmasına doğrudan bir mâni yoktur. Ancak söz konusu yasak, alacaklıların mühlet boyunca borçlunun mallarını haczettirmelerine ve iptal davası açmak için ihtiyaç duydukları aciz belgesini edinmelerine engel olur. Alacaklıların hareket imkânının kısıtlandığı bu dönemde, İİK m. 284'te öngörülen hak düşürücü sürenin ve tasarrufların iptale tabi olduğu şüpheli dönemin geçmesi mümkündür. İsviçre hukukunda, konkordato mühletinin, şüpheli döneme ilişkin sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı açıkça düzenlenmiştir (SchKG m. 288a). Ancak Türk hukukunda böyle açık bir hüküm mevcut değildir.

Buna karşılık, malvarlığının terki suretiyle konkordato bakımından, geçici mühlet kararının verildiği tarihin iptal davası açma sürelerinin hesaplanmasında haczin veya iflâsın açılmasının yerini tutacağı kabul edilmiştir (İİK m. 309/k). Yine adi konkordatoya ilişkin hükümler içerisinde, mühlet boyunca bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği düzenlenmiştir (İİK m. 294/1). Bütün bu hükümlerden hareketle doktrinde⁸³³, kanımızca haklı olarak, mühlet boyunca geçen zamanın hem beş yıllık hak düşürücü sürenin hem de tasarrufun iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi bakımından öngörülen şüpheli dönemin hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiği söylenmektedir. Böylece mühlet içerisinde alacaklılar, iptal davası açma imkânını yitirme riskinden korunacaktır.

Mühletin etkilerinin sona ermesinden itibaren söz konusu süreler kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Bu durum, mühletin kaldırılması ve konkordato talebinin reddedilmesi yoluyla gerçekleşebileceği gibi projenin tasdik edilerek yürürlüğe girmesi üzerine de süreler kaldığı yerden işlemeye devam eder. Konkordato projesinde ifanın bir vadeye yayılması öngörülse bile bu vade iptal davasına ilişkin sürelerin durmasına neden olmayacaktır. Söz konusu vade içerisinde şüpheli dönemin geçmesi bir ihtimaldir. Fakat aynı ihtimal alacağın henüz muaccel olmadığı için talep edilemediği süreçte de söz konusudur. Vade

⁸³³ **Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*, s. 115-116; **Akkaya**, *Tasarrufun İptali*, s. 245-246.

konkordatosunun bağlayıcı hâle gelmesiyle maddi hukuk bakımından konkordato alacaklarının ifa zamanı uzatıldığından⁸³⁴ burada farklı bir sonuca varılması mümkün değildir.

b. İtirazın İptali Davası

Bir konkordato alacaklısının mühletten önce borçluya karşı başlattığı icra takibi itiraz üzerine durmuş olabilir. Böyle bir durumda, normal şartlar altında, alacaklı itirazın hükümden düşürülmesini sağlamak için iki imkâna sahiptir. Elinde Kanun'da sınırlı olarak gösterilen belgelerden biri bulunan alacaklı, icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını sağlayabilir (İİK m. 68). Elinde böyle bir belge bulunmayan veya alacağının kesin olarak hükme bağlanmasını isteyen alacaklı ise genel hükümler çerçevesinde dava açabilir (İİK m. 67). Bu, itirazın iptali davası olarak adlandırılır.

Mühlet içerisinde itirazın kaldırılması mümkün değildir⁸³⁵. Zira itirazın kaldırılması, münhasıran, itiraz üzerine durmuş olan takibe devam edilmesini hedefler. Halbuki mühlet boyunca, kural olarak, borçlunun malvarlığı ile ilgili şahsi hakları konu edinen takiplerin yürütülmesi yasaklanmıştır (İİK m. 294/1). Buna karşılık mühlet içerisinde itirazın iptali davası açılıp açılmayacağı veya bu taleple daha önce açılmış bir davanın akıbetinin ne olacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre⁸³⁶, konkordato mühleti boyunca itirazın iptali davası açılmaz. Zira bu dava da tıpkı itirazın kaldırılmasında olduğu gibi takibin bir parçasıdır. İtirazın iptali, icra hukukuna özgü bir davadır⁸³⁷ ve takibe devam edebilmeyi hedefler. Ne var ki mühlet içerisinde bu takibe devam edilmesi zaten yasaklanmıştır. Yazar görüşünü itirazın iptali davasının hukuki niteliğine dayandırmakta ve alacaklının itirazın iptali davası yerine “*normal bir alacak davası*” açmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Ancak bu dava neticesinde elde edilen ilam da mühlet içerisinde takibe koyulamayacaktır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁸³⁸, konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine itirazın iptali davası açılabilir. Mühletten önce aynı istemle açılmış bir davaya mühlet içerisinde devam edilmesinin de önünde bir engel yoktur. Ancak davanın sonunda alacaklı lehine karar verilmiş olsa bile mühlet içerisinde bu karara dayalı olarak icra takibinin

⁸³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. §8, II.

⁸³⁵ Altay/Eskiocak, s. 165; Tunç-Yücel, s. 138.

⁸³⁶ Bu yönde bkz. Tunç-Yücel, s. 136-138.

⁸³⁷ İtirazın iptali davasını icra hukukuna özgü bir dava olarak nitelendiren diğer yazarlar için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 118; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 196. İtirazın iptali davasının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar hakkında ezetimle bkz. Yılmaz, s. 533-539.

⁸³⁸ Kuru, s. 1462. Benzer yönde bkz. Altay/Eskiocak, s. 166.

sürdürülmesi mümkün değildir. Eğer konkordato borçlusu, itirazın iptali davası devam ederken -İİK m. 300 uyarınca komiserin alacak hakkında beyanda bulunma daveti üzerine- bu alacağı kabul ederse artık dava konusuz kalır. Bu hâlde, borçlunun itirazda bulunurken haksız olduğu anlaşıldığından, mahkemece, alacaklı lehine icra inkâr tazminatına ve yargılama giderlerine hükmedilir.

İtirazın iptali davasını, alacağın tahsilini konu edinen “normal” bir eda davasından farklı şekilde nitelendirerek mühlet içerisinde itirazın iptali davası açılmayacağını söylemek doğru olmaz. Zira alacaklı, takip konusu yaptığı alacak için tek bir dava açabilir. Bu da eda (alacak/tahsil) davasıdır⁸³⁹. Söz konusu dava, itirazın tebliğinden itibaren bir yıl içerisinde açılırsa itirazın iptali davası olarak anılır. Davanın, bu süre içerisinde açılması lehine karar verilen alacaklıya, itiraz üzerine durmuş takibe devam edebilme ve icra inkâr tazminatı elde edebilme hakkı sağlar. Aynı takibe devam edebilme imkânına sahip alacaklının, dava sonunda elde ettiği hükümle ayrı bir takip başlatmakta hukuki yararı yoktur⁸⁴⁰. Alacaklı, İİK m. 67/1’de öngörülen süreyi kaçırmış olsa bile alacağını genel hükümler çerçevesinde dava etme hakkını korur (İİK m. 67/5). Bu durumda daha önce başlatılmış olan ilamsız takibe devam edilemez. Ancak alacaklının bu davada aldığı ilam ile ilamlı icra takibi yapması mümkündür.

Mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre davalar üçe ayrılarak incelenir. Davanın belirli bir alana ilişkin hukuki sonuçlar doğurması, onun, eda veya tespit davası yahut inşai dava olarak nitelendirilmesine engel değildir. Aile hukukuna ilişkin sonuçlar doğuran boşanma davasının sırf bu yüzden inşai dava olarak nitelendirilemeyeceğini söylemek mümkün olmadığına göre, icra hukuku alanında doğurduğu sonuçlar da itirazın iptali davasının eda davası olarak nitelendirilmesine mâni olmaz. Aksi bir kabul, bazı durumlarda aynı alacak için ikinci bir dava açılması ihtiyacını doğurabileceğinden gereksiz masrafa ve zaman kaybına yol açacaktır. İtirazın iptali davasını icra hukukuna özgü farklı bir dava türü olarak nitelendirmek, ıslah ile söz konusu dava türleri arasında dönüşüm yapıp yapılamayacağı; bu davanın İİK m. 308/b uyarınca çekişmeli alacaklar hakkında dava açılması koşulunu sağlayıp sağlamayacağı gibi ek birtakım problemlerin de ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Kanımızca mühlet içinde itirazın iptali davası açılmasına engel teşkil edebilecek hiçbir hukuki dayanak yoktur. Zira kanun koyucu, mühlet boyunca, konkordatoya tabi alacaklar için bile borçlu aleyhine dava açılmasını yasaklamamıştır. İtirazın iptali davasını takibin bir parçası

⁸³⁹ İtirazın iptali davası ile alacağın tahsili talebiyle açılan eda davasının farklı davalar olduğunu söylemek dava teorisine ve usul ekonomisi ilkesine aykırı düşer (Kuru, s. 272).

⁸⁴⁰ Bu nedenle, itirazın iptali davasını eda davası olarak nitelendirmenin davanın sonunda elde edilen hükümle ilamlı icra yoluna gidilebilmesine yol açacağı yönündeki eleştiriler (Tunç-Yücel, s. 137) anlamsızdır.

olarak nitelendirilerek takip yasaklarının bu davanın açılmasına engel teşkil edeceğini söylemek doğru olmaz. Hukuki niteliği itibarıyla bu davanın takipten evvel açılmış herhangi bir eda davasından farkı yoktur. Takip yasaklarından dolayı alacaklının itirazın iptali davası açmakta hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı da söylenemez. Sonuçta daha önce takibe itiraz etmiş borçlu kuvvetle muhtemel konkordato sürecinde de alacağı kabullenmeyerek çekişmeli hâle getirecektir. Bu durumda konkordatonun tasdikinden önce açılmış dava, İİK m. 308/b uyarınca çekişmeli alacaklar için dava açılması koşulunu karşılayacaktır. Konkordato talebinin reddedilmesi hâlinde ise itirazın iptalini sağlamış alacaklı, daha fazla gecikmeden takibi sürdürerek alacağına kavuşabilecektir.

Esas değerlendirilmesi gereken husus, konkordatonun tasdik edilerek yürürlüğe girmesinin itirazın iptali davası veya bu davadan dolayı hükmedilen icra inkâr tazminatı üzerinde nasıl bir etki doğuracağıdır. Mahkemece tasdik edilen proje, yalnız asıl alacak için değil konkordatoya tabi bir alacakla ilişkili olan diğer talepler bakımından da -bunların projenin yürürlüğe girmesinden önce doğması şartıyla- mecburidir⁸⁴¹. Dolayısıyla projenin yürürlüğe girmesinden önce hükmedilmiş yargılama giderleri ve icra inkâr tazminatı konkordatoya tabi olarak ödenir. Bu alacakların mühlet kararından sonra doğması sonucu değiştirmez. Zira mühlet içerisinde doğan alacaklar da kural olarak konkordatoya tabidir⁸⁴². Buna karşılık konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesinden sonra doğan alacaklar projede öngörülen ödeme koşullarından etkilenmeden yerine getirilir. Bunun doğal sonucu ise tasdik kararından (veya duruma göre tasdik kararının kesinleşmesinden) sonra hükmedilen yargılama giderleri ile icra inkâr tazminatının tam olarak yerine getirilmesidir.

Tasdik kararından önce açılmış itirazın iptali davası, konkordato yürürlüğe girdiğinde henüz sonuçlanmamışsa projenin içeriğine bağlı olarak bu dava üzerinde birtakım etkiler meydana geleceği şüphesizdir. Örneğin projede, alacağın belirli bir kısmının tenzili öngörülmüşse bu kısım bakımından dava konusuz kalmış demektir. Şu hâlde alacağın mevcut ve talep edilebilir olduğuna kanaat getiren mahkeme, konkordato uyarınca alacaklının payına düşen alacak kesimi için davanın kabulüne; tenzil edilen alacak kesimi için ise hüküm verilmesine yer olmadığına karar vermelidir. Sonradan konkordato dolayısıyla takibe konu borcun bir kısmının sona ermesi, davanın kısmen borçlu lehine sonuçlandığı ve bu kısım bakımından yargılama giderlerinin alacaklının üzerine yüklenmesi gerektiği anlamına gelmez. Zira HMK m. 331 uyarınca, esastan karara bağlanmayan davalarda yargılama giderleri

⁸⁴¹ Sadece alacağın esasının konkordatoya tabi olduğu yönünde bkz. **Kuru**, s. 1501.

⁸⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. §6, II, b.

tarafların davanın başındaki haklılık durumuna göre takdir edilir. Borçlu, başlangıçta itirazında haksız olduğuna göre, yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulmalıdır. Benzer şekilde icra inkâr tazminatı haksız olarak itiraz edilen alacağın tümü dikkate alınarak belirlenmelidir.

Projenin yalnızca vade konkordatosunu konu edindiği hâllerde ise alacak ne tamamen ne de kısmen sona ermektedir. Burada yalnızca alacağın ifa zamanının uzatılması söz konusudur.

Her ne kadar eleştiriye açık olsa da Yargıtay'ın bağlayıcı nitelikteki içtihadı birleştirme kararına göre⁸⁴³, davacının, ifa zamanı henüz gelmemiş bir alacağı dava etmekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Hukuki yarar bir dava şartıdır ve dava şartlarının mevcudiyeti yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir. Hukuki yararın eksikliğine rağmen açılan dava usulden reddedilir. Dava konusu uyuşmazlığın veya bu uyuşmazlığın hükme bağlanmasından umulan hukuki yararın, dava derdestken ortadan kalkması hâlinde ise davanın konusuz kaldığından söz edilir⁸⁴⁴.

Eğer alacağın vadesi gelmediği için talep hakkının bulunmadığı durumlarda hukuki yararın eksik olduğu kabul edilirse alacağın ifa zamanının yargılama esnasında herhangi bir sebeple uzatılmasının da davanın konusuz kalmasına yol açacağı söylenebilir. Bu hâlde mahkeme, hüküm verilmesine yer olmadığına karar vererek uyuşmazlıktan elini çekmelidir. Söz konusu karar kaçınılmaz olarak alacağın mevcudiyetini de tespit edecektir⁸⁴⁵. Zira mahkeme, yargılama giderleri hakkındaki kararını verirken tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumlarını tespit etmek zorundadır. Şu hâlde konkordato borçlusunun itirazda bulunurken haksız olduğu ortaya çıktığından yargılama giderlerinin yanında ayrıca koşulları varsa icra inkâr tazminatı ödemeye de mahkûm edilmesi gerekir.

c. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları

Mühlet kararı, borçlunun tarafı olduğu menfi tespit ve istirdat davalarını etkilemez⁸⁴⁶. Mühlet içerisinde bu taleple yeni bir dava açılabilir gibi, mühletten önce açılmış menfi tespit ve istirdat davalarına devam edilmesi de mümkündür. Konkordato mühleti, borçlunun davacı konumda bulunduğu bu neviden davaları etkilemez. Zira her ne kadar mühlet içerisinde daha önce başlatılmış olan takiplere devam edilmesi kural olarak yasaklansa da takipler derdest

⁸⁴³ Yargıtay İBBGK E. 2019/5, K. 2022/1, T. 18.02.2022 (R.G. 4 Kasım 2022, Sayı 32003). Bu karara yönelik eleştiriler ve değerlendirmeler için bkz. **Özekes/Boran-Güneysu**, s. 901-902; **Budak/Yağcı**, s. 40-42.

⁸⁴⁴ **Hanağası**, s. 336; **Boran-Güneysu**, s. 145; **Atalı**, *Pekcanitez Usûl*, s. 2041; **Bozok**, s. 63.

⁸⁴⁵ Zaten ortada konkordatoya tabi tutulabilecek bir alacak dahi mevcut olmasaydı davanın esastan reddine hükmedilmesi gerekirdi.

⁸⁴⁶ **Tunç-Yücel**, s. 174.

kalmaya devam eder. Ayrıca cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kaldığı para, mühlet kararı verildiğinde borçlunun malvarlığına dönmez. Konkordato mühleti borçlunun davalısı olduğu menfi tespit ve istirdat davalarını da etkilemez. Zira borçlunun üçüncü kişilerden olan alacakları konkordatonun kapsamına girmez. Dolayısıyla konkordato bu alacaklar için başlatılmış takipleri engellemez.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken önemli bir husus, borçlunun mühletten evvel açtığı menfi tespit davasında takibin durdurulması veya icra veznesine giren paranın alacaklıya ödenmemesi adına yatırdığı teminatın, mühlet kararı verildikten sonra akıbetinin ne olacağıdır. Zira borçlu, sonradan aynı sonuca konkordato mühleti boyunca devam edecek takip yasakları sayesinde erişmiştir. Dolayısıyla artık tedbir kararının getirdiği korumaya ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle teminatın konkordato borçlusuna iade edilmesi gerektiği düşünülebilir.

Ancak borçludan teminat istenmesinin amacı, alacaklının alacağını geç elde etmesi sebebiyle uğrayacağı zararı güvence altına almaktır. Söz konusu zararın asgari tutarı bizzat kanun koyucu tarafından tespit edilmiştir. Buna göre, tedbir kararı dolayısıyla alacağına geç kavuşan alacaklı lehine karar verildiğinde takdir edilecek tazminat, alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz. Gerçekte alacaklının uğradığı zararın bu kadar olmaması sonucu değiştirmez. Tedbire duyulan ihtiyaç, menfi tespit davası sonuçlanmadan evvel herhangi bir sebeple ortadan kalksa dahi tedbirin yol açtığı gecikme dolayısıyla asgari yüzde yirmi tazminata hükmedilmelidir. Alacaklı, lehine hükmedilen tazminatı öncelikle borçlunun gösterdiği teminattan alır (İİK m. 72/4). Hal böyle olunca, artık konkordato mühleti dolayısıyla tedbirin sağladığı korumaya ihtiyaç kalmaması teminatın herhangi bir işlevinin bulunmadığı ve borçluya iadesinin gerektiği anlamına gelmez. Teminat bir anlamda bu tazminatın güvencesidir.

İcra takibinden sonra açtığı menfi tespit davasında, mallarının haczini ve satışını engellemek için alacağın tamamını icra veznesine yatıran ve bu bedelin alacaklıya ödenmemesi adına ayrıca teminat gösteren borçlu da alacağa karşılık olarak yatırdığı bedeli konkordato mühleti verildiği için geri alamaz. Sonuçta konkordato mühleti, mühletten evvel borçlunun malvarlığı hakları üzerine koyulmuş hacizlerin düşmesine neden olmaz. Alacak karşılığında icra veznesine yatırılan bedelin haczedilmiş herhangi bir maldan farkı yoktur. Tasdik edilen projenin yürürlüğe girmesi de bu para üzerindeki haczin düşmesine sebep olmamalıdır. Zira konkordatonun taraflar için bağlayıcı hâle gelmesi, henüz paraya çevrilmemiş hacizleri

hükümden düşürür. Hâlihazırda haczin konusu para ise İİK m. 308/ç'de öngörülen sonuç uygulama alanı bulmaz⁸⁴⁷.

Mühlet içerisinde borçlu aleyhine sonuçlanan menfi tespit veya istirdat davası neticesinde hükmedilmiş tazminatlar konkordatoya tabidir. Zira mühlet içerisinde doğan alacaklar konkordatonun kapsamı dâhilinde yer alır. Bu alacağın kaynaklandığı hukuki sebep Kanun'da ayrıksı bir hüküm bulunmadığı müddetçe önem arz etmez. Alacaklı, menfi tespit davasını kazansa dahi mühlet boyunca takibi sürdürme olanağından yoksundur. Ancak alacak üzerindeki çekişme mahkeme kararıyla ortadan kalkmış olduğundan bu alacaklıya konkordato projesi üzerinde oy hakkı tanınması gerekir. Menfi tespit davasında, alacağın mevcudiyeti maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli bir şekilde çözüme kavuşturulacağından, kanımızca bu dava itiraza uğramış alacaklar için dava açılması şartını karşılar.

Konkordato borçlusunun davalı konumda bulunduğu istirdat davasının mühlet içerisinde takip borçlusu aleyhine sonuçlanması hâlinde ise iadesine hükmedilen tutar tasdik edilen projede öngörülen hükümler dâhilinde ödenmelidir. Zira istirdat talebi aynı bir hakka dayanmaz. Bu talebin temelinde tıpkı sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı iade talebinde olduğu gibi bir alacak hakkı yatar. Sonuçta istirdat davası, sebepsiz zenginleşme davasının, koşulları icra hukukunda düzenlenmiş özel bir görünüm biçimidir⁸⁴⁸. İstirdat davasının, konkordato yürürlüğe girdikten sonra sonuçlanması da iade alacağının bu anda doğduğu ve projeye tabi olmadan yerine getirilmesi gerektiği anlamı taşımaz. İade alacağı, mahkemece bu yönde karar verilen anda değil; bundan çok daha önce zenginleşmenin gerçekleştiği esnada doğmuştur.

d. İstihkak Davası

Mühletten önce borçlunun borcu için haczedilmiş bir malın istihkak davasına konu olması mümkündür. Mühlet kararı, istihkak iddiasıyla açılmış bu dava üzerinde herhangi bir etki doğurmaz. Mühlet içerisinde borçlu aleyhine istihkak davası açılmasının da önünde engel yoktur. Zira konkordato mühleti takiplerin durmasına neden olsa da söz konusu mal üzerine koyulmuş haciz bu esnada mevcudiyetini sürdürecektir. Ne var ki tasdik edilen konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle konkordatoya tabi alacaklar için mühletten önce koyulmuş hacizler düşer⁸⁴⁹. Söz konusu sonucun derdest istihkak davası bakımından herhangi bir etki doğurup doğurmayacağı farklı ihtimaller göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gereken bir konudur.

⁸⁴⁷ Ayrıca bkz. §10, I, a.

⁸⁴⁸ **Fraefel**, s. 81; **Demir**, s. 28.

⁸⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. §10, I, a.

İstihkak iddiasına konu mal üçüncü kişinin elinde haczedilmişse mülkiyet karinesi onun lehinedir. Bu durumda dava açma yükü de alacaklıya düşer. Eğer alacaklı, icra müdürü tarafından verilen yedi günlük süre içerisinde, icra mahkemesinde, üçüncü kişiye karşı dava açmazsa istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Böylece mal üzerindeki haciz kalkar. Buna karşılık alacaklı tarafından süresinde açılan dava sonuçlanıncaya kadar mal üzerindeki haciz devam eder. Ancak haczedilen malın satışı yapılamaz. İşte bu şekilde alacaklı tarafından açılan istihkak davası derdestken tasdik edilen konkordato yürürlüğe girerse artık dava konusuz kalmıştır. Zira konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesi, üzerinde istihkak iddiası bulunan mala ilişkin haczin düşmesine neden olur. Bu andan sonra alacaklının istihkak davasının hükme bağlanmasında hukuki menfaati bulunduğu söylenemez.

İstihkak iddiasına konu malın borçlunun elinde haczedilmesi durumunda ise iki ihtimal karşımıza çıkar. Her şeyden önce borçlu, icra dairesi tarafından üçüncü kişinin istihkak iddiasına karşı beyanı sorulduğunda sükût ederek bu iddiayı kabul etmiş veya bizzat kendisi haczedilen malın üçüncü kişiye ait olduğunu belirterek istihkak iddiasında bulunmuş olabilir. Bu durumda istihkak davası üçüncü kişi tarafından yalnız alacaklıya karşı açılır. Borçlu istihkak iddiasını kabul ettiği için onun davada hasım olarak gösterilmesine gerek yoktur⁸⁵⁰. Konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle hacizler kalkınca alacaklının da bu mal üzerinde hak iddiası sona ereceğinden davanın hükme bağlanmasından umulan hukuki yarar sonradan ortadan kalkmıştır. Mahkeme, davanın konusuz kalması sebebiyle hüküm verilmesine yer olmadığına karar vermelidir.

Buna karşılık, konkordato borçlusunun istihkak iddiasına itiraz etmesi hâlinde üçüncü kişi açacağı davada onu da davalı olarak göstermelidir. Şu hâlde haczin sonradan ortadan kalkması alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki menfaat çatışmasını sona erdirse bile konkordato borçlusu ile üçüncü kişi arasındaki çekişme devam etmektedir. Üçüncü kişinin istihkak iddiası bir ayni hakka dayandığından konkordatonun kapsamı içerisinde değildir. Böyle bir durumda konkordatonun istihkak davası üzerindeki etkisi hususunda üç ihtimal düşünülebilir:

Birinci ihtimal, artık istihkak davasına konu teşkil eden haciz ortadan kalktığından hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmesidir. Ancak davacının mahkemenin sağlayacağı hukuki korumaya ihtiyacı kalmadığını söylemek zordur. Zira istihkak davası sonunda verilen karar yalnızca derdest takiple sınırlı sonuç doğurmaz. Mahkeme, genel

⁸⁵⁰ **Kuru**, s. 559; **Aslan**, s. 369.

hükümler çerçevesinde yargılamayı yürütür ve verdiği karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişlidir⁸⁵¹.

İkinci ihtimal, davaların ayrılmasına ve üçüncü kişi ile borçlu arasındaki dava bakımından mahkemenin görevsizliğine karar verilmesidir. Zira artık uyuşmazlığın icra takibiyle bir ilgisi kalmamıştır. İcra takibi dışında açılan istihkak davasında genel mahkemeler görevlidir. Taraflar isterlerse süresi içerisinde başvurarak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini sağlayabilirler. Bu durumda görevli mahkemede görülen dava öncekinin devamı sayılır.

Ancak mahkemelerin görevi davanın açıldığı tarihteki duruma göre belirlenir⁸⁵². Başlangıçta görevli olan mahkeme, sonradan herhangi bir sebeple görevsiz hâle gelse bile görevsizlik kararı vermemelidir. Böylece davanın gereksiz yere gecikmesi önlenmiş, usul ekonomisi korunmuş olur. Zaten bu davanın görevsizlik kararıyla sonuçlanmasında ne borçlunun ne de üçüncü kişinin hukuken korunmaya değer bir menfaati vardır. Sonuçta icra mahkemesi huzurunda yürütülen istihkak davasında -aynı taleple genel mahkemelerde görülen dava gibi- her türlü delil incelenir ve uyuşmazlık kati olarak çözümlenir. Bundan dolayı kanımızca icra mahkemesi borçlu ile üçüncü kişi arasındaki uyuşmazlığı çözmek için yargılamaya devam etmelidir.

Davanın konusuz kalması nedeniyle hüküm verilmesine gerek kalmayan hâllerde dahi mahkeme yargılama giderleri hakkında bir karar vermelidir. HMK m. 331 uyarınca, yargılama giderleri, tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumlarına göre takdir edilecektir. Aynı esas istihkak davası bakımından da geçerlidir. Eğer üçüncü kişi, davanın açıldığı tarihte istihkak

⁸⁵¹ **Kuru**, s. 571-572; **Yılmaz**, *Şerh*, s. 565-566; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s. 267; Yargıtay 12. HD E. 2014/32820, K. 2015/1521, T. 22.01.2015 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Buna karşılık doktrinde, istihkak davasının takip hukukuna özgü bir dava olduğu görüşü baskındır (**Berkin**, *İcra*, s. 290; **Postacıoğlu**, *İcra*, s. 375-376; **Aslan**, s. 88-89; **Üstündağ**, *İcra*, s. 204-205; **Büyük**, s. 66-67; **Aşık/Oruç/Tok/Saçar**, s. 215; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 202; Yargıtay 8. HD E. 2017/13544, K. 2017/10977, T. 18.09.2017, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Bunun doğal sonucu, davanın sonunda verilen kararın yalnızca takip bakımından hukuki sonuç doğurması ve (hakkın varlığı yahut yokluğu konusunda) maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesidir. Söz konusu görüş kabul edilirse mal üzerindeki haczin düşmesinden sonra istihkak davasının hükme bağlanmasından umulabilecek bir menfaat kalmayacaktır. Kanımızca genel hükümler dairesinde görülen davada, her türlü delilin serbestçe değerlendirilmesi neticesinde icra mahkemesince verilen bir kararın dava konusu hakkın varlığı yahut yokluğu konusunda maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmadığını söylemek icra mahkemesini eksik bir mahkeme gibi görmek anlamına gelir. Halbuki icra mahkemesinin, icra takipleriyle ilişkili dava ve işlerde görevli kılınması uzmanlaşmayı sağlamaya hizmet eder. Bazı icra mahkemesi kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesinin sebebi ise bu kararların şekli bir inceleme neticesinde verilmesidir; yoksa kararın icra takibiyle ilişkili olması yahut icra mahkemesi tarafından verilmesi değil.

⁸⁵² **Üstündağ**, *Yargılama*, s. 171; **Postacıoğlu**, *Usul*, s. 130-131; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 73-74; **Pekcanitez**, *Görev*, s. 182.

iddiasında haksızsa haciz sonradan düşmüş olsa bile yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmelidir. Aksi durumda ise alacaklı ve/veya borçlu bu giderlerden sorumlu tutulacaktır.

İstihkak davasının sonunda, yargılama giderlerinin dışında bir de tazminata hükmedilmesi gündeme gelebilir. Buna göre, istihkak davası reddedilen üçüncü kişi, alacaklının alacağına geç kavuşması sebebiyle uğradığı zararı karşılamak adına tazminata mahkûm edilebilir (İİK m. 97/13). Benzer şekilde davayı kaybeden alacaklı veya borçlu da kötü niyetli olmaları kaydıyla tazminat ödemek durumunda kalabilirler (İİK m. 97/15). Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, istihkak davasının konkordato nedeniyle konusuz kalması üzerine alacaklı veya üçüncü kişi lehine tazminata hükmedilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Katıldığımız görüşe göre⁸⁵³, bu durumda, icra mahkemesinin yargılamaya devam ederek tazminat hakkında bir karar vermesi gerekir. Zira davanın konusuz kalması yardımcı taleplerin hükme bağlanmasına engel değildir. Elbette üçüncü kişinin tazminata mahkûm edilebilmesi için mühletten evvel takibin talikine karar verilmiş olması şarttır. Eğer böyle bir karar alınmamış, hatta konkordato mühleti nedeniyle bu karara hiç ihtiyaç duyulmamışsa üçüncü kişi aleyhine tazminata hükmedilmesinin de şartları gerçekleşmemiş demektir. Buna karşılık sonradan mühletin sonuçları takibin sürdürülmesine engel teşkil etse de öncesinde verilen talik kararı -en azından mühletten önceki dönemde- alacaklının alacağına kavuşmasına mâni olmuştur. Konkordatonun tasdiğiyle haczin düşmesi bu gerçeği değiştirmez. Benzer şekilde alacaklının kötü niyetli olarak istihkak iddiasına itiraz ettiği hâllerde üçüncü kişinin malının haksız yere haczedilmesi nedeniyle uğradığı zarar konkordatoya rağmen bakidir. Davanın konusuz kalması bu davranışın bir karşılığı olmayacağı anlamına gelmemelidir.

e. İflâs Davası

Doktrinde⁸⁵⁴, mühlet boyunca borçlu aleyhine iflâs davası açılmayacağı ve varsa daha önce açılmış olan iflâs davalarının mühlet kararı verilmesiyle duracağı savunulmaktadır. Bu düşünceye göre iflâs davası, iflâs yoluyla takibin devamıdır. Borçlunun iflâsına karar verilmesi konkordatonun amacına ulaşmasını tamamen engelleyeceği için imtiyazlı alacaklılar tarafından dahi mühlet boyunca borçluya karşı iflâs yoluyla takip yapılamaz. Dolayısıyla iflâs davası açma yasağı da bütün alacaklılar için mutlak bir şekilde uygulanır. Yalnızca takipten sonra açılan

⁸⁵³ **Kuru**, s. 571; **Aslan**, s. 598. Aksi yönde bkz. Yargıtay 21. HD E. 2004/972, K. 2004/4388, T. 04.05.2004 (Legal Elektronik Hukuk Bankası).

⁸⁵⁴ Bu yönde bkz. **Tunç-Yücel**, s. 172. İflâs davalarının mühlet boyunca duracağı yönünde bkz. **Kuru**, s. 1463-1464; **Uyar**, s. 146.

iflâs davaları için değil aynı zamanda doğrudan doğruya iflâs talebi bakımından da aynı esas geçerlidir⁸⁵⁵. Zira iflâs davası ile konkordato mühleti birbiriyle bağdaşmaz.

Genel hatlarıyla bu düşünceye katılmakla birlikte bazı yönlerden ayrışıyoruz. Gerçekten de konkordato mühleti devam ederken borçlunun iflâsına karar verilmesi düşünülemez. Bazı hâllerde konkordato istemini inceleyen mahkeme, mühleti kaldırıp konkordatonun reddine ve borçlunun iflâsına karar verebilir (İİK m. 292). Ancak mühlet içerisinde ayrı bir dosya çerçevesinde iflâs kararı alınması konkordato sürecini sekteye uğratar. Bu nedenle varsa mühletten önce açılmış olan iflâs davasını inceleyen mahkeme, konkordato yargılamasını bekletici sorun olarak kabul etmelidir. Buna karşılık mühlet boyunca iflâs davası açılmasını engelleyebilecek herhangi bir hukuki temel yoktur. Bizatihi borçlu aleyhine iflâs davası açılmış olması borçlunun iflâsına karar verileceği anlamına gelmez. Dolayısıyla alacaklılar mühlet içerisinde ayrı bir dava açarak borçlunun iflâsını talep edebilirler. Bu dava ile mühletten önce açılmış iflâs davası arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da konkordatonun akıbeti davanın sonucu hakkında belirleyici nitelik taşır.

Konkordato istemi reddedilmesine rağmen borçlunun iflâsına karar verilmezse iflâs davası kaldığı yerden devam edecektir. Bu hâlde konkordatonun iflâs davası üzerinde özel bir etkisi olmayacaktır. Konkordato sürecinin borçlunun iflâsıyla sonuçlanması hâlinde ise iflâs davasından umulan hukuki yarar sonradan ortadan kalkmıştır. Bu nedenle mahkeme, davanın konusuz kalması sebebiyle hüküm verilmesine yer olmadığına karar vermelidir. Böyle bir durumda yargılama giderleri de davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu dikkate alınarak takdir edilecektir (HMK m. 331/1).

Konkordato projesinin mahkemece tasdik edilerek bağlayıcılık kazanması da benzer bir sonuç doğurur. Davacı, davanın açıldığı tarihte haklı olsa bile borçlu yükümlülüklerini projede öngörülen koşullara uygun olarak yerine getirdiği müddetçe hakkında iflâs kararı verilmesi mümkün değildir. Buna karşılık kendisine konkordato projesi uyarınca ifada bulunulmayan her alacaklı, borçlu aleyhine iflâs yoluyla takibe girişebilir. Bu durumda borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için öncesinde konkordatonun feshedilmesi de şart değildir. Eğer mahkemece borçlunun iflâsına karar verilirse konkordato bütün alacaklılara karşı bağlayıcılığını yitirir⁸⁵⁶.

⁸⁵⁵ **Tunç-Yücel**, s. 173.

⁸⁵⁶ Ayrıca bkz. §10, I, b.

§11. KONKORDATO HARİCİNDE YAPILAN VAATLERİN AKİBETİ

Türk-İsviçre konkordato hukukunda, tıpkı iflâsta olduğu gibi, alacaklılar arasında eşitlik prensibi benimsenmiştir. Buna göre, projede alacaklıların çeşitli gruplara ayrılması ve her grup için ayrı bir ödeme planı öngörülmesi mümkün değildir. Gerçi Kanun'da bunu açıkça yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak konkordatoya ilişkin hükümlerin sistematik ve amaçsal yorumundan bu sonuca ulaşılabilir.

Uzun süreden beri gerek doktrinde gerekse uygulamada alacaklılar arasında eşitlik prensibi ekseriyetle kabul edilmektedir. Bu süreç içerisinde İİK'da pek çok değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişikliklerin bir kısmı özellikle konkordatoya ilişkin hükümleri konu edinmiştir. Hal böyle olunca kanun koyucunun, eşitlik prensibini bertaraf edecek bir düzenleme getirme imkânına sahip olmasına rağmen bu konuda hareketsiz kalarak uygulamanın devamına zımnen onay verdiği söylenebilir.

Kanun'da alacaklıların sınıflara ayrılmasına olanak tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır. Prensip olarak bir şeye açıkça onay verilmemiş olması onun yasaklandığı anlamına gelmez. Ancak kanun koyucunun alacaklıların nasıl sınıflandırılacağına, farklı alacaklı grupları içerisinde oylamanın nasıl yapılacağına ve hangi durumlarda konkordatonun kabul edilmiş sayılacağına ilişkin esaslar getirmemesi böyle bir projenin hazırlanması, kabulü ve uygulanması aşamasında çözümü mümkün olmayan sorunlar doğmasına yol açacaktır.

Esasında böyle bir imkân hukukumuzda tamamen yabancı değildir. Nitekim Kanun'un yeniden yapılandırmaya ilişkin hükümleri içerisinde, belirli şartlar altında alacaklıların birden fazla sınıfa ayrılabilceği açıkça kabul edilmiştir (İİK m. 309/n). Pekâlâ kanun koyucu isteseydi benzer bir düzenlemeye konkordatoya dair hükümler arasında da yer verebilirdi. Hal böyleyken bunun bilinçsiz bir boşluk olduğunu söylemek zordur.

Doğrudan bu duruma ilişkin olmasa da Kanun'da alacaklılar arasında eşitlik prensibine işaret eden çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Her şeyden önce tasdik edilen konkordatonun sonuçlarına dair hükümlerden İİK m. 308/d'de, borçlunun, alacaklılarından birine konkordato projesinde öngörülenin ötesinde vaatlerde bulunması açıkça yasaklanmıştır. Bunun yanında İİK m. 333 uyarınca, alacaklıların konkordatoya muvafakatini kazanmak için onlara özel bir menfaat vaat eden ya da sağlayan kişiler hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Bu yasak yalnızca borçlu bakımından değil üçüncü kişiler bakımından da geçerlidir.

Elbette Kanun, bazı alacakları konkordatonun kapsamı dışında tutarak eşitlik prensibinden yer yer ayrılmıştır. Ancak bunlar istisnai nitelikte düzenlemelerdir. Aksi açıkça

öngörülmedikçe bütün alacaklılar, tasdik edilen konkordato ile bağlıdır. Eşitlik prensibi ise konkordatonun kapsamı içerisinde yer alan alacaklılar arasında anlam ifade eder. Bizatihi kanun koyucunun farklı nitelikte olduklarını kabul ettiği (örneğin imtiyazlı yahut rehinli) alacaklılar ile konkordato alacaklıları arasında eşitlik söz konusu değildir.

Eşitlik prensibinden bazı durumlarda ödün vermenin mümkün olup olmadığı ayrıca tartışılması gereken bir meseledir. Örneğin alacaklılar arasında ayırım öngören bir proje, bütün ilgililer tarafından kabul edilmişse artık mahkemenin tasdik talebini sırf bu sebeple reddetmemesi gerekir. Gerçi bütün alacaklıların kabul ettiği bir projenin uygulanabilmesi için çoğu zaman mahkemenin tasdik kararına ihtiyaç olmayacaktır. Zira borçlu ve alacaklılar mahkeme dışında akdedecekleri bir sözleşmeyle aynı sonuca ulaşabilirler. Benzer şekilde bir alacaklının kendisine diğerlerinden daha kötü muamele edilmesini açıkça kabul etmesi imkân dâhilindedir. Bu durum da mahkemenin müdahalesini gerektirmez.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, istisnai olarak, eşitlik ilkesinden, küçük alacaklılar lehine ayrılmanın mümkün olduğu kabul edilmektedir⁸⁵⁷. Yeter ki bu durum alacaklılar tarafından kabul edilen projede açıkça belirtilsin ve nihai olarak diğer alacaklıların menfaatine uygun görünsün. Sadece alacaklardan belirli bir oranda indirimin öngörüldüğü tenzilat konkordatosunda, bazı alacaklara projede öngörülenin üzerinde ödeme yapılmasının meşru bir dayanağı yoktur⁸⁵⁸. Ancak konkordato payının taksitler hâlinde ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, küçük alacakların tek seferde ifası ekonomik temellere dayanıyorsa, bu teklif alacaklılar tarafından kabul edilen metinde yer alıyorsa ve diğer alacaklılara zarar verecek bir nitelik taşımıyorsa istisnaî olarak buna müsaade edilebilir⁸⁵⁹.

Buna karşılık konkordato mühleti içerisinde bazı alacaklılara ayrıcalıklı muamele edilmesi hiçbir meşru sebebe dayanmaz. Özellikle konkordatoya sıcak bakmayan alacaklıların tatmin edilerek böylece oylamanın manipüle edilmesi tasdik talebinin reddini gerektirir. Zira her ne kadar konkordatonun tasdiki için aranan koşullar arasında açıkça belirtilmemiş olsa da dürüstlük kuralı hukukun her alanında uygulama alanı bulan temel bir ilkedir. Borçlunun bu

⁸⁵⁷ Bu yönde bkz. KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 1; SK SchKG-**Hunkeler/Wohl/Henseler**, m. 312, No. 2.

⁸⁵⁸ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 1.

⁸⁵⁹ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 1; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 312, No. 3. Eşit durumda olmayan alacaklıların eşit muameleye tabi tutulmasını adil bulmadığını belirten **Atalay**, aksi yöndeki tutumun bir yandan küçük alacaklıların konkordatoya kabul oyu vermesine engel olacağını, diğer yandan da hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağını ifade etmektedir (**Atalay**, *Konkordato Projesi*, s. 103-104).

temel ilkeye aykırı davranışlarına rağmen konkordatonun tasdikine karar verilmesi kabul edilemez⁸⁶⁰.

Mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde durum böyle olsa da kanımızca gelecekte Türk konkordato hukuku bakımından alacakların sınıflara ayrılmasına müsaade edilmesi üzerinde özel olarak düşünülmesi gereken bir meseledir. Böylece projede, farklı nitelikteki alacaklar için değişik koşullar öngörülerek konkordatonun alacaklılarca kabul edilme ihtimali arttırılabilir. Ancak bu yöntemin yalnızca fayda sağlayacağı, hiçbir sakınca taşımadığı yanılgısına düşülmemelidir. Eğer konkordato borçlusu, projede alacaklıları farklı sınıflara ayırabilecekse benzer nitelikteki alacaklar arasında eşitliğin nasıl sağlanacağı öncelikli olarak çözüme kavuşturulmalıdır. Hukuki ve iktisadi anlamda birbirine benzeyen alacakların aynı grupta toplanması gerektiği kabul edilse bile somut olayda bunun tespiti her zaman kolay olmayabilir⁸⁶¹.

Bu konuda dikkate alınması gereken başka bir problem ise bazı alacaklı gruplarının adil olmayan bir muameleye tabi tutulmasının önüne nasıl geçileceğidir. Elbette projenin tasdiki için her bir alacaklı grubu tarafından ayrı ayrı kabulünün aranması ve çoğunluğun kabul ettiği teklifin böyle bir ayrımcılık içermeyeceğinin varsayılması mümkündür. Ancak bu sefer de farklı saiklerle konkordatoyu reddeden bir alacaklı grubunun, aslında alacaklıların genel menfaatine hizmet eden bir projenin tasdikine engel olması gündeme gelebilir. Alacaklılar, bunu sunulan teklifi kendileri bakımından daha elverişli hâle getirmek için stratejik olarak gerçekleştirebilecekleri gibi; sadece borçluyu yahut diğer alacaklıları zarara uğratmayı da hedefleyebilirler. Söz konusu sorunun önüne geçmek için Amerikan hukukunda *cramdown* adı verilen bir yöntem benimsenmiştir. Böylece yasal standartları karşılayan yeniden yapılandırma planının, bir veya birkaç alacaklı grubunun muhalefetine rağmen mahkemece tasdik edilebilmesinin önü açılmıştır⁸⁶².

Alacakların sınıflara ayrılmasının getireceği bir diğer sakınca ise normal şartlarda çoğunluğu sağlayamayacak bir projenin, alacaklı gruplarının stratejik olarak dizayn edilmesi suretiyle (*gerrymandering*) kabul ettirilmesidir. Projenin, bazı alacaklı gruplarına ayrıcalıklı muamele içermesi de başka bir problem olarak karşımıza çıkabilir. Bu, borçlunun, toplamda

⁸⁶⁰ Ayrıca bkz. §4, II.

⁸⁶¹ Doktrinde **Kıyak**'a göre, alacakların sınıflandırılmasında muğlak kavramların esas alınması yargılama masraflarını arttırabileceği için isabetli değildir. Bunun yerine hukuki nitelendirme problemlerini en aza indirecek kriterlerin benimsenmesi gerekir (**Kıyak**, s. 270-271).

⁸⁶² **Kordana/Posner**, s. 194. Bazı alacaklı sınıflarınca kabul edilmeyen planın tasdiki için: (i) planda öngörülen koşullar adil ve haklı olmalı, (ii) plan muhalif alacaklı gruplarına karşı haksız bir ayrımcılık içermemelidir (**Blair**, s. 205). Bu konuda ayrıca bkz. **Kıyak**, s. 178-185.

kendisi için mümkün olan en iyi sonucu elde edebilmek için uyguladığı bir yöntem olabileceği gibi; salt bazı alacaklıların durumunu iyileştirmek maksadıyla da gerçekleştirilebilir. Söz konusu sorunlar, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının tatbiki suretiyle aşılabılır.

Görüldüğü gibi konkordato hukukunda alacaklılar arasında eşitlik prensibi gerek projenin hazırlanması gerekse konkordatonun tasdiki aşamasında ciddi etkiye sahiptir. Eşitlik ilkesinin konumuz bakımından önem taşıyan görünüm biçimi ise İİK m. 308/d'de yer alır. Bu düzenleme ile alacaklılara konkordato haricinde yapılan vaatlerin akıbeti belirlenmiştir. Söz konusu hüküm, tasdik edilen konkordatonun özel bir sonucudur. Düzenleme, borçlu tarafından, alacaklılardan birine konkordato dışında yapılan vaatleri konu almaktadır. Bu nedenle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen benzer nitelikteki vaatlerin akıbeti ayrıca değerlendirilmelidir.

I. BORÇLU TARAFINDAN YAPILAN VAATLER

Konkordato borçlusunun, alacaklılarından birine veya birkaçına projede öngörülenin ötesinde menfaat sağlamayı vaat etmesi açıkça yasaklanmıştır (İİK m. 308/d). Düzenlemenin amacı; borçlunun, alacaklıların alacaklarına kavuşmasını güçleştirecek biçimde malvarlığını azaltmasının önüne geçmek ve konkordato alacaklılarına eşit muamele edilmesini garanti altına almaktır⁸⁶³. Buna göre, konkordato sürecinde hiçbir alacaklı diğerlerinin zararına olacak şekilde kayırılmamalıdır. Ayrıca böyle bir hükmün varlığı konkordato prosedürünün sağlıklı bir biçimde işlemesine de katkı sağlamaktadır. Yoksa borçlunun, bazı alacaklılarını seçerek onlara ek menfaatler sunması aslında alacaklıların genel menfaatine hizmet etmeyen bir projenin borçlu tarafından kayırılan alacaklıların oylarıyla kabul edilmesine yol açabilir.

Konkordato dışı vaatlere verilebilecek klasik örnek, bir alacaklıya projeye göre payına düşenden daha fazla veya projede öngörülenden daha erken ödeme yapılacağı taahhüdüdür⁸⁶⁴. Ancak hükmün kapsadığı vaatler yalnızca ödeme taahhüdüyle sınırlı değildir. Bir konkordato alacaklısına sağlanan, maddi değere sahip her türlü menfaat bu kapsamda yasaklanmıştır. Buna, konkordato borçlusu tarafından, alacaklılarından birine bir malvarlığı değerinin verilmesi veya alacağın diğer alacaklılara sağlanmayan bir teminatla güvence altına alınması da dâhildir⁸⁶⁵. Vaat edilen menfaatin, borçlunun mevcut yahut gelecekte elde edeceği öngörülen

⁸⁶³ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 2.

⁸⁶⁴ KUKO SchKG-Hunkeler, m. 312, No. 4; SK SchKG-Hunkeler/Wohl/Henseler, m. 312, No. 3.

⁸⁶⁵ Kuru, s. 1520; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 7.

malvarlığından karşılanması arasında fark yoktur⁸⁶⁶. Vaat edilen şeyin henüz borçlunun malvarlığında bulunmaması, vaadin İİK m. 308/d kapsamına girmesine engel teşkil etmez.

Konkordato dışı vaadin muhakkak bir paranın ödenmesini ya da bir malvarlığı değerinin verilmesini konu edinmesi şart değildir. Söz konusu yasak, borçlunun, alacaklılardan birine veya birkaçına bedelsiz yahut indirimli bir hizmet sunacağını taahhüt etmesi hâlinde de uygulama alanı bulur⁸⁶⁷. Borçlunun, konkordato alacaklısına karşı sahip olduğu bir malvarlığı hakkından vazgeçmesi de yine bu kapsamda değerlendirilebilir⁸⁶⁸. Yeter ki alacaklıya, bu suretle, normal şartlarda elde edemeyeceği bir menfaat sağlanmış olsun. Buna karşılık borçlunun, bir alacaklıya, sadece gelecekte ticari ilişkilerini sürdüreceğini belirtmesi -ona özel koşullar öngörülmedikçe- yasaklanmış değildir⁸⁶⁹. Zaten alacaklıların, borçlunun iflâsı yerine konkordato vesilesiyle kurtarılmasını tercih etmelerine yol açan en önemli motivasyonlardan biri budur.

Borçlunun bazı alacaklılarına konkordato dışı vaatte bulunması pek çok sebebe dayanabilir. Her şeyden önce borçlu, vaatte bulunurken mütereddit alacaklıları ikna ederek konkordatonun kabulü için gerekli çoğunluğa ulaşmayı hedeflemiş olabilir. Bunun dışında borçlunun salt belirli bir alacaklının durumunu iyileştirmek adına böyle bir yükümlülük altına girmesi de olanak dâhilindedir. Konkordato dışı vaadin hangi maksatla verildiği bu bağlamda doğrudan bir öneme sahip değildir⁸⁷⁰. Söz konusu vaat ister çoğunluğu elde etmek maksadıyla verilmiş olsun isterse sadece belirli bir alacaklının durumunu iyileştirmek için İİK m. 308/d'nin kapsamı içerisine girer.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise borçlunun, konkordatonun tasdikinden sonra bazı alacaklılarına karşı yeni taahhütler altına girmesi veya onlara maddi bir menfaat sağlaması hâlinde ilgili hükmün uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Kanun koyucu, konkordatonun yürürlük kazanmasından sonra borçlunun bu tarz davranışlar içerisine girmesini açıkça yasaklamamıştır.

Ne var ki doktrinde⁸⁷¹, tasdik kararından sonra dahi olsa, konkordato borçlusunun, alacaklılardan birine projede öngörülenin ötesinde ödeme yapması veya bir alacaklı lehine

⁸⁶⁶ SK SchKG-**Hunkeler/Wohl/Henseler**, m. 312, No. 3; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 4.

⁸⁶⁷ SK SchKG-**Hunkeler/Wohl/Henseler**, m. 312, No. 3; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 312, No. 7; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 4; **Pekcanıtez/Erdönmez**, s. 160; **Akil**, s. 233.

⁸⁶⁸ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 312, No. 7.

⁸⁶⁹ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 312, No. 8; SK SchKG-**Hunkeler/Wohl/Henseler**, m. 312, No. 3; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 4.

⁸⁷⁰ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 5; **Pekcanıtez/Erdönmez**, s. 160; **Akil**, s. 233; **Kaman**, s. 121.

⁸⁷¹ Bu yönde bkz. **Kuru**, s. 1520-1521.

soyut borç ikrarında bulunması hâlinde bunun daha önce gerçekleştirdiği gizli bir vaadin yerine getirilmesi olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Söz konusu görüşe göre, borçlu, bu karinenin aksini ispat edemezse diğer alacaklılar konkordatonun tamamen feshini sağlayabilecektir. Böylece borçlu ile alacaklı arasında mühlet içinde gerçekleştirilen gizli bir anlaşmanın diğer alacaklılar tarafından ispat edilmesinin önündeki zorluk da aşılmış olacaktır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁸⁷², konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra borçlunun alacaklılarından birine sunduğu menfaatler -bunun mühlet içerisinde gerçekleştirilmiş bir vaatten kaynaklandığı anlaşılmadığı sürece- geçerlidir. Bu aşamada borçlunun bir alacaklısına kazandırmada bulunması bağışlama sebebinden kaynaklanabileceği gibi; borçlu, bu ödemeyi yapmak konusunda kendisini ahlaken yükümlü de hissetmiş olabilir. Sonuçta konkordatonun tasdikinden sonra borçlunun, iktisadi faaliyetlerine uygun gördüğü biçimde devam etmesi kuraldır. Bu kuralı tersine çevirerek tasdikten sonra dahi borçlunun tasarruf yetkisine adeta kanunla öngörülmemiş bir sınırlama getirmek doğru değildir.

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN YAPILAN VAATLER

İİK m. 308/d ile bizzat borçlu tarafından, konkordato alacaklılarına, proje dışında gerçekleştirilen vaatler yasaklanmıştır. Buna karşılık Kanun, üçüncü kişilerin, konkordato alacaklılarına birtakım ek menfaatler sunmasını veya vaatlerde bulunmasını yasaklayan genel bir hüküm sevk etmemiştir.

Ancak doktrinde⁸⁷³, üçüncü kişilerin yaptığı vaatlerin de tıpkı borçlu tarafından yapılanlar gibi hükümsüz sayılması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşün temelinde, üçüncü kişilerin, bazı konkordato alacaklılarına vaatte bulunmasının çoğu zaman onların projeyi kabul etmelerini sağlamak maksadını taşıyacağı düşüncesi yatmaktadır. Eğer üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği vaatler geçerli sayılırsa bunun kanuna karşı hile yapılmasına kapı aralayacağı söylenebilir. Böyle bir hilenin diğer konkordato alacaklıları tarafından ispatlanması da oldukça zordur.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁸⁷⁴, kural olarak, üçüncü kişilerin, konkordato alacaklılarına proje dışında yaptığı vaatler geçerlidir. Sonuçta bu kimsenin,

⁸⁷² KUKO SchKG-Hunkeler, m. 312, No. 5; Berkin, s. 51; SK SchKG-Hunkeler/Wohl/Henseler, m. 312, No. 3; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 13; Budak, Özbek-Konkordato Şerhi, m. 308/d, No. 9; Akil, s. 234; Bolayır, s. 267; Fritzsche, s. 330.

⁸⁷³ Bu yönde bkz. Kuru, s. 1521; Eroğlu, s. 325.

⁸⁷⁴ KUKO SchKG-Hunkeler, m. 312, No. 6; SK SchKG-Hunkeler/Wohl/Henseler, m. 312, No. 4; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 10; Pekcanitez/Erdönmez, s. 160; Akil, s. 234; Bolayır, s. 267; Kaman, s. 123.

kendisine (veya konkordato borçlusu dışında başka bir kişiye) ait malvarlığından alacaklılara yaptığı kazandırmalar borçlunun malvarlığını azaltmaz. Konkordato alacaklıları, alacaklarını yalnızca borçlunun malvarlığından elde etme imkânına sahip olduklarından; bir üçüncü kişinin mallarını nasıl sarf ettiği konusunda söz hakkını haiz değildirler. Zira bu şekilde alacaklıların, alacaklarına kavuşma olasılığı olumsuz etkilenmemektedir.

Kural böyle olsa da üçüncü kişilerin, proje haricinde yaptıkları vaatlere getirilmiş hiçbir sınırlamanın bulunmadığı söylenemez. Zira kanun koyucu, konkordato sürecinde, bir alacaklının projeye muvafakatini kazanmak adına ona özel bir menfaat temin yahut vaat etmeyi suç olarak düzenlemiştir (İİK m. 333). Hükümde kullanılan “*her kim*” ibaresi, konkordato borçlusu dışındaki üçüncü kişilerin de bu suçun faili olabileceğini göstermektedir. Kendisine menfaat sağlanan alacaklı veya onun temsilcisi de aynı şekilde cezalandırılacaktır. Emredici bir yasal düzenlemeye aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 27). Öyleyse konkordato alacaklılarının kabul oyunu elde edebilmek için onlara maddi bir vaatte bulunan üçüncü kişinin bu taahhüdü, İİK m. 308/d uyarınca değil belki ama İİK m. 333’teki emredici hüküm uyarınca geçersiz sayılacaktır. Ancak bu, özel kastla işlenebilen bir suçtur. Dolayısıyla üçüncü kişinin amacı, oylamayı manipüle etmek değil; yalnızca belirli bir alacaklının durumunu iyileştirmekse yaptığı taahhüt geçerlidir. Kanun koyucunun, üçüncü kişiler tarafından yapılan vaatleri tamamen yasakladığı söylenemez.

Üçüncü kişi tarafından yapılan vaat, borçlunun malvarlığını doğrudan veya dolaylı olarak etkiliyorsa artık buna borçlu tarafından yapılan vaatler gibi muamele etmek gerekir⁸⁷⁵. Eğer borçlu, ilk etapta üçüncü kişinin yapacağı kazandırmadan daha sonra herhangi bir hukuki sebeple sorumlu tutulacaksa böyle bir davranış kanuna karşı hile anlamında gelir. Bir şirketler topluluğunda, bağlı şirket tarafından, hâkim şirketin konkordato alacaklılarına proje dışında yapılan vaatler dolaylı olarak hâkim şirketin malvarlığını azalttığından geçersizdir⁸⁷⁶. Ancak bunun tersi (yani hâkim şirketin yahut iki bağlı şirketten birinin, bağlı şirketin konkordato alacaklılarına vaatte bulunması) borçlunun malvarlığına tesir etmez.

Sırf vaatte bulunan kişi ile konkordato borçlusu arasında bir yakınlık bulunması, borçlunun malvarlığını etkilemediği müddetçe üçüncü kişinin yaptığı vaadin geçersiz sayılması sonucunu doğurmaz. Yeter ki bu vaat, oy satın almak maksadıyla yapılmış olmasın. Örneğin borçlu tüzel kişinin ortakları tarafından, konkordato alacaklılarına, ortakların kendi

⁸⁷⁵ SK SchKG-**Hunkeler/Wohl/Henseler**, m. 312, No. 4; BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 312, No. 10; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 6; **Postacıoğlu**, s. 149; **Kaman**, s. 123.

⁸⁷⁶ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, m. 312, No. 11; KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 6; SK SchKG-**Hunkeler/Wohl/Henseler**, m. 312, No. 4.

malvarlıklarından gerçekleştirileceği öngörülen vaatlerde bulunulması mümkündür. Hatta ortakların, konkordato sürecine katkı sunması umulan bir davranıştır. Gerçi bu katkı sunulurken alacaklılara eşit muamele edilmesi gerektiği savunulabilir. Ancak hukukumuzda ortakların konkordatonun başarıya ulaşması için katkıda bulunması bir tasdik şartı olarak öngörülmediğinden, onların kendi malvarlıklarını nasıl sarf ettiklerine de müdahale etmemek gerekir. Sonuçta alacaklılar arasında eşitlik ilkesinin muhatabı borçludur. Borçludan ayrı bir kişiliğe sahip üçüncü kişiler eşitliği gözetmek zorunda değildir⁸⁷⁷.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁸⁷⁸, kolektif şirketin ortağı veya komandit şirketin komandite ortağı, şirket hakkında yürütülen konkordato sürecinde üçüncü kişi olarak değerlendirilemez. Halbuki hukukumuzda kolektif ve komandit şirketlerin, ortaklarından ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır (TTK m. 125). Nasıl bu şirketin yaptığı konkordato başvurusundan ortaklar yararlanamazsa onların kendi malvarlıklarından yerine getirmeyi taahhüt ettikleri vaatler de bizzat borçlu tarafından yapılmış gibi değerlendirilemez.

Son olarak belirtmek gerekir ki malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlunun mallarını, alacaklılara ödemedede bulunmak karşılığında devralan kimse, İİK m. 308/d bağlamında üçüncü kişi olarak değerlendirilemez. Zira artık o, konkordato projesinin bir paydaşıdır. Onun, bazı konkordato alacaklılarına, projede öngörülenin ötesinde yaptığı vaatler, tıpkı borçlu tarafından yapılan vaatler gibi geçersizdir. Alacaklılara ödemedede bulunmak karşılığında borçlunun mallarını devralan kişi, alacaklılar arasında eşitlik prensibinin de doğrudan muhatabı sayılır.

III.YAPTIRIM

İİK m. 308/d, konkordato borçlusu tarafından, bazı alacaklılara, projede öngörülenin dışında yapılan vaatlerin hükümsüz olduğunu kabul etmiştir. Ancak Kanun, bu hükümsüzlüğün türü hakkında açık bir belirlemede bulunmamıştır. Düzenlemenin, mehzaz İsviçre hukukundaki karşılığını teşkil eden SchKG m. 312’de, yaptırım bakımından OR m. 20’ye atıf yapılmıştır. İlgili yaptırımın, Türk hukukundaki karşılığı (TBK m. 27) kesin hükümsüzlüktür. Ne var ki İİK’da böyle açık bir atfın bulunmaması, konkordato haricinde yapılan vaatlerin akıbeti konusunda farklı düşüncelerin ortaya atılmasına sebep olmuştur.

⁸⁷⁷ Benzer yönde bkz. KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 312, No. 6. Konkordato borçlusuna yardım etmek isteyen üçüncü kişilerin de tıpkı borçlu gibi alacaklılar arasında eşitliği gözetmek zorunda olduğu yönünde bkz. **Kuru**, s. 1521.

⁸⁷⁸ BSK SchKG-**Umbach-Spahn/Kesselbach**, Art. 312, No. 11. Yalnızca kolektif şirketler bakımından benzer yönde bkz. **Kuru**, s. 1521; **Fritzsche**, s. 331.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁸⁷⁹, İİK m. 308/d'ye aykırı olarak vaatte bulunulmasının yaptırımı mutlak bir hükümsüzlük değil; bu suretle diğer alacaklıların hakları ihlal edildiği nispette sonuç doğuracak kısmi bir hükümsüzlüktür. Yazarlar görüşlerine herhangi bir gerekçe sunmamışlardır. Ancak ilgili hükmün alacaklıların haklarını korumayı hedeflediği düşünülürse bu bakış açısı makul görülebilir.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüş uyarınca⁸⁸⁰, borçlunun gerçekleştirdiği konkordato dışı vaatler kesin olarak hükümsüzdür. Zira burada kanunun emredici nitelikteki bir hükmüne aykırılık söz konusudur. İlgili düzenlemenin yalnızca alacaklıların haklarını korumayı hedeflediği de söylenemez. İİK m. 308/d ile alacaklıların, alacaklarını elde edebilmek yönündeki menfaatlerinin yanında; konkordato hukukuna hâkim olan eşitlik prensibi ve konkordato prosedürünün sağlıklı bir şekilde işlemesi de temin edilmeye çalışılmaktadır. Bu, bir sözleşmenin hazırlanması ve müzakere edilmesinden öte, yargısal bir süreçtir.

Konkordato dışı vaat, başlangıçtan itibaren geçersizdir⁸⁸¹. Bu geçersizliğin ortaya çıkması için ilgililerin beyanına veya bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla meselenin uyuşmazlık konusu olması hâlinde mahkemenin söz konusu uyuşmazlığı çözmek için vereceği karar inşai nitelikte sayılmaz. Konkordato dışı vaadin geçersizliği mutlaktır, sonradan düzeltilemez⁸⁸². Alacaklı, konkordato dışı vaadin yerine getirilmesini talep etme hakkına sahip değildir. Hükümsüzlük, hukuki yararı bulunan herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi mahkemece resen dikkate alınır.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise borçlunun, aslında geçersiz olan vaadi yerine getirdikten sonra geri isteyip isteyemeyeceğidir. Şu hâlde alacaklının malvarlığında gerçekleşen artış hukuken geçerli olmayan bir sebebe dayandığından sebepsiz zenginleşme teşkil eder⁸⁸³. Ancak kanun koyucu, hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleştirilmesi amacıyla verilen şeylerin sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler uyarınca geri istenmesini açıkça yasaklamıştır. Böyle bir talebin dava yoluyla ileri sürülmesi hâlinde hâkim, dava konusu şeyin Devlet'e mal edilmesine karar verebilecektir (TBK m. 81). Dolayısıyla bir alacaklının oyunu satın almak için ona vaatte bulunan borçlu (yahut üçüncü

⁸⁷⁹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 712.

⁸⁸⁰ Postacıoğlu, s. 150-151; Berkin, s. 49; Budak, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/d, No. 4; Sarısözen, s. 557; Akil, s. 232; Fritzsche, s. 330; Kaman, s. 121.

⁸⁸¹ KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 312, No. 8; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 14; Pekcanitez/Erdönmez, s. 160; Akil, s. 233.

⁸⁸² BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 14.

⁸⁸³ BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 15; Budak, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/d, No. 4; Pekcanitez/Erdönmez, s. 160; Akil, s. 233; Sarısözen, s. 557.

kişi) söz konusu vaadi yerine getirdikten sonra verdiği şeyi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri alamayacaktır⁸⁸⁴.

Buna karşılık iade talebinin bir aynı hakka dayandığı hâllerde durum farklıdır. Vaat edilen malvarlığı hakkının devri sebebe bağlıysa sebebin geçersizliği hakkın konkordato alacaklısı tarafından kazanılmasına engel olacaktır. Bir taşınmaz mülkiyetinin devri böyledir. Şu hâlde kendisine vaatte bulunulan alacaklı tescil gerçekleşse bile taşınmaz mülkiyetini hiç kazanamayacağı için sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmaya gerek yoktur. Kural olarak, konkordato borçlusu, bu yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebilir (TMK m. 1025).

Borçlunun, bazı alacaklılarına konkordato dışı vaatlerde bulunduğu anlaşılırsa tasdik kararı verilmez. Zira konkordatonun feshini gerektiren bir sebebin bulunması aynı zamanda tasdike de engel teşkil eder. Bu durumda konkordato kötü niyetle sakatlanmıştır. Borçlunun vaatte bulunurken güttüğü amaç da sonucu değiştirmez. Söz konusu amaç ancak İİK m. 333 uyarınca cezaya hükmedilip hükmedilmeyeceği bakımından önem taşıyabilir. Borçlunun, bazı alacaklılarına projede yer almayan bir vaatte bulunduğu konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra anlaşılırsa her alacaklı, kötü niyetle sakatlanan konkordatonun tamamen feshini isteyebilir⁸⁸⁵.

Kanımızca üçüncü bir kişinin, oylamayı manipüle etmek maksadıyla bazı alacaklılara ek vaatlerde bulunması hâlinde, bunun konkordatonun feshini gerektirmesi için borçlunun bilgisi dâhilinde gerçekleşmesi veya oyu satın alınan alacaklılar olmasa projenin kabul edilmeyeceğinin anlaşılması şarttır. Üçüncü kişinin, konkordatonun tasdikine tesiri olmayan ve borçlu tarafından bilinmeyen kötü niyetli davranışı borçlunun hukuki durumunu olumsuz etkilememelidir. Buna karşılık bizzat borçlunun böyle bir tavır içine girmiş olması, bu davranış konkordatonun tasdikinde etkili olmasa dahi bir fesih sebebi sayılır.

§12. İFLÂSTAN SONRA KONKORDATOYA ÖZGÜ SONUÇLAR

Hakkında iflâs kararı verilmiş borçlu, paraların kesin dağıtılmasına kadar konkordato talebinde bulunabilir. Müflisin alacaklılarından birinin de aynı koşullar altında borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteme imkânı vardır. İşte bu suretle müflis hakkında uygulanan konkordato türüne iflâstan sonra konkordato adı verilir⁸⁸⁶. İflâstan sonra konkordato,

⁸⁸⁴ Benzer yönde bkz. BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 15; Berkin, s. 49; Budak, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/d, No. 4; Pekcanitez/Erdönmez, s. 160-161; Akil, s. 233. Karş. Sarisözen, s. 557.

⁸⁸⁵ KUKO SchKG-Hunkeler, m. 312, No. 8; BSK SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach, m. 312, No. 4; SK SchKG-Hunkeler/Wohl/Henseler, m. 312, No. 7; Berkin, s. 50; Budak, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/d, No. 5; Altay/Eskiocak, s. 396; Sarisözen, s. 557; Akil, s. 235; Bolayır, s. 264.

⁸⁸⁶ Ayrıca bkz. §3, III, b.

İİK m. 309'da özel olarak düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenlemede kanun koyucu yalnızca bu konkordato türünün iflâs dışı konkordatodan ayrışan yönlerine işaret etmekle yetinmiştir. Bunun dışında konkordatonun sonuçlarına dair hükümler müflis hakkında tasdik edilen konkordato bakımından da kural olarak uygulama alanı bulur.

İflâstan sonra hazırlanan konkordato projesi, tıpkı iflâs dışı konkordatoda olduğu gibi borçluya vade verilmesini, konkordatoya tabi alacaklardan belirli bir oranda indirimle gidilmesini ve/veya borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etme, bunları üçüncü kişiye devretme yetkisinin alacaklılara tanınmasını içerebilir. Sonuçta proje yürürlüğe girdiğinde kural olarak bütün alacaklılar bakımından bağlayıcı nitelik taşır. Buna karşılık masa alacakları, imtiyazlı alacaklar, amme alacakları ve rehinli alacaklar konkordatodan etkilenmeden yerine getirilir. Özel olarak belirtmek gerekir ki iflâsın açılmasından sonra yapılan tasfiye masrafları ve iflâs idaresinin masanın kanuni temsilcisi olarak gerçekleştirdiğı işlemlerden doğan borçlar takip eden konkordato sürecinde de masa alacağı olarak kabul edilmelidir.

Kural olarak, mahkemenin tasdik kararı vermesiyle konkordato bütün alacaklılar bakımından bağlayıcı hâle gelir. Projenin içeriğinde, konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı olacağının öngörülmesi istisnadır (İİK m. 308/c). Ancak kural iflâstan sonra konkordato bakımından tersine çevrilmiştir. Zira tasdik kararının verilmesi borçlunun müflis sıfatından kurtulması ve masaya giren malvarlığı hakları üzerinde tasarruf yetkisine kavuşması anlamına gelmez. Bunun için öncelikle iflâsın kaldırılması (hatta iflâsın kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesi) gerekir. İflâsın kaldırılması ise tasdik kararının kesinleşmesi üzerine iflâs idaresi tarafından mahkemeden talep edilir (İİK m. 309/5). Tasarruf yetkisini haiz olmayan borçlunun, alacaklılarına ödeme yapması ve projede öngörülen hükümleri yerine getirmesi beklenemez. Nitekim bu süreçte iflâsın hukuki sonuçları devam etmektedir. Bundan dolayı iflâstan sonra konkordatoda tasdik kararı, konkordatonun sonuçlarını doğurması için yeterli değildir. İflâstan sonra konkordato, iflâsın kaldırılmasıyla yürürlüğe girecektir⁸⁸⁷.

Alacaklılar açısından çok büyük bir gecikmeye yol açabilecek bu durum nedeniyle doktrinde **Kuru**⁸⁸⁸, İİK m. 252'nin kıyasen uygulanması suretiyle, iflâs idaresinin, iflâsın kaldırılmasına karar verilmesini ve bu kararın kesinleşmesini beklemeden, varsa masada bulunan parayı, konkordato uyarınca kendilerine düşen pay nispetinde alacaklılara

⁸⁸⁷ SK SchKG-Vock/Ganzoni, m. 332, No. 25; BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 332, No. 17; Berkin, *Hükümler*, s. 653; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 719; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 651; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 567.

⁸⁸⁸ **Kuru**, s. 1540.

paylaştırmasının uygun olacağı kanaatindedir. **Albayrak**⁸⁸⁹ ise tasdik kararı kesinleşmeden böyle bir paylaştırmının yapılamayacağını savunmaktadır. Zira tasdik kararı kesinleşmezse iflâs tasfiyesi kaldığı yerden devam edecektir. Böylece iflâs idaresinin konkordato projesi çerçevesinde yaptığı ödemelerin dayanağı kalmayacak ve telafisi güç zararlar doğabilecektir.

Konkordatonun tasdikine karar verilmesiyle iflâs tasfiyesi durur⁸⁹⁰. Bundan sonra iflâs idaresi, masada bulunan malların paraya çevrilmesini sağlayamayacağı gibi -örneğin daha önce satışı gerçekleşmiş mallar dolayısıyla- masada bulunan parayı da alacaklılara dağıtamaz. Sonuçta konkordato projesini yerine getirme yetkisi ve görevi kural olarak borçluya aittir. İflâs idaresi bu konuda inisiyatifi ele almak için gerekli hukuki dayanaktan yoksundur. İflâs idaresinin konkordatonun tasdikinden sonra -geçici dağıtma da dâhil- tasfiye işlemlerine devam etmesi konkordato projesinin hedefine ulaşmasını engelleme riskini de beraberinde getirir. Kaldı ki borçlu tarafından itiraza uğramamasına rağmen sıra cetveline kabul edilmemiş bir alacaklının geçici dağıtmadan yararlanamaması alacaklılar arasında eşitlik prensibini ihlal edecektir. Benzer şekilde sıra cetveline kabul edilmiş fakat borçlunun itirazı nedeniyle konkordato hukuku bakımından çekişmeli sayılan bir alacak için iflâs idaresi tarafından ödeme yapılması konkordatonun temel prensipleriyle bağdaşmayacaktır.

Kanımızca alacaklıların mağduriyetinin giderilmesi, aşağıda bilahare açıklanacağı üzere, gereksiz formalitelerin temizlenmesi suretiyle iflâsın kaldırılması sürecinin kısaltılmasından geçer. Bu da kanun değişikliğini gerektirmektedir.

Konkordatonun, projenin kapsamına giren alacak hakları ve alacaklıların borçtan konkordato borçlusuyla birlikte sorumlu olanlara karşı hakları (İİK m. 303) üzerindeki etkisi iflâs dışı konkordatoda olduğu gibidir. Benzer şekilde, borçlunun alacaklılarından birine konkordato projesinde öngörülenin dışında yaptığı ek vaatler İİK m. 308/d uyarınca hükümsüzdür. Buna karşılık konkordatonun sonuçlanmayan takiplere etkisi, iflâstan sonra konkordato bakımından özellik arz eder. Zira iflâsın açılması borçlu aleyhine başlatılmış haciz yoluyla takiplerin durmasına sebep olur. İflâs kararının kesinleşmesiyle bu takipler düşer (İİK m. 193). Daha sonra konkordato nedeniyle iflâsın kaldırılmasına karar verilse bile söz konusu takipler yeniden canlanmayacaktır⁸⁹¹. Hal böyle olunca mühletten önce başlatılmış takiplerde koyulan ve henüz paraya çevrilmemiş hacizlerin konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle

⁸⁸⁹ **Albayrak**, *İflasın Kaldırılması*, s. 88-89.

⁸⁹⁰ **Kuru**, s. 1537-1538; **Önen**, *Konkordato*, s. 91; **Tunç-Yücel**, *Sorunlar*, s. 33.

⁸⁹¹ **Pekcanitez**, *İflasın Kaldırılması*, s. 118; **Kuru**, s. 1540; **Albayrak**, *İflasın Kaldırılması*, s. 132; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 504; **Aşık/Oruç/Tok/Saçar**, s. 677; **SK SchKG-Vock/Ganzoni**, m. 332, No. 29. Aksi yönde bkz. **Ansay**, s. 305; **Postacıoğlu**, *İflâs*, s. 218-219.

hükümden düşeceğini öngören İİK m. 308/ç'nin iflâstan sonra konkordato bakımından uygulanması mümkün değildir. Bir an için iflâs kararı kesinleşmeden evvel konkordatonun tasdikine karar verilmesi hâlinde İİK m. 308/ç'nin uygulama alanı bulacağı düşünülebilir. Ancak daha önce konkordato talep edilse bile iflâstan sonra konkordato isteminin görüşülebileceği en erken an ikinci alacaklılar toplanmasıdır. Bu toplantı ise iflâs kararı kesinleşmeden yapılamaz (İİK m. 164/3). Dolayısıyla iflâs kararı kesinleşmeden konkordatonun tasdiki ihtimal dâhilinde değildir.

İflâstan sonra konkordatonun tasdikine karar verilmesi veya bu kararın kesinleşmesi kendiliğinden iflâs hâlinin sona ermesine neden olmaz. Bunun için iflâsın kaldırılması gerekir. İflâsın kaldırılmasına ilişkin kararın işlevi yalnızca konkordato nedeniyle iflâs tasfiyesinin sona erdiğini tespit etmekten ibaret değildir. Bu, iflâsın hukuki sonuçlarını geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran inşai bir karardır⁸⁹². Asliye ticaret mahkemesi, konkordato hakkındaki kararını verdiğinde bunu iflâs idaresine bildirir (İİK m. 309/4). Tasdik kararının kesinleşmesi üzerine ise iflâs idaresi, daha önce borçlunun iflâsına hükmetmiş mahkemeden iflâsın kaldırılmasını ister (İİK m. 309/5).

Mevcut düzenleme çerçevesinde, konkordato projesi alacaklılarca kabul edildiğinde iflâs idaresi tarafından asliye ticaret mahkemesinden konkordatonun tasdiki istenecek; tasdik kararına karşı bağımsız olarak kanun yoluna başvurulabilecek; bu karar belki birkaç yıl sürecek kanun yolu aşamasından geçtikten sonra kesinleşecek; tasdik kararının kesinleşmesini takiben iflâs idaresi tarafından yine asliye ticaret mahkemesinden iflâsın kaldırılmasına karar vermesi talep edilecek; iflâsın kaldırılmasına ilişkin karara karşı da ayrıca kanun yoluna başvurulabilecek; ancak bu karar kesinleştikten sonra konkordato projesinin uygulanmasına geçilebilecektir.

Böylesine dolambaçlı bir yolun seçilmiş olması mehz İsviçre hukuku bakımından makul görülebilir. Zira İsviçre'de konkordato yargılamasını yürüten mahkeme (*Nachlassgericht*) ile iflâsın kaldırılmasına karar vermekle görevlendirilmiş mahkeme (*Konkursgericht*) farklıdır⁸⁹³. Ancak hukukumuzda hem konkordato hem de iflâsın kaldırılması talebi asliye ticaret mahkemesi tarafından incelenir. Bu nedenle iflâsın kaldırılması için iflâs idaresinin aracılığına başvurulması gereksiz bir formaliteden ibarettir⁸⁹⁴. İflâs idaresinin bu

⁸⁹² **Önen**, s. 191-192; **Albayrak**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 56-57; **Büyük**, s. 82.

⁸⁹³ Kaldı ki İsviçre doktrininde dahi iflâs mahkemesi ve konkordato mahkemesinin aynı olduğu kantonlarda, tasdik kararıyla beraber iflâsın kaldırılmasına karar verilebileceği belirtilmektedir (BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 332, No. 17).

⁸⁹⁴ **Kuru**, s. 1538, dn. 21; **Albayrak**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 87-88; **Önen**, *Konkordato*, s. 92.

başvuruyu yapmak için tasdik kararının kesinleşmesini beklemesi ise süreci daha fazla uzatmaktadır.

Halbuki iflâs idaresinin konkordatonun tasdikiyle birlikte aynı zamanda iflâsın kaldırılmasını talep etmesi, asliye ticaret mahkemesinin de tasdik kararıyla iflâsın kaldırılmasına ilişkin kararı aynı anda vermesi lüzumsuz masraflar yapılmasına ve zaman kaybına engel olabilirdi. Böylece her iki karara karşı da kanun yolu incelemesi aynı anda yürütülür ve projenin uygulanmasına belki birkaç yıl erken geçilebilirdi. Kanımızca Kanun'da bu yönde bir değişiklik yapılarak iflâstan sonra konkordato sürecinin kısaltılması şarttır. Aksi hâlde hem alacaklıların alacaklarını elde etmesi güçleşecek hem de aradan geçen sürede değişen koşullar nedeniyle proje uygulanabilir olmaktan çıkabilecektir. Ancak mevcut düzenleme çerçevesinde tasdik kararı kesinleşmeden iflâsın kaldırılmasının talep edilmesi mümkün değildir.

Tasdik kararı kesinleştikten sonra iflâsın kaldırılmasını istemek iflâs idaresine Kanun tarafından verilmiş bir görevdir. Bu görevin ihmali bir hakkın yerine getirilmesinin sebepsiz yere sürüncemede bırakılması anlamına geleceğinden tasdik kararı kesinleşmesine rağmen iflâsın kaldırılmasını talep etmeyen iflâs idaresi aleyhine şikâyet yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir⁸⁹⁵. Doktrinde, olması gereken hukuk bakımından, konkordato nedeniyle müflisin de iflâsın kaldırılmasını talep edebilmesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁹⁶. Kanımızca mevcut düzenleme, bizzat müflisin bu talepte bulunmasına engel değildir. Zira Kanun'da bunu zımnen bile yasaklayan bir düzenleme yoktur. Kanun koyucunun iflâs idaresine böyle bir görev yüklemesi müflisin hukuki menfaati bulunan bir başvuruda bulunmasına engel teşkil etmez.

İflâsın kaldırılması talebi üzerine mahkeme, yalnızca kesinleşmiş bir tasdik kararı bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Yoksa projenin içeriği, uygulanabilir olup olmadığı veya tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği iflâsın kaldırılmasına ilişkin yargılamanın konusu değildir. Eğer müflis hakkında verilen tasdik kararı kesinleşmişse asliye ticaret mahkemesinin iflâsın kaldırılmasına karar vermekten başka yapabileceği bir şey yoktur. Zira bu hususlar tasdik yargılamasında değerlendirilmiş ve konkordatonun tasdikine ilişkin kararlar sonuca bağlanmıştır. Alacaklılar da kanun yolu aşamasında tasdik yargılamasında incelenmesi gereken hususları ile sürerek söz konusu kararın kaldırılmasını veya bozulmasını

⁸⁹⁵ **Pekcanitez**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 114-115; **Albayrak**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 99; **Kuru**, s. 1382; **Oruç**, s. 269.

⁸⁹⁶ Bu yönde bkz. **Albayrak**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 99.

sağlayamazlar. Konkordato nedeniyle iflâsın kaldırılması istendiğinde ileri sürülebilecek kanun yolu sebepleri oldukça sınırlıdır⁸⁹⁷.

İflâsın kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesiyle, kural olarak, iflâsın doğurduğu sonuçlar ortadan kalkar. Bu hâlde borçlunun müflis sıfatı son bulur. Tıpkı iflâs kararı gibi iflâsın kaldırıldığı da ilan edilir. Kesinleşen kararla iflâs idaresinin görevi sona erer, borçlu mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisini yeniden kazanır⁸⁹⁸. Borçlunun, tasarruf yetkisine getirilmiş sınırlamaya rağmen iflâs tasfiyesi içerisinde yaptığı tasarrufların geçersizliği ileri sürülemez. Zira bunlar yalnızca alacaklılara karşı hükümsüzdür (İİK m. 191/1). İflâs kaldırıldıktan sonra borçlu veya işlemin karşı tarafı söz konusu hükümsüzlüğe dayanamaz⁸⁹⁹.

Buna ek olarak iflâs idaresinin masanın kanuni temsilcisi sıfatıyla yapmış olduğu işlemler iflâsın kaldırılmasından sonra da geçerliliğini korur⁹⁰⁰. Örneğin borçluya ait bir mal veya hak iflâs idaresi tarafından satılmış ve devredilmişse artık bu malvarlığı unsuru üçüncü kişiden geri alınamaz. Satış nedeniyle masaya giren bedel ise iflâsın kaldırılmasından sonra - alacaklılara değil- borçluya verilir. Borçlu bu parayı konkordato alacaklarının ödenmesinde kullanabileceği gibi işletmenin faaliyetlerini sürdürmek için de sarf edebilir.

İflâsın hukuki sonuçlarının ortadan kalkması ile iflâs idaresinin masaya giren malvarlığıyla ilgili davalar üzerindeki dava takip yetkisi son bulur. Konkordato borçlusu, artık bu davalara bizzat kendisi devam edebileceği gibi tayin edeceği bir vekil aracılığıyla da davayı sürdürebilir. Eğer İİK m. 245 uyarınca, masa tarafından takip edilmesine lüzum görülmeyen bir iddia bakımından dava takip yetkisi bir veya birkaç alacaklıya devredilmişse iflâsın kaldırılması bu alacaklıların da yetkisinin sona ermesine yol açacaktır. Bu noktada taraf değişikliği için dava konusunun devrine ilişkin hükmün (HMK m. 125) kıyas yoluyla uygulanması mümkündür⁹⁰¹.

Bir alacaklı, başka bir alacaklının alacağına veya sırasına itiraz etmek için dava açmışsa iflâsın kaldırılması üzerine bu dava konusuz kalacaktır⁹⁰². Artık davanın hükme bağlanmasından umulan bir hukuki menfaat kalmamıştır. Konkordato hukuku bakımından alacaklıların, borçlu tarafından kabul edilmiş bir alacağa itiraz etme hakkı bulunmamaktadır.

⁸⁹⁷ Albayrak, *İflâsın Kaldırılması*, s. 119.

⁸⁹⁸ Elbette iflâstan sonra malvarlığının terki suretiyle konkordato mümkündür. Bu durumda borçlu, proje kapsamında alacaklılara terk ettiği mallar üzerindeki tasarruf yetkisini yeniden kazanmaz. Daha önce iflâs masasında yer alan mal ve haklar bu kez konkordato masasına dâhil olur. İflâs idaresinin yerini ise tasfiye memurları alır.

⁸⁹⁹ Ansay, s. 305-306; Postacıoğlu, *İflâs*, s. 218; Kuru, s. 1383; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 504; Aşık/Oruç/Tok/Saçar, s. 677.

⁹⁰⁰ Postacıoğlu, *İflâs*, s. 219; Pekcanitez, *İflâsın Kaldırılması*, s. 108; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 504; Aşık/Oruç/Tok/Saçar, s. 677.

⁹⁰¹ Dişel, s. 225-227; Bozok, *Tescil*, s. 512.

⁹⁰² Benzer yönde bkz. SK SchKG-Vock/Ganzoni, m. 332, No. 32; BGE 49 III 195, s. 198-200.

Buna karşılık kendi alacağı haksız olarak kısmen veya tamamen reddedilen alacaklının masaya karşı açtığı sıra cetveline itiraz davasının akıbeti ayrıca değerlendirilmelidir. Eğer borçlu, bu alacağa itiraz etmemişse iflâs tasfiyesi içinde alacağın sıra cetveline kabul edilmemesi konkordato hukuku bakımından bir anlam ifade etmez⁹⁰³. İflâs kaldırıldıktan sonra alacak, tıpkı diğer konkordato alacakları gibi projede öngörülen koşullar çerçevesinde ifa edilir. Bu durumda mahkemenin, davanın konusuz kalması sebebiyle hüküm verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerekir. Ancak sıra cetveline kabul edilmeyen alacak aynı zamanda borçlu tarafından da itiraza uğramışsa artık sıra cetveline itiraz davasına bizzat borçluya karşı bir alacak davası gibi devam etmek mümkün olmalıdır⁹⁰⁴. Aksi yönde bir kabul, alacağı çekişmeli olan alacaklıyı tekrar dava açmak zorunda bırakacağından usul ekonomisi ile bağdaşmaz.

İflâsın açılması, prensip olarak, müflisin henüz vadesi gelmemiş borçlarını muaccel kılar (İİK m. 195). Bu kural, iflâs tasfiyesi içerisinde bütün alacaklılara eşit muamele edilmesi ilkesinin bir gereğidir. Ancak iflâsın kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte bu sonuç da ortadan kalkacaktır⁹⁰⁵. İflâs kararının muaccel hâle getirdiği alacakların alacaklıları, iflâsın hukuki sonuçları ortadan kalktıktan sonra iflâstan evvel tabi oldukları vadeyi beklemek zorunda kalacaklardır. Bunun yanında, iflâsın konkordato sebebiyle kaldırıldığı durumlarda projenin içeriği de alacağın vadesini tespit etmek bakımından belirleyici nitelik taşır. Eğer tasdik edilen konkordato projesinde, konkordatoya tabi alacakların ifa zamanının uzatılması öngörülmüşse bu vadenin de dikkate alınması gerekir.

İflâsın, konusu para olmayan alacaklar üzerinde doğurduğu sonuç (İİK m. 198), konkordato nedeniyle iflâsın kaldırılması durumunda muhafaza edilir. Zira tasdik edilen projenin yürürlüğe girmesi de tıpkı iflâsın açılmasında olduğu gibi bu alacakların parasal karşılığına dönüşmesini gerektirir. Borç konusunun parasal karşılığının belirlenmesi bakımından, kural olarak, iflâs dışı konkordato ile aynı esaslar uygulanır⁹⁰⁶. Ancak iflâstan sonra konkordatoda bir mühlet kararı bulunmadığı için edimin hangi andaki değerinin dikkate alınması gerektiği konusunda tereddüde düşülebilir. Kanımızca bütün alacaklılar için ortak ve belirli bir zaman olması sebebiyle bu konuda iflâs kararının verildiği tarih esas alınmalıdır. Eğer iflâs tasfiyesi içerisinde iflâs idaresi mevzuu para olmayan bir alacağın aynen ifasını üstlenmişse, takip eden konkordato sürecinde de artık bunun masa alacağı olarak kabul edilmesi ve projeye tabi olmadan yerine getirilmesi gerekir.

⁹⁰³ BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 332, No. 18.

⁹⁰⁴ Kuru, s. 1384; Albayrak, *İflâsın Kaldırılması*, s. 139; Muşul/Tezel-Muşul, s. 1699.

⁹⁰⁵ Kuru, s. 1385; Albayrak, *İflâsın Kaldırılması*, s. 143-144.

⁹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. §8, I, c.

Ticaret şirketlerinin iflâsı, şirketin sona ermesine neden olur (TTK m. 243; m. 328; m. 529; m. 636). Konkordato sebebiyle iflâs kaldırıldığında iflâsın açılmasıyla meydana gelen sonuçlar da nihayete ereceğinden şirketin yeniden canlanması gerekir. Anonim şirketler bakımından bu husus Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, iflâsın açılmasıyla sona ermiş olsa bile, konkordatonun yürürlüğe girmesi nedeniyle iflâs kaldırılmışsa şirket devam edecektir (TTK m. 548/2). Limited şirketlerde de kanun koyucunun atfı gereği aynı esas geçerlidir (TTK m. 636). Aynı husus kooperatifler bakımından da söylenebilir (KoopK m. 98). Ancak şahıs şirketleri için durum bu kadar net değildir.

Doktrinde **Kuru**⁹⁰⁷, konkordato ve iflâsın kaldırılması müesseselerinin niteliğinden hareketle, kolektif ve komandit şirket bakımından da konkordatonun tasdiki nedeniyle iflâs kaldırıldığında şirketin infisahtan kurtulacağını savunmaktadır. Halbuki kolektif şirketlerde sona erme sebeplerini düzenleyen TTK m. 243, “*konkordato ile sonuçlanmış olsa dahi*” iflâsın şirketi sona erdireceğini açıkça belirtmiştir. Kanun'un bu açık hükmü karşısında, konkordato nedeniyle iflâs kaldırılınca kolektif şirketin yeniden canlanacağını söylemek mümkün değildir⁹⁰⁸. Aynı esas, sona ermesi ve tasfiyesi hakkında kolektif şirkete dair hükümlere atıfta bulunulan komandit şirketler bakımından da geçerlidir (TTK m. 328). Düzenlemenin konkordato ile iflâsın kaldırılması kurumlarının amacı ve niteliğiyle bağdaşmadığı pekâlâ söylenebilir. Ancak kanun koyucunun “*yanlış*” bir düzenleme yapması, bir kanun hükmünün yok sayılmasını meşru kılmaz.

Kendisine projeye uygun olarak ödemede bulunulmadığı için bir alacaklı bakımından konkordatonun kısmen feshine karar verilmiş olması iflâs hâlinin geri dönmesine yol açmaz⁹⁰⁹. Bundan sonra ilgili alacaklı, borçluyu iflâs yoluyla takip edebileceği gibi doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin varlığı hâlinde iflâs davası da açabilir. İflâs davası neticesinde mahkemenin, daha önce iflâstan sonra konkordato talebi kabul edilmiş borçlunun yeniden iflâsına karar vermesinin önünde bir engel yoktur. Alacaklıların, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun tamamen feshini istemesi durumunda ise fesih kararının nasıl sonuç doğuracağı doktrinde tartışmalıdır.

⁹⁰⁷ **Kuru**, s. 1539-1540.

⁹⁰⁸ **Gürdoğan**, 394; **Pekcanitez**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 117; **Albayrak**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 157. Buna karşılık, iflâs kaldırıldıktan sonra ortakların şirketi devam ettirmeye yetkili oldukları; bunun için bütün alacaklıların rızasının alınmasına gerek bulunmadığı söylenebilir (**Pekcanitez**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 117; **Albayrak**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 157).

⁹⁰⁹ **Ulukapı**, s. 262; **Albayrak**, *İflâsın Kaldırılması*, s. 90-91.

Bir görüşe göre⁹¹⁰, iflâstan sonra konkordatonun tamamen feshine karar verildiğinde, iflâs hâli kendiliğinden geri gelir. Bu durumda, daha önce konkordato nedeniyle kesintiye uğramış iflâs tasfiyesine kaldığı yerden devam edilir. Konkordatonun tamamen feshi, iflâsın kaldırılmasına ilişkin kararı hükümden düşüreceğinden mahkemeden tekrar iflâs kararı alınmasına gerek yoktur. Kabule göre fesih kararının kesinleşmesi üzerine iflâs idaresi de yeniden göreve başlayacaktır. Bundan dolayı yeni bir iflâs idaresi seçmek için alacaklıları toplantıya çağırmaya ihtiyaç duyulmaz⁹¹¹. Neticede tasfiyeyi başından beri yürüten iflâs idaresinin göreve geri dönmesi sürecin daha verimli bir şekilde işlemesine katkı sağlayacaktır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre⁹¹², konkordatonun tamamen feshedilmesi kendiliğinden iflâs hâlinin yeniden canlanmasına yol açmaz. Zira konkordatonun feshi, iflâsın kaldırılmasına ilişkin kesinleşmiş kararı ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla mahkemece tekrar iflâs kararı verilmediği müddetçe borçlu hakkında yürütülen tasfiye işlemlerine devam etmek mümkün değildir. Kanun koyucu, iflâstan sonra konkordatoyu düzenleyen hükümde, iflâs dışı konkordatonun tamamen feshini düzenleyen İİK m. 308/f'ye atıf yapmıştır. Burada da “*konkordatonun tasdik edilmemesi ve borçlunun iflâsı*” başlıklı İİK m. 308’e atıf bulunmaktadır. Buna göre, konkordatonun tamamen feshine karar veren mahkeme, iflâsa tabi bir borçlu hakkında doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden biri mevcutsa resen iflâs kararı alabilir. Aynı sonucun iflâstan sonra konkordato bakımından uygulanmayacağını gösteren hiçbir istisnai düzenleme yoktur. Öyleyse salt konkordatonun feshi nedeniyle iflâs tasfiyesinin kendiliğinden canlanacağını söylemek Kanun’un sistematığıyla bağdaşmaz. Böyle bir sonucun doğması, mahkemece borçlunun iflâsına karar verilmesine bağlıdır.

§13. MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATOYA ÖZGÜ SONUÇLAR

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, alacaklılara, borçlunun malvarlığı unsurları üzerinde tasarruf etme veya bu kapsamda yer alan mal ve hakları alacaklarına karşılık olarak yapılacak ödeme mukabilinde üçüncü kişilere devretme yetkisi verilir⁹¹³. Bu konkordato türünde, borçlunun malvarlığının kısmen yahut tamamen tasfiyesi gündeme geleceğinden malvarlığının terki suretiyle konkordato, adi konkordatodan ayrılarak iflâsa yaklaşır. Ancak bu

⁹¹⁰ Postacioğlu, s. 157; Kuru, s. 1541; Oruç, s. 269-271; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 720.

⁹¹¹ Kuru, s. 1541; Oruç, s. 270. Aksi yönde bkz. Postacioğlu, s. 157; Yılmaz, *İflâs İdaresi*, s. 162.

⁹¹² Berkin, *İflas*, s. 582; Önen, *Konkordato*, s. 96; Ulukapı, s. 277; Albayrak, *İflasın Kaldırılması*, s. 92-93.

⁹¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. §3, II, b.

durum, adi konkordatonun sonuçlarına dair düzenlemelerin malvarlığının terkin konu edinen konkordato bakımından hiçbir surette uygulama alanı bulmayacağı anlamına gelmez.

Her şeyden önce tıpkı adi konkordatoda olduğu gibi malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da mahkemece tasdik edilip yürürlüğe giren proje, kural olarak, bütün alacaklılar için bağlayıcı nitelik taşır. Bağlayıcı etkinin istisnaları bakımından da yine adi konkordatoya ilişkin hükümlere müracaat etmek gerekir. Buna göre rehinli alacaklar, imtiyazlı alacaklar, masa alacakları ve amme alacakları konkordatonun kapsamı dışında kalır. Mühlet içerisinde komiserin izniyle akdedilmiş sözleşmelerden veya karşı edimin ifasının komiserin izniyle kabul edildiği sürekli borç ilişkilerinden doğan alacaklar takip eden konkordato tasfiyesinde de masa borcu sayılır (İİK m. 308/c). Gerçi adi konkordatodan farklı olarak borçlunun malvarlığını tamamen alacaklılara terk etmesi hâlinde bu alacakların ifasının güvence altına alınması şart değildir⁹¹⁴. Ancak tasfiye neticesinde masa alacaklarının bile tam olarak ödenemeyeceği öngörülüyorsa konkordato tasdik edilmemelidir.

Benzer bir değerlendirme imtiyazlı alacaklar ile amme alacakları için de yapılabilir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, kanun koyucu, sıra cetvelinin düzenlenmesi bakımından iflâs tasfiyesine dair hükümlere atıf yapmıştır (İİK m. 309/d). Bu da imtiyazlı alacakların ve amme alacaklarının sıra cetveline dâhil edilmelerini ve tasfiye neticesinde ait oldukları sıraya düşen pay ölçüsünde ödenmelerini gerektirir⁹¹⁵. Ancak imtiyazlı alacakların tamamen karşılanamaması, adi alacaklar için hiç ödeme yapılmaması anlamına gelir. Böyle bir ihtimalin varlığı hâlinde tasdik şartları gerçekleşmediğinden konkordatonun tasdikine karar verilmemesi beklenir. Buna rağmen tasfiye neticesinde beklenmedik durumlar dolayısıyla imtiyazlı alacakların ifa edilememe ihtimalinin bulunması onların konkordatoyla bağlı tutuldukları manasını taşımaz. Dolayısıyla projede, tasfiye neticesinde alacakların karşılanmayan kesiminin sona ereceği öngörülmüş olsa bile konkordatoyla bağlı olmayan imtiyazlı alacaklılar ile kamu alacaklıları, alacaklarının bakiye kısmını muhafaza edecektir. Aksi bir kabul, konkordatonun kapsamını düzenleyen hükmün (İİK m. 308/c) malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da uygulanacağını belirten İİK m. 309/1'yi işlevsiz kılar. Ezcümle, söz konusu alacakların sıra cetveline alınması onların mahkemece tasdik edilen projenin koşullarıyla bağlı olmaları neticesini doğurmamalıdır.

Projenin yürürlüğe gireceği an bu konkordato türünde farklılık arz eder. Adi konkordatoda kural, projenin tasdik kararıyla beraber bağlayıcı hâle gelmesidir. Yalnız projede

⁹¹⁴ Bu konuda ayrıca bkz. §4, II, c.

⁹¹⁵ Pekcantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 557; Ercan, s. 338; Kuru, *Konkordato*, s. 138.

açıkça konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği kararlaştırılabilir. Buna karşılık malvarlığının terki suretiyle konkordato, tasdik kararının kesinleşmesi üzerine yürürlük kazanır (İİK m. 309/c).

Konkordato haricinde yapılan vaatlerin hükümsüzlüğü (İİK m. 308/d) ve alacaklıların borçtan konkordato borçlusuyla birlikte sorumlu olanlara karşı haklarının projeden etkilenip etkilenmeyeceği (İİK m. 303) konusunda adi konkordatoya ilişkin düzenlemeler burada da uygulama alanı bulur. Benzer şekilde, konkordatonun, mevzuu para olmayan alacaklara etkisi adi konkordato ile aynıdır. Ancak bu konkordato türünün iflâsa benzeyen yapısı, projenin icrası esnasında iflâs tasfiyesine ilişkin bazı hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasını gerektirir⁹¹⁶. Örneğin tasdik kararının kesinleşmesi, tıpkı iflâsta olduğu gibi henüz vadesi gelmemiş borçların muaccel olması sonucunu doğurur⁹¹⁷. Halbuki adi konkordato, ona tabi olan alacakları muaccel hâle getirmez. Benzer şekilde iflâsta takasa dair düzenlemeler, malvarlığının terki suretiyle konkordato bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁹¹⁸.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, mühletten önce borçlu aleyhine başlatılmış ve tasdik kararının kesinleşmesi esnasında derdest olan icra takiplerinin akıbetinin ne olacağıdır. Adi konkordatonun sonuçlarına dair İİK m. 308/ç’de söz konusu takiplerin derdest kalmaya devam edeceği fakat konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle bu takiplerde koyulan ve henüz paraya çevrilmemiş hacizlerin hükümden düşeceği öngörülmüştür. Buna karşılık, iflâs kararının kesinleşmesi borçlu aleyhine yapılan haciz yoluyla takipler ile teminat gösterilmesine dair takiplerin düşmesi sonucunu doğurur (İİK m. 193).

Kanımızca projenin, borçlunun haczi kabil malvarlığı unsurlarının tamamının alacaklılara terkini veya bir üçüncü kişiye devrini içerdiği hâllerde iflâsın takipler üzerindeki etkisine ilişkin hükmün kıyas yoluyla burada da uygulanması isabetli olur. Zira bu hâlde borçlunun bütün malvarlığı konkordato masasına girecek ve tasfiye neticesinde elde edilen değer alacaklılar arasında paylaştırılacaktır. Bundan sonra borçlu yeni bir mal iktisap etmedikçe alacaklıların münferit takiplere devam etmeleri mümkün değildir. Ancak projenin, borçluya ait haczi kabil malvarlığı unsurlarının yalnızca bir kısmını içerdiği hâllerde konkordatonun sonuçlanmamış takiplere etkisine dair düzenlemenin uygulanması daha isabetli olacaktır.

⁹¹⁶ Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda iflâs tasfiyesine dair hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda kesin bir kural koymak mümkün değildir. Öyleyse her somut olayda iflâs hukukuna dair düzenlemenin, konkordatonun bünyesine uygun olup olmadığı özel olarak değerlendirilmelidir. Benzer yönde bkz. **Piccard**, s. 8; **Doka**, s. 152; **Ercan**, s. 302.

⁹¹⁷ **Ludwig**, s. 91; **Kuru**, *Konkordato*, s. 138; **Ercan**, s. 340.

⁹¹⁸ **Kuru**, *Konkordato*, s. 138; **Ercan**, s. 343-344.

Bunun sonucu ise mühletten önce borçluya karşı başlatılmış takiplerin derdest kalmaya devam etmesi fakat bu takiplerde koyulmuş ve henüz paraya çevrilmemiş hacizlerin düşmesidir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikine dair kararın kesinleşmesi üzerine, borçlunun, proje kapsamında yer alan malvarlığı unsurları üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer. Varsa bu mallar hakkında herhangi bir sebeple imza yetkisine sahip olan kimselerin de yetkileri son bulacaktır (İİK m. 309/c). Borçlunun, konkordato masasına giren mal ve haklar üzerinde yapacağı tasarruflar alacaklılara karşı geçersizdir⁹¹⁹. Malvarlığı üzerinde tasarruf etme yetkisinin alacaklılara devredildiği hâllerde söz konusu mallar borçlunun mülkiyetinde kalmaya devam eder⁹²⁰. Alacaklılar sahip oldukları yetkiyi konkordato tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanırlar. Fakat konkordato masasına giren malların mülkiyeti alacaklılara geçmediğinden, konkordato borçlusu, bu malların sonradan zarar görmesi riskini üzerinde taşımaya devam eder⁹²¹.

Borçlu, konkordato masasına giren mal ve hakları konu edinen davalarda dava takip yetkisini de yitirir. Bu davalara, kural olarak, tasfiye memurları tarafından devam edilir. Borçlunun üçüncü kişilerden olan alacaklarını tahsil etme yetkisi ve görevi de tasfiye memurlarına aittir. Ancak olumlu sonuçlanması güç görülen bir iddiayı takip etmekten tasfiye memurlarının tavsiyesi üzerine alacaklılar kurulu tarafından vazgeçilebilir (İİK m. 309/ğ). Bu, ihtilaflı bir alacak, tasarrufun iptali davası veya borçlunun organlarına yahut çalışanlarına karşı açılması muhtemel sorumluluk davası olabilir. Söz konusu iddiayı takip etme hakkının İİK m. 245 uyarınca dileyen bir alacaklıya devredilmesi mümkündür.

Borçlunun malvarlığının tamamen veya kısmen bir üçüncü kişiye devredildiği hâllerde ise masaya giren malların mülkiyeti üçüncü kişiye geçer. Malların mülkiyetinin üçüncü kişiye geçtiği andan itibaren doğabilecek zararlardan artık konkordato borçlusu sorumlu değildir⁹²². Benzer bir durum yeni şirket kurulması suretiyle konkordatoda da geçerlidir. Kurtarma şirketi kurulduktan sonra konkordatonun kapsamına giren mallar bu şirkete devredilir. Artık borçlu yalnızca tasarruf yetkisini değil, devrettiği malların mülkiyetini de yitirmiştir.

⁹¹⁹ KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich/Duc, m. 319, No. 2; BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 319, No. 4.

⁹²⁰ BSK SchKG-Bauer/Hari/Wüthrich, m. 319, No. 4; KUKO SchKG-Rothenbühler/Wüthrich/Duc, m. 319, No. 3; Ludwig, s. 29; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 653; Ercan, s. 251; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 572; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 724-725; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 727. 4949 sayılı Kanun Tasarısı 85'inci madde gerekçesi.

⁹²¹ Ercan, s. 251-252.

⁹²² Ercan, s. 252.

Malvarlığının alacaklılara yapacağı ödeme karşılığında üçüncü kişiye devrini konu edinen konkordato projesinin tasdiki söz konusu kişinin buna rıza göstermesine bağlıdır. Alacaklıların aksine, üçüncü kişinin kabul etmediği bir projeye uymak zorunda bırakılması mevzubahis değildir. Ancak bu durum, alacaklılar ile üçüncü kişi yahut borçlu ile üçüncü kişi arasında borcun üstlenilmesini konu edinen sözleşmesel bir ilişki kurulduğu anlamına gelmez. Borçlunun malvarlığını kısmen yahut tamamen devralan bu kişi, mahkemenin tasdik kararı gereğince söz konusu kararın ekini teşkil eden konkordato projesiyle bağlı hâle gelir. Yani üçüncü kişinin rızası bu konkordato türünde tasdik kararı verilebilmesinin bir şartıdır. Fakat bu rıza bir sözleşme ilişkisi kurmaya yönelik irade beyanı niteliğinde değildir. Konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra üçüncü kişinin alacaklılara karşı yükümlülükleri de projenin içeriğine bakılarak tayin edilir.

Eğer konkordato borçlusu ticaret siciline kayıtlı ise ticaret ünvanına “*konkordato tasfiyesi hâlinde*” ibaresinin eklenmesi gerekir (İİK m. 309/c). Bu düzenlemenin amacı, borçlu ile işlem yapacak üçüncü kişileri durumdan haberdar ederek korumaktır⁹²³. Söz konusu ibarenin eklenmesi, tasfiye memurlarının ticaret siciline yapacakları başvuru üzerine gerçekleştirilir. Bundan sonra tasfiye memurlarının masanın kanuni temsilcisi olarak yapacakları işlemlerde bu ünvan kullanılır. Varsa projenin kapsamına girmeyen borçlardan dolayı konkordato masası, bu ünvan altında takip edilir.

Borçlunun malvarlığının tamamen tasfiyeye tabi tutulduğu hâllerde söz konusu düzenlemenin herhangi bir sakıncası yoktur. Ancak malvarlığının kısmen alacaklılara terk edilmesi hâlinde borçlunun malvarlığının kalan kısmı üzerinde tasarruf yetkisi tamdır. Böyle bir durumda borçlunun, üçüncü kişilerle girişeceği hukuki işlemlerde ticaret ünvanını kullanırken “*konkordato tasfiyesi hâlinde*” ibaresini eklemek zorunda kalması, kafa karışıklıklarına yol açabileceği gibi; tasfiyeye tabi olmayan işletmesi ile ilgili işlerinde borçlunun önüne birtakım zorluklar çıkartabilir. Bundan dolayı doktrinde haklı olarak, “*kısmen konkordato tasfiyesi hâlinde*” ibaresinin kullanılmasının uygun olacağı savunulmuştur⁹²⁴. Böylece hem borçlu ile hukuki ilişki içerisine girecek üçüncü kişilerin aydınlatılması hem de borçlunun tasarruf yetkisini kullanırken karşılaşılabileceği zorlukların nispeten bertaraf edilmesi sağlanmış olacaktır.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda proje, tasfiyeye konu malların paraya çevrilmesi veya üçüncü kişiye devri yoluyla karşılanmayan alacakların akıbetini de açıkça

⁹²³ 4949 sayılı Kanun Tasarısı 85’inci madde gerekçesi.

⁹²⁴ Ercan, s. 256.

düzenlemelidir⁹²⁵. Projede, borçlunun karşılanmayan alacak kesiminden sorumlu olmadığı kabul edilmesi hâlinde bakiye alacakların akıbetinin ne olacağı tartışmaya açıktır. Meseleyi malvarlığının terki suretiyle konkordato özelinde değerlendiren **Ercan**⁹²⁶, tasfiye neticesinde ödenmemiş olan alacak kesiminin eksik borç teşkil edeceğini savunmuştur. Yazar görüşüne gerekçe olarak tasdik kararında “*alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği*” hususunun belirtilmesi gerektiğini öngören İİK m. 306 hükmünü göstermiştir. Benzer bir ibare adi konkordatoda ön projenin içeriğini düzenleyen İİK m. 286’da da yer almaktadır. Ancak kanun koyucunun bu konuda tutarlı ve teknik bir dil kullandığını söylemek zordur. Zira malvarlığının terki suretiyle konkordatonun zorunlu içeriğini belirleyen İİK m. 309/b’de vazgeçmek yerine “*feragat*” tabiri kullanılmıştır. Hukuki anlamda “*feragat*” tabiri eksik borç görüşünü desteklemediği gibi, “*vazgeçmek*” ibaresinin bu görüşü nasıl haklı çıkardığını da anlamak mümkün değildir.

Kanımızca malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçlunun sorumlu olmayacağı öngörülen alacak kesimi ile adi konkordatoda tenzil edilen alacak kesiminin akıbeti bakımından farklı sonuca varmayı gerektiren hiçbir sebep yoktur⁹²⁷. Buna göre, bakiye alacağın eksik borç olarak varlığını sürdüreceği söylenemez. Zira bu sonucun doğmasını mümkün kılacak herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Projede, borçlunun sorumlu olmayacağı öngörülen alacak kesimi mahkemenin inşai nitelikte kararı gereği sona ermiştir. Nitekim proje, mahkemenin tasdik kararının bir parçasıdır ve bağlayıcılığını bu karardan alır. Dolayısıyla bu durumda tasfiye sonunda alacağını tam olarak elde edemeyen alacaklılara aciz belgesi verilmez. Söz konusu alacak kesimi sona erdiğinden daha sonra alacaklının bunu talep etme hakkı da yoktur. Bu da malvarlığının terki suretiyle konkordatonun, borçlu bakımından, iflâs karşısında doğurduğu en büyük avantajlardan biri olarak gösterilebilir.

Projenin içeriğinde, borçlunun, tasfiye sonunda karşılanmayan alacak kesiminden sorumluluğunun kısmen yahut tamamen devam edeceğinin öngörülmesi ihtimali ayrıca değerlendirilmelidir. Bu durumda tasfiye memurları tarafından bakiye alacaklarını gösteren bir belge düzenlenmeli ve alacaklılara verilmelidir. Doktrinde, belgenin doğuracağı sonuçlar

⁹²⁵ Bu husus projenin zorunlu içeriğine dâhil olduğundan, karşılanmayan alacak kesiminin akıbeti hakkında düzenleme içermeyen bir konkordato projesi mahkemece tasdik edilemez (BSK SchKG-**Bauer/Hari/Wüthrich**, m. 318, No. 4; KUKO SchKG-**Rothenbühler/Wüthrich/Duc**, m. 318, No. 5).

⁹²⁶ **Ercan**, s. 422.

⁹²⁷ Adi konkordatoda tenzil edilen alacak kesiminin akıbeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. §8, I, a. Gerçi tenzilat konkordatosunun aksine, burada alacaklardan yapılan indirim tasfiye sonucunda elde edilecek tutara bağlı olduğundan önceden belirli değildir (BSK SchKG-**Bauer/Hari/Wüthrich**, m. 318, No. 4). Ancak söz konusu farklılık bu alacak kesiminin akıbeti konusunda varılacak sonucu değiştirmemelidir.

projede belirlenmişse projedeki hükümlerin geçerli olması gerektiği savunulmuştur⁹²⁸. Karşılanmayan alacak kesimine faiz işleyip işlemeyeceğinin ve faiz oranının projede öngörülmesinin önünde bir engel yoktur. Ancak bu belgeye bağlanmış alacağın hangi sürede zamanaşımına uğrayacağı projede geçerli bir şekilde kararlaştırılamaz⁹²⁹. Bir borcun taraflarının anlaşarak dahi meydana getiremeyecekleri bu sonucun (TBK m. 148) konkordato projesine koyulan bir hükümle onu reddeden alacaklılar bakımından bile etkili kılınması makul olmaz⁹³⁰.

Buna karşılık projede, borçlunun karşılanmayan alacak kesiminden sorumlu olacağının öngörülmesine rağmen alacaklılara verilecek belge konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamışsa tasfiye memurlarının alacaklılara borç ödemedен aciz belgesi vermesi gerektiği savunulmaktadır⁹³¹. Kanımızca bu konuda iki farklı ihtimalin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Borçlunun haczi kabil mallarının tamamen tasfiyeye tabi tutulduğu hâllerde iflâs tasfiyesinde borç ödemedен aciz vesikasına ilişkin İİK m. 251 kıyas yoluyla uygulanabilir. Buna göre tasfiye memurları, alacağın tamamen alamamış her alacaklıya, ödenmeyen miktarı gösteren bir aciz vesikası verir. Alacaklılar, bu belge sayesinde aciz vesikasının sağladığı imkânlardan yararlanabilirler. Ancak borçlu yeni bir mal iktisap etmedikçe alacaklıların yeniden takip talebinde bulunma hakkı yoktur.

Borçlunun bazı mallarının tasfiye dışında bırakıldığı hâllerde ise tasfiye memurları tarafından alacaklılara verilen belge borçlunun aczini göstermez. Bu belge, daha sonra başlatılacak bir takipte İİK m. 68 çerçevesinde itirazın kesin kaldırılması için kullanılabilir. Ancak aciz vesikasına bağlanan diğer sonuçlar burada uygulama alanı bulmaz. Konkordato alacaklılarının, tasfiyeden sonra bakiye alacakları için başlatacakları bir takipte, borçlunun, ödeme emrine yeni mal iktisap etmediğini ileri sürerek itiraz etme hakkı da yoktur. Zira borçlunun haczi kabil bütün malvarlığı unsurları tasfiyeye tabi tutulmamıştır.

Son olarak belirtmek gerekir ki ister aciz vesikası niteliği taşıyın ister taşımasın tasfiye memurlarının alacaklıya vereceği belge borcun yenilendiği anlamına gelmez⁹³². Daha önce bu alacak için kefalet veya rehin vermiş üçüncü kişilerin sorumluluğu devam eder. Konkordato borcun sebebinde bir değişikliğe yol açmayacağından bu sebebe bağlı yasal sonuçlar da geçerliliğini korur.

⁹²⁸ Ercan, s. 419-420.

⁹²⁹ Aksi yönde bkz. Ercan, s. 420.

⁹³⁰ Ayrıca bkz. §8, IV.

⁹³¹ Ercan, s. 420; Papa, s. 166. Karş. Kuru, Konkordato, s. 138.

⁹³² Adi konkordatoda devam eden alacak kesiminin akıbeti hakkında ayrıca bkz. §8, I, b.

§14. KONKORDATO HÜKÜMLERİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

Alman hukukunda, aciz planının icrasına dair açık düzenleme yapılmıştır. Buna göre, plan mahkemece tasdik edilerek bağlayıcı hâle geldikten sonra, talepleri çekişmeli olmayan alacaklılar, icra edilebilir bir mahkeme kararına sahipmiş gibi borçluya karşı cebri icra yoluna gidebilirler (InsO § 257/1). Aynı esas, aciz planının, mahkeme önünde kayıtsız ve şartsız bir yazılı beyanla planın icrasını tekeffül eden üçüncü kişilere karşı icrası bakımından da geçerlidir (InsO § 257/2). Buna karşılık Türk-İsviçre hukukunda tasdik edilen projenin icrasına dair doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Temel prensip, konkordatoya tabi borçların projede öngörülen ödeme planına uygun biçimde bizzat borçlu tarafından ifa edilmesidir. Her ne kadar ihtiyari olarak konkordato alacaklarının güvence altına alınması mümkün olsa bile borçlunun konkordatonun icrası için teminat göstermesi de şart değildir.

Hemen belirtmek gerekir ki borçlu tarafından mahkemeye sunulan listede gösterilmemiş ve itiraza uğramış ya da komiserin mühlet içerisinde yapacağı ilan üzerine bildirilmemiş bir alacağın -alacaklının elinde ayrıca bir ilam veya ilam niteliğinde belge yoksa- ilamların icrası yoluyla tahsili mümkün değildir. Böyle bir alacağın alacaklısı, borçlu tarafından kendisine konkordato projesi uyarınca ifade bulunulmadığında ya bir dava açarak alacağını hüküm altına aldırmalı ya da ilamsız takip yoluna başvurmalıdır. Buna karşılık borçlunun konkordato başvurusuyla mahkemeye sunduğu listede yer alan veya borçlu tarafından mühlet içerisinde ikrar edilmiş alacakların nasıl icra edileceği tartışmaya açıktır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁹³³, borçlunun, bilançoda gösterdiği veya komiserin kendisine İİK m. 300 uyarınca yaptığı beyana davet üzerine kabul ettiği alacaklar, konkordatonun mahkemece tasdikinden sonra ilamlı icra takibine konu edilebilirler. Bu düşüncenin temelinde, söz konusu alacakların, mahkeme huzurunda kabul edilmiş borç niteliği taşıdığı inancı yatmaktadır.

Alacağın, ilamların icrasına ilişkin hükümler uyarınca yerine getirilebilmesi için alacaklının elinde eda emri içeren bir ilamın veya kanun koyucunun icra edilebilirlik bakımından ilam niteliğinde kabul ettiği bir belgenin bulunması şarttır. Evvelce de açıkladığımız üzere konkordatonun tasdiki inşai nitelikte bir çekişmesiz yargı kararıdır⁹³⁴. Bu karar ile konkordatoya tabi olan borçların vadesinde, miktarında veya ifa ediliş biçiminde değişiklik yaratılır. Ancak söz konusu karar bu alacakların ifası emrini içermez. Aksi bir kabul medenî usul hukukuna hâkim olan tasarruf ilkesine ters düşer. Zira hâkim iki taraftan birinin

⁹³³ Altay/Eskiocak, s. 398; Kuru, s. 1510; Üstündağ, s. 243, dn. 221.

⁹³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. §4, IV, a, aa.

talebi olmadan resen bir davayı inceleyerek karara bağlayamaz (HMK m. 24). Alacağın komişere bildirilmesinin alacağın ödenmesi talebini içerdığı gerekçesiyle de bu sonuca varılamaz. Söz konusu bildirim, alacağın konkordato prosedüründe dikkate alınmasını amaçlar ve hâkimin harekete geçip bir karar vermesi için gerekli başvurunun yerine geçmez. Dolayısıyla salt tasdik kararının kendisinin ilamlı icraya dayanak teşkil edemeyeceği açıktır.

İİK m. 38’de, mahkeme huzurunda yapılan kabuller hakkında ilamların icrasına ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı belirtilmiştir. Kabul, davacının dava dilekçesinde belirttiği talep sonucunu konu edinir. Konkordato yargılamasının konusu alacaklılar tarafından iddia edilen alacakların hüküm altına alınması olmadığından borçlunun dava konusu olmayan bir talebi mahkeme huzurunda kabul ettiğini söylemek mümkün değildir⁹³⁵. Bu yargılamada konkordato borçlusu ancak alacaklılar tarafından ileri sürülen iddiaların doğruluğunu ikrar edebilir. Ancak bir alacağın mevcudiyetinin mahkeme huzurunda ikrar edilmesi başlı başına ilamlı icraya dayanak oluşturmaz. Ayrıca borçlu tarafından, konkordato talebine eklenecek alacaklıları gösteren listenin de ilam niteliğinde belgeler içerisinde mütalaa edilebileceğine dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kanun’un ilam niteliği taşıdığını açıkça belirtmediği bir belgenin ilamlı icraya dayanak teşkil etmesi söz konusu olamaz.

Öyleyse salt borçlunun bir alacağı mahkemeye sunduğu listede göstermesi veya konkordato sürecinde ikrar etmesi alacağın ilamlı icra yoluyla yerine getirilebileceği anlamına gelmeyecektir. Konkordato alacaklısının elinde ayrıca bir ilam veya ilam niteliğinde belge bulunmadıkça konkordatonun tasdik edilmesi ona ilamlı icraya başvurma hakkı vermeyecektir. Borçlunun kendi iradesiyle yerine getirmedeği bu alacağın cebren icrası ancak ilamsız icraya ilişkin hükümler çerçevesinde mümkün olabilir. Alacaklı, mühletten önce bir takip başlatmışsa bu takibe kaldığı yerden devam edebilir. Eğer takip kesinleşmişse borçlunun mallarına haciz koyulması ve haczedilen malların satışı neticesinde elde edilen parayla alacaklının tatmini mümkündür.

Buna karşılık alacaklı ilk kez konkordatonun tasdikinden sonra takip başlatmak zorunda kalır ve borçlu kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz ederse konkordato sürecindeki bu ikrarın itirazın hükümden düşürülmesine dair aşamada nasıl bir nitelik taşıyacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Katıldığımız görüş uyarınca⁹³⁶, borçlunun, konkordato mühleti içerisinde alacağın varlığını ikrar etmesi İİK m. 68 anlamında resmî daireler veya memurlar huzurunda

⁹³⁵ Benzer yönde bkz. **Akil**, s. 112.

⁹³⁶ **Akil**, s. 112.

borç ikrarı sayılır. Dolayısıyla alacaklı borçlunun itirazını hükümden düşürmek için itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurabilir.

I. KONKORDATONUN İCRASI ESNASINDA MAHKEMENİN ROLÜ

Tasdik kararını veren mahkeme, konkordatonun icrası esnasında pasif bir rol üstlenir. Zira projenin yürürlüğe girmesiyle mühletin etkileri sona ermiş ve mahkemenin atadığı komiserin görevi son bulmuştur. Bundan sonraki süreç, alacaklılar ile borçlu arasında, prensip olarak, yargısal bir müdahale olmadan yürütülür. Elbette alacaklılar, kendilerine zamanında ve eksiksiz biçimde ifada bulunmayan borçlu aleyhine icra takibi başlatabilir veya varsa mühletten önce başlatmış oldukları takibe devam edebilirler. Borçlunun taahhütlerini projeye uygun olarak yerine getirmemesi sebebiyle bir alacaklı konkordatonun kendisi bakımından feshini de isteyebilir. Ancak bunun için alacağı gereği gibi ifa edilmeyen her alacaklının ayrı ayrı talepte bulunması gerekir. Yani mahkemenin bu konudaki denetimi talebe bağlı ve münferit niteliktedir.

Kural böyle olmakla beraber, bazen -henüz tasdik yargılaması esnasında- borçlunun projeyi yerine getirmek için gerekli niteliklere veya isteğe sahip olup olmadığı konusunda şüpheler doğabilir. Bu tür durumlarda mahkeme, tasdik kararıyla birlikte, projenin icrası aşamasında görev alacak bir kayyım tayin edebilir. Kayyımın yürüteceği görevler ve dolayısıyla sahip olacağı yetkiler konusunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkeme, kayyımı yalnızca borçlunun durumunu inceleyip mahkemeye rapor sunmakla görevlendirebileceği gibi; gerekirse ona yönetim ve tasfiye konusunda yetkiler verebilir. Kayyıma verilen yetkilerin genişliği nispetinde mahkemenin konkordatonun icrası esnasındaki rolü de artar.

a. Konkordatonun Kısmen Feshi Yoluyla

Tasdik edilen projenin yürürlüğe girmesiyle beraber borçlu, konkordatoya tabi borçlarını kendisi için daha elverişli koşullarda ödeme imkânına kavuşur. Bu da alacaklıların belirli bir ölçüde fedakârlıkta bulunmasını gerektirir. Ne var ki borçlu, bir alacaklıya karşı yükümlülüklerini konkordato projesinde öngörülen koşullara uygun olarak yerine getirmemezse artık söz konusu alacaklıdan bu fedakârlığa katlanmayı sürdürmesini beklemek makul olmaz. Bu nedenle kanun koyucu, kendisine projede öngörülen zamanda, miktarda veya varsa yerde ve biçimde ifada bulunulmayan alacaklılara konkordatonun bağlayıcı etkisinden kurtulma imkânı tanımıştır. Borçlunun gereği gibi ifada bulunmadığı her alacaklı, mahkemeye yapacağı bir başvuruyla konkordatonun kendisi bakımından feshedilmesini isteyebilir (İİK m. 308/e).

Kanun'un “*konkordatonun kısmen feshi*” başlığı altında yaptığı bu düzenleme, yalnızca adi konkordato bakımından uygulama alanı bulur⁹³⁷. Zira malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, tasdik kararının kesinleşmesi üzerine, borçlu proje kapsamında yer alan malvarlığı unsurları üzerindeki tasarruf yetkisini alacaklılar lehine yitirir. Yani bu konkordato türünde borçlunun, projeden kaynaklanan yükümlülüğü tasdik kararının kesinleşmesi ile yerine getirilmiştir. Buna karşılık malvarlığının terki suretiyle konkordato ile adi konkordatonun çeşitli şekillerde birleştirilmesi suretiyle gerçekleştirilmiş karma konkordatoda da konkordatonun kısmen feshine ilişkin hüküm uygulama alanı bulabilir.

Konkordatonun kısmen feshine dair karar ilgili alacaklının talebi üzerine verilir. Yoksa salt bir alacaklıya ifada bulunulmamış olması mahkemenin resen harekete geçerek konkordatonun bağlayıcılığını sonlandıracak bir karar vermesini mümkün kılmaz. Bir alacaklının konkordatonun kısmen feshini talep etmesi de benzer durumda bulunan diğer alacaklılara hukuki koruma sağlamayacaktır.

Konkordatonun kısmen feshi bir dava yoluyla talep edilir. Bu davada basit yargılama usulü uygulanır (HMK m. 316/1-e). Kanun, söz konusu başvurunun daha önce konkordatoyu tasdik etmiş mahkemeye yapılacağını öngörmüştür. Bu hüküm hem görevli hem de yetkili mahkemeyi göstermektedir. Konkordatonun kısmen feshi davasında görevli mahkeme, tıpkı tasdik yargılamasında olduğu gibi asliye ticaret mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise tasdik kararının verildiği yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Borçlunun muamele merkezinin veya yerleşim yerinin tasdik kararından sonra değişmiş olması mahkemenin yetkisini etkilemez⁹³⁸. Daha önce tasdik yargılamasını yürütmüş olan mahkemenin, konkordatonun kısmen feshi talebiyle açılan davaya da bakması daha az masrafla, daha doğru ve hızlı karar alınmasına katkı sağlayacaktır.

Bu noktada özel olarak değerlendirilmesi gereken husus, söz konusu yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesinin birden fazla şubesinin bulunması durumunda nasıl hareket edileceğidir. Kanımızca örneğin Denizli 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin tasdik kararını verdiği durumda, Denizli 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin konkordatonun kısmen feshi talebiyle açılan davaya bakmasının önünde herhangi bir engel yoktur⁹³⁹. Zira bunlar farklı mahkemeler değil aynı mahkemenin şubeleridir. Mahkemenin her iki şubesi de bu davaya bakmakta görevli ve

⁹³⁷ Amonn/Walther, §56, No. 3; BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 316, No. 1; Kuru, Konkordato, s. 145-146.

⁹³⁸ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 316, No. 8.

⁹³⁹ Aynı yönde bkz. Ulukapı, s. 209. Bu konuda kanun koyucunun iradesine üstünlük tanınması ve konkordatonun kısmen feshi talebiyle açılan davaya tasdik kararı veren mahkemenin aynı dairesinin bakması gerektiği yönünde bkz. Yeşilova, Özet-Konkordato Şerhi, m. 308/e, No. 5; Sarısözen, s. 564.

yetkilidir. Bu durumda görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilemeyeceği gibi ilk derece mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu bir davaya bakmaktan kaçınarak dosyayı aynı mahkemenin başka bir şubesine göndermesine imkân tanıyacak bir hukuki yol da yoktur.

Alacağı konkordatonun kapsamı içerisinde yer alan ve kendisine projeye uygun olarak ifade bulunulmamış her alacaklı konkordatonun kısmen feshini talep etme hakkına sahiptir. Alacağını komişere bildirmemiş alacaklılar konkordatoyla bağı sayıldıklarından onların da konkordatonun feshini isteme hakları olduğundan şüphe duymamak gerekir⁹⁴⁰. Zaten Kanun'da öngörülen bir istisnadan dolayı konkordato ile bağı olmayan alacaklıların ise bu yola başvurmakta hukuken korunmaya değer bir menfaati yoktur.

Kanımızca çekişmeli alacaklıların da konkordatonun kendileri bakımından feshini istemelerinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır⁹⁴¹. Elbette konkordatonun kısmen feshine karar verilebilmesi için öncelikle davacının mevcut ve talep edilebilir bir alacağının bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Asliye ticaret mahkemesi, alacağın esas hakkında karar vermek konusunda görevliyse bunu bir ön sorun olarak inceleyip karara bağlayabilir (HMK m. 164). Bu hususun çözümlenmesi başka bir mahkemenin görevine giriyorsa davacıya görevli mahkemede dava açması için uygun bir süre verilir ve süresi içerisinde açılan dava bekletici sorun olarak kabul edilir (HMK m. 165). Ancak sırf alacağın çekişmeli olması nedeniyle konkordatonun kısmen feshi talebi reddedilmemelidir.

Konkordatonun kısmen feshine dair açılacak dava herhangi bir süreye bağlanmamıştır. Ancak davacının, konkordatonun kendisi bakımından feshini sağlayabilmek için talep hakkına sahip olması gerekir. Eğer alacak zamanaşımına uğramışsa borçlu zamanaşımı definde bulunarak bu davanın reddini isteyebilir⁹⁴².

Konkordatonun kısmen feshinin talep edilebilmesi için mahkemece tasdik edilen projenin yürürlüğe girmesi gerekir. Tasdik kararına karşı kanun yoluna başvurulmuşsa bu karar kesinleşmeden konkordatonun kısmen feshine karar verilip verilemeyeceği ise farklı ihtimaller göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Eğer projede, konkordatonun tasdik kararının

⁹⁴⁰ **Ulukapı**, s. 212; **Kuru**, s. 1523; BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 316, No. 5; **Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 647; **Pekantez/Erdönmez**, s. 163; **Sarısözen**, s. 563; **Akil**, s. 238; **Yavaş/Daşılay**, s. 235; **Pekantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 561; **Uyar**, s. 148. Ancak doktrinde, bu alacaklıların, alacaklarını bir mahkeme kararıyla tespit ettirmedikleri müddetçe konkordatonun kısmen feshini isteyemeyecekleri de savunulmaktadır (**Postacioğlu**, s. 130; **Altay/Eskiocak**, s. 408; **Ercevahir**, s. 256-257; **Eroğlu**, s. 343-344).

⁹⁴¹ Çekişmeli alacaklıların, bu çekişme yargısal bir kararla ortadan kaldırılmadığı müddetçe konkordatonun kendileri bakımından feshini isteyemeyecekleri yönünde bkz. BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 316, No. 5. Benzer yönde bkz. **Ulukapı**, s. 213; **Kuru**, s. 1522-1523; **Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/e, No. 12; **Altay/Eskiocak**, s. 406-407; **Yardımcı**, s. 920; **Ercevahir**, s. 257. Karş. **Akil**, s. 239-240.

⁹⁴² Karş. BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 316, No. 9.

kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceği kararlaştırılmışsa kanun yolu aşamasında henüz konkordatonun icrasına geçilmeyeceğinden kısmen fesih şartlarının gerçekleştiğinden de söz edilemez. Buna karşılık projede aksi yönde bir hüküm öngörülmemişse adi konkordato tasdik kararının verilmesiyle bağlayıcı hâle geleceğinden kendisine konkordato koşullarına göre ifada bulunulmayan alacaklıların konkordatonun kısmen feshini istemesinin önünde bir engel yoktur⁹⁴³.

Gerçi doktrinde⁹⁴⁴, kanun yolu aşamasında kararın kaldırılması veya bozulması ihtimali bulunduğundan alacaklının bu davayı açmakta hukuki menfaati olmadığı savunulmuştur. Ancak kendisine gereği gibi ifada bulunulmayan alacaklı projeye olumlu oy vermiş ve kanun yoluna başvurmamış olabilir. Kaldı ki projenin gereği gibi yerine getirilip getirilmediği kanun yolu incelemesinin konusu değildir. Konkordato bağlayıcı hâle geldikten sonra kendisine ifada bulunulmayan alacaklıyı sırf tasdik kararının başka bir sebeple bozulabileceği mülahazasıyla konkordatoyla bağlı kalmaya zorlamak ve bu alacaklının konkordatonun kendisi bakımından feshini istemekte hukuki menfaati bulunmadığını söylemek doğru olmaz. Ancak kanun yolu incelemesi neticesinde tasdik kararı kaldırılmış veya bozulmuş ve neticede konkordato talebinin reddine karar verilmişse artık ortada bağlayıcı bir proje bulunmadığı için konkordatonun kısmen feshi yoluna gitmekte hukuken korunmaya değer bir menfaat kalmamıştır. Aynı esas konkordatonun tamamen feshine karar verilmesi veya konkordato borçlusunun iflâsı hâlinde de geçerlidir⁹⁴⁵. Nitekim borçlunun iflâsına karar verilmesiyle konkordato bütün alacaklılar bakımından bağlayıcılığını yitirir⁹⁴⁶.

Kanımızca bir alacaklının, konkordatonun kısmen feshini talep etmeden önce, kural olarak, borçluya ihtarda bulunmuş olması şart değildir⁹⁴⁷. Ancak konkordatonun kısmen feshine karar verilmesi borçlunun temerrüde düşmesine bağlıdır⁹⁴⁸. Konkordato projesi veya taraflar

⁹⁴³ **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 167; **Sarisözen**, s. 565; **Ercevahir**, s. 252; **Yavaş/Daşlıçay**, s. 239; **Uyar**, s. 150. “Konkordatonun kısmen feshini düzenleyen 308/e maddesinde, tamamen feshi düzenleyen 308/f maddesinin aksine ‘tasdik kararının kesinleşmesini’ öngörmemiş olması, mahkeme kararının tasdikten sonra ödeme takvimini başlatması, ödemelerin aksatılması halinde alacaklının ‘kısmen fesih talep etmesinin’ haklı olması ve konkordato tasdik kararına aynen uyma zorunluluğunun bulunması dikkate alınarak; taksit ödemeleri tasdik kararının kesinleşmesinden sonra başlamayacaksa, kısmen feshin tasdik kararı kesinleşmeden talep edilebileceği kabul edilmelidir.” Yargıtay 6. HD E. 2024/1710, K. 2024/1962, T. 05.06.2024 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁹⁴⁴ **Ulukapı**, s. 218. Benzer yönde bkz. **Eroğlu**, s. 344.

⁹⁴⁵ **Ulukapı**, s. 223; **Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/e, No. 19; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 166; **Akil**, s. 237; **Ercevahir**, s. 259; **Eroğlu**, s. 346-347.

⁹⁴⁶ Bu konuda ayrıca bkz. §10, I, b.

⁹⁴⁷ **Postacıoğlu**, s. 130; **Ulukapı**, s. 219; **Kuru**, s. 1524; **Altay/Eskiocak**, s. 404; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 162; **Akil**, s. 237. Aksi yönde bkz. **SK SchKG-Hunkeler/Wohl**, m. 316, No. 2; **BGE 110 III 40**, s. 42.

⁹⁴⁸ **BSK SchKG-Guggisberg/Jakob**, m. 316, No. 13; **Amonn/Walther**, §56, No. 4. Konkordatonun kısmen feshinin istenebilmesi için kural olarak borçlunun temerrüde düşmesine gerek olmadığı yönünde bkz. **Kuru**, s. 1524. Buna karşılık yazar, alacağın belirli olmayan vadeye tabi tutulduğu hâllerde alacaklının öncelikli

arasındaki anlaşma gereği ifa zamanı belirlenmiş bir alacak bakımından, borçlu, ifa zamanının gelmesi üzerine ayrıca bir ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşecektir. Bu durumda ifa zamanı geçmesine rağmen kendisine ödeme yapılmayan alacaklı ek bir muameleye ihtiyaç kalmadan konkordatonun kendisi bakımından feshini isteyebilmelidir. Ancak alacak, belirli olmayan bir vadeye bağlıysa borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarda bulunması gerekir (TBK m. 117). Borçlunun temerrüdü için ihtarda bulunulmasının arandığı hâllerde konkordatonun kısmen feshi istenmeden önce bu koşulun yerine getirilmesi şarttır.

Yalnızca alacağın hiç ifa edilmemesi değil, geç ifa edilmesi de konkordatonun feshi talebini haklı kılar. Özellikle alacaklının kısmen fesih talebinden sonra konkordato payının ödenmesi bu davayı konusuz bırakmaz⁹⁴⁹. Hâlihazırda konkordato dolayısıyla birtakım fedakârlıklara katlanan alacaklının, bir de geç ifa edilen borcu kabul etmek zorunda bırakılması doğru olmayacaktır. Ancak alacaklı, konkordatonun kısmen feshini talep etmeden önce, geç de olsa teklif edilen ifayı herhangi bir çekince ileri sürmeden kabul etmişse bundan sonra fesih talebinde bulunulması dürüstlük kuralına aykırı düşer⁹⁵⁰.

İfayı kabul etmekte temerrüde düşen alacaklının (TBK m. 106), borcun ifa zamanı geçmiş olsa dahi konkordatonun kısmen feshini isteme hakkı yoktur. Edimin ifası gereği gibi teklif edildiğinde haklı bir sebep olmaksızın bunu reddeden veya borcun ifası için kendi üzerine düşen hazırlık hareketlerini yapmaktan kaçınan alacaklının böyle bir talepte bulunması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Zaten bu durumda borçlunun temerrüdü de söz konusu değildir. Örneğin borçlu, yapacağı ödeme karşılığında bir makbuz verilmesini, borç senedinin iadesini yahut iptalini veya ödemenin senede işlenmesini isteyebilir (TBK m. 103). Borçlunun bu talebi alacaklı tarafından haksız olarak reddedilmişse artık ifanın gerçekleştirilmediği gerekçesiyle konkordatonun kısmen feshi sağlanamaz⁹⁵¹.

Alacağının yalnızca bir kısmı ifa edilen alacaklı da konkordatonun kendisi bakımından feshini isteme hakkına sahiptir. Mahkeme, konkordatonun kısmen feshine karar verdiğiğinde alacaklı, daha önce ifa edilmiş tutarı iade etme yükümlülüğü altında değildir. Nasıl konkordatonun tasdiki borcun yenilenmesi sonucunu doğurmuyorsa konkordatonun kısmen

borçluya ihtar çekerek onu temerrüde düşürmesi gerektiğini belirtmiştir (**Kuru**, s. 1524). Halbuki vadenin belirli olduğu hâllerde zaten borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarda bulunması şart değildir. Dolayısıyla bu ayrım bir anlam ifade etmemektedir.

⁹⁴⁹ Buna karşılık borçlu, yalnızca konkordato payını değil, alacağın ferileriyle birlikte tamamını ödeyerek davayı konusuz bırakabilir (**Kuru**, s. 1524).

⁹⁵⁰ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 316, No. 11; **Ulukapı**, s. 220; **Kuru**, s. 1524; **Akil**, s. 237; **Altay/Eskiocak**, s. 405; **Sarısözen**, s. 560; **Ercevahir**, s. 255; **Eroğlu**, s. 345.

⁹⁵¹ Benzer yönde bkz. BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 316, No. 12.

feshi de yalnızca alacağın konkordatodan önceki hâliyle talep edilebilmesine imkân sağlar. Yoksa fesih kararı borcun hukuki sebebinde bir değişiklik yaratmaz. Daha önce yapılmış kısmi ödeme bu alacağın ifası için gerçekleştirildiğinden sebepsiz zenginleşme teşkil etmez.

Konkordatonun kısmen feshi talebiyle açılan davada, davacı alacaklıya karşı borcunu projede öngörülen ödeme koşullarına uygun biçimde yerine getirdiğini ispat etme yükü konkordato borçlusuna aittir⁹⁵².

Konusu para olmayan ancak konkordato nedeniyle parasal karşılığına dönüşen alacaklar fesih kararından sonra aynen talep edilebilir⁹⁵³. Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, söz konusu alacak için borçlu kısmen ödemede bulunmuş ve daha sonra konkordato bu alacaklı bakımından feshedilmişse yapılan ödemenin akıbetinin ne olacağıdır. Kanımızca bu ödeme artık borç olmayan bir şeyin ifası sayılacağından sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri verilmelidir. Alacağının konkordatodan önceki şekliyle aynen ifasını talep edebilme imkânına kavuşan alacaklının, proje uyarınca kısmen yapılan ödemeyi elinde tutması düşünülemez.

Konkordatonun kısmen feshine karar verilmesi, yalnızca bu davayı açan alacaklı bakımından hukuki sonuç doğurur. Diğer konkordato alacaklıları ise kendileri de böyle bir dava açıp karar almadıkları müddetçe kısmen feshin sonuçlarından yararlanamazlar. Konkordatonun kendisi bakımından feshinden sonra alacaklı, alacağını konkordato projesinde öngörülen ödeme koşullarıyla bağlı olmadan talep edebilme hakkına kavuşur. Varsa alacaklının konkordato uyarınca kazanmış olduğu yeni haklar ise bu karardan etkilenmez. Gerçi projenin yerine getirilmesi için teminat gösterilmesi koşulu kaldırıldığından konkordatonun alacaklıya yeni haklar bahşetme ihtimali de azalmıştır. Ancak yine de ihtiyari olarak projede konkordato alacaklılarını güvence altına alacak teminatlar gösterilmesi öngörülmüş yahut alacaklıların projeyi kabul etmelerini sağlamak için onlara ek kazanımlar sunulmuş olabilir. Sonuçta konkordato kendisi bakımından feshedilen alacaklı bu kazanımlarını yitirmeyecektir⁹⁵⁴.

İsviçre hukuku doktrininde, konkordato bir alacaklı bakımından feshedildiğinde bu alacaklının mühletten önce başlatmış olduğu ve tasdik kararıyla düşen takibin de yeniden canlanacağı belirtilmektedir⁹⁵⁵. Ancak Türk hukukunda konkordatonun tasdiki mühletten önce

⁹⁵² “Bu davada ispat yükü davalı borçluda olup, borcu (ya da ilgili taksiti) konkordato projesine uygun olarak ödediğini davacının imzasını taşıyan bir makbuzla ya da havale dekontu gibi bir belge ile ispatlamalıdır.” Ankara BAM 23. HD E. 2023/1893, K. 2023/1784, T. 08.11.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁹⁵³ **Kuru**, s. 1526; **Ulukapi**, s. 263; **Yeşilova**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/e, No. 27; **Altay/Eskiocak**, s. 413; **Eroğlu**, s. 350.

⁹⁵⁴ Ancak bu teminat yalnızca konkordato projesi uyarınca alacağa isabet eden pay nispetinde güvence teşkil eder. Alacaklının, konkordatonun kendisi bakımından feshi üzerine yeniden talep etme imkânına kavuştuğu alacak kesimi teminatın kapsamı içerisine girmez (**Kuru**, s. 1526).

⁹⁵⁵ SK SchKG-**Hunkeler/Wohl**, m. 316, No. 4; BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 316, No. 16.

başlatılmış takiplerin düşmesine yol açmamaktadır. Dolayısıyla bu andan sonra alacaklı, varsa derdest olan takibe alacağının tamamı bakımından devam edebilir. Daha önce takip başlatmadıysa alacağının tamamı için yeni bir takip yapabilir. Buna karşılık tasdik kararıyla düşmüş hacizler konkordatonun kısmen feshi üzerine yeniden canlanmaz⁹⁵⁶.

Kısmen fesih talebi üzerine verilen kararın ilanına gerek yoktur. Sonuçta bu karar yalnızca talepte bulunan davacıyı etkiler. Bu konuda verilen karara karşı istinaf ve akabinde temyiz yolu açıktır. Ancak kararın hukuki sonuç doğurabilmesi için kesinleşmesi şart değildir⁹⁵⁷.

Konkordatonun kısmen feshi borçlunun iflâsına yol açmayacağı gibi mahkeme de bu dava neticesinde iflâs kararı veremez. Konkordatonun iflâstan sonra gerçekleştirilmiş olması bu sonucu değiştirmez⁹⁵⁸. Alacaklı dilerse borçluyu iflâs yoluyla takip edebilir. Doktrinde bunun için fesih kararının kesinleşmesi gerektiği savunulmuştur⁹⁵⁹. Ancak kanımızca konkordatonun kısmen feshi yoluna gidilmeden dahi borçlunun iflâs yoluyla takibi mümkündür⁹⁶⁰. Sonuçta ortada -konkordato nedeniyle ödenme koşulları değiştirilmiş olsa dahi- mevcut ve talep edilebilir bir alacak mevcuttur. Konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle mühletin etkileri de sona erdiğinden borçluyu takiplere karşı koruyacak yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrindeki genel kabul⁹⁶¹, konkordatonun kısmen feshine karar verilmesinin, ilgili alacaklının, borçtan konkordato borçlusuyla birlikte sorumlu olanlara karşı hakları üzerinde bir etki doğurmayacağı yönündedir. Alacaklının, konkordato projesine muvafakat etmemesi veya İİK m. 303'teki şartları yerine getirerek borçtan birlikte sorumlu olanlara karşı haklarını koruması hâlinde zaten bir problem yoktur. Ancak bu görüşün kabulü, konkordatoya muvafakat eden alacaklının, daha sonra konkordatonun kısmen feshine karar verilmiş olsa dahi borçtan birlikte sorumlu olan kimselerden ancak projede öngörülen hükümler çerçevesinde talepte bulunabileceği anlamına gelir.

Buna karşılık, konkordatonun bir alacaklı bakımından feshi, alacağın sanki konkordato hiç tasdik edilmemiş gibi ileri sürülmesine olanak sağlayacağından kanımızca, alacaklı,

⁹⁵⁶ **Ulukapı**, s. 268; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 169; **Akil**, s. 240; **Ercevahir**, s. 264.

⁹⁵⁷ **Postacioğlu**, s. 133; **Kuru**, s. 1525.

⁹⁵⁸ **Ulukapı**, s. 262.

⁹⁵⁹ Bu yönde bkz. **Ulukapı**, s. 218; **Altay/Eskiocak**, s. 412. Aksi yönde bkz. **Kuru**, s. 1526; **Sarısözen**, s. 566. Karş. **Postacioğlu**, s. 133-135.

⁹⁶⁰ Bu konuda ayrıca bkz. §10, I, b.

⁹⁶¹ **Jaeger**, m. 315, No. 6; **Postacioğlu**, s. 146; **Ulukapı**, s. 264; **Kuru**, s. 1526; **Erdoğan, II**, s. 327; **Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi**, m. 308/e, No. 26; **Sarısözen**, s. 560; **Eroğlu**, s. 351; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 562; **Uyar**, s. 117; **Kaman**, s. 77.

konkordatodan önceki koşullar çerçevesinde borçtan birlikte sorumlu olanlara müracaat edebilir. Konkordato borçlusunun, borcunu gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle üçüncü kişilerin durumunun kötüleştirilmemesi gerektiği savunulabilirse de aslında bu düşüncenin kabulü borçtan birlikte sorumlu olanların hukuki durumunu konkordatodan öncesine nazaran daha kötü bir hâle sokmamaktadır. Zira konkordatonun kısmen feshine karar verildikten sonra alacak, projede öngörülen ödeme koşullarına tabi olmadan istenebilecektir. Borçtan birlikte sorumlu olanlar da alacaklıya ifada bulunarak onun haklarına halef olacaklarından yaptıkları ödemeyi konkordatodan etkilenmeden borçluya rücu edebileceklerdir. Söz konusu kimseler, isterlerse ifada gecikmeye yol açmayacak şekilde konkordato payını alacaklıya ödeyerek konkordatonun kısmen feshine engel olabilirler. Kanımızca bu kabul tarzı İİK m. 303'ün kurmayı hedeflediği menfaatler dengesine daha uygundur.

b. Konkordato Kayyımı Vasıtasıyla

İİK m. 306/2 uyarınca, tasdik kararını veren mahkeme, aynı zamanda konkordatonun yerine getirilmesi aşamasında görev almak üzere bir kayyım tayin edebilir⁹⁶². Söz konusu düzenleme yalnızca adi konkordato bakımından uygulama alanı bulur. Zira malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılar, projenin kapsamına giren malvarlığı unsurları üzerindeki haklarını tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu vasıtasıyla kullanacaklardır. Bu konkordato türünde, masanın muhafazası ve paraya çevrilmesi için gerekli bütün işlemler tasfiye memurları tarafından yerine getirilecektir. Hal böyle olunca, tasfiye memurlarının dışında, konkordatonun yerine getirilmesi için gerekli görevleri üstlenecek bir kayyım tayin edilmesinin malvarlığının terki suretiyle konkordatonun niteliğine uygun düşmeyeceği söylenebilir.

Konkordato kayyımı olarak daha önce mühlet aşamasında görev yapmış komiserin veya başka bir üçüncü kişinin görevlendirilmesi mümkündür⁹⁶³. Konkordato süreci hakkında hâlihazırda bilgi sahibi olan komiserin projenin icrası esnasında da görev yapması makuldür. Ancak mahkeme, bu konuda özel bilgi ve yeteneğe sahip başka bir kimseyi de tayin edebilir. Elbette söz konusu kişinin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren bir durumun bulunmamasına özen gösterilmelidir. Bu bağlamda alacaklılardan birinin konkordatonun yerine getirilmesi aşamasında görev yapmak üzere atanması alacaklılar arasında eşitliğin gözetilmesi gereken bir süreçte kabul edilebilir değildir⁹⁶⁴. Benzer şekilde borçlu şirketin ortaklarından birinin veya borçlunun bir yakının da konkordato kayyımı olarak görevlendirilememesi gerekir.

⁹⁶² Bu konuda ayrıca bkz. §4, IV, a, bb, ccc.

⁹⁶³ KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 24.

⁹⁶⁴ Benzer yönde bkz. KUKO SchKG-**Hunkeler**, m. 314, No. 24.

Kanun koyucu, kayyımın üstleneceği vazifeler konusunda genel bir çerçeve çizmekle yetinmiştir. Buna göre konkordato kayyımı, “*gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla*” görevlendirilebilir. Sonuçta kayyıma verilecek yetkiler, genel olarak, konkordatonun yerine getirilmesini sağlama amacına hizmet eder. Konkordatonun sağlıklı biçimde icrası, her somut olay bakımından farklı ölçüde tedbirler almayı gerekli kılabilir. Bundan dolayı mahkemeye, yalnızca kayyım tayin edip etmemek hususunda değil; kayyıma verilecek yetkiler konusunda da takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkeme bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak borçlunun tasarruf yetkisini en az sınırlayacak biçimde kullanmalıdır. Zira esas olan adi konkordatonun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesidir. Mahkemenin bu aşamaya -doğrudan yahut dolaylı biçimde- dâhil olması ise istisnadır.

Bu noktada özenle belirtmek gerekir ki mahkemenin, kayyım atanmasına ilişkin kararında kayyıma verdiği yetkileri de somut bir şekilde ortaya koyması şarttır. Mahkeme yalnızca Kanun’da belirtilen genel ibareleri tekrar etmekle yetinemez. Zira konkordato kayyımı görevlendirilmesi potansiyel olarak borçlunun mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamına gelir. Söz konusu sınırlamanın net bir şekilde ortaya koyulması ve somut olarak gerekçelendirilmesi anayasal bir zorunluluktur. Mahkemenin kayyım tayin ederken “*denetim kayyımı*” veya “*yönetim kayyımı*” gibi Kanun’da yer almayan birtakım kavramlara atıfta bulunması da yeterli değildir⁹⁶⁵. Kayyıma verilen yetki ve görevlerin somut biçimde teker teker gösterilmesi yerine böyle kavramlara başvurulması ileride bu konuda tereddütler ve uyuşmazlıklar çıkmasını kaçınılmaz kılacaktır. Sonuçta “*yönetim kayyımı*” denildiğinde bunun hangi yetkileri bünyesinde barındıracağı konusunda ne net bir düzenleme ne de yerleşmiş bir kabul mevcuttur.

Tayin edilen kayyıma verilebilecek en hafif yetki, onun yalnızca konkordatonun yerine getirilmesine nezaret etmek (konkordatonun icrasını gözlemlemek) ile görevlendirilmesidir. Ancak bu, mühlet içerisinde komiserin, borçlunun faaliyetlerine nezaret etme yetkisinden farklıdır. Zira bu aşamada borçlunun tasarruf yetkisi herhangi bir şekilde sınırlandırılmamıştır. Özel olarak yetkilendirilmediği müddetçe kayyım borçlunun yerine geçerek işlemler yapamaz. Kayyımın borçluyu bağlayıcı nitelikte talimatlar vermesi de mümkün değildir⁹⁶⁶. Bir alacağın mevcudiyetinin yahut doğum anının çekişmeli olduğu durumlarda, kayyım bu konuda karar veremez⁹⁶⁷. Onun görevi yalnızca borçlunun işletmesinin durumunu, ödeme kabiliyetini koruyup korumadığını ve konkordatonun icrası için yaptığı veya yapması gerekmesine rağmen

⁹⁶⁵ Yağcı, s. 350-351.

⁹⁶⁶ Çankal/Karakaş, s. 583.

⁹⁶⁷ BSK SchKG-Guggisberg/Jakob, m. 314, No. 61a; BGE 144 III 247, s. 251.

yapmadığı işlemleri denetleyip bunu mahkemeye sunacağı raporunda göstermekten ibarettir. Söz konusu rapor, kayyım tarafından iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye tevdi edilecektir. Mahkeme gerekli görürse daha sık rapor hazırlanmasını da isteyebilir. Mahkemenin bu yönde bir talebi olmasa bile kayyım, önemli bir gelişmenin vukuu hâlinde mahkemeye ara raporlar sunabilmelidir⁹⁶⁸.

Neticede dileyen alacaklılar mahkemeye tevdi edilen bu raporu inceleyip bilgi edinebilirler. Rapor sayesinde borçlunun dürüstlük kuralına aykırı hareketlerde bulunduğu öğrenen alacaklılar, konkordatonun tamamen feshi yoluna başvurabilir veya haklarını koruyabilmek için sair önlemler alabilirler. Ancak kayyımın, alacaklılar adına veya hesabına herhangi bir işlemde bulunma yetkisi yoktur. Örneğin kayyım konkordatonun feshini talep edemeyecektir⁹⁶⁹. Benzer şekilde mahkeme, kayyımın sunduğu raporları inceleyerek bir fesih sebebinin bulunduğu kanaatine ulaşsa dahi resen bu yönde bir karar veremeyecektir. Mahkemenin konkordatonun bağlayıcılığını sonlandıran bir karar vermesi ancak alacaklıların yapacağı başvuru üzerine gündeme gelebilir.

Ancak bu durum, tasdik kararıyla birlikte yalnızca gözetim yetkisiyle donatılmış bir kayyım görevlendirilmesinin tamamen anlamsız olduğunu göstermez⁹⁷⁰. Zira mahkeme, raporlar üzerine gerekli görürse resen kayyımın sahip olduğu yetkileri genişletebilir⁹⁷¹. Buna karşılık tasdik kararının verildiği esnada konkordatonun icrasını gözeticek bir görevli atanmazsa mahkeme, sonradan ortaya çıkabilecek problemlerden ancak alacaklıların talebi üzerine ve genellikle iş işten geçtikten sonra haberdar olacaktır. Sonuçta alacaklıların, borçlunun mali durumunu ve ödeme kabiliyetini denetlemek hususunda yetkileri ve çoğu zaman uzmanlıkları yoktur. Dolayısıyla onların bu problemlere vâkıf olması genelde borçlunun kendilerine ödeme yapmakta gecikmesiyle gerçekleşir.

Salt gözetim salahiyyetini haiz bir kayyım görevlendirilmiş olması borçlunun tasarruf yetkisini sınırlandırmaz. Kayyımın varlığına rağmen borçlu işletmesinin başında kalır,

⁹⁶⁸ Çankal/Karakaş, s. 582-583.

⁹⁶⁹ Bal, s. 406; Yavaş/Daşıçay, s. 241-241. Kayyımın sunduğu raporlar, konkordatonun tamamen feshi talebiyle açılacak davada mahkeme için yol göstericidir. Buna karşılık, konkordatonun yalnızca bir alacaklı bakımından feshi talebiyle açılan bir davada mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması, kayyımdan görüş alınması gereksiz zaman kaybına yol açacağı için usul ekonomisine aykırıdır (Ankara BAM 23. HD E. 2023/1893, K. 2023/1784, T. 08.11.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Zira konkordatonun kısmen feshine karar verilebilmesi için bir taksitin gecikmesi veya eksik ödenmesi kural olarak yeterlidir. Borcunu projeye uygun olarak ifa ettiğini ispat yükü davalı borçluya düşer. Borçlu ispat külfetini yerine getirmemişse konkordatonun davacı alacaklı bakımından feshine karar verilebilir. Buna ek olarak kayyımdan alınacak raporun, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde sağlayabileceği ilave bir fayda yoktur.

⁹⁷⁰ Salt gözetim yetkisini haiz bir kayyım görevlendirilmesinin faydası konusunda şüpheli bir yaklaşım için bkz. Çankal/Karakaş, s. 591.

⁹⁷¹ Benzer yönde bkz. Bal, s. 407; Yağcı, s. 348.

malvarlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir ve projeye tabi borçlarını bizzat yerine getirir. Ancak bu durum, her tasdik kararıyla beraber bir de kayyım tayin edilmesinin zararsız olduğu anlamına gelmez. Sonuçta kayyım yönetimi ve tasfiyeye yönelik yetkiler verilmesi bile emeği karşılığında bir ücret ödenmesi gerekecektir⁹⁷². Herhangi bir ihtiyaç bulunmamasına rağmen kayyım görevlendirilmesi borçlunun bu ek külfete katlanmasına yol açar. Kural, borçlunun tasdik edilen konkordatonun gereklerini kendiliğinden yerine getirmesidir. Bir istisna olarak öngörülen kayyım tayini genel uygulama hâlini almamalıdır⁹⁷³.

Adi konkordato kural olarak borçlunun malvarlığının tasfiyesini hedeflemez. Bu konkordato türünde amaç, borçlunun iktisadi faaliyetlerine devam etmesi ve kendisine sağlanan ödeme kolaylığı sayesinde mallarını elinden çıkartmadan borçlarını ödemesidir. Ancak istisnai olarak projede borçlunun bazı malvarlığı unsurlarının paraya çevrilmesi suretiyle konkordato alacaklarının ödeneceği öngörülmüş olabilir. Nitekim konkordato (ön) projesinin içeriğini düzenleyen İİK m. 286'da borçlunun, ödemeleri gerçekleştirebilmek adına mevcut mallarını satıp satmayacağına gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatodan farklı olarak burada borçlu, mallarının üzerindeki tasarruf yetkisini muhafaza eder. Bunları paraya çevirerek borçlarının ödenmesinde kullanmak da borçluya bırakılmıştır. İşte bu tür durumlarda, konkordatonun tasdikine karar veren mahkeme, bu malların tasfiyesini gerçekleştirmek adına bir kayyım tayin edebilir. Nitekim İİK m. 306/2'de, *“tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli (...) tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım”* atanabileceği açıkça düzenlenmiştir.

İleride bir tereddüt doğmaması adına, kararda kayyımın hangi malvarlığı unsurlarını tasfiyesiyle görevlendirildiğinin de açıkça gösterilmesi şarttır. Ancak mahkemenin, projede böyle bir husus öngörülmemesine rağmen, kendiliğinden borçlunun bazı mallarının tasfiyesi için kayyım tayin etmesi mümkün değildir. Eğer borçlunun mallarını tasfiye etmeden borçlarını ödeyemeyeceği anlaşılmaya rağmen projede borçlunun mevcut mallarını satmayacağı öngörülmüşse konkordatonun başarıya ulaşamayacağından bahisle tasdik talebinin reddine

⁹⁷² Kayyım ödenecek ücret konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra doğacağından bunun projede öngörülen ödeme koşullarına tabi tutulmadan yerine getirilmesi gerektiği şüphesizdir. Ancak daha sonra bir sebepten borçlunun iflâsına karar verilirse kayyımın ücret alacağı, tıpkı komiserde olduğu gibi masa alacağı gibi muamele görmelidir.

⁹⁷³ Buna karşılık uygulamada genellikle, ek bir gerekçe sunmadan, konkordatonun tasdiki kararıyla beraber kayyım tayin edilmesi yoluna gidilmektedir. Örnek olarak bkz. Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2020/452, K. 2021/913, T. 23.12.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2019/434, K. 2021/585, T. 30.06.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2022/441, K. 2022/774, T. 26.09.2022 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Yargıtay da bir kararında konkordatonun tasdikiyle beraber kayyım tayin edilmemesini bozma sebebi yapmış ve buna gerekçe olarak tasdik kararının *“karışık”* olmasını göstermiştir (Yargıtay 6. HD E. 2022/4990, K. 2023/201, T. 23.01.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

karar verilebilir. Mahkeme tasdik yargılaması esnasında, İİK m. 305/2 uyarınca, projede bu yönde düzeltme yapılmasını da isteyebilir.

Tasdik kararıyla birlikte mahkemenin, gerekli yönetim tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin etmesi de mümkündür. Konkordatonun icrası esnasında borçlunun tasarruf yetkisine getirilebilecek en ağır tahdit budur. Böyle bir tedbire, borçlunun, konkordato projesini yerine getirmek konusundaki arzusundan veya kabiliyetlerinden şüphe edilmesi hâlinde ihtiyaç duyulur. İlk duruma örnek olarak, konkordato başvurusunun bir alacaklı tarafından yapıldığı ve borçlunun yalnızca konkordatonun tasdikine imkân sağlayacak ölçüde sorumluluk üstlendiği hâller gösterilebilir. Sonuçta konkordato, yalnızca borçlunun çıkarlarına hizmet eden bir kurum olmadığından bazen alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin korunması için borçlunun isteksiz olduğu anlaşılmaya rağmen konkordatonun tasdikine karar verilmesi ve projenin icrası esnasında gerekli yönetim tedbirlerini almak üzere bir kayyım tayin edilmesi düşünülebilir. Doktrinde isabetli olarak ikinci duruma verilen örnek ise, bir aile şirketine işleri yürüten esas sorumlunun (ölüm, hastalık, tutuklanma gibi) bir sebeple işletmenin başında bulunamamasıdır⁹⁷⁴. Hatta borçluyu konkordato isteminde bulunmaya sevk eden süreç de bu sebeple gelişmiş olabilir. Hâlihazırda işletmenin yönetimini üstlenen kimseler, konkordato projesini yerine getirmek için gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmadıklarından mahkemece tayin edilecek bir kayyımın yönetime katılması makul bir çözümdür.

Bu kapsamda borçlunun bazı işlemleri ancak kayyımın izniyle geçerli bir şekilde yapabileceği kararlaştırılabilir. Yine mahkeme, yönetsel nitelikteki bazı işlemlerin bizzat kayyım tarafından icra edilmesine karar verebilir. Ancak kanımızca, borçlunun işletmenin başından tamamen uzaklaştırılması ve yönetim yetkisinin kayyıma devredilmesi makul bir tedbir değildir⁹⁷⁵. Zira böyle bir karar ya borçlunun tasarruf yetkisini orantısız biçimde kısıtladığı için mülkiyet hakkını ihlal edecek ya da aslında başarıya ulaşması mümkün görülmeyen bir konkordatonun olağanüstü tedbirlerle hayatta tutulmaya çalışılması anlamına gelecektir. Bu son durumda kayyıma böylesi büyük bir sorumluluk yüklemektense konkordatonun reddi ve borçlunun iflâsına karar verilmesi daha doğru olur. Öyleyse mahkemece, kayyımın hangi yönetim tedbirlerini almakla görevlendirildiği somut bir şekilde gösterilmelidir.

⁹⁷⁴ Çankal/Karakaş, s. 590.

⁹⁷⁵ Benzer yönde bkz. Bal, s. 403; Eroğlu, s. 311.

Konkordato kayyımı ne borçlunun ne de alacaklıların temsilcisidir. Kayyım, kamu hukuku karakterli fonksiyonlar üstlenen atipik bir cebri icra organı olarak nitelendirilebilir⁹⁷⁶. Her ne kadar kanun koyucu, kayyımın hukuki sorumluluğu, yaptığı işlemlerin denetimi, iş görmekten yasaklı olduğu hâller gibi hususlarda özel hükümler getirmemiş olsa da konkordato komiserine (İİK m. 290) veya tasfiye memurlarına (İİK m. 309/ç) dair düzenlemeler onun bakımından da kıyas yoluyla uygulama alanı bulur⁹⁷⁷. Bu başlık altında yalnızca kayyımın, konkordatonun icrası esnasında üstlendiği görevler incelenmiş; ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek hususlar, kural olarak, kapsam dışında bırakılmıştır. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki kayyımın gerçekleştirdiği işlemlere karşı ilgililer, asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurabilirler⁹⁷⁸. Bu başvuru neticesinde mahkeme, kayyımın yaptığı işlemi bozabilir, düzeltebilir yahut sebepsiz yere yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrasını emredebilir. İcabında kayyımın görevden alınması veya sahip olduğu yetkilerin değiştirilmesi gündeme gelebilir.

Kayyımın görevi konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle başlar. Bu, prensip olarak, mahkemenin tasdik kararını verdiği anda gerçekleşir. Konkordato kayyımının göreve başlaması için tasdik kararının ilanına ise gerek yoktur. Buna karşılık, projede, konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesi ile bağlayıcı hâle geleceği kararlaştırılmışsa kayyım da kararın kesinleşmesiyle göreve başlayacaktır⁹⁷⁹. Projenin icrasına henüz geçilmeden, konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için görevlendirilen kayyımın da göreve başlaması anlamsızdır. Zaten tasdik kararı ile kararın kesinleşmesi arasında geçen süreçte mühletin etkileri devam edeceğinden konkordato komiserinin görevi sürecektir.

Konkordato kayyımının görevi, tasdik edilen projenin tamamen yerine getirilmesi üzerine son bulur⁹⁸⁰. Ödemelerin tamamlanması için projede öngörülen süre dolmuş olsa dahi kanımızca bütün konkordato alacakları itfa edilmeden kayyımın görevi de sona ermez. Kural böyle olmakla beraber, mahkeme tasdik kararıyla beraber kayyımın görev yapacağı süreyi önceden belirleyebilir. Benzer şekilde, kayyımın henüz projenin icrası tamamlanmadan mahkemece görevden alınması mümkündür. Bu durum kayyım tayinini gerektiren sebeplerin

⁹⁷⁶ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 314, No. 24; **Bal**, s. 399; **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 306, No. 6a; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 141.

⁹⁷⁷ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 314, No. 24. Karş. **Bal**, s. 400-401; **Yağcı**, s. 344-345; **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 306, No. 6a; **Sarısözen**, s. 517.

⁹⁷⁸ **Bal**, s. 401; **Yağcı**, s. 348; **Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 306, No. 6a; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 142; **Sarısözen**, s. 517-518; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes**, s. 559. Aksi yönde bkz. **Mavzer**, s. 565-566.

⁹⁷⁹ Karş. **Bal**, s. 397. Doktrinde bazı yazarlar, bu konuda herhangi bir ayırım yapmayarak kayyımın konkordatonun tasdikiyle göreve başlayacağını belirtmişlerdir (**Budak/Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 306, No. 5).

⁹⁸⁰ **Bal**, s. 410.

ortadan kalkması üzerine gerçekleşebileceği gibi vazifelerini gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle de kayyımın görevine son verilmesi imkân dâhilindedir. İkinci hâlde mahkeme görevden aldığı kimsenin yerine yeni bir kayyım tayin edebilir. Kayyımın istifası, ölümü veya fiil ehliyetini yitirmesi gibi sebepler de görevin sona ermesine yol açar⁹⁸¹. Benzer şekilde konkordatonun tamamen feshine karar verilmesi ya da borçlunun iflâsı da konkordatonun bağlayıcılığını sona erdireceğinden kayyımın göreve devam etmesini anlamsız kılar.

II. ÇEKİŞMELİ ALACAKLARIN DURUMU

Borçlu tarafından konkordato mühleti içerisinde itiraza uğramış alacaklar çekişmeli alacak olarak adlandırılır. Bu itiraz, doğrudan doğruya alacağın mevcudiyetine yönelik olabileceği gibi; alacağın hukuki sebebinin ve niteliğinin konkordato hukuku bakımından önem taşıdığı hâllerde buna itiraz edilmesi de alacağı çekişmeli hâle getirir. Örneğin bir alacağın imtiyazlı sayılıp sayılmadığına yönelik ihtilaflar çekişmeli alacaklara ilişkin prosedür çerçevesinde çözümlenmelidir. Borçlunun alacağın mevcudiyetini kabul edip miktarının alacaklı tarafından bildirilenden daha düşük olduğunu ileri sürmesi de alacağın bu kesimini çekişmeli hâle getirecektir. Benzer şekilde konusu para olmayan bir alacağın alacaklı tarafından bildirilen parasal karşılığına kısmen itiraz edilmesi olanak dâhilindedir. Bunun dışında borçlu, alacak hakkını kabul etmesine rağmen alacaklının bir sebeple talep hakkına sahip olmadığını ileri sürebilir. Örneğin konkordato borçlusu, komisere bildirilen alacağın zamanaşımına uğradığını iddia ederse bunun alacağı çekişmeli kılacağı şüphesizdir.

Çekişmeli alacaklar bakımından karara bağlanması gereken ilk husus, alacaklı olduğunu iddia eden kimseye konkordato projesinin kabulü konusunda oy hakkı tanınıp tanınmayacağı ve alacağın çoğunluğun hesabında ne ölçüde dikkate alınacağıdır. Bu problem mühlet içerisinde konkordato talebini inceleyen mahkeme tarafından yaklaşık ispata dayalı olarak çözülür⁹⁸². Ancak mahkemenin bu aşamada verdiği karar, yalnızca projenin kabulü için gerekli çoğunluğun sağlanıp sağlanmadığını tespit etmek için önemlidir; yoksa uyuşmazlığı kesin bir şekilde çözmez.

Çekişmeli alacaklar bakımından halledilmesi gereken bir diğer problem ise -uyuşmazlık kesin bir mahkeme kararıyla sonlandırılana kadar- konkordatonun icrası esnasında bu alacaklar için pay ayrılıp ayrılmayacağıdır. Bu konu da yine tasdik yargılamasını yürüten mahkeme

⁹⁸¹ Her ne kadar bu hâllerde, kayyımın görevi kendiliğinden son bulsa da mahkemenin durumu tespit edici nitelikte bir karar vermesi yerinde olur.

⁹⁸² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. §4, II, a, bb.

tarafından tasdik kararıyla birlikte çözümlenir⁹⁸³. Sonuçta mahkeme, yaklaşık ispata dayalı olarak yapacağı inceleme üzerine- böyle bir alacak için hiç pay ayrılmamasına karar verebileceği gibi konkordato payının bir kısmının yahut tamamının belirlenen banka hesabına geçici olarak yatırılmasını da emredebilir. Konkordato borçlusunun, mahkemenin çekişmeli alacak için pay ayrılarak bir banka hesabına yatırılmasına ilişkin kararını kendi isteğiyle yerine getirmemesi hâlinde çekişmeli alacaklı, teminat gösterilmesi talebiyle ilamsız takip yoluna gidebilir⁹⁸⁴. Elbette çekişmeli alacak için bankaya yatırılacak pay da projenin getirdiği ödeme planına tabidir. Yoksa bu alacağın diğer konkordato alacakları için öngörülen vadeden evvel ve projenin öngördüğü tenzilatı tabi tutulmadan bankaya depo edilmesi beklenemez.

Çekişmeli alacağın alacaklısı, alacağını kesin bir hükümle tespit ettirebilmek adına, tasdik kararının ilanından itibaren bir ay içinde dava açabilir (İİK m. 308/b). Süresi içinde açılan bu davada verilecek karar kesinleşinceye kadar borçlu, mahkemece takdir edilen konkordato payını projede öngörülen ödeme planına uygun olarak bankaya yatırmaya devam etmelidir. Ne var ki taraflar arasındaki uyuşmazlık kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla giderilinceye kadar bankaya yatırılan bu meblağ alacaklıya ödenmeyecektir. Zira yargılama sonunda borçlunun itirazının haklı olduğu anlaşılırsa bu tutarın kendisine iadesi gerekecektir⁹⁸⁵. Benzer şekilde alacaklı, Kanun'da öngörülen süre içinde dava açmazsa konkordatoyu tasdik eden mahkeme, yatırılan payın borçluya iadesine karar verecektir.

Buna karşılık çekişmeli alacaklının, süresinde dava açmaması alacağın sona ermesine yol açmaz. Alacak zamanaşımına uğrayana kadar konkordato projesinde öngörülen hükümler çerçevesinde talep ve dava edilebilir. Bir aylık süreye uyulmamasının tek yaptırımını, alacaklının, bankaya yatırılan payın kendisine ödenmesini isteyememesidir⁹⁸⁶. Dolayısıyla tasdik kararını

⁹⁸³ Çekişmeli alacaklar için pay ayrılıp ayrılmayacağına dair karar hakkında bkz. §4, IV, a, bb, bbb.

⁹⁸⁴ **Yazıcı**, s. 10.

⁹⁸⁵ Doktrinde, bankaya yatırılan payın borçluya iadesi için, öncelikle çekişmeli alacak hakkında verilen kararın kesinleşmesinin; hatta mahkemenin kararında bu hususu açıkça ifade etmesinin gerektiği savunulmuştur (**Yazıcı**, s. 19-20; **Albayrak/Bulut**, s. 480). Aksi yönde bir karar verilmediği müddetçe, alacaklının talebinde haksız olduğunu tespit eden hüküm kesinleşene kadar bankaya yatırılan payın borçluya iade edilmeyeceği söylenebilir. Ancak mahkeme, çekişmeli alacağın esası hakkındaki karar kesinleşmeden de bu meblağın borçluya iadesine karar verebilmelidir. Sonuçta alacağı isabet eden konkordato payının bankaya yatırılıp yatırılmayacağına dair karar yaklaşık ispat üzerine verilmiştir. Şimdi bu karardan rücu edilmesi için alacağın mevcut olmadığını tespit eden hükmün kesinleşmesi şart koşulmamalıdır. Mahkemeye bu konuda takdir yetkisi tanımak menfaatler dengesine daha uygun düşer.

⁹⁸⁶ Gerçi doktrinde süresinde dava açmayan çekişmeli alacaklının konkordatonun feshini isteme hakkını da yitireceği savunulmaktadır (**Altay/Eskiocak**, s. 326; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 154; **Sarisözen**, s. 539; **Yazıcı**, s. 16). Kanımızca, çekişmeli alacak gerçekte mevcutsa ve borçlu bu alacağı proje hükümleri uyarınca ifa etmekte temerrüde düşerse sırf bir aylık süreye riayet edilmemesi alacaklının konkordatoyla bağlı kalmaya zorlanmasını meşru kılmaz. Nitekim kanun koyucu da konkordatonun kısmen feshinin istenebilmesi için böyle bir koşul öngörmemiştir. Bu durum, alacaklının kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun tamamen feshini istemesine ise hiçbir surette engel olmamalıdır.

veren mahkeme, bir alacak için pay ayrılmamasını takdir etmişse İİK m. 308/b hükmünün bu alacağın alacaklısı bakımından önemi yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki İİK m. 308/b yalnızca adi konkordato bakımından uygulama alanı bulabilir⁹⁸⁷. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ise sıra cetveline itiraza ilişkin hükümler caridir.

Doktrinde ekseriyetle, çekişmeli alacaklar için açılan bu davanın bir eda davası olduğu belirtilmektedir⁹⁸⁸. Söz konusu görüşün temelinde davanın tespit davası niteliğinde olduğunun kabul edilmesi hâlinde, kararın icrasında sıkıntılar doğabileceği çekincesi yatmaktadır. Bu durumda, alacağın tespit ettiren alacaklının bankaya yatırılan paydan ödeme yapılmasını sağlayamayacağı da ileri sürülmektedir. Ancak eda davası görüşünü savunan bazı yazarlar⁹⁸⁹, elinde verme emri içeren bir ilam olan alacaklının, konkordato süreci içinde ilamlı takip yapmak suretiyle borçlunun mallarına haciz koyduramaması gerektiğini, aksi bir hâlde alacağın konkordatoya tabi bulunması nedeniyle şikâyet yoluna başvurulabileceğini söylemektedirler.

Buna karşılık kanımızca İİK m. 308/b özel bir dava türüne işaret etmez. Burada yeni bir dava türü ihdas edilmemiş; yalnızca alacak üzerinde meydana gelen uyuşmazlığı kesin bir hükümle ortadan kaldırmak için harekete geçmeyen alacaklı yüzünden, mahkeme kararı gereği borçlunun bankaya yatırdığı tutarın süresiz olarak bloke edilmesinin önüne geçilmiştir. Bankaya yatırılan tutar üzerindeki haklarını korumak isteyen alacaklının, itiraza uğrayan alacağın mevcudiyetinin, miktarının ve hukuki niteliğinin tespitine imkân sağlayacak bir dava açması yeterlidir. Elbette söz konusu davanın, bu hususlarda maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olması şarttır. Alacaklı, bir eda davası açabileceği gibi alacağın olumlu tespit davasına da konu edebilir. Özellikle konkordato projesinin alacağın ifa zamanının ertelenmesine ilişkin hükümler içermesi hâlinde tespit davası açılması anlamlıdır. Zira Yargıtay'ın bağlayıcı nitelikteki içtihadı birleştirme kararına göre⁹⁹⁰, davacının, ifa zamanı henüz gelmemiş bir alacağı dava etmekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Böylece eda emrini içeren bir ilam elde eden alacaklının, projede öngörülen vade dolmadan ilamlı icra yoluna gidip gidemeyeceği konusundaki tereddüt de ortadan kalkmış olur.

Davanın muhakkak tasdik kararının ilanından sonra açılmış olması gerekmez. Konkordatonun tasdikine karar verilmeden evvel açılmış ve bu esnada hala derdest olan bir

⁹⁸⁷ **Hunkeler**, No. 1053; BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 315, No. 16; SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 315, No. 2. Benzer yönde bkz. **Amonn/Walther**, §55, No. 14-15.

⁹⁸⁸ **Yazıcı**, s. 12; **Albayrak/Bulut**, s. 466; BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 315, No. 7; **Ermenek/Azıklı-Arslan**, s. 186.

⁹⁸⁹ Bu yönde bkz. **Albayrak/Bulut**, s. 467.

⁹⁹⁰ Yargıtay İBBGK E. 2019/5, K. 2022/1, T. 18.02.2022 (R.G. 4 Kasım 2022, Sayı 32003). Bu karara yönelik eleştiriler ve değerlendirmeler için bkz. **Özekes/Boran-Güneysu**, s. 901-902; **Budak/Yağcı**, s. 40-42.

dava da neticede borçlunun itirazını hükümden düşürmeye elverişlidir⁹⁹¹. Mühlet içerisinde borçluya karşı dava açılmasının önünde herhangi bir engel olmadığından alacağı itiraza uğrayan alacaklının konkordatonun tasdikini beklemeden dava açması makul görülebilir. Çekişmeli alacak hakkındaki davanın bizzat alacaklı tarafından açılmış olması da şart değildir. Önemli olan davanın, borçlu ve alacaklı arasındaki nizayı kesin bir hükümle ortadan kaldırmaya elverişli nitelik taşımasıdır. Borçlu tarafından açılan bir menfi tespit davası da bu bağlamda yeterli görülmelidir. Buna karşılık eğer alacaklının başvurusu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın maddi anlamda kesinleşmeye elverişli bir hükümle ortadan kaldırılmasına olanak sağlamıyorsa İİK m. 308/b’de öngörülen dava açılması şartını karşılamaz. Dolayısıyla alacaklının, icra mahkemesi nezdinde itirazın kaldırılması talebinde bulunması mahkemece bankaya yatırılmasına karar verilen pay üzerindeki hakkını korumasına imkân sağlamayacaktır.

Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak dava bakımından görevli mahkeme genel hükümler uyarınca tespit edilir⁹⁹². Buna göre hukuki ilişkinin niteliğine veya tarafların durumuna göre hangi mahkeme görevliyse davanın o mahkemede görülmesi gerekir. Örneğin bir tüketici işleminden kaynaklanan alacak tüketici mahkemesinde, kira ilişkisinden doğan alacak ise sulh hukuk mahkemesinde dava edilecektir. Yoksa sırf davanın konkordato ile irtibatı dolayısıyla asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu söylemek mümkün değildir. Çekişmeli alacağın, maddi hukuk bakımından mevcut olup olmadığı konkordatonun icrasına etki etse bile söz konusu uyuşmazlık genel hükümler dairesinde çözülür.

İsviçre hukukunda, çekişmeli alacaklar için açılacak dava bakımından özel bir yetki kuralı öngörülmüştür. Buna göre tasdik kararıyla birlikte mahkeme, çekişmeli alacaklılara, “*konkordato yargılamasının yürütüldüğü yer mahkemesinde*” dava açmaları için 20 gün süre verir (SchKG m. 315). Söz konusu yetki kuralı yalnızca davanın bu süre içerisinde açılması hâlinde uygulama alanı bulur⁹⁹³. Daha sonra açılan bir davada, yetkili mahkeme genel hükümler uyarınca belirlenir. Bu nüans özellikle borçlunun sonradan yerleşim yerini değiştirmesi hâlinde önem arz eder. Buna karşılık Türk hukukunda böyle bir özel yetki kuralına yer verilmemiştir. Dolayısıyla yetkili mahkemenin, davanın açıldığı tarih dikkate alınarak genel hükümler uyarınca tespit edilmesi gerekir. Davanın Kanun’da öngörülen süre içerisinde açılıp açılmaması ise bu bağlamda önemli değildir.

⁹⁹¹ Benzer yönde bkz. **Yazıcı**, s. 14; **Albayrak/Bulut**, s. 478; **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/b, No. 7; **Yavaş/Daşıçay**, s. 230; **Kaman**, s. 127; İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2020/11, K. 2020/61, T. 22.01.2020 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁹⁹² **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 153; **Yazıcı**, s. 12; **Albayrak/Bulut**, s. 468; **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/b, No. 14-14a; **Ermenek/Azıklı-Arslan**, s. 185; **Sarısözen**, s. 537; **Kaman**, s. 129.

⁹⁹³ SK SchKG **Hunkeler/Wohl**, m. 315, No. 4; BSK SchKG-**Guggisberg/Jakob**, m. 315, No. 12a.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁹⁹⁴, çekişmeli alacaklar hakkında açılan dava, zorunlu arabuluculuğa ilişkin hükümlere tabi değildir. Bu görüşün temelinde, söz konusu davanın, konkordato prosedürüyle yakın ilişki içinde bulunduğu düşüncesi yatar. Ayrıca borçlu ile alacaklının konkordatoya tabi bir alacak üzerinde serbestçe müzakere etmesinin diğer alacaklılar aleyhine bir sonuca yol açabileceği çekincesi de söz konusu yaklaşıma bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir.

Halbuki çekişmeli alacak hakkında açılan dava, maddi hukuk karakterlidir⁹⁹⁵. Elbette bu davanın açılması ve sonucu konkordatonun yerine getirilmesi bakımından etkili olacaktır. Ancak söz konusu etki, davanın hukuki niteliğini değiştirmez. Sonuçta dava ile amaçlanan, alacağın maddi hukuk bakımından mevcudiyetinin, hukuki niteliğinin ve miktarının kesin bir şekilde hüküm altına alınmasıdır. Davanın konkordatonun icrasına etkisi ise ikincil nitelikte bir sonuçtur. Bundan dolayı kanımızca, taraflar arasındaki hukuki ilişki yahut görevli mahkeme dolayısıyla kanun koyucu, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu öngörmüşse bu yola başvurulmadan açılan dava usule ilişkin bir nihai kararla reddedilmelidir⁹⁹⁶.

Arabuluculuk sürecinde yürütülen müzakereleri, diğer konkordato alacaklıları bakımından bir tehdit olarak görmek ise kanaatimizce yersizdir. Sonuçta diğer alacaklılara zarar vermek isteyen borçlu, mühlet içerisinde alacağa hiç itiraz etmeyerek bu neticeye ulaşabilir. Buna karşı diğer alacaklılar hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı vasıtasıyla korunur. Nitekim konkordato borçlusunun, diğer alacaklıları zarara uğratacak biçimde fiktif alacaklar yaratması mühlet içerisinde gerçekleşmişse tasdik kararı verilmesine engel teşkil edecektir. Bu durumun konkordatonun tasdikinden sonra vuku bulması ise onun tamamen feshine yol açabilecektir. Alacağın arabuluculuk anlaşma belgesine bağlanmasının da diğer alacaklıların fesih taleplerine mâni olacağı düşünülemez.

Buna karşı ileri sürülebilecek bir diğer argüman ise hâlihazırda borçlunun itirazıyla çekişmeli hâle gelen alacağın zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmasının gereksiz emek ve zaman kaybına yol açabileceği çekincesidir⁹⁹⁷. Sonuçta borçlu, alacağa itiraz ederek alacaklı ile

⁹⁹⁴ **Yazıcı**, s. 13; **Ermenek/Azıklı-Arslan**, s. 186; Yargıtay 6. HD E. 2022/2431, K. 2022/3414, T. 20.06.2022 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi); Sakarya BAM 7. HD E. 2022/1418, K. 2023/932, T. 07.06.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁹⁹⁵ **Berkin**, *İflâs*, s. 561-562; **Altay/Eskiocak**, s. 330; BSK SchKG-Guggisberg/**Jakob**, m. 315, No. 7; **Albayrak/Bulut**, s. 478.

⁹⁹⁶ Benzer yönde bkz. **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/b, No. 14; İzmir BAM 17. HD E. 2021/1490, K. 2021/1508, T. 26.10.2021 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁹⁹⁷ **Yazıcı**, s. 14.

anlaşamayacağını ortaya koymuştur. Tarafların anlaşmak konusunda bir arzularının olmadığı durumlarda kanımızca bu düşünce yerindedir. Arabulucuya başvurmanın dava şartı olarak öngörüldüğü pek çok uyuşmazlık bakımından -hatta belki zorunlu arabuluculuk müessesesinin bizzat kendisi bakımından- aynı argüman ileri sürülebilir. Ancak bu, kanun koyucunun meselesidir. Kanun koyucu, arabuluculuğun temelinde yer alan gönüllülük prensibini göz ardı ederek zorunlu arabuluculuğu kabul ettiği anda bu konudaki tercihini ortaya koymuştur. Şimdi bu gerekçeyi ileri sürerek bazı davaları zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin kapsamı dışına çıkartmaya çalışmak kanun koyucunun iradesine aykırı düşer. Alacaklının, dava açmadan evvel arabuluculuk yolunu denemek zorunda bırakılması -zaman kaybının dışında- ek bir hak kaybına da yol açmayacaktır. Zira HUAK m. 18/A uyarınca, arabuluculuk bürosuna başvurulmasıyla son tutanağın düzenlenmesi arasında geçecek zamanda İİK m. 308/b’de öngörülen bir aylık süre işlemeyecektir.

Eğer konkordato projesi yürürlüğe girmiş ve feshedilmemişse çekişmeli alacak hakkındaki davayı esastan inceleyen mahkeme hükmünü kurarken projede öngörülen ödeme koşullarını dikkate almak zorundadır⁹⁹⁸. Örneğin bağlayıcı hâle gelen konkordato uyarınca tenzil edilen alacak kesimi sona erdiğinden mahkeme, sona eren alacak kesiminin alacaklıya ödenmesine hükmedemez. Kanımızca mahkemenin, alacağı tamamen hüküm altına alarak hükmün konkordato projesi uyarınca yerine getirilmesi gerektiği yönünde bir açıklama yapmakla yetinmesi de kabul edilemez⁹⁹⁹. Zira HMK m. 297/2 uyarınca, hükmün sonuç kısmında, taraflara yüklenen borçların ve tanınan hakların hükmün icrasında tereddüt uyandırmayacak biçimde açıkça gösterilmesi gerekir. Konkordato projesinde öngörülen ödeme koşulları ancak hükmün gerekçesini oluşturabilir. Ancak gerekçeye ilişkin sözler hüküm sonucunda tekrar edilmez.

Mahkemece verilen hüküm bir eda emrini içeriyorsa kural olarak, bu hükmün ilamlı icraya konu edilebilmesi için kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur¹⁰⁰⁰. Hükme karşı kanun yoluna başvuran borçlu, İİK m. 36 çerçevesinde icranın geri bırakılmasını talep edebilir. Eğer hükmolunan para, konkordatoyu tasdik eden mahkemenin kararı gereğince bir banka hesabına yatırılmışsa icranın geri bırakılmasına karar verilebilmesi için ayrıca teminat gösterilmesi aranmamalıdır¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁸ Altay/Eskiocak, s. 330; Yazıcı, s. 18.

⁹⁹⁹ Aksi yönde bkz. Yazıcı, s. 19; Albayrak/Bulut, s. 479.

¹⁰⁰⁰ Kuru, s. 1501; Pekcanitez/Erdönmez, s. 154; Yazıcı, s. 19; Albayrak/Bulut, s. 480; Kaman, s. 129.

¹⁰⁰¹ Altay/Eskiocak, s. 332; Yazıcı, s. 19; Albayrak/Bulut, s. 480.

Son olarak değerlendirilmesi gereken husus, çekişmeli alacak hakkında açılan davanın sonunda alacaklı lehine hükmedilen yargılama giderlerinin ve bilhassa vekâlet ücretinin konkordato projesinde öngörülen ödeme koşullarına tabi olup olmayacağıdır. Yargıtay, çekişmeli alacak konkordatoya tabi olduğundan -her ne kadar konkordatonun tasdikinden sonra doğarsa da- yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin de proje kapsamında yerine getirilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁰². Yüksek Mahkeme'ye göre bu haklar, asıl alacak karşısında ferî niteliktedir. Dolayısıyla çekişmeli alacak hakkında açılan davada hükmedilen yargılama giderlerinin de (varsa kayyım kontrolünde) projede öngörülen ödeme planı çerçevesinde yerine getirilmesi kabul edilmelidir. Aksi hâlde alacaklılar arasındaki denge bozulacaktır.

Elbette bir alacakta meydana gelen değişiklikler, kural olarak, temerrüt faizi yahut kefalet gibi ferî hakları etkiler. Dolayısıyla asıl borç kısmen veya tamamen sona erdiğinde ona bağlı yan haklar da aynı nispette son bulur. Asıl borç bir ödeme planına bağlandığında yan haklar da onun akıbetine tabi tutulur. Ancak alacağın devlet zoruyla tanınması ve yerine getirilmesi için yapılan masrafları (örneğin yargılama ve takip giderlerini) veya icra tazminatlarını talep etme hakkı, bu alacak ile ilişkili fakat ondan bağımsız bir haktır. Bunlar teknik anlamda ferî haklardan farklıdır¹⁰⁰³. Söz konusu alacaklar mahkemenin kararıyla doğar ve kanımızca asıl alaktan bağımsız olarak talep edilebilir. Konkordatonun bağlayıcı hâl gelmesinden sonra doğan bu alacakları onunla bağlı tutmak isabetli değildir. Öyleyse alacaklının, yargılama ve takip giderlerini yahut icra tazminatlarını konu edinen alacağı mahkemece hükmedildiği şekliyle yerine getirilmelidir¹⁰⁰⁴. Meğerki bu alacaklar tasdik edilen projenin yürürlüğe girmesinden önce doğmuş olsun.

III.HARÇ VE VERGİ İSTİSNALARI

Konkordato yalnızca borçlunun değil, aynı zamanda alacaklıların ve geniş anlamda kamunun da menfaatlerine hizmet eder¹⁰⁰⁵. Zira konkordato ile işletmenin kurtarılması sayesinde o işletmede çalışan kimselerin işlerini korumak; konkordato borçlusunun iflâsı yerine borçlarını -belirli bir ödeme planına tabi olsa da- yerine getirmesi sayesinde özellikle kriz dönemlerinde birbirini tetikleyen iflâsların gerçekleşmesinin önüne geçmek hedeflenmiştir.

¹⁰⁰² Yargıtay 12. HD E. 2022/8554, K. 2023/1427, T. 07.03.2023 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). Benzer şekilde doktrinde **Sarisözen** de asıl alacağın konkordatoya tabi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, buna ulaşmak için yapılan yargılama giderlerinin de projede öngörülen ödeme planı çerçevesinde yerine getirilmesi gerektiğini savunmuştur (**Sarisözen**, s. 540).

¹⁰⁰³ Benzer yönde bkz. **Gümüş**, s. 1165.

¹⁰⁰⁴ **Kuru**, s. 1501; **Ulukapı**, *Sonuçlar*, s. 18-19; **Kale**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/b, No. 13; **Pekcanitez/Erdönmez**, s. 154; **Yazıcı**, s. 18; **Altay/Eskiocak**, s. 330-331; **Kaman**, s. 130.

¹⁰⁰⁵ Bu konuda ayrıca bkz. §1.

Bundan dolayı Devlet, konkordato sürecinin bütün sorumluluğunu alacaklıların omzuna yüklemektense kamunun katlanacağı birtakım fedakârlıklar öngörmüştür.

Söz konusu fedakârlıkların başında mühlet içerisinde geçerli olan takip yasaklarına amme alacaklılarının da tabi olması gelir. Elbette kamu alacakları tasdik edilen konkordato projesinden etkilenmeden yerine getirilir¹⁰⁰⁶. Ancak buna rağmen geçici mühlet kararıyla konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesi arasında geçecek sürede bu alacaklar için 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacak takiplerin durması kabul edilmiştir (İİK m. 294). Böylece mühlet içerisinde borçlunun mali durumunun daha fazla kötüleşmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca imtiyazlı alacakların ve masa alacaklarının aksine amme alacaklarının ifasının güvence altına alınması bir tasdik şartı olarak öngörülmemiştir. Bu da kamunun, konkordatonun tasdikini kolaylaştırmak için katlandığı bir fedakârlık olarak gösterilebilir.

Ancak konkordato süreci tasdik kararıyla sona ermez. Konkordatonun başarıya ulaştığından söz edebilmek için tasdik edilen projede öngörülmüş koşulların eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekir. Bundan dolayı kanun koyucu, konkordatonun icrası esnasında uygulama alanı bulabilecek birtakım harç ve vergi istisnaları öngörerek konkordato sürecinin sorunsuz olarak tamamlanmasını kolaylaştırmayı hedeflemiştir. “*Konkordatoda harç, vergi istisnaları ve teşvik belgeleri*” başlığı ile kendisine İİK m. 308/g hükmünde yer bulan bu düzenleme konkordato hukukuna 7101 sayılı Kanun vasıtasıyla dâhil edilmiştir. Ancak düzenlemenin kaynağı, daha önce “*sermaye şirketi ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması*” kurumu bakımından öngörülen -ancak uygulanma fırsatı bulamamış- İİK m. 309/u hükmüdür¹⁰⁰⁷.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki İİK m. 308/g’de öngörülen harç ve vergi istisnalarının uygulama alanı bulması için konkordatonun tasdik edilmesi ve bağlayıcı hâle gelmesi gerekir¹⁰⁰⁸. Yani bu hükümler tasdik edilen konkordatonun bir sonucudur¹⁰⁰⁹. Söz konusu istisnaların mühlet içerisinde tatbiki gündeme gelmez. Ancak aynı maddenin son

¹⁰⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. §5, III.

¹⁰⁰⁷ **Öztek**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/g, No. 1.

¹⁰⁰⁸ Konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği ana dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. §6, I.

¹⁰⁰⁹ **Öztek**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/g, No. 11; **Sarısözen**, s. 702; **Akil**, s. 254. Doktrinde **Atalay**’a göre, İİK m. 308/g’de öngörülen istisnaların mühlet kararıyla tasdik kararının kesinleşmesi arasında geçecek süreçte yapılan tüm işlemler için geçerli olması gerekir (**Atalay**, *Konkordato Reformu*, s. 131). Bu kapsamda yazar, mühlet içerisinde gerçekleştirilecek işlemler dolayısıyla tahakkuk eden vergi, resim ve harçlar ile diğer kamusal yükümlülüklerin tahsilinin tasdik kararının kesinleşmesine kadar ertelenmesi; ancak tasdik talebinin reddedilmesi hâlinde bunların tahsil edileceğinin hüküm altına alınması gerektiğini savunmuştur (**Atalay**, *Konkordato Reformu*, s. 131-132).

fıkrasında yer alan teşvik belgelerine dair düzenleme, konkordato mühleti boyunca geçerli olan geçici bir sonuçtur. Bundan dolayı ilgili fıkra çalışmanın kapsamı içerisine alınmamıştır.

İİK m. 308/g çerçevesinde öngörülen ilk istisna, tasdik edilen konkordato projesi çerçevesinde yapılacak işlemlerin 492 sayılı Kanun’a tabi harçlardan muaf tutulması olmuştur. İlgili mevzuatta pek çok harç tipi yer almaktadır. Ancak konkordato hukuku bakımından bilhassa tapu ve kadastro harçları ile noter harçları önem taşır¹⁰¹⁰. Bu bağlamda örneğin, projede borçlunun taşınmazını bir alacaklıya devretmesi öngörülmüşse iki taraf da tapuda ödenmesi gereken harçlardan muaf olacaktır. Benzer şekilde, konkordato projesi uyarınca borçlu ile bir alacaklının noterde akdetmesi öngörülen sözleşme için normal şartlarda ödenmesi gereken noter harçları alınmayacaktır. Buna karşılık “*sermaye şirketi ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması*” usulünden farklı olarak alacaklıların proje kapsamında edindikleri varlıkları ellerinden çıkarmaları hâlinde istisna uygulanmayacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki söz konusu istisnanın uygulama alanı bulabilmesi için işlemin, (i) mahkemece tasdik edilen projeye dayanması ve (ii) borçlu ile konkordato alacaklıları arasında gerçekleştirilmesi şarttır. Dolayısıyla borçlunun, alacaklılarına ödeme yapmak veya mali durumunu iyileştirmek adına bir taşınmazını konkordato ile ilgisi olmayan üçüncü kişiye devretmesi hâlinde hem alıcının hem de satıcının tapuda ödenmesi gereken harçlardan sorumlu tutulacağı söylenebilir. Buna karşılık doktrinde **Öztek**¹⁰¹¹, sağlanan bedelin konkordatonun yerine getirilmesinde kullanılacağı tasdik edilen projede öngörülmesi kaydıyla borçlunun bu istisnadan yararlanabileceğini; yalnızca alıcı üçüncü kişinin tapu harcının kendisine düşen kısmından sorumlu olacağını savunmuştur. Hatta yazara göre, alıcının “*proje kapsamındaki alacaklılar*” tabiri içerisinde değerlendirilmesi dahi düşünülebilir. Biz de istisnanın uygulama alanını genişletmenin faydalı olacağına inanıyoruz. Ancak kanımızca Kanun’da böyle bir değişiklik yapılmadığı müddetçe, istisnai nitelikteki hükmün geniş yorumlanması yoluyla bu sonuca ulaşmak doğru olmayacaktır.

İİK m. 308/g çerçevesinde öngörülen ikinci kolaylık ise konkordato projesi kapsamında yapılacak işlemler nedeniyle düzenlenecek kâğıtların damga vergisinden istisna edilmesidir. “*Kâğıtlar*” tabirinin tanımı 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu’nun birinci maddesinde yapılmıştır. Buna göre ister elektronik imza ile ister ıslak imza veya imza yerine geçebilecek sair bir işaret konmak suretiyle düzenlenmiş olsun herhangi bir hususu ispat veya belli etmek maksadıyla sunulabilecek olan belgeler “*kâğıtlar*” teriminin kapsamı içerisinde yer alır. Damga

¹⁰¹⁰ **Öztek**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/g, No. 5; **Sarısözen**, s. 702; **Kaman**, s. 116.

¹⁰¹¹ **Öztek**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/g, No. 10, dn. 4.

vergisine tabi olan kâğıtlar ise aynı Kanun'un ekinde yer alan (1) sayılı tabloda gösterilmiştir. Konkordato projesi çerçevesinde borçlu ile konkordato alacaklıları arasında yapılacak işlemler nedeniyle düzenlenen kâğıtlar bu kapsamda yer alsalar dahi damga vergisinden istisna edilmiştir. Ancak borçlu ile alacaklıların, konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesinden sonra girecekleri projede öngörülmemiş bir hukuki işlemde dolayı düzenlenen kâğıtlardan alınması gereken damga vergisi söz konusu istisnanın kapsamı içerisinde yer almayacaktır.

Hükümde öngörülen bir diğer kolaylık ise alacaklılar tarafından konkordato projesi çerçevesinde tahsil edilecek tutarların, 6802 sayılı Kanun kapsamında ödenmesi gereken banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilmeleri olmuştur. Esasında Kanun'un 30'uncu maddesine göre bu verginin mükellefi banka ve bankerler ile sigorta şirketleridir. Ne var ki uygulamada ödenen vergi genellikle müşterilere yansıtılmaktadır¹⁰¹². Bu istisna sayesinde konkordato projesi kapsamında borçlu tarafından alacaklılara yapılacak ödemeler dolayısıyla banka ve sigorta muameleleri vergisi tahsil edilmeyecek; borçlu da dolaylı olarak bu nispette bir avantaja kavuşacaktır.

Son olarak, mahkemece tasdik edilen proje kapsamında borçluya kullanılacak krediler, Kaynak Kullanımını Destekleme Fonundan istisna edilmiştir. *“Kalkınma planı ve yıllık programlarda öngörülen hedeflere uygun olarak yatırımların yönlendirilebilmesi ve ihtisas kredilerinde kredi maliyetlerinin düşürülmesi”* maksadıyla¹⁰¹³ TCMB bünyesinde kurulan bu Fon'a dair kesintiler, 4684 sayılı Kanun'un geçici üçüncü maddesi gereğince -yeni bir düzenleme yapıncaya kadar- mülga hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunmakta ve doğrudan genel bütçeye gelir olarak yazılmaktadır. Söz konusu istisna sayesinde borçlu, konkordato projesi çerçevesinde kullanacağı krediler için bu Fon'a bir yüzde ödemek zorunda kalmayacak ve normal şartlar altında Fon'a yapılacağı öngörülen kesinti nispetinde tasarruf etmiş olacaktır. Bu istisnanın uygulama alanı bulabilmesi için krediyi kullandıracak bankanın, konkordato süreciyle bir ilgisinin bulunması şart değildir¹⁰¹⁴. Önemli olan borçlunun kullanacağı kredinin alacaklılar tarafından kabul ve mahkemece tasdik edilen projede yer almasıdır.

¹⁰¹² **Öztek**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/g, No. 6.

¹⁰¹³ Fon'un amacı hakkında bkz. 12.05.1988 tarihli ve 88/12944 sayılı Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Karar (R.G. 7 Haziran 1988, Sayı 19835).

¹⁰¹⁴ **Öztek**, *Öztek-Konkordato Şerhi*, m. 308/g, No. 7; **Sarısözen**, s. 702; **Kaman**, s. 117.

SONUÇ

Konkordato, ödeme güçlüğü içindeki borçluya, borçlarını belirli bir plan dâhilinde ifa etme fırsatı sunan ihtiyari icra kurumudur. Her ne kadar doktrindeki yaygın kanaat konkordatonun bir cebri icra müessesesi olduğu yönündeyse de bu kurumun bizatihi kendisi borçluya karşı zorlama içermez. Prensip olarak, konkordato neticesinde borçlu, borçlarını projede öngörülen ödeme koşulları çerçevesinde kendi isteğiyle yerine getirir. Konkordatonun, borçlu ile alacaklılar arasında akdedilmiş bir anlaşma olduğunu söylemek de mümkün değildir. Projenin, alacaklıların belirli bir çoğunluğu tarafından kabul edilmesi tasdik kararı verilmesinin şartıdır. Yoksa alacaklıların iradesi bir sözleşme kurmaya yönelik değildir. Aksine konkordatonun hukuki sonuçları, mahkemenin inşai nitelikteki kararından kaynaklanır.

Kural, konkordatonun hukuki neticelerinin bütün alacaklıları kapsaması yönünde olsa da kanun koyucu bu kurala birtakım istisnalar getirmiştir. Kanun'un konkordatonun kapsamı dışında bıraktığı alacaklıların başında imtiyazlı alacaklılar gelir. Ancak konkordatoda imtiyazlı alacakların çerçevesi iflâs hukukuna nazaran daha dar çizilmiştir. Buna göre yalnızca İİK m. 206 uyarınca birinci sırada yer alan imtiyazlı alacaklar konkordatoya tabi tutulmadan yerine getirilir. Hatta söz konusu alacakların tam olarak ifasının güvence altına alınması tasdik kararı verilebilmesinin bir şartını teşkil eder. İşçilik alacaklarının ve nafaka alacaklarının bu bağlamda imtiyazlı sayılabilmeleri için geçici mühlet kararından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş olmaları gerekir. Kanımızca buradaki tahakkuk etmek deyiminden alacağın talep edilebilir hâle gelmesi anlaşılmalıdır. Dolayısıyla alacağın doğduğu ancak henüz muaccel olmadığı için talep edilemeyeceği zaman dilimi bir yıllık sürenin belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır.

Kamu alacakları, konkordato hukuku bağlamında imtiyazlı alacak kavramı içerisine alınmamıştır. Ancak yasa koyucu, 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacaklarının konkordatoya tabi olmadan yerine getirileceğini ayrıca düzenlemiştir. İmtiyazlı alacaklardan farklı olarak, amme alacakları hakkında başlatılan takipler mühlet içerisinde duracak ve bu alacakların ifasının güvence altına alınması bir tasdik şartı olarak aranmayacaktır. Ancak konkordatonun tasdikinden sonra söz konusu alacaklar projede öngörülen ödeme koşullarından etkilenmeden ifa edilecektir.

Konkordatonun kapsamı dışında kalan bir diğer alacak grubu ise rehinli alacaklardır. Hapis hakkı veya taşınmaz yükü ile teminat altına alınmış alacaklar da bu kapsamda mütalaa edilmelidir. Kanımızca bir alacağın konkordato hukuku bağlamında rehinli sayılabilmesi için mülkiyeti borçluya ait bir malvarlığı hakkı üzerinde rehinle temin edilmiş olması gerekir. Buna karşılık rehinli malın mülkiyetinin bir üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda bu alacak

konkordato borçlusu bakımından diğer konkordato alacaklarından farksızdır. Bunun dışında alacağın rehinli malın kıymetiyle karşılanmayan kısmı tasdik edilen projeye tabi olarak yerine getirilecektir. Dolayısıyla rehin hakkının kapsamı, konkordatonun kapsamının tespiti bakımından da belirleyici olacaktır.

Masa alacağı olarak tabir ettiğimiz alacaklar da konkordatodan etkilenmeden yerine getirilir. Borçlunun, mühlet içerisinde komiserin izniyle gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden doğan alacaklar ile daha önce kurulmuş olmakla birlikte karşı edimin ifasının komiserin izniyle kabul edildiği sürekli borç ilişkilerinden doğan alacaklar bu kapsamda yer alır. Esasında masa alacağı kavramı konkordatoya yabancıdır. Zira iflâstan farklı olarak adi konkordatoda bir masa söz konusu değildir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ise henüz tasdik kararı verilmeden evvel bir masanın teşkil ettiği söylenemez. Ancak meseleyi açık ve yalın bir şekilde izah edebilmek maksadıyla masa alacağı kavramı tercihe şayan bulunmuştur.

Kanun koyucu tarafından hakkında istisnai bir hüküm öngörülmediği için tasdik edilen projeye bağlı olan alacaklar ise konkordato alacağı olarak adlandırılabilir. Konkordatonun sonuçlarına dair düzenlemelerin asıl muhatabı konkordato alacaklılarıdır. Mühletten evvel veya mühlet içerisinde komiserin izni olmaksızın gerçekleştirilen hukuki işlemlerden doğan alacaklar kural olarak konkordato alacağıdır. Söz konusu alacaklar, tasdik edilen projede öngörülen ödeme koşulları çerçevesinde yerine getirilirler. Buna karşılık zaman itibarıyla projenin yürürlüğe girmesinden ve dolayısıyla mühletin etkilerinin ortadan kalkmasından sonra doğan alacaklar konkordatodan etkilenmezler.

Konkordatonun hukuki neticeleri esas itibarıyla projenin içeriğine bakılarak belirlenir. Mahkemece tasdik edilen proje tasdik kararının eki sayılı ve bağlayıcılığını mahkemenin inşai nitelikteki kararından alır. Vade konkordatosu ile konkordato alacaklarının ifa zamanının değiştirilmesi veya uzatılması söz konusudur. Projede öngörülen vade boyunca alacak muaccel olmadığı için alacaklının edimin ifasını talep etme hakkı bulunmayacaktır. İfa zamanının değiştirilmesiyle borcun muacceliyeti de ertelendiğinden, öngörülen vade boyunca borçlunun temerrüde düşürülmesi mümkün değildir. Borçlu daha önce temerrüde düşmüş olsa bile - projede aksi öngörülmedikçe- bu vade boyunca alacağa temerrüt faizi işlemez. Zira muaccel olmayan bir borç bakımından borçlunun temerrüdünden söz edilemez. Buna mukabil projede, mühletten önce işlemiş faizlerin tenzil edileceği yönünde bir hüküm bulunmadıkça bu faiz öngörülen vadeden sonra talep edilebilecektir.

Tenzilat konkordatosu ile projeye tabi olan alacaklardan belirli bir oranda indirime gidilir. Kanımızca proje ile tenzil edilen alacak kesimi, mahkemenin inşai nitelikteki kararı

uyarınca sona erer. Söz konusu alacak kesiminin, eksik borç olarak varlığını sürdüreceğini söylemek doğru değildir. Zira bu sonucun doğmasını mümkün kılacak herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Konkordatoda alacağın tenzil edilen kısmı sükût edeceği için artık bu alacak kesimi hakkında aciz vesikası düzenlenmeyecektir. Devam eden alacak kesimi ise yenilenmiş sayılmaz. Zira ne konkordatonun kabulü yenileme iradesini ortaya koyan bir sözleşmedir ne de hukukumuzda böyle bir sonucu haklı kılacak yasal düzenleme mevcuttur.

Her ne kadar hukuki dayanağını mühletin sonuçlarına ilişkin hükümden alsa da konusu para olmayan alacakların para alacağına dönüştürülmesi tasdik edilen konkordatonun bir sonucudur. İstisnai olarak borçlu, komiserin onayıyla böyle bir taahhüdün aynen ifasını üstlenebilir. Taahhüdün aynen yerine getirilmesi üstlenildiğinde bu alacak artık konkordato hükümlerine tabi olmaktan çıkar. Tasdik şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için konkordatoya tabi yabancı para borçlarının ülke parasına göre karşılığı belirlenmelidir. Ancak bu durum, alacağın Türk lirasına dönüştüğü ve konkordatonun tasdikinden sonra Türk lirası olarak talep edilmesi gerektiği anlamına gelmez. Kanımızca konkordato projesi yürürlüğe girdikten sonra da alacak, bir yabancı para alacağı olarak mevcudiyetini sürdürecektir.

Kanun koyucu, tasdik edilen konkordatonun, alacaklıların borçtan birlikte sorumlu olan kimselere karşı hakları üzerindeki etkisine dair özel bir hüküm (İİK m. 303) sevk etmiştir. Borçtan birlikte sorumlu olanlar tabiri konkordato borçlusunun borcu için, alacaklı lehine hukuken bağlayıcı bir yükümlülük altında bulunan herkesi kapsar. Kanımızca müteselsil borçlular, kefiller, rehin veren üçüncü kişiler, kolektif şirketin ortakları bu kapsamda mütalaa edilebilir. Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, proje buna rağmen tasdik edilse bile söz konusu kimselere karşı haklarını koruyacaktır. Konkordatoya olumlu oy veren alacaklının da belirli şartlar altında bu kişilere karşı haklarını muhafaza etmesi mümkündür.

Konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesi, borçluya karşı mühletten önce başlatılmış ve bu esnada derdest olan takiplerde koyulmuş hacizleri hükümden düşürür. Daha sonra konkordatonun feshine karar verilse bile düşen hacizler yeniden canlanmaz. Buna karşılık tasdik kararının kesinleşmesinden sonra dahi mühletten evvel başlatılmış takipler mevcudiyetini sürdürecektir.

Konkordatonun tasdik edilerek yürürlüğe girmesinden sonra borçlarını projede öngörülen hükümlere uygun olarak yerine getiren borçlu hakkında iflâs kararı verilmesi mümkün değildir. Buna karşılık borçlu, bir alacaklıya karşı yükümlülüklerini konkordato hükümlerine uygun olarak yerine getirmese alacaklı, borçluyu iflâs yoluyla takip edebilir. Kanımızca bunun için alacaklının konkordatonun kendisi bakımından feshini sağlaması da şart

değildir. Eğer mahkemece borçlunun iflâsına karar verilirse konkordato bütün alacaklılara karşı bağlayıcılığını yitirir.

Rehin hakkı, bir aynı hak olması sebebiyle doğrudan konkordatonun kapsamına girmez. Ne var ki bazen rehinli malın elinden çıkması konkordato borçlusunun iktisadi faaliyetlerine devam etmesini güçleştirebileceği gibi onun ekonomik varlığını da doğrudan tehlikeye atabilir. Bundan dolayı Kanun, rehinli alacaklının takip hakkı üzerinde birtakım sınırlamalar öngörmüştür. Konkordatoyu tasdik eden mahkeme, belirli koşullar altında rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesine karar verebilir. Böylece yalnızca borçlunun korunması değil; aynı zamanda rehinli alacaklı ile konkordato alacaklıları arasındaki menfaat dengesinin de sağlanması hedeflenmiştir. Rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesi tasdik edilen konkordatonun dolaylı bir sonucudur. Tıpkı diğer sonuçlar gibi erteleme kararı da konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle hukuki etkisini doğurur.

Kanun koyucu, tasdik edilen konkordatonun borçlunun tarafı olduğu davalar üzerinde nasıl sonuç doğuracağı konusunda genel bir düzenleme yapmamıştır. Ancak konkordatonun takipler üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulduğunda özellikle icra takipleriyle bağlantılı davaların konkordatodan etkilenmeyeceği söylenemez. Davanın, konkordatoya tabi bir alacak hakkını konu edindiği hâller için de benzer bir değerlendirme yapılabilir. Örneğin konkordatonun bağlayıcı hâle gelmesiyle alacağın bir kısmı sona ermişse alacağın tahsilini hedefleyen dava da bu ölçüde konusuz kalır.

Mahkemece tasdik edilen konkordatonun yürürlüğe girmesiyle mühletten evvel başlatılmış ancak henüz sonuçlanmamış takiplerde koyulan hacizler düşer. Hacze bağlanan aciz belgesinin hükmü de bu nedenle ortadan kalkar. Bundan sonra, borçlu projeye uygun olarak ödemelerine devam ettiği müddetçe konkordato alacaklılarının iptal davası açma hakkı bulunmaz. Dolayısıyla varsa daha önce açılmış iptal davasının konusuz kaldığı söylenebilir. Ancak borçlu, projede öngörülen koşulları ihlal eder ve alacaklı tarafından yapılan icra takibi sonuçsuz kalırsa bundan sonra iptal davası açılması da pekâlâ mümkündür. Mühlet boyunca geçen zamanın hem beş yıllık hak düşürücü sürenin hem de tasarrufun iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi bakımından öngörülen şüpheli dönemin hesaplanmasında dikkate alınmaması gerekir. Böylece mühlet içerisinde alacaklılar, iptal davası açma imkânını yitirme riskinden korunacaktır.

Mühlet içerisinde gerçekleştirilen bir tasarruf, eğer konkordatoya ilişkin hükümler dolayısıyla geçersizse bunun iptal davasına konu edilmesine gerek yoktur. Zira iptal davasının konusunu hukuken geçerli olarak gerçekleştirilen tasarruflar oluşturur. Buna karşılık mühlet

içinde yapılan tasarrufun komiserin veya mahkemenin onayına dayanması ona yargısal nitelik kazandırmayacağından bu tasarruflar, İİK m. 277 vd. hükümlerinde öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde iptal edilebilir. Elbette komiserin veya mahkemenin, alacaklıları zarara uğratacak bir işleme izin vermemesi beklenir. Ancak söz konusu izin, mühlet içerisinde eldeki bilgiler ışığında verilmiştir. İptal sebeplerinin varlığına rağmen tasarrufu koruma altına almak mühlet boyunca gösterdikleri fedakarlıkların üzerine bir de alacaklılarını elde edemeyen alacaklıları daha dezavantajlı duruma getirir.

Türk-İsviçre konkordato hukukunda, tıpkı iflâsta olduğu gibi, alacaklılar arasında eşitlik prensibi benimsenmiştir. Buna göre, projede alacaklıların çeşitli gruplara ayrılması ve her grup için ayrı bir ödeme planı öngörülmesi mümkün değildir. Konkordato borçlusunun, alacaklılarından birine veya birkaçına projede öngörülenin ötesinde menfaat sağlamayı vaat etmesi de açıkça yasaklanmıştır. Bir konkordato alacaklısına, proje dışında sağlanan ve normal şartlarda elde edemeyeceği her türlü maddi menfaat bu kapsamda mütalaa edilebilir. Borçlunun gerçekleştirdiği konkordato dışı vaatler kesin olarak hükümsüzdür. Borçlu dışındaki üçüncü kişilerin, konkordato alacaklılarına yaptıkları vaatler ise konkordato borçlusunun malvarlığını doğrudan ya da dolaylı olarak etkilememeleri ve konkordatonun kabulü için öngörülen çoğunluğu manipüle etmek amacı gütmemeleri koşuluyla geçerlidir.

İflâs dışı adi konkordatoda kural, projenin tasdik kararının verildiği anda yürürlüğe girmesidir. Buna karşılık iflâstan sonra konkordatoda tasdik kararı, konkordatonun sonuçlarını doğurması için yeterli değildir. İflâstan sonra konkordato, iflâsın kaldırılmasıyla yürürlüğe girecektir. Nitekim bu süreçte iflâsın hukuki sonuçları devam etmektedir. Tasarruf yetkisini haiz olmayan borçlunun, alacaklılarına ödeme yapması ve projede öngörülen hükümleri yerine getirmesi beklenemez. İflâsın kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesiyle, kural olarak, iflâsın doğurduğu sonuçlar ortadan kalkar. Bundan sonraki sürece prensip olarak tasdik edilen konkordatonun hukuki sonuçları hâkimdir. Ancak iflâsın kaldırılması iflâs kararının kesinleşmesiyle düşen takipleri yeniden canlandırmayacağından konkordatonun derdest takipler bakımından doğurduğu sonuçlar iflâstan sonra konkordatoda uygulama alanı bulmaz.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da proje, tasdik kararının kesinleşmesiyle yürürlüğe girer. Bu konkordato türünde, borçlunun malvarlığının kısmen yahut tamamen tasfiyesi gündeme geleceğinden malvarlığının terki suretiyle konkordato, adi konkordatodan ayrılarak iflâsa yaklaşır. Bu durum, adi konkordatonun sonuçlarına dair düzenlemelerin malvarlığının terkini konu edinen konkordato bakımından hiçbir surette uygulama alanı bulmayacağı anlamına gelmez. Ancak bu konkordato türünün sonuçları ve yerine getirilmesi

konusunda iflâs tasfiyesine dair bazı hükümlerin, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, kıyas yoluyla uygulanması gerekir. Örneğin projenin, borçlunun haczi kabil malvarlığı unsurlarının tamamının alacaklılara terkini veya bir üçüncü kişiye devrini içerdği hâllerde iflâsın takipler üzerindeki etkisine ilişkin hükmün kıyas yoluyla burada da uygulanması isabetli olur. Ancak projenin, borçluya ait haczi kabil malvarlığı unsurlarının yalnızca bir kısmını içerdği hâllerde konkordatonun sonuçlanmamış takiplere etkisine dair düzenlemenin uygulanması daha isabetli olacaktır.

Türk-İsviçre hukukunda tasdik edilen projenin icrasına dair doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Temel prensip, konkordatoya tabi borçların projede öngörülen ödeme planına uygun biçimde kural olarak bizzat borçlu tarafından ifa edilmesidir. Tasdik kararı konkordatoya tabi alacakların ifası emrini içermez. Bundan dolayı konkordato alacaklısının elinde ayrıca bir ilam veya ilam niteliğinde belge bulunmadıkça salt konkordatonun tasdik edilmesi ona ilamlı icraya başvurma hakkı vermeyecektir. Buna karşılık borçlunun, konkordato mühleti içerisinde alacağın varlığını ikrar etmesi İİK m. 68 anlamında resmî daireler veya memurlar huzurunda borç ikrarı sayılır. Dolayısıyla alacaklı, gerekli hâllerde borçlunun itirazını hükümden düşürmek için itirazın kesin kaldırılması yoluna başvurabilir.

Tasdik kararını veren mahkeme, konkordatonun icrası esnasında pasif bir rol üstlenir. Mahkemenin bu aşamadaki denetimi, kural olarak, talebe bağlı ve münferit niteliktedir. Alacağı konkordatonun kapsamı içerisinde yer alan ve kendisine projeye uygun olarak ifade bulunulmamış her alacaklı konkordatonun kısmen feshini talep etme hakkına sahiptir. Alacağını komisere bildirmemiş alacaklılar konkordatoyla bağlı sayıldıklarından onların da konkordatonun feshini isteme hakları olduğundan şüphe duymamak gerekir. Kanımızca çekişmeli alacaklıların da konkordatonun kendileri bakımından feshini istemelerinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Konkordatonun feshine karar verilebilmesi için projenin yürürlüğe girmiş ve borçlunun ödeme planına göre ifada bulunmakta temerrüde düşmüş olması şarttır. Kural olarak, tasdik kararının kesinleşmesi ise aranmaz.

Bazen -henüz tasdik yargılaması esnasında- borçlunun projeyi yerine getirmek için gerekli niteliklere veya isteğe sahip olup olmadığı konusunda şüpheler doğabilir. Bu tür durumlarda mahkeme, tasdik kararıyla birlikte, projenin icrası aşamasında görev alacak bir kayyım tayin edebilir. Mahkemeye, yalnızca kayyım tayin edip etmemek hususunda değil; kayyıma verilecek yetkiler konusunda da takdir yetkisi tanınmıştır. Konkordato kayyımı, “*gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla*” görevlendirilebilir. Ancak kararda, kayyıma verilen yetkilerin herhangi bir tereddüt uyandırmayacak biçimde somut olarak ortaya

koyulması şarttır. Kanımızca kayyımın yetkileri belirlenirken borçlunun mülkiyet hakkını en az sınırlayacak çözüm tercih edilmelidir. Bir istisna olan bu tedbir genel uygulama hâlini almamalıdır.

Borçlu tarafından konkordato mühleti içerisinde itiraza uğramış alacaklar çekişmeli alacak olarak adlandırılır. Çekişmeli alacağın alacaklısı, alacağını kesin bir hükümle tespit ettirebilmek adına, tasdik kararının ilanından itibaren bir ay içinde dava açabilir. Ancak süresinde dava açılmaması alacağın sona ermesine yol açmaz. Alacak zamanaşımına uğrayana kadar konkordato projesinde öngörülen hükümler çerçevesinde talep ve dava edilebilir. Bir aylık süreye uyulmamasının tek yaptırımı, alacaklının, varsa bankaya yatırılan payın kendisine ödenmesini isteyememesidir. Dolayısıyla tasdik kararını veren mahkeme, bir alacak için pay ayrılmasını takdir etmişse İİK m. 308/b hükmünün bu alacağın alacaklısı bakımından önemi yoktur.

Kanımızca İİK m. 308/b özel bir dava türüne işaret etmez. Bankaya yatırılan tutar üzerindeki haklarını korumak isteyen alacaklının, itiraza uğrayan alacağın mevcudiyetinin, miktarının ve hukuki niteliğinin tespitine imkân sağlayacak bir dava açması yeterlidir. Elbette söz konusu davanın, bu hususlarda maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olması şarttır. Eğer konkordato projesi yürürlüğe girmiş ve feshedilmemişse çekişmeli alacak hakkındaki davayı esastan inceleyen mahkeme hükmünü kurarken projede öngörülen ödeme koşullarını dikkate almak zorundadır. Buna karşılık kanımızca bu davada hükmedilen yargılama giderleri ve varsa icra tazminatları konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra doğduğundan projeye tabi tutulmadan yerine getirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Ahart**, Alan M. / **Meadows**, Lisa Elaine: “*Deferring Discharge in Chapter 11*”, **American Bankruptcy Law Journal** 1996/70, s. 127-162.
- Akıntürk**, Turgut / **Ateş**, Derya: Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, 25. Bası, İstanbul 2024.
- Akil**, Cenk: Sorularla Adi Konkordato, Ankara 2019.
- Akipek**, Jale / **Akıntürk**, Turgut / **Ateş**, Derya: Türk Medenî Hukuku I. Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016.
- Akkan**, Mine: Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlâmların İcrası (İİK m. 30, m. 343), İstanbul 2020.
- Akkaya**, Tolga: “*Konkordatoda Yabancı Para Alacakları*”, **İstanbul Hukuk Mecmuası** 2022/3, s. 819-846. (**Akkaya**, *Yabancı Para*)
- Akkaya**, Tolga: “*Konkordatonun Tasarrufun İptali Davasına Etkisi*”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi** 2021/1, s. 221-252. (**Akkaya**, *Tasarrufun İptali*)
- Akkaya**, Tolga: Medenî Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara 2017.
- Albayrak**, Hakan / **Bulut**, Esra: “*Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava*”, **Adalet Dergisi** 2022/1, s. 451-485.
- Albayrak**, Hakan: “*Konkordato Mühletinde Mahkeme Tarafından Takdir Edilebilecek Tasarruf Sınırlamalarının Değerlendirilmesi*”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi** 2021/2, s. 191-210. (**Albayrak**, *Tasarruf Sınırlamaları*)
- Albayrak**, Hakan: İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Ankara 2020.
- Albayrak**, Hakan: İflasın Kaldırılması, Ankara 2007. (**Albayrak**, *İflasın Kaldırılması*)
- Altay**, Sümer / **Eskiocak**, Ali: 7101 sayılı Kanun’la Yapılan Düzenlemelerin Işığında Modern İflâs Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2019.

- Amonn, Kurt / Walther, Fridolin:** Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Bası, Bern 2008.
- Ansay, Sabri Şakir:** “*Terekenin Tasfiyesi*”, **Adliye Ceridesi** 1940/8, s. 747-771. (**Ansay, Tereke**)
- Ansay, Sabri Şakir:** Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960.
- Antalya, O. Gökhan / Topuz, Murat:** Medeni Hukuk, İstanbul 2016.
- Arat, Ayşe / Ercan-Özler, Meltem:** “*Konkordato-İbra İlişkisi Çerçevesinde Konkordatonun Bir Tür İbra Olup Olmadığı Sorunu*”, **Terazi Hukuk Dergisi** 2018/145, s. 14-28.
- Arend, Friedrich:** “*Die insolvenzrechtliche Behandlung des Zahlungsanspruchs in fremder Währung*”, **Zeitschrift für Wirtschaftsrecht** 1988/2, s. 69-76.
- Arslan, Aziz Serkan:** “*Konkordato Mühletinin İşçi Alacaklarına Etkisi*”, **TBBB** 2019/142, s. 249-272. (**Arslan, Konkordato**)
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar-Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel:** İcra ve İflâs Hukuku, 10. Bası, Ankara 2024.
- Arslandoğan, Birce:** Rehnin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip Yapma Zorunluluğu, İstanbul 2023.
- Aslan, Kudret:** Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005.
- Aşık, İbrahim / Oruç, Yakup / Tok, Ozan / Saçar, Ömer Faruk:** İcra ve İflâs Hukuku, 2. Bası, Ankara 2023.
- Aşık, İbrahim / Tok, Ozan:** İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip – Şerh, İstanbul 2025.
- Aşık, İbrahim:** “*Kamu Alacağı Sebebiyle Konulan Hacze İştirak (Edilememesi) ve Kamu Alacağının Hacze İştirak Etmesinde Ortaya Çıkan Sorunlar*”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan Cilt 1**, Ankara 2014, s. 379-395.
- Atalay, Oğuz:** “*Konkordato Projesinin Hazırlanması*”, **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato (MİHBİR 16. Antalya Toplantısı / 5-6 Ekim 2018)**, s. 93-105. (**Atalay, Konkordato Projesi**)
- Atalay, Oğuz:** “*Konkordato Reformu Hakkında Değerlendirmeler*”, **7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler** (Ed. Muhammet Özkes), İstanbul 2018, s. 111-136. (**Atalay, Konkordato Reformu**)

- Atalay**, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996.
- Atalı**, Murat / **Ermenek**, İbrahim / **Erdoğan**, Ersin: İcra ve İflâs Hukuku, 8. Bası, Ankara 2024.
- Aydoğdu**, Burçin: “*Tam Borç – Eksik Borç Kavramlarının Etik Kökleri*”, **Legal Hukuk Dergisi** 2025/265, s. 25-46.
- Aytaç**, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.
- Bal**, Nurullah: “*Adi Konkordato Çerçevesinde ‘Kayyım’*”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2021/2, s. 390-414.
- Berkin**, Necmeddin M.: “*Konkordatonun Hükümleri*”, **İstanbul Barosu Dergisi** 1949/11, s. 641-671. (**Berkin**, *Hükümler*)
- Berkin**, Necmeddin M.: İflâs Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1972. (**Berkin**, *İflâs*)
- Berkin**, Necmeddin M.: İflas Hukukunda Konkordato, İstanbul 1949.
- Berkin**, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980. (**Berkin**, *İcra*)
- Blair**, William: “*Classification of Unsecured Claims in Chapter 11 Reorganization*”, **American Bankruptcy Law Journal** 1984/58, s. 197-232.
- Blumenstein**, Ernst: Handbuch des Schudbetreibungsrechtes, Bern 1911.
- Bolayır**, Nur: “*İflâs Dışı Adî Konkordatoda Konkordatonun Tamamen İptali*”, **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan**, İstanbul 2021, s. 241-283.
- Boran-Güneysu**, Nilüfer / **Çapa**, M. Sadık: “*Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak ‘Sıradan Çekilme Anlaşması’*”, **İNÜHFD** 2014/1, s. 77-118.
- Boran-Güneysu**, Nilüfer: Medenî Usul Hukukunda Karar, Ankara 2014.
- Bozok**, Salim: “*İcra Hukukunda Borçlu Adına Tescili Talep veya Dava Etme Yetkisinin Alacaklıya Verilmesi*”, **MÜHF-HAD** 2020/1, s. 487-523. (**Bozok**, *Tescil*)
- Bozok**, Salim: İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası, İstanbul 2019.
- Börü**, Levent / **Parlak-Börü**, Şafak / **Bilgiç-Eroğlu**, Emine: “*Adi Konkordato Hükümleri Uyarınca Üçüncü Kişi Rehniyle Güvenceye Alınmış Alacağın Hukuki Durumu Üzerine Değerlendirmeler*”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2023/1, s. 547-575.
- Börü**, Levent / **Parlak-Börü**, Şafak: “*Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkileri*”, **İstanbul Hukuk Mecmuası** 2020/3, s. 1239-1277.

- Börü**, Levent: “*Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi*”, **İNÜHFD** 2019/1, s. 173-186. (**Börü**, *Alacakların Bildirilmesi*)
- Börü**, Levent: *İflâs Dışı (Adi) Konkordatoda Alacaklılar Toplantısı*, Ankara 2023.
- Budak**, Ali Cem / **Karaaslan**, Varol: *Medenî Usul Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2023.
- Budak**, Ali Cem / **Yağcı**, Mustafa Okan: “*Mevsimsiz Dava: Davanın Vaktinden Önce Açılması*”, **Adalet Dergisi** 2023/1, s. 17-46.
- Budak**, Ali Cem: “*Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı*”, **Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – IV (30 Eylül – 11 Ekim 2005)**, Ankara 2006, s. 128-187. (**Budak**, *Çekişmesiz Yargı*)
- Budak**, Ali Cem: *İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip*, 3. Bası, İstanbul 2010. (**Budak**, *İpotek*)
- Budak**, Ali Cem: *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*, İstanbul 2000.
- Budak**, Tamer / **Benk**, Serkan: “*Kamu Alacağı: Hukuki Bir Değerlendirme*”, **Business and Economics Research Journal** 2011/2, s. 61-76.
- Buz**, Vedat: *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998.
- Büyük**, Elif Irmak: *Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm*, İstanbul 2021.
- Candemir**, Mehmet Ünsal: “*Adi Konkordato Talebinden Feragat*”, **TAAD** 2022/49, s. 323-348.
- Ciuntu**, Stefan: *Der Zwangsvergleich im Konkurs*, Berlin 1892.
- Cohn**, Daniel C.: “*Subordinated Claims: Their Classification and Voting Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*”, **American Bankruptcy Law Journal** 1982/56, s. 293-324.
- Coradi**, Andreas: *Der Sachwalter im gerichtlichen Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG*, Zürich 1973.
- Çankal**, Ekin / **Karakaş**, Cemal Fazıl: “*Konkordato Kayyımının İşlevi Üzerine Düşünceler*”, **MİHDER** 2021/2, s. 571-598.
- Çelik**, Nuri / **Caniklioğlu**, Nurşen / **Canbolat**, Talat / **Özkaraca**, Ercüment: *İş Hukuku Dersleri*, 34. Bası, İstanbul 2021.

- Çetiner**, Bilgehan / **Furrer**, Andreas / **Müller-Chen**, Markus: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021.
- Demir**, Ömer Faruk: İstirdat Davası, Ankara 2020.
- Deren-Yıldırım**, Nevhis: Türk İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.
- Deynekli**, Adnan: “4949 sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası”, **AÜHFD** 2005/1, s. 191-204. (**Deynekli**, 4949)
- Deynekli**, Adnan: “İflasın Ertelenmesinin İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi** 2009/3, s. 55-59. (**Deynekli**, İflasın Ertelenmesi)
- Deynekli**, Adnan: “İşverenin İflası veya İşverene Yönelik Haciz Halinde İşçinin Ücret Alacağının Önceliği Sorunu” **TBBD** 2005/60, s. 31-43. (**Deynekli**, Ücret Alacağı)
- Dişel**, Buse: Dava Takip Yetkisi, İstanbul 2020.
- Doğan**, Emsalgül: Konkordatonun Tasdiki Yargılaması, Ankara 2020.
- Doğan**, Sevil: “İş Hukukunda İşyeri Uygulaması Olarak İkramiye”, **İSGHD** 2020/67, s. 1013-1042. (**Doğan**, İkramiye)
- Doğan**, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası, Ankara 2022. (**Doğan**, MÖHUK)
- Doka**, Carl: “Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung”, **Zeitschrift für schweizerisches Recht** 1926/45, s. 126-181.
- Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan / **Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2022.
- Ekmekçi**, Ömer / **Özekes**, Muhammet / **Atalı**, Murat / **Seven**, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Bası, İstanbul 2019.
- Ekmekçi**, Ömer / **Yiğit**, Esra: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2020.
- Ercan**, İbrahim: “Konkordatoda Rehinli Taşınır ve Taşınmazların Paraya Çevrilmesinin Ertelenmesi (İİK m. 298/a)”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan Cilt:2**, Ankara 2009, s. 157-166. (**Ercan**, Erteleme)
- Ercan**, İbrahim: İcra ve İflas Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008.

- Ercevahir**, Mine: “*Türk Hukukunda Konkordatonun Feshi*”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi** 2023/1, s. 243-283.
- Erdem**, Murat: “*Mahkeme Dışı Konkordato*”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2005/1, s. 225-240.
- Erdoğan**, İhsan: “*Konkordatonun Müşterek Borçlulara ve Kefillere Etkisi (İİK. M. 295) (I)*”, **Yargıtay Dergisi** 1984/1-2, s. 158-169.
- Erdoğan**, İhsan: “*Konkordatonun Müşterek Borçlulara ve Kefillere Etkisi (İİK. M. 295) (II)*”, **Yargıtay Dergisi** 1984/3, s. 318-331. (**Erdoğan**, II)
- Erdönmez**, Güray: *Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali*, 2. Bası, İstanbul 2019. (**Erdönmez**, *Tasarrufun İptali*)
- Erdönmez**, Güray: *İflâta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri*, İstanbul 2005.
- Eren**, Fikret / **Yücer**, İpek: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 12. Bası, Ankara 2024.
- Eren**, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Bası, Ankara 2020.
- Eren**, Fikret: *Mülkiyet Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2020. (**Eren**, *Mülkiyet*)
- Erginer**, Umut Ozan: *İnşaat Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi*, Ankara 2024.
- Erman**, Eyüp Sabri: “*Konkordatonun Müşterek ve Müteselsil Borçlulara ve Kefillere Etkisi*”, **Adalet Dergisi** 1969/1, s. 3-11.
- Ermenek**, İbrahim / **Azaklı-Arslan**, Betül: “*İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)*”, **TBB** 2020/148, s. 135-196.
- Eroğlu**, Orhan: *Uygulamada Konkordato*, 5. Bası, Ankara 2023.
- Fraefel**, Christian: *Die Betreibung einer Nichtschuld (Haftpflcht- und bereicherungsrechtliche Folgen)*, Zürich 2011.
- Fritzsche**, Hans: *Schuldbetreibung Konkurs und Sanierung nach schweizerischem Recht Zweiter Halbband*, Zürich 1955.
- Giroud**, Roger: “*Retentionsrecht*”, in: Thomas Sprecher (Ed.), **Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VII**, Zürich 2016, s. 49-67.
- Gmünder**, Hubert: “*Der Betriebsverkauf in den Insolvenzverfahren*”, **Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht** 2018, Cilt 29, s. 17-44.

- Gökçen**, Onurcan: Konkordatoda Rehinli ve Finansal Kiralamaya Konu Mal ve Alacakların Hukuki Durumu, İstanbul 2021.
- Gözler**, Kemal: “*Yorum İlkeleri*”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Ankara 2013, s. 15-119.
- Gözler**, Kemal: Hukuka Giriş, 15. Bası, Bursa 2018.
- Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021.
- Güneysu-Güngör**, Gülin: “*Milletlerarası Özel Hukukta İflâs İçİ Konkordato (Vade ve Tenzilât Konkordatosu İtibariyle)*”, **AÜHFD** 1995/1, s. 293-312.
- Güneysu-Güngör**, Gülin: Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara 1997. (**Güneysu-Güngör**, *İflâs*)
- Gürdoğan**, Burhan: “*Kollektif Şirketin ve Ortaklarının İflâsı*”, **AÜHFD** 1960/1, s. 389-401.
- Hanağası**, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009.
- Hunkeler**, Daniel (Ed.): Kurzkomentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Bası, Basel 2014. (KUKO SchKG-**Bölüm Yazarı**)
- Hunkeler**, Daniel: Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG: Mit einer Darstellung der Rechtsordnungen der USA, Frankreichs und Deutschlands, Freiburg 1996.
- Hurter**, Hans: Der Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung, Luzern 1988.
- Jaeger**, Ernst / **Weber**, Friedrich: Jaeger Konkursordnung mit Einführungsgesetzen Zweiter Band 1. Halbband §§ 71 – 206 KO, 8. Bası, Berlin/New York 1973.
- Jaeger**, Karl: Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Zürich 1911.
- Kale**, Serdar: “*İflas Hukukunda Masa Yükümlülüğü Kavramı*”, **Prof. Dr. Necmeddin Berkin’e Armağan**, İstanbul 2021, s. 603-623. (**Kale**, *Masa Yükümlülüğü*)
- Kale**, Serdar: Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçİ Adi Konkordato), İstanbul 2017.
- Kaman**, Münir: Konkordatonun Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2021.
- Karaaslan**, Varol: Tacir Olmayan Gerçek Kişilerin Borç Tasfiye Usulü (Tüketici İflâsı), İstanbul 2021.
- Karakaş**, Cemal Fazıl: “*Borca Batık Olmayan Borçlunun Tenzilat Konkordatosu İstemi ve Seçenekli Konkordato Projesi*”, **MİHDER** 2020/47, s. 767-802.

- Karakaş**, Cemal Fazıl: “*Konkordatodan Vazgeçme*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2020/195-196, s. 1637-1660. (**Karakaş**, *Vazgeçme*)
- Karakaş**, Cemal Fazıl: İcra ve İflâs Hukukunda Sıra Cetveli, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1996. (**Karakaş**, *Sıra Cetveli*)
- Kayık-Aydınalp**, Aslıhan: “*Konkordatonun İşçilik Alacakları ve İş Sözleşmeleri Üzerine Yansıması*”, **DEÜHFD** 2019/2, s. 487-522.
- Keller**, Gustav: Der Nachlassvertrag ausser Concurs, Zürich 1891.
- Kılıçoğlu**, Evren: İcra Sözleşmeleri, İstanbul 2005.
- Kıyak**, Emre: Amerikan Yeniden Yapılandırma Hukukunun Değerli (*Title 11/Chapter 11*), İstanbul 2023.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip / **Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul 2014.
- Kohler**, Josef: Lehrbuch des Konkursrecht, Stuttgart 1891.
- Kordana**, Kevin A./ **Posner**, Eric A.: “*A Positive Theory of Chapter 11*”, **New York University Law Review** 1999/1, s. 161-234.
- Kostkiewicz**, Jolanta Kren / **Vock**, Dominik (Ed.): Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Bası, Zürich/Basel/Genf 2017. (SK SchKG **Bölüm Yazarı**)
- Kostkiewicz**, Jolanta Kren: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Bası, Zürich 2014.
- Köroğlu**, Anıl: “*Rehinli Malın Konkordato Mühleti İçinde Paraya Çevrilmesi Yasağı (İİK m 295)*”, **İstanbul Hukuk Mecmuası** 2020/1, s. 139-160.
- Kunish**, Anna: Die Gläubigergleichbehandlung im außergerichtlichen Ausgleich, Diplomarbeit, Graz 2011.
- Kurt-Konca**, Nesibe / **Selçuk**, Seyhan: “*Geçici Mühletten Sonra Konkordato Komiserinin İzniyle Akdedilen Sözleşmelerden Kaynaklanan Borçların Hukukî Durumu (İİK m. 308/c, 4)*”, **Prof. Dr. Selçuk Öztekin’e Armağan Cilt III**, İstanbul 2022, s. 1519-1561.
- Kuru**, Baki: “Konkordato”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nün Düzenlediği İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer**, Ankara 1963, s. 117-148. (**Kuru**, *Konkordato*)

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013.

Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961. (**Kuru**, *Nizasız Kaza*)

Küçük, Alper Tunga: “6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’a Göre Hacze İştirak”, **AÜHFD** 2022/1, s. 65-104.

Küçük, Alper Tunga: “Konkordato Hakkında Verilen Karara Karşı Kanun Yoluna Başvurabilecek İtiraz Eden Alacaklılara Dair Bir Değerlendirme”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2024/223, s. 1455-1493. (**Küçük**, *Konkordato*)

Lorandi, Franco / **Erismann**, Michael: “Nachlassvertrag im Konkurs (Art. 332 SchKG)”, **AJP/PJA** 2009/3, s. 331-345.

Lorandi, Franco: “Masseverbindlichkeiten und ihre Entstehung”, **AJP/PJA** 2017/4, s. 464-477.

Löhr, Joseph: “Ueber die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs”, **Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß** 1879, Cilt 16, s. 335-427.

Ludwig, Peter: Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich), Bern 1970.

Luginbühl, Tanja: “Der Dividendenvergleich – eine Renaissance unter dem neuen Sanierungsrecht?”, in Thomas Sprecher (Ed.), **Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VI**, Zürich 2014, s. 93-115.

Manav, A. Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.

Mavzer, Tahsin: “Adi Konkordatonun Yerine Getirilmesi Amacıyla Atanan Kayyım”, **Adalet Dergisi** 2022/1, s. 535-571.

Mohr, Franz: Sanierungsplan und Sanierungsverfahren nach dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, Wien 2010.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / **Astarlı**, Muhittin / **Baysal**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2018.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / **Astarlı**, Muhittin: İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011.

Muşul, Timuçin / **Tezel-Muşul**, A. Ayfer: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2024.

Nacar, Mehmet Alper: Konkordatoda İmtiyazlı Alacaklar, Ankara 2021.

- Nadelmann, Kurt H.:** “*Compositions - Reorganizations and Arrangements - In the Conflict of Laws*”, **Harvard Law Review** 1948/61, s. 804-838.
- Nadelmann, Kurt H.:** “*The Recognition of American Arrangements Abroad*”, **University of Pennsylvania Law Review** 1942/90, s. 780-808. (**Nadelmann, Arrangements**)
- Narter, Recep / Arıkan, Abdullah:** “*Kamu Alacaklarının Tahsil Sürecinin Belirlenmesinde İdarenin Seçimlik Hakkı Var mıdır?*”, **Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan (DEÜHFD 2019/Özel Sayı)**, İzmir 2019, s. 1529-1546.
- Nomer, Ergin:** “*Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı*”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 1999, s. 909-922.
- Nomer, Ergin:** Devletler Hususî Hukuku, 22. Bası, İstanbul 2017. (**Nomer, DHH**)
- Nomer, Halûk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul 2024. (**Nomer, Borçlar Genel**)
- Oberhammer, Paul / Domej, Tanja / Haas, Ulrich (Ed.):** Kurzkomentar ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Bası, Basel 2021. (**KUKO ZPO-Bölüm Yazarı**)
- Oetker, Friedrich:** Konkursrechtliche Grundbegriffe, Cilt 1, Stuttgart 1891.
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami:** Medenî Hukuk, 22. Bası, İstanbul 2016.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 18. Bası, İstanbul 2020.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 19. Bası, İstanbul 2024. (**Oğuzman/Öz, Cilt II**)
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe:** Eşya Hukuku, 26. Bası, İstanbul 2024.
- Onar, Sıddık Sami:** İcra Hukukunda Temel Bilgiler, İstanbul 1968.
- Oruç, Yakup:** İflâs İdaresi, Ankara 2019.
- Öktemer, Y. Semih:** “*Konkordato Teminat Sorunu*”, **Yargıtay Dergisi** 1977/1, s. 159-164.
- Önal, Ali:** “*Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** 2017/2, s. 576-610.
- Önen, Ergun:** “*İflastan Sonra Konkordato*”, **BATİDER** 1976/3, s. 77-100. (**Önen, Konkordato**)

Önen, Ergun: İnşâî Dâva, Ankara 1981.

Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972. (**Önen**, *Sulh*)

Özekes, Muhammet / **Boran-Güneysu**, Nilüfer: “*Mevsimsiz (Zamansız/Erken) Davanın Yargı Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi*”, **İstanbul Hukuk Mecmuası** 2023/3, s. 861-909.

Özekes, Muhammet: “*Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı*”, **7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler** (Ed. Muhammet Özekes), İstanbul 2018, s. 111-136.

Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, İstanbul 1995. (**Özekes**, *Müdahale*)

Özkan, Duygu: Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiyesi, Ankara 2022.

Öztek, Selçuk (Ed.): Yeni Konkordato Hukuku, Ankara 2018. (**Bölüm Yazarı**, *Öztek-Konkordato Şerhi-2018*)

Öztek, Selçuk: “*Borca Batık Anonim Şirketlerinde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)*”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan (DEÜHFD 2014/Özel Sayı)**, İzmir 2015, s. 2319-2343. (**Öztek**, *Sıradan Vazgeçme*)

Öztek, Selçuk: “*Üçüncü Kişi Rehniyle Temin Edilmiş Bir Alacağın Adi Konkordato Nisabının Hesaplanmasındaki Hukuki Durumu (Son Gelişmeler)*”, **MİHDER** 2020/47, s. 739-766. (**Öztek**, *Rehin*)

Öztek, Selçuk: İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK m.143; m.251), İstanbul 1994.

Papa, Gildo: Die analoge Anwendung der Konkursnormen auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, Bern 1941.

Pape, Gerhard / **Reichelt**, Daniel / **Volker**, Schultz / **Voigt-Salus**, Joachim: Insolvenzrecht, 3. Bası, Münih 2022. (**Pape/Reichelt/Schultz/Voigt-Salus InsR**)

Pekcanitez, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Özekes**, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013.

Pekcanitez, Hakan / **Atalay**, Oğuz / **Sungurtekin-Özkan**, Meral / **Özekes**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 11. Bası, İstanbul 2024.

Pekcanıtez, Hakan / Erdönmez, Güray: 7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018.

Pekcanıtez, Hakan / Meriç, Nedim: Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Bası, İstanbul 2020.

Pekcanıtez, Hakan / Özekes, Muhammet / Akkan, Mine / Taş-Korkmaz, Hülya (Ed.): Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017. (**Bölüm Yazarı, Pekcanıtez Usûl**)

Pekcanıtez, Hakan / Simil, Cemil: “*Asıl Borçlu Hakkında Verilen İflâsın Ertelenmesi Kararı Üçüncü Kişiyeye Ait İpotekli Taşınmazın Satışına Engel Olur Mu? (Karar İncelemesi)*”, in Hakan Pekcanıtez, **Makaleler Cilt II**, İstanbul 2016, s. 887-908.

Pekcanıtez, Hakan / Simil, Cemil: “*Konkordatonun Tasdiki Kararının Uluslararası Etkisi*”, **Prof. Dr. Selçuk Öztekin'e Armağan Cilt III**, İstanbul 2022, s. 2009-2034. (**Pekcanıtez/Simil, Uluslararası**)

Pekcanıtez, Hakan: “*İflâsın Kaldırılması*”, in Hakan Pekcanıtez, **Makaleler Cilt I**, İstanbul 2016, s. 95-123. (**Pekcanıtez, İflâsın Kaldırılması**)

Pekcanıtez, Hakan: “*Medenî Usûl Hukuku'nda Görev Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması*”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2005/2, s. 163-192. (**Pekcanıtez, Görev**)

Pekcanıtez, Hakan: Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, Ankara 1998.

Piccard, Paul: “*Analoge Anwendung konkursrechtlicher Grundsätze auf den ‘Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung’*”, **Zeitschrift für schweizerisches Recht** 1916/35, s. 1-51.

Postacıoğlu, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982. (**Postacıoğlu, İcra**)

Postacıoğlu, İlhan E.: İflâs Hukuku İlkeleri Cilt: I. İFLÂS, İstanbul 1978. (**Postacıoğlu, İflâs**)

Postacıoğlu, İlhan E.: Konkordato, İstanbul 1965.

Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975. (**Postacıoğlu, Usul**)

Rüzgaresen, Cumhur / Erdem, Murat: “*Terekenin İflas Hükmüne Göre Tasfiye Usulü*”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** 2012/2, s. 313-335.

Sarısözen, M. Serhat: Konkordato, 6. Bası, Ankara 2024.

- Schmid**, Markus L.: Überschuldung und Sanierung, Freiburg 1984.
- Schultze**, August Sigmund: Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, Berlin 1880.
- Serozan**, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007.
- Simil**, Cemil: Konkordatoda Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları, İstanbul 2020.
- Sirmen**, Lale: Eşya Hukuku, 5. Bası, Ankara 2017.
- Sirmen**, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992. (**Sirmen**, Şart)
- Spühler**, Karl / **Dolge**, Annette: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 6. Bası, Zürih 2014. (**Spühler/Dolge**, SchKG II)
- Spühler**, Karl / **Tenchio**, Luca / **Infanger**, Dominik (Ed.): Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Bası, Basel 2017. (**BSK ZPO-Bölüm Yazarı**)
- Stahelin**, Adrian / **Stahelin**, Daniel / **Grolimund**, Pascal: Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 2. Bası, Zürih/Basel/Genf 2013.
- Stahelin**, Daniel / **Bauer**, Thomas / **Lorandi**, Franco (Ed.): Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Bası, Basel 2021. (**BSK SchKG-Bölüm Yazarı**)
- Stahelin**, Daniel: Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz (Art. 166 ff. IPRG), Basel 1989.
- Studer**, Josef / **Zöbeli**, Markus: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht Ein Leitfaden für die Praxis, 5. Bası, Zürih 2020.
- Stürner**, Rolf / **Eidenmüller**, Horst / **Schoppmeyer**, Heinrich (Ed.): Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung (3. Cilt), 4. Bası, Münih 2020. (**MüKoInsO/Bölüm Yazarı**)
- Sungurtekin-Özkan**, Meral: İşverenin İflas Etmesi Halinde İşçilik Hak ve Alacaklarının Karşılanması Konusundaki Sistemler ve Türk Hukukundaki Durum, Ankara 2008.
- Sutter-Somm**, Thomas / **Seiler**, Benedikt: Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürih 2021.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2019.
- Şahan**, Gökhan: “Eksik Borçların İleri Sürülmesinin Hukuki Niteliği”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi** 2020/15, s. 401-421.

- Şahin**, Çağatay Serdar: Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları, İstanbul 2020.
- Şanlı**, Cemal / **Esen**, Emre / **Ataman-Figanmeşe**, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul 2018.
- Şıklar**, İlyas: Para Teorisi ve Politikası (Ed. Sevgi Gerek), Eskişehir 2004.
- Tanrıver**, Süha / **Deynekli**, Adnan: Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996.
- Tanrıver**, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993.
- Taşpınar**, Sema: “*Adî Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler*”, **BATİDER** 2003/2, s. 49-92.
- Taşpolat-Tuğsavul**, Melis: “*Konkordatoda Nisâbın Belirlenmesi*”, **Prof. Dr. Necmeddin Berkin’e Armağan**, İstanbul 2021, s. 1033-1141.
- Tongsir**, Ferih Bedî: “*Bağışlama*”, **İstanbul Hukuk Mecmuası** 1952/3-4, s. 903-987.
- Toraman**, Barış: “*Konkordato Müessesesi Hakkında 7101 sayılı Kanunla Getirilen Yeniliklerin Kanun Yollarına İlişkin Hükümleri Bakımından Değerlendirilmesi*”, **7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato (MİHBİR 16. Antalya Toplantısı)**, Ankara 2019, s. 207-227. (**Toraman**, *Kanun Yolları*)
- Toraman**, Barış: İcra ve İflâs Kanunu’na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007.
- Tunç-Yücel**, Müjgan: “*İflas İçi Konkordato Konusunda Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2013/107-108, s. 25-38. (**Tunç-Yücel**, *Sorunlar*)
- Tunç-Yücel**, Müjgan: Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, İstanbul 2020.
- Turan**, Gizlem: Anonim Şirketler Hukukunda İbra, İstanbul 2023.
- Turanboy**, K. Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.
- Ulukapı**, Ömer: “*Konkordatonun Sonuçları*”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2000/1-2, s. 9-61. (**Ulukapı**, *Sonuçlar*)
- Ulukapı**, Ömer: Konkordatonun Feshi, Konya 1998.

- Ulusan, İlhan:** “*Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi*”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi** 1971/7, s. 149-166.
- Umar, Bilge:** *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir 1973.
- Uyar, Talih:** *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*, Ankara 2019.
- Üstündağ, Saim:** *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004. (**Üstündağ, İcra**)
- Üstündağ, Saim:** *İcra ve İflâs Kanunu’nun Dünü ve Bugünü*, İstanbul 1990. (**Üstündağ, İİK**)
- Üstündağ, Saim:** *İflâs Hukuku (İflâs – Konkordato – İptal Davaları)*, 8. Bası, İstanbul 2009.
- Üstündağ, Saim:** *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2000. (**Üstündağ, Yargılama**)
- Wach, Felix:** *Der Zwangsvergleich*, Leipzig 1896.
- Yağcı, Mustafa Okan:** “*Uygulamadan Örneklerle Konkordato Kayyımı*”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2021/1, s. 329-355.
- Yardımcı, Taner Emre:** “*Konkordatonun Bağlayıcılığını Sonlandırmak Üzere Yapılan Başvurunun Hukuki Niteliği*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2021/201-202, s. 903-925.
- Yavaş, Murat / Daşlıçay, Pınar:** *Konkordatonun Tasdiki ve Tasdik Olunan Konkordatonun Hüküm ve Sonuçları*, Ankara 2024.
- Yavuz, Aslı:** “*Konkordatoda İcra ve İflâs Kanunu’nun 206. Maddesinin 1. Sırasındaki İş Sözleşmesinden Doğan İmtiyazlı Alacakların Durumu*”, **MİHDER** 2020/46, s. 569-592.
- Yazıcı, Burçin:** *İcra ve İflâs Hukukunda Nafaka Alacağı*, Ankara 2022. (**Yazıcı, Nafaka**)
- Yazıcı, Çiğdem:** “*Adi Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava (İİK m. 308/b)*”, **Bankacılar Dergisi** 2021/116, s. 3-29.
- Yeşilirmak, Ali:** *Uluslararası Hukukta İflâs*, İstanbul 2011.
- Yeşiller, Fatma Begüm:** “*Roma Hukukundan Günümüze Ahlaki Yükümlülüklerin ‘Eksik Borç’ Olarak Nitelendirilmesine İlişkin Bir İnceleme*”, **AÜHFD** 2023/4, s. 1842-1867.
- Yeşilova, Bilgehan (Ed.):** *Yeni Konkordato Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2023. (**Bölüm Yazarı, Öztekin-Konkordato Şerhi**)
- Yeşilova, Bilgehan:** “*Tasdik Edilen Konkordatonun ‘...Hacizleri Hükümden...’ Düşürmesi için Kesinleşmiş Olması da Gerekir mi?*”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2023/4, s. 1503-1535.

Yıldırım, Mehmet Kâmil / **Deren-Yıldırım**, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2021.

Yılmaz, Ejder: “*Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı*”, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan** (DEÜHFD 2014/Özel Sayı), İzmir 2015, s. 531-554.

Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016. (**Yılmaz**, *Şerh*)

Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresi, Ankara 1976. (**Yılmaz**, *İflâs İdaresi*)

Yöney, Can: Milletlerarası Usul Hukukunda Münhasır Yetki, İstanbul 2024.

Elektronik Kaynaklar

Atalay, Oğuz / **Atalı**, Murat / **Erdoğan**, Ersin: “*Üçüncü Kişi Rehniyle Güvence Altına Alınmış Olan Alacakların Borçlunun Konkordato Nisabında Dikkate Alınip Alınamayacağı Meselesi*”, (<https://blog.lexpera.com.tr/ucuncu-kisi-rehniyle-guvence-altina-alinmis-olan-alacaklarin-borclunun-konkordato-nisabinda-dikkate-alinip-alinamayacagi-meselesi/>), Yayın Tarihi: 16.10.2020, Erişim Tarihi: 23.06.2023. (**Atalay/Atalı/Erdoğan**, *Lexpera Blog*)

Güncel Türkçe Sözlük (Haz. Türk Dil Kurumu Başkanlığı). <https://sozluk.gov.tr>

<https://legalbank.net> (Legal Elektronik Hukuk Bankası)

<https://plato.stanford.edu/entries/ockham/index.html> (Erişim Tarihi 03.04.2022).

<https://www.bloomberght.com/tim-baskani-gultepe-turkiye-de-doviz-karpuzdan-ucuz-2357894> (Yayın Tarihi: 06.08.2024, Son Erişim Tarihi: 13.08.2024).

<https://www.britannica.com/topic/concordat> (Erişim Tarihi 12.03.2022).

<https://www.kazanci.com> (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<https://www.lexpera.com.tr> (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/concordat> (Erişim Tarihi 12.03.2022).

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Doviz+Efektif/Doviz+ve+Efektif+Piyasalari/Gosterge+Niteligindeki+Kurlar> (Erişim Tarihi: 15.08.2024).

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c010/b054/tbmm030100540103.pdf> (Erişim Tarihi 14.06.2022).

Pekcanitez, Hakan / Erdönmez, Güray: “Üçüncü Kişinin Verdiği Rehinle Teminat Altına Alınan Alacak Konkordato Nisabının Hesabına Dahil Edilmeli Midir?”, (<https://blog.lexpera.com.tr/ucuncu-kisinin-verdigi-rehinle-teminat-altina-alinan-alacak-konkordato-nisabinin-hesabina-dahil-edilmeli-midir/>),
Yayın Tarihi: 03.04.2021, Erişim Tarihi: 23.06.2023. (**Pekcanitez/Erdönmez**, *Lexpera Blog*)

Tunç-Yücel, Müjgan: “Üçüncü Kişinin Mali Üzerindeki Rehinle Temin Edilen Alacağın Konkordatodaki Durumu”, (<https://blog.lexpera.com.tr/ucuncu-kisinin-mali-uzerindeki-rehinle-temin-edilen-alacagin-konkordatodaki-durumu/>), Yayın Tarihi: 30.03.2021, Erişim Tarihi: 23.06.2023. (**Tunç Yücel**, *Lexpera Blog*)

