

KONKORDATONUN SONUÇLARI

Doç. Dr. Ömer ULUKUPI(*)

A- GENEL OLARAK

Konkordato, dürüst bir borçlunun ödeme teklifinin konkordatoya tâbi alacaklıların kanunda öngörülen belirli bir çoğunluğu tarafından kabulü ve yetkili makamın onayı ile gerçekleşen ve borçlunun, borçlarının bir kesiminden kurtulmasını veya ödeme şeklinin borçlu menfaatine değişmesini sağlayan, alacaklıların eşit olarak tatminine yönelik kolektif bir cebri icra müessesesidir⁽¹⁾. Tasdik edilen konkordato kural olarak bütün alacaklılar için hüküm ifade eder⁽²⁾. Başka bir deyişle, konkordatoya tâbi bütün alacaklılar konkordato prosedürüne katılmış olsun olmasın, seyyanen konkordato koşullarına tâbi olacaktırlar. Bu çerçevede konkordatonun tasdik edilmesiyle birlikte konkordatonun hüküm ve sonuçları oluşacaktır. Konkordatonun tasdiki sonucu ortaya çıkan bu sonuçların bir kısmının maddi, bir kısmının takip hukuku içerikli olduğu görülmektedir. Burada bütün olarak konkordatonun sonuçlarını inceleyeceğiz.

(*) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

- (1) Bkz. **Ulukapı, Ö.**, Konkordatonun Feshi, Konya 1998, s. 7 vd.; **von Overbeck, A.**, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1940, s. 230; **Üstündağ, S.**, İcra ve İflâs Kanunu'nun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990, s. 8-9; **Altay, S.**, Teorik ve Pratik Konkordato Hukuku, İstanbul 1993, s. 13; **Kuru, B.**, Konkordato (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsünün Düzenlediği İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer, Ankara 1963, s.117-154), s. 117; **Uyar, T.**, Gereğçeli ve İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.III, Maddeler 269-370, İzmir 1975, s. 2503; **Ansay, S. T.**, Hukuk İcra ve İflâs U-sulleri, B.5, Ankara 1960, s. 337; **Köymen, H.**, Borçluyu Koruyan Kanunî Yollardan Konkordato, Hukukî Tesir ve Neticeleri (İBD., 1964/5-6, s. 80-86), s. 82; **Arar, K.**, İcra ve İflâs Hükümleri, C.2 (İflâs), Ankara 1945, s. 252.
- (2) Konkordatonun tasdikinin bütün alacaklılar ve borçlunun bütün malvarlığı hakkında hüküm ifade edeceğine ilişkin bu kural konkordatonun ülke içi tesirleri bakımındandır. Konkordatonun uluslararası etkisinin (internationale wirkung) o ülkenin iç hukuk düzeninin bağlı olduğu normlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda, Türkiye'deki bir borçlunun bağıttığı bir konkordatonun, borçlunun Türkiye dışındaki malvarlığı hakkında hüküm ifade edebilmesi için yabancı ülke ile Türk devleti arasında bu konuda bir sözleşmenin bulunması veya uluslararası bir sözleşmeye dayanılması gerekir. Ayrıca, bu karar hakkında o devlet yargı organının bir tenfiz kararı vermesi gerekecektir. Aynı doğrultuda İsviçre hukuku bakımından bkz. **Fritzsche, H./ Walder-Bohner, H.U.**, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, Zürich 1993, s. 645.

B- KONKORDATONUN TASDİKİNİN SONUÇLARI

I- Konkordatonun Bütün Alacaklılar İçin Zorunlu Olması

1- Kural

Tasdik edilen konkordato kural olarak bütün alacaklıları bağlayıcı bir niteliğe sahiptir⁽³⁾ (4). Konkordatonun genel ve evrensel⁽⁵⁾ bir yapı arzemesinin

- (3) **Jaeger, C.**, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Bd. II. Zürich 1911. Art. 311. N. 2. s. 460; **Holzhammer, R.**, Oesterreichisches Insolvenzrecht, Konkurs und Ausgleich, 2. Aufl., Wien-New York 1983. s. 167; **Amonn, K.**, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Aufl., Bern 1993. s. 452; **Fritzsche/ Walder-Bohner, II**, s. 638; **Bartsch, R./ Heil, R.**, Grundriss des Insolvenzrechts, 4. Aufl., Wien 1983. s. 107; **Büchi, A./ Meier, I./ Bosshard, U.**, Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungs-rechts, Bd. I, 2.Aufl., Zürich 1982, s. 134; **Jaeger, C./ Daeniker, M.**, Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis, Der Jahre 1911-1945, C. I, Zürich 1947, Art. 311, N. 2, s. 542; **Blumenstein, E.**, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungs- rechts, Bern 1911, s. 920; **Walder, H. U.**, Schuldbetreibung und Konkurs, 13. Aufl., Zürich 1995, s. 131; **Keller, G.**, Der Nachlassvertrag ausser Concurs nach dem schweizerischen Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Concurs mit einer historischen Einleitung, Diss., Zürich 1891, s. 104; **Kuhn, W.**, Der Nachlassvertrag nach schweizerischem und englischem Recht, Winterthur 1948, s. 48; **Glarner, H.**, Das Nachlassvertragsrecht nach schweizerischem SchKG, Zürich 1967, s. 27; **Hurter, H.**, Der Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung, Diss., Luzern 1988, s. 21; **Papa, G.**, Die analoge Anwendung der Konkursnormen auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, Diss., Bern 1941, s. 10; **Berkin, N. M.**, İflâs Hukuku, B.4, İstanbul 1972, s. 569; **Berkin, N. M.**, Konkordatonun Hükümleri (İBD.,1949/ 11, s. 641-669), s. 641; **Üstündağ, S.**, İflâs Hukuku (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), B. 5, İstanbul 1998, s. 204; **Gürdoğan, B.**, İflâs Hukuku Dersleri (İflâs, Konkordato, İptal Davaları), Ankara 1966, s. 201; **Postacıoğlu, İ. E.**, Konkordato, İstanbul 1965, s. 103; **Belgesay, M. R.**, İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İstanbul 1946, s. 15; **Kuru, B.**, İcra ve İflâs Hukuku, C. IV, B. 3, İstanbul 1997, s. 3786; **Kuru, B.**, İflâs ve Konkordato Hukuku, B. 2 (Tıpkı Basım), İstanbul 1988, s. 483-484; **Kuru, B./ Görgün, Ş.**, İcra ve İflâs Hukuku Bilgisi, Ankara 1997, s. 253; **Kuru, B./ Arslan, R./ Yılmaz, E.**, İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), B. 11, Ankara 1998, s. 554; **Buruloğlu, E./ Reyna, Y.**, Konkordato Hukuku ve Tatbikat, İstanbul 1968, s. 78; **Ulukapı, s. 84; Altay, s. 389; 11. HD., 23.1.1984, 30/202: "Her ne kadar İİK'nun 303. maddesi hükmüne göre, tasdik edilen konkordato bütün alacaklar için mecburi ise de, davacı banka vekili borçlu aleyhine yaptıkları takibe itiraz edildiğini ve konkordatonun kendilerinden gizlendiğini ve davanın da bu nedenle ikâme edildiğini ileri sürmüş olmasına göre, mahkemece söz konusu konkordato dosyası celbedilerek, davacı banka alacağının kayıtlı olup olmadığı ve bu alacağın İİK'nun 302/2. maddesinin 2. cümlesinde yazılı rehinli alacaklardan olup olmadığı araştırılıp, şayet banka alacağının konkordatoya dahil ve ona tâbi bir alacak olduğu tesbit edilecek olursa, o zaman davaya devam edilmek, aksi halde yani konkordatoya dahil olmadığı anlaşıldığı takdirde ise, davanın konusunun kalmadığına karar vermek... gerekir-ken..." (Uyar, İİK, s. 8670).**
- (4) Tasdik edilmiş bir konkordatonun etkisi bunu elde etmiş bulunan borçluya münhasırdır. Bineanaleyh, şahıs şirketinin (örneğin, kolektif şirket) elde ettiği konkordatodan yalnız şirket yararlanır. Yoksa, şirket ortakları yararlanamaz. Ortakların şirketin konkordatosundan yararlanabilmeleri için ya alacaklıların m. 295'e uymaksızın konkordatoya kayıtsız şartsız olumlu oy vermiş olmalarına, ya da ortakların da şirketle birlikte ve ayrı ayrı konkordato teklifinde bulunarak bu konkordatonun tasdik edilmiş olmasına bağlıdır (bkz. **Kuru, B.**, Şahıs Şirketleri

sonucudur⁽⁶⁾. Konkordatonun bu bağlayıcılık özelliği konkordatoya kaydolmuş ve kabul etmiş alacaklılar ile konkordatoyu kabul etmeyen alacaklılar bakımından zorunludur⁽⁷⁾. Bunun gibi, konkordatoya alacağını yazdırmamış alacaklılar için de bağlayıcı bir nitelik taşıır⁽⁸⁾. Konkordatonun mühlet verilmesinden önce doğmuş bulunan bütün alacaklılar için zorunlu olmasının istisnası rehinli ala-

ve Ortaklarının İflâsı, Ankara 1963, s. 27; **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 129). Aynı şekilde müteselsil borçlulardan birinin konkordatosunun tasdikinin, diğer müteselsil borçluların sorumluluğunu etkilemez. 12. HD., 17.2.1984, 863/1657: "Borçlulardan Bilal'in konkordato istemesi hatta konkordatonun tasdiki, müteselsil borçlunun sorumluluğunu etkilemez. Kefalet durumu söz konusu olmadığından, konkordato indiriminden dahi müsterek ve müteselsil borçlu muteriz Nedime istifade edemez. Kaldı ki, Bilal'in konkordato isteği reddedilmiştir. Senet lehdarı alacaklının tamamen doldurulmadan verilen senedi doldurulmuş oluşu, TTK'nun 592. maddesine göre anlaşmalara aykırı olarak doldurulduğu belgelendirilmediğçe, alacağa etkili olmaz. Ceza mahkemesi ilâmında, alacaklının sahtecilikten mahkum olması, senedin bilahare doldurulmasına dayalı olup, anlaşmalara aykırı doldurulduğu tesbit edilmiş değildir. Bu nedenle 592. maddedeki anlaşmalara aykırı doldurulması hususunun kanıtlandığı kabul edilemez. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddi ile..." (Uyar, İİK, s. 8669).

(5) "Universalitaetsprinzip".

(6) **Holzhammer**, s. 167; **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 103; **Berkin**, İflâs, s. 569.

(7) **Jaeger**, Art. 311, N. 2, s. 460; **Büchi/ Meier/ Bosshard**, s. 135; **Amonn**, s. 452; **Hindermann, W. E.**, Leitfaden zum SchKG, Zürich 1960, s. 201; **von Overbeck**, s. 189; **Glarner**, s. 27; **Hurter**, s. 21; **Papa**, s. 10; **Berkin**, İflâs, s. 569; **Üstündağ**, İflâs, s. 204; **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 103; **Kuru**, Konkordato, s. 485; **Ansay, S. T.**, Konkordato (AD., 1940/3, s. 158-178), s. 172.

(8) **Hindermann**, s. 201; **Belgesay**, İflâs, s. 16; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, İcra, s. 554; **Kuru/ Görün**, s. 253; 12. HD., 14.5.1990, 1989/12555, 1990/5603: "Alacağın konkordatonun tasdikinden evvele ait olmasına, ilâm tarihinin veya kesinleşmesinin alacağın konkordatonun tasdikinden sonra doğduğunu göstermeyeceği, İİK'nun 303. maddesi hükmüne ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz taleplerinin reddi ile..." (Uyar, İİK, s. 8666); 12. HD., 4.11.1974, 9705/9496: "Konkordatonun hükümlerini İİK'nun 303 ve 304. maddeleri göstermiştir. Kaideten konkordato bu hususta konkordato mühletinin verilmesinden önce doğmuş olan bütün alacaklar için mecburi bulunmuş olup istisnalarını bu Yasanın 303. maddesi göstermiştir. Davacı bankanın alacağı bu istisnalar dışındadır. Onaylanmış olan konkordato yalnız kabul edenler için için uyulması mecburi bir sonuç doğurmayıp, konkordatoyu reddetmiş alacaklı için de muteberdir. Konkordato projesinde gösterilmemiş veya alacağını kaydettirmemiş bulunan alacaklıların alacağı mühletten evvel doğmuş ise, borçlu lehine konkordatonun tasdiki ile doğan bu duruma kendilerinin uyması zorunluğu bulunduğu gibi, konkordatoya alacağını kaydettirmemiş olan alacaklıların alacağını borçlu bu şartlarla ödemekle yükümlüdür. Bu itibarla, davacı bankanın alacağını konkordato şartlarına göre borçlu vadesinde ödemese, yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle bu tür alacaklıların İİK 307. maddesine dayanarak konkordatonun feshini istemeye yetkisi vardır. Alacağı kaydettirmemenin hukuki sonucu ancak, konkordato müzakerelerine iştirak ve rey kullanmak hakkını zayı etmektен ibarettir. Bu durum alacağı talep hakkını düşürmez. Bu ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddi ile..." (Olgaç, s. 2025); ayrıca bkz. İİD., 10.9.1965, 8923/9212 (AD., 1965/10, s. 1272 vd.).

caklar, imtiyazlı alacaklar ile kamu alacaklarıdır. Öte yandan, konkordato mühleti verildikten sonra doğmuş bulunan borçlar konkordatodan etkilenmeyecekleri için, bu borçlar yönünden, alacaklıların takipte bulunabilme⁽⁹⁾ veya verilmiş mahkeme kararlarının aynen infazını isteme⁽¹⁰⁾ hakları vardır.

Konkordatonun konkordato mühletinden önce doğmuş bulunan alacaklılar bakımından bağlayıcı özelliği nedeniyle alacaklılar alacağını konkordato şartları kapsamında alabileceklerdir⁽¹¹⁾. Bu husus konkordatoya tâbi bütün alacaklılar bakımından eşitlik ilkesinin⁽¹²⁾ bir sonucudur⁽¹³⁾. Kanunda belirtilen istisnalar haricinde bütün alacaklılar alacaklarını konkordato şartları dairesinde elde ede-

(9) 12. HD., 12.7.1993, 8350/12500: "Konkordatonun tasdikine dair karar 16.7.1991 tarihinde verilmiş ve 9.12.1991 günü Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiştir. Konkordato; tasdikten itibaren 1 yıl ödemesiz olup, 36 ay içinde % 30 faizle ödenmesi kararlaştırılmıştır. Takip dayanağı bono, 16.10.1989 tanzim tarihli olduğuna, konkordatodan önce düzenlendiğine ve yine konkordato şartlarına göre takip yapılabileceğinden, mercie mühletlerin bittiğinden bahisle, takibin devamını sağlar şekilde borçlular isteminin reddine karar verilmesi isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8660-8661); 12. HD., 24.6.1986, 13002/7316: "Takip yasağının konkordato mehli içerisinde olduğu, İİK'nun 303. maddesine göre, tasdik edilen konkordatonun bütün alacaklılar için mecburi oluşunun, tasdik kararından önce doğmuş alacaklar için söz konusu olduğu, konkordatonun tasdikinden sonraki borçlanmalarda İİK'nun 303. Maddesinin uygulanamayacağı düşünülmeden, itirazın kabul olunması isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8661); 12. HD., 22.1.1986, 68/603: "Borçlu hakkında cebri icra yasağı konkordato için borçluya verilen mehlin bitmesi geçen süre ile sınırlıdır. Konkordato tasdik edilmiş ise, bu tarihten evvel doğmuş borçlara uygulanması mecburidir ve borçlu konkordato şartlarına uygun biçimde ödeme ile konkordato mehli bittikten sonra bu şartlara uygun şekilde icra takibi açılmasına yasal engel kalmamaktadır. Mercinin bu esaslar dairesinde inceleme yaparak sonuca ulaşması gerekirken, konkordatonun kesinleştiğinden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8661-8662); 12. HD., 11.4.1985, 1984/13508, 1985/3463: "Müşteri hakkındaki 29.4.1983 tarihli konkordatonun tasdikine dair hüküm, İİK'nun 299. maddesine göre, 10.5.1983 tarihinde kesinleşmiştir. Takip konusu senetler konkordatonun tasdikinden sonra ve 26.5.1983 tarihinde verilmiş olup, tasdik edilen konkordatonun dışındadır ve konkordato hükümlerine bağlı değildir. Bu nedenlerle varit olmayan temyiz itirazlarının reddi ile..." (Uyar, İİK, s. 8662); ayrıca bkz. 12. HD., 11.12.1989, 13002/15297 (Uyar, İİK, s. 8661).

(10) 12. HD., 31.7.1986, 1985/14202, 1986/8602: "Takip dayanağı ilâmın 1.12.1982 tarihinde, konkordatonun tasdikinden sonra, 11.7.1984 tarihinde verilmesine, tasdik edilen konkordatonun tasdikten önceye ait alacaklar için mecburi olmasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı olan gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddi ile ..." (Uyar, İİK, s. 8667); İİD., 13.2.1948, 665/709: "Hadisede icraya konulan ilâm, aktolunan konkordatonun mahkemece tasdikinden sonra sadır olmuş ve mücerret konkordato sebebiyle mezkûr ilâm hükmü tadil edilemeyeceğinden, icra dairesince aynen infaz edilmesi lâzımdır." (Altay, s. 8667); ayrıca bkz. İİD., 26.10.1967, 9517/9313 (Karayazgan/Varol, s. 367 vd.).

(11) Hurter, s. 21; Stockmann, H., Der Schuldnerschutz im schweizerischen Vollstreckungs- und Sanierungsrecht. Diss., Freiburg (Schweiz) 1940, s. 123.

(12) "Paritaetsprinzip".

(13) Holzhammer, s. 167; Haab, R., Probleme der Reform des Nachlassvertragsrechtes, Basel 1928, s. 45; Berkin, İflâs, s. 569.

bileceklerdir⁽¹⁴⁾. Bu bağlamda, fazla ödemede bulunan borçlu, bu fazla ödediği miktar için alacaklı (veya alacaklılara) karşı geri alma davası açabilecektir⁽¹⁵⁾. Konkordatoya tâbi bir alacak açısından herhangi bir alacaklının diğerlerine nazaran tercihe şayan hakkı bulunmamaktadır⁽¹⁶⁾. Alacağını konkordatoya kaydetmemiş bulunan alacaklılar, bu alacaklarını daha sonra mahkeme ilâmı ile ispatladıkları takdirde konkordato şartlarına göre alabilirler⁽¹⁷⁾.

Konkordato, mühlet verilmesinden önce doğmuş âdi nitelikteki alacaklar için zorunlu bir nitelik taşıır⁽¹⁸⁾. Gerçi, konkordatonun hangi zamana kadar doğmuş alacaklar için zorunlu olduğu sorusu ile karşılaşılabilir. Bu konuda, gerek İsviçre hukukunda gerek Türk hukukunda kanun koyucu açık bir hüküm getirmiş değildir. Ancak, öğreti ve uygulamada farklı görüşlere yer verilmiştir. Bir görüşe göre⁽¹⁹⁾, konkordatoya tâbi olan alacaklar, ancak, konkordato mühletinin verilmesinden önce doğmuş bulunan alacaklar olabilir. Zira, borçlu, yalnız bu alacaklar için konkordato teklif etmekte ve bu alacaklarla konkordato yapmak istemektedir. İflâs alacağının tesbiti bakımından nasıl iflâsın açıldığı an dikkate alınmıyorsa, konkordato alacaklarının tesbiti bakımından da konkordato mühletinin esas alınması gerekir. Aksi takdirde, konkordato mühletinden sonra doğacak alacakların konkordatoya tâbi olması zorunlu görüldüğü takdirde, borçlunun kon-

(14) **Ulukapı**, s. 85.

(15) 11. HD., 3.7.1984, 3379/3830: "...İcra ve İflâs Yasası'nın 303. maddesinde de açıkça yazılı olduğu gibi tasdik edilen konkordato bütün alacaklılar için mecburidir. İnceleme konusu olayda borçlu durumunda olan davacının teklif ettiği konkordato, görevli mahkemece tasdik edilmiş ve böylece konkordatoyu kabul etmiş olsun olmasın bütün alacaklılar hakkında hüküm ifade edecek bir nitelik kazanmış bulunmasına göre, mahkemece vadeye ilişkin bulunan konkordatonun tasdikine mütedair karar gözönünde tutularak, davalının ödemenin yapıldığı takdirde konkordato şartlarına nazaran ve isteyebileceği başka bir deyişle, davacı borçlunun konkordato koşullarına göre bu borca mahsuben o tarihte davalıya ne miktar ödemede bulunması lâzım geldiği tespit edilip, bunun fevkinde yapılan ödemeye ilişkin davanın kabulü gerekirken,..." (**Altay**, s. 927); İD., 18.2.1965, 1886/1982: "Borçlunun bir itirazı sebketmediğinden takip kesinleşmiştir. Bu duruma gecikmiş itirazda da bulunmamasına rağmen, borçlunun usulstü itirazı kabul olunarak, alacağın % 30 oranı üzerinden takibin devamına, geri kalan % 70 üzerinden durdurulmasına karar verilmesi ve bu kararın Dairece onanması usule aykırıdır. Borçlunun itiraz etmemesi sebebiyle takip kesinleşmiş, borçlu borcu ödeyerek konkordato ile kabul edilen miktar dışındaki ödemeleri için 72. madde uyarınca dava hakkını haiz bulunmuştur. Karar düzeltme isteği yerinde görüldüğünden, onanmaya dair Yargıtay ilâmı hükmü kaldırılarak merci kararının bozulmasına..." (**Buruloğlu/ Reyna**, s. 213).

(16) **Holzhammer**, s. 167.

(17) **Üstündağ**, İflâs, s. 204, dn. 230a; **Altay**, s. 390.

(18) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3789. Buna karşılık, konkordatonun aynı haklar üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Benzer hüküm iflâsta masaya giren aynı haklar açısından da geçerlidir (bkz. **Üstündağ**, Tapu Kütüğünün Tashihi Dâvası, İstanbul 1959, s. 33).

(19) **Blumenstein**, s. 920; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3827; **Kuru**, Konkordato, s. 483, dn. 240; **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 120; **Gürdoğan**, İflâs, s. 202; **Buruloğlu/ Reyna**, s. 81; **Altay**, s. 392.

kordato mühleti içerisinde kredi bulması, işlerine devam etmesi, alacaklıların menfaati de dikkate alınarak konkordatonun hazırlanması oldukça güçleşir. Özellikle, konkordato mühletinden önce doğmuş alacaklara yönelik taahhüdün yerine getirilememesi ihtimaline yol açabilir. Tüm bu olgular dikkate alındığında konkordato sadece konkordato mühletinin verilmesinden önce doğmuş alacaklar için zorunlu olmalıdır. Başka bir görüşe göre⁽²⁰⁾, konkordato mühletinin ilânına kadar doğmuş bulunan alacaklılar konkordatoya tâbi olmalıdır. Diğer görüşe göre⁽²¹⁾, konkordatonun alacak kayıt süresinin sonuna kadar doğan alacaklar bakımından geçerli olması gerektiği kabul edilmektedir. Dördüncü görüş ise⁽²²⁾, konkordatonun tasdikine kadar geçecek süre içinde doğmuş bulunan bütün alacakların konkordatoya tâbi olması konusundaki bir anlayışa dayanmaktadır. Bu son görüş konkordatonun amacı doğrultusunda, borçlunun mümkün olduğu kadar borçlarını konkordatoya tâbi olarak ödemesi ve bu sayede konkordatonun tasdikinden sonra borçlu aleyhine alacağın tamamı bakımından derhal yapılabilecek takiplerin önüne geçilmesi istenmektedir⁽²³⁾. İsviçre uygulamasında Federal Mahkeme 22 Aralık 1959 tarihinde verdiği bir kararda bütün bu farklı görüşlere değinmiştir⁽²⁴⁾. Uygulamada Yargıtay'ın görüşü de bir kesinlik taşımamasına karşılık, son zamanlarda verdiği kararlarda konkordato mühleti verilmesinden önce doğmuş bulunan alacakların⁽²⁵⁾ konkordatoya tâbi olması gerektiği noktasında toplanmaktadır⁽²⁶⁾. Avusturya hukukunda da konkordato-

(20) Jaeger/ Daeniker, Art. 311, N.2, s. 542; Bern kantonu kararı, ZbjV 50, s. 326.

(21) Jaeger/ Daeniker, Art. 311, N. 2, s. 543; Aargau kantonu kararı, SJZ 32, s. 202.

(22) Jaeger, Art. 311, N. 2, s. 460; Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 639; Berkin, İflâs, s. 569.

(23) Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 639.

(24) BGE 85 III 209 (bkz. Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 639).

(25) İİD., 25.12.1968, 11912/ 12037: "Konkordato, konkordato mehlinin verilmesine kadar doğmuş alacaklara şâmildir. Mehlin verilmesinden sonra doğan alacaklar için icra takibine mâni değildir." (Öğütçü/ Çitoğlu, II, s. 1221); ayrıca bkz. İİD., 9.9.1963, 9337/ 9139 (Sİ., 1963/ 188, s. 5697-5698). Konkordatonun tasdikine kadar doğan alacakların konkordatonun kapsamına gireceği hakkında bkz. 12. HD., 5.11.1990, 3644/ 10928 (Altay, s. 947).

(26) 12. HD., 28.2.1994, 1793/2750: "31.5.1991 tarihli faturaya dayantı olarak borçlu hakkında 19.6.1991 tarihinde genel haciz yolu ile 91/6192 sayılı takip yapılmış, borçlu yasal süresinde takibe itirazda bulunmuştur. Alacaklı, 24.7.1991 tarihinde itirazın iptalini istemiştir. Daha sonra borçluya 25.11.1991-25.1.1992 tarihleri arasında konkordato mehli verildiği ve konkordatonun tasdik edildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. İzmir 3. Ticaret Mahkemesinin 7.3.1992 tarih 616/182 sayılı kararıyla itiraz iptal edilmiş, anılan karar 91/6192 sayılı dosyaya ibraz edilip işlem yapılması istenmiş, borçlu vekilinin bu işleme şikâyeti, icra müdürünün 17.2.1993 tarihli kararı ile red olunmuştur. Borçlu vekili bu işlemin iptalini istemiştir. İİK'nun 303. maddesi gereğince tasdik edilmiş ve kesinleşmiş olan konkordato, konkordatoya red oyu vermiş veya bütün bu alacakları, konkordatoda kabul edilen oranda ve zamanda ödemek zorundadır. Konkordato mehlinden önce takip yapılmış, itirazın iptali davası açılmıştır. Konkordatonun kesinleşmesinden sonra, itirazın iptaline karar verilmiş olup, konkordatonun tasdikinden sonra doğmuş bir borç sözkonusu değildir. İİK'nun 297/son 302 ve 303. maddeleri hükümleri gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8656);

nun, konkordato prosedürünün başlangıcına kadar olan zaman kesiti içerisinde doğmuş bulunan alacaklar bakımından bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir (ÖAO § 53/I)⁽²⁷⁾.

Kanımızca, çeşitli hukuk düzenlerindeki görüşler de dikkate alındığında, konkordatonun konkordato mühletinin verilmesinden önce doğmuş bulunan alacaklar için bağlayıcı bulunduğunun kabulü gerekir⁽²⁸⁾. Zira, konkordato borçlu bakımından bir hukuki lütûf olduğu kadar alacaklı ve kamu menfaatlerine hizmet eden bir kurumdur. Konkordatodaki bu menfaatlerin birleştiği ortak zaman kesiti konkordato prosedürünün başlangıcıdır. Yani, konkordato mühletinin verildiği andır. Bu süreç anına kadar doğmuş bulunan alacaklılar bakımından alacağı teminine yönelik borçlunun yapacağı çalışmalar önem kazanır. Nitekim, borçlunun ödemelerini gerçekleştirmek, işletmesini yeniden yapılandırmak amacıyla kredi temini imkânlarına girişmesi bu sayede mümkün olabilmektedir. Burada mühletten önce doğan borç kavramından anlaşılması gereken husus, bu borç münasebetinin mühletten önce kurulmuş olmasıdır. Yoksa, vade veya şarta bağlı borçlarda, vade ve şartın veya nizalı borç ilişkilerinde mahkeme kararının verildiği tarihin mühletten önce gerçekleşmiş olması gerekmez⁽²⁹⁾. Netice itibarıyla, burada konkordato mühletinin verilmesinden önce doğmuş bulunan alacakların konkordatoya tâbi olacaklarını bir kez daha vurgulamaktayız.

12. HD., 18.4.1985, 13820/3709: "Konkordato mehli isteyen borçlu hakkında verilen süre dolmadan takip açılmaz. Konkordato tasdik edildiği takdirde, imtiyazlı ve rehinli alacaklar hariç, bütün alacaklılar için mecburidir. Olayda, borçluya verilen mehil 14.2.1983 tarihinde sona ermiştir. Konkordatonun tasdikinden ve hatta mehil talebinden önce düzenlenmiş oldukları anlaşılan 22.4.1982 tanzim tarihli bonolara dayanılarak, 31.7.1984 günü takip açılmasını engelleyen yasa hükmü yoktur. Ancak alacaklı konkordatonun tasdik şartlarına uygun biçimde istekte bulunabilir. Olayda, borçlu sadece konkordato nedeniyle takip yapılamayacağını öne sürmüş olduğuna göre, müccerret bu itirazın yukarıda açıklanan nedenle reddi doğrudur. Borçlu, borcun ve takibin esası ve vadesi ile ilgili olup, takibin konkordato şartlarına uygunluğu bakımından itirazlarını merci önüne getirmemittir..." (Uyar, İİK, s. 8656-8657); 12. HD., 26.10.1983, 6275/8019: "Borçluya 11.10.1982 tarihinde 2 aylık konkordato mehli verilmiş, ... 11.12.1982 de mehil sona ermiş, konkordato 25.2.1983 tarihinde tasdik edilmiştir. Takip dayanacağı senetler 4.6.1982 tanzim, 31.12.1983 vadeli olup, 17.3.1983'de takip konusu edilmittir. Alacak, mehilden ve tasdikten evvel tanzim edilen ve tasdikten önce vadesi gelen senetlere dayalıdır. İİK'nun 303. maddesi gereğince tasdik edilen konkordato bütün alacaklılar için mecburidir. Alacağın konkordatonun tasdikinden sonra doğmadığı düşünülmeden, itirazın red olunması isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8657); ayrıca bkz. 4. HD., 7.12.1973, 10476/9757 (Olgaç, s. 2020 vd.); İİD., 22.9.1972, 8965/8593 (ABD., 1972/5, s. 894); İİD., 29.12.1967, 12122/12342 (ABD., 1968/2, s. 344); İİD., 20.1.1963, 1088/1165 (ABD., 1968/2, s. 344).

(27) Holzhammer, s. 274.

(28) Aynı doğrultuda Ulukapı, s. 223.

(29) İİD., 11.4.1944, 1294/1229: "Tasdik edilen konkordatonun bütün alacaklılar için mecburi olduğu İİK'nun 303. maddesi iktizasından olup, hadisede takibin mevzuunu teşkil eden ilâm tarihi esas olmayıp, mahkumunbih alacağın konkordatonun tasdikinden evvel mi, sonra mı olduğunun tahkiki ile neticesine göre bir karar verilmesi lâzımdır." (Buruloğlu/ Reyna, s. 258); ayrıca bkz. İİD., 29.12.1967, 12122/ 12347 (ABD., 1968/ 2, s. 344).

Konkordatonun kural olarak bütün alacaklıları bağlayıcı olması özelliği iflâstan sonra konkordato açısından da geçerlidir. Buna göre, bu konkordato bütün iflâs alacaklıları için bağlayıcı bir özelliğe sahiptir⁽³⁰⁾. Bu bağlayıcılık kapsamına iflâs dışı konkordatodaki gibi rehinli alacaklar, imtiyazlı alacaklar ve kamu alacakları dahil değildir. Bu üç alacak çeşidi dışında kalan borçların borçlu, yani eski müflis tarafından konkordatoda kabul edilen zaman ve oranda ödenmesi zorunludur⁽³¹⁾.

Konkordatonun tasdikinden sonra alacaklı, yabancı para alacağını, tasdik edilen konkordato çerçevesinde talep edebilecektir⁽³²⁾. Bunun dışında bir talep hakkı söz konusu değildir. Özellikle yabancı para alacaklısının alacağını ülke parasına çevirisi nedeniyle munzam zararını talep yetkisi yoktur⁽³³⁾.

Konkordatoya tâbi alacak şarta bağlı bir alacak olabilir⁽³⁴⁾. Bunlardan infisahi şarta bağlı olan alacaklar konkordatoya tâbi olurlar. Tâliki şarta bağlı alacak tetkik merciinin kararına göre işlem görmesi gerekmektedir. Tâliki şartın gerçekleşmesi durumunda bu alacak konkordato kapsamında ödenir. Öte yandan, konkordatoda alacağı paradan başka bir şey olan alacaklılar, konkordatonun tasdikine üzerine, alacaklarını para alacağı olarak konkordato şartlarına göre alırlar⁽³⁵⁾. Bunun gibi misliyattan olmayan borçlar para alacağına çevrilerek bu meblağ üzerinden konkordatoya tâbi olurlar⁽³⁶⁾.

Tasdik edilen konkordatonun alacağın aslı dışında faiz alacakları bakımından bir etkisinin bulunup bulunmadığı öğretisi ve uygulamada tartışmalıdır. Bu konuda yabancı ülke hukuklarındaki düzenlemeler dikkate alındığında farklı uygulamalara yer verildiği görülmektedir. Nitekim, Avusturya hukukunda konkordato prosedürünün başlamasından itibaren işleyecek faizler ile alacaklıların konkordatoya katılması nedeniyle oluşan giderler konkordato kesinleşinceye kadar konkordatoya tâbi alacaklar dışında talep edilebileceği (ÖAO §27/ 1) istisnai bir hüküm olarak kabul edilmişken, bu taleplerin konkordatonun kesinleşmesine

(30) **Pagenstecher, M.**, (Çev:ÇAĞIL, M. O.), Alman İflâs Hukukunda Konkordato Meselesi (IHFM., 1945/ 3-4.- C. 10, s. 745-772), s. 759-760; **Önen, E.**, İflâstan Sonra Konkordato (Batider.,1976/3, s. 77-100), s. 93; **Ulukapı**, s. 86.

(31) Konkordato ile müflis borçlunun ödediği kısım dışında kalan borç kesimi için alacaklılara borç ödemededen aciz belgesi verilmez; çünkü, müflis borçlu borcun kalan kısmından ibra edilmiştir (bkz. **Glärner**, s. 38; **Önen**, Konkordato, s. 93, dn. 103).

(32) **Ulukapı**, s. 86.

(33) **Pekcanitez, H.**, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, B. 3, Ankara 1998, s. 265.

(34) Şarta bağlı işlemler ve hukuki sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı, H.**, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara 1989, s. 6 vd.

(35) **Kuru**, Konkordato, s. 487.

(36) **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 108; **Ulukapı**, s. 87.

bağlı olarak hükümden düşeceği ifade edilmiştir⁽³⁷⁾. Kaynak İsviçre hukukunda konkordatonun, aksi ödeme projesinde kararlaştırılmadıkça faizleri etkilemeyeceği, faizlerin işlemeye devam edeceği kabul edilmektedir⁽³⁸⁾. Türk hukukunda konkordatonun faizlere etkisi konusunda farklı görüşlere yer verildiği görülmektedir. Bir görüşe göre⁽³⁹⁾, tasdik edilen konkordato sadece alacağın aslı için mecburi olup, konkordatoya tâbi alacakların faizine tesir etmez. Ancak, borçlunun faizsiz konkordato teklifinin konkordato alacaklılarının meblağ ve şahıs itibariyle üçte ikisi tarafından kabul edilmesi halinde faiz talep edilemez. Diğer görüşe göre⁽⁴⁰⁾, konkordatoda faizlerin işleyeceği, bununla beraber bu faizlerin konkordato kapsamında talep edilebileceği ileri sürülmüştür. Uygulamada Yargıtay, konkordatoda aksine bir hüküm öngörülmediği müddetçe faizin işleyeceğini kabul etmektedir⁽⁴¹⁾. Kanımızca, konkordatoda faizin işleyip işlemeyeceği ve işleyecekse konkordato kapsamına dahil olup olmayacağı konusunda kanun koyucu herhangi bir açık hüküm getirmiş değildir. Kabul edilmiş bir konkordatoda konkordatoya tâbi alacaklar bakımından faiz işlemeye devam edecektir⁽⁴²⁾. Borçlu konkordato projesinde faizsiz ödeme teklifinde bulunmuş ve konkordato bu suretle kabul edilmişse faiz işlemez⁽⁴³⁾. Bu durumda sadece, konkordatonun alacaklılar tarafından kabulü tarihinden itibaren alacaklara faiz yürütülmez⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾. Ancak, kon-

- (37) Bkz. *Wegan, J.*, Österreichisches Insolvenzrecht, Konkurs- und Ausgleichsrecht, Wien 1973, s. 272; *Holzhammer*, s. 140; *Bartsch/ Heil*, s. 110-111; Öğretide *Holzhammer*, bu şekilde talep edilemeyen faiz alacağının bir eksik borç haline dönüşeceğini kabul etmektedir (bkz. *Holzhammer*, s. 140).
- (38) Bkz. *Jaeger*, Art. 300, N. 2, s. 438.
- (39) *Kuru*, İcra ve İflâs, IV, s. 3789-3790; *Kuru*, Konkordato, s. 486; *Buruloğlu/ Reyna*, s. 93; *Altay*, s. 426.
- (40) *Postacioğlu*, Konkordato, s. 110; *Gürdoğan*, İflâs, s. 203.
- (41) İİD., 25.10.1963, 11258/ 11383: "Konkordato icap ve kabul kurallarına göre alacaklılar tarafından kabul edilmiş ise, bu tarihten başlayarak borçlu aleyhine faiz yürütülemez." (*Buruloğlu/ Reyna*, s. 93, dn. 66).
- (42) Aynı doğrultuda bkz. *Ulukapı*, s. 88.
- (43) 12. HD., 9.12.1988, 2842/15197: "Borçlu 24.9.1987 tarihli icra memurluğuna vaki müracaatında müşteki alacaklının esas alacağını ödemeyi kabul ettiğini ancak, konkordato isteğinin tasdikine karar verildiği cihetle faiz ve icra masrafı ödemeyeceğini bildirmiş, icra memuru 13.10.1987 tarihli karar ile faizin ödenmemesine karar vermiştir. Alacaklı icra memurluğunun bu kararna karşı tetkik merciine şikâyetle bulunarak memur kararının kaldırılmasını istemiştir. İİK'nun 303. maddesi hükmüne göre; tasdik edilen konkordatonun, ilâından evvel tahakkuk etmiş bütün alacaklar için zorunlu olduğu, müşteki alacaklının buna göre ve tasdik kararında faizsiz olarak konkordatonun tasdik edildiğinin anlaşılmasına göre, faiz talep edemeyeceği düşünülmeden, yazılı şekilde şikâyetin kabulü ile memur kararının kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir." (*Uyar*, İİK, s. 8666).
- (44) *Kuru*, Konkordato, s. 486.

Konkordatonun Sonuçları

kordatonun kabul tarihine kadar faiz hesaplanması ve bu faiz alacağın aslına eklenmesi gerekir⁽⁴⁶⁾. Borçlu tasdik edilen konkordato muvacehesinde borcunu zamanında yerine getirmese, bu tarihten itibaren temerrüt faizine hükmedilmesi gerekir⁽⁴⁷⁾.

Öte yandan, tasdik edilen konkordato sadece alacağın aslı için zorunlu bir nitelik taşıdığından, borçlunun konkordatoya göre alacağı ödememesi veya inkâr etmesi yüzünden alacaklının borçlu hakkında dava açmak veya takip yapmak zorunda kalması ve sonuçta alacaklının bu dava sebebiyle hak kazandığı yargılama masrafları ve icra inkâr tazminatı gibi alacaklar, konkordatodan sonra doğ-

-
- (45) Buna karşılık öğretilerde *Altay*, faizsiz konkordato projelerinde ticaret mahkemesinin onama kararına kadar alacaklara faiz yürütülmesinin daha isabetli olacağı kanaatini taşımaktadır (bkz. *Altay*, s. 427).
- (46) Bu durumda faizin dikkate alınabilmesi için alacaklı tarafından talep edilmesi gerekmektedir (HUMK.m.74).
- (47) **Kuru**, Konkordato, s. 486.

muş alacaklar olduğundan konkordatodan etkilenmezler⁽⁴⁸⁾. Uygulamada Yargıtay'ın aksi doğrultudaki görüşlerine de rastlanılmaktadır⁽⁴⁹⁾.

Borçlu, konkordatoya tâbi borçlarını ödeme plânındaki zamanda konkordato koşullarına göre ödemek zorundadır⁽⁵⁰⁾. Aksi takdirde, konkordato alacaklıları borçlu aleyhine icra takibi yapabilecekleri gibi⁽⁵¹⁾, konkordatoyu kendileri bakımından hükümden düşürmek için konkordatonun feshi davası (m. 307) da açabilirler. Konkordatoya tâbi borçlar niteliği gereği götürülecek borçlardan

(48) **Jaeger/ Daeniker**, Art. 311, N. 2, s. 543; **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 640; **Kuru**, Konkordato, s. 485, dn. 241; **Ulukapı**, s. 88; İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi 5.2.1986, 1982/422, 56: "Davacı bankanın dava ve takip konusu alacağının konkordatonun mehlinin verilmesinden önce doğduğu bilirkişi raporu ile sabittir. Kural olarak konkordato bu şekildeki alacaklar için mecburidir. Keza konkordato alacağını konkordatoya yazdırmamış olan alacaklılar için de mecburidir. Borçlu bütün bu alacakları konkordatoda kabul edilen nisbet ve zamanda ödemek zorundadır. Konkordatonun kesinleşmesi tarihine kadar olan faizli alacağının davalı tarafından kesinleşen konkordato kararındaki nisbette ve zamanda ödenmesi zorunludur. Zira yukarıda da belirttiği gibi, davalı hakkındaki konkordato faizsiz olarak tasdik edilmiştir. Ancak davatirazın iptali şeklinde açılmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi dava konkordato mehli verilmesinden ve dolayısıyla konkordatonun tasdik edilmesinden önce açılmıştır. Takip ise, doğal olarak bunların hepsinden önce açılmıştır. Konkordato mühleti içinde itirazın iptali davası açılabilir. Veya daha önce açılmış bulunan bir itirazın iptali davasına devam edilebilir. Ancak itirazın kaldırılmasına, iptal veya kabulüne karar verilemez. Bu nedenle, açılan davanın bir alacak davası gibi kabul edilmesi ve davanın tasdik edilen konkordato koşullarına göre konkordatonun tasdik tarihindeki faizli toplam konkordato tasdik kararındaki koşullarla ve zamanda davalı tarafından davacıya ödenmesine karar verilmek gerektiği kanısına varılmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, davalı hakkındaki konkordatonun tasdik edildiği tarihte davanın faizli alacağı, toplam olarak ... TL'dir. Dolayısıyla bu alacağı konkordato koşulları içinde davalıdan tahsiline karar verilmek gerekir. Davacı banka alacağı likittir. Dolayısıyla normal bir davada, itirazı iptal edilen davalı borçlu hakkında icra inkâr tazminatına hükmetmek gerekmektedir. Yargıtayın bu konudaki görüşü kesinleşmiştir. Her ne kadar davalı hakkındaki konkordato tasdik edilmiş ise de, davalının itirazının haksız olduğu saptandığına göre, davalı hakkında da icra inkâr tazminatına hükmetmek gerekir. Keza davalı banka da haksız çıktığına göre, ücreti vekâlet ve yargılama gideri ile de sorumlu tutulmalıdır. Ancak dava konusu alacak konkordatoda kabul edilen nisbette ve zamanda ödenecek olmasına rağmen, bu halde dahi yargılama giderleri ücreti, vekâlet ve icra inkâr tazminatının tam olarak ödenmesine karar verilmek gerekir. Dolayısıyla davalının yargılama giderleri, ücreti vekâlet ve icra inkâr tazminatından sorumlu tutulması ve bunların tam olarak hüküm altına alınması gerekir." (**Altay**, s. 929 vd.).

(49) İİD., 12.2.1962, 1303/1814: "İİK.m.303 gereğince tasdik edilen konkordato, bütün alacaklılar için mecburidir. Konkordato sırasında itiraza uğradığı için dava mevzuu yapılan esas alacakla birlikte mahkeme masrafları, vekâlet ücreti ve icra inkâr tazminatına da hükmedilmiş, bunların tamamı konkordato şartlarına tabi bulunmuş olmasına rağmen, kanuni müstenidatı gösterilmeksizin mahkeme masrafları ile takip masraflarının hariç tutulması yanlıştır." (**Uyar**, İİK, s. 8676).

(50) **Kuru**, Konkordato, s. 487.

(51) İİD., 3.2.1970, 1191/1228: "Kendiliğinden ödeme yapmayan borçlu hakkında, alacağın yine konkordato şartına göre tahsilini temin için cebri icra yoluna başvurulmasını kanun önlemiş değildir." (İBD., 1970/1-2, s. 106); ayrıca bkz. aşa. II. Bölüm, § 4, A, III, 2.

olduğu için, alacaklıların ikametgâhında ödenmesi gerekir⁽⁵²⁾. Borçlunun konkordatoda kabul ettiği alacaklar, tasdik kararı ile sabit olmuş sayılacağından, konkordato kapsamındaki bu alacaklar için konkordatodaki vade tarihinden itibaren on senelik zamanaşımı süresi söz konusudur⁽⁵³⁾.

2. İstisnaları

a) Rehinli Alacaklar

Bir alacağın rehinle teminat altına alınmış olması halinde, bu rehinli alacak tasdik edilen konkordato için zorunlu değildir⁽⁵⁴⁾. Rehinli alacaklı alacağını konkordatodan etkilenmeksizin elde eder (m. 303). Rehin kavramının kapsamının belirlenmesinde gözönüne alınacak yasal ölçü, kanun koyucu tarafından İcra ve İflâs Kanunu m. 23'de belirtilmiştir. Söz konusu rehin kavramı kapsamına menkul ve gayrimenkul rehin çeşitleri girmektedir. Bunlardan menkul rehni kapsamını, teslimi meşrut rehin, hayvan rehinleri, hapis hakkı, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinler oluşturmaktadır (m.23/ II). Gayrimenkul rehni (ipotek) ise, ipotekleri, ipotekli borç senetlerini, irat senetlerini, gemi ipoteklerini, eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş gayrimenkul rehinlerini, gayrimenkul mükellefiyetlerini, bazı gayrimenkuller üzerindeki hususi imtiyazları ve gayrimenkul teferuatı üzerine rehin muamelelerini kapsamaktadır (m. 23/I)⁽⁵⁵⁾.

(52) Jaeger, Art. 315, N. 2, s. 467; Ulukapı, s. 88-89.

(53) Kuru, Konkordato, s. 486-487; Buruloğlu/ Reyna, s. 95.

(54) Ulukapı, s. 89; 11. HD., 21.10.1983, 4521/4462: "...Davacı vekili karar düzeltilmesi isteminde bulunmuştur. Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilâmında benimsenen gerektirici sebeplere ve davalı banka alacağının rehinle temin edilmiş bulunmasına ve konkordatoya dahil olmasına, İİK. 303. maddesi hükmüne göre, tasdik edilen konkordatonun rehinli alacakların rehin kıymetine tekabül eden miktardaki alacakları için bağlayıcı nitelik taşımasına, davalı bankanın Beyoğlu şubesinde yazılan 14.6.1973 tarihli yazının, alacağın mümkün olduğu ölçüde tahsilini temin gayesine yönelik olmasına ve yazıda ödenmesi istenen (904.568.51) liradan arda kalan miktar alacaktan feragatı tazammun etmemesine, esasen Beyoğlu Şubesinin Banka Genel Müdürlüğü'nün muvafakatını almadan bir kısım alacağından vazgeçme yetkisinin bulunmamasına, davalı bankanın alacağı kısmen ödenmiş ise de MK 858. maddesi hükmüne göre rehin alan bankanın alacağını tamamen istifa etmedikçe merhunu veya bir kısmını iade etmekle mükellef bulunmamasına nazaran, davacı vekilinin ... karar düzeltme isteğinin reddi gerekir." (Uyar, İİK, s. 8674-8675); İİD., 22.5.1961, 3244/5223: "İİK'nun 303. maddesinde tasrih edildiği gibi, tasdik edilen konkordato bütün alacaklılar için mecburidir. Bunun istisnası, rehinli alacaklıların rehin kıymetine tekabül eden miktardaki alacakları ile, devletin amme hukukundan doğan alacaklarından ibarettir. Bu açık hükme uygun olarak tasdik edilmiş bir konkordato mevcut ise, bunun hükümleri dahilinde hareket edilmesi iktiza eder." (Altay, s. 871).

(55) İİD., 24.9.1968, 8021/8265: "Alacaklının komiser tarafından, 20 gün içinde, alacaklarını bildirmeye ilânla davet olunacağına" mütedair 292. maddenin ilk fıkrası rehinli, rehinsiz veya imtiyazlı bilumum alacaklara şamil umumi bir hüküm muhtevidir. Her alacaklı, ilân müddeti içinde müracaatla alacağını bildirmeye mecburdur. Rehinli alacaklarda komiser merhuna kıymet takdir ettirir. Bu değer alacaktan düşük ise, rehinli alacak ancak teminatsız kalan fazla

Buradaki rehinden maksat mülkiyeti konkordato borçlusuna ait olan rehinlerdir. Rehin üçüncü kişiye ait ve borçlu da borçtan şahsen sorumlu ise, rehin alacaklısı alacağının tamamı için konkordatoya yazılır. Bu durumda rehin alacaklısı, borçludan konkordato şartlarına göre alacağının tamamı için konkordatodan yararlanacaktır. Ancak, rehin alacaklısı, konkordato mühleti içinde rehin maliki üçüncü kişi ve konkordato borçlusu aleyhine rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabileceği gibi, konkordatonun tasdikinden ve borçludan konkordato şartlarına göre alacağının bir kısmını aldıktan sonra da, kalan alacak kesimi için rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilir⁽⁵⁶⁾.

Rehinli alacak, konkordatoya yazdırılmamış olsa bile, tasdik edilen konkordato, rehinle karşılanan alacak kesimi için mecburi değildir. Ancak, bu halde alacağın rehinle karşılanmayan kısmı belli olmayacağı için, rehinli alacağın konkordatoya yazdırmamış olan alacaklı, öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmalı ve bu takipte alacağı geçici veya kesin rehin açığı belgesi ile, konkordato borçlusundan, rehinin karşılamadığı alacağının ödenmesini isteyebilmelidir⁽⁵⁷⁾.

Rehin konusu mal konkordato komiserinin yapacağı kıymet takdirine göre teminatsız kaldıkları kısım itibariyle⁽⁵⁸⁾ konkordato koşullarına tâbi olacaktır⁽⁵⁹⁾. Burada konkordato komiserinin rehinli mala takdir edeceği değer, soyut ve farazî yaklaşımlara dayalı olacağından, konkordato koşullarına tâbi alacağın miktarı, maddi hukuk bakımından kesinlik taşımaz⁽⁶⁰⁾. Zira, rehin konusu malın satış bedeli komiserin takdir ettiği değerden az veya çok olabilir. Bu bağlamda, rehin konusu malın satış bedeli takdir ettirilen tahmini değerden düşük ise, rehinle karşılanmayan alacak kesiminin tamamı konkordato koşullarına göre ödenmek gerekir. Rehin konusu malın satış bedeli takdir ettirilen tahmini değerden yüksek ise, sorunun iki ihtimâlden birisi ile çözümlenmesi gerekecektir. Birinci ihtimâle, alacaklının rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucunda alacağının tamamını sağlaması halinde, konkordatodaki alaktan yararlanması söz konusu

kısım için konkordato nisabına dahil edilir. Madde metninde mücerret (rehin) deyimini kullanılmış olduğuna göre, bu deyim (ipotek) ve (menkul rehni) deyimlerini kapsayan bütün menkul ve gayrimenkul rehinlerini ihtiva eder (İİK.m.23). İİK'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında (menkul rehni) deyiminin kapsamı tayin edilmiş; teslimi meşrut rehinlerle, hayvan rehinlerinin, hapis hakkının, alacak vesair haklar üzerindeki rehin muamelelerinin hep bu deyim içine girecekleri gösterilmiştir. Tetkik konusu olaya gelince; Bankanın alacağı teminat maksadıyla ciro edilen kambiyo senetleriyle temin olduğuna göre, 297. maddenin üçüncü fıkrasında sözü edilen (rehinle temin edilmiş alacak) niteliğinde olup, bu fıkranın öngördüğü hükümlere tâbidir." (ABD., 1968/5, s. 937).

(56) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3798.

(57) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3798-3799.

(58) ve faizleri bakımından.

(59) **von Overbeck**, s. 238; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3800.

(60) **Altay**, s. 395.

değildir. Alacaklı, bu miktardan daha fazla meblağ elde etmişse, kalan kısmı borçluya iade ile yükümlüdür. İkinci ihtimâlde, rehin konusu mala takdir edilen değer esas alınarak alacaklıya konkordato koşullarına göre ödeme yapılması ve alacağının tamamını elde edinceye kadar kendisine iade sorumluluğunun yüklenmemesi gerekir. Öğretide bu ikinci çözüm tarzının daha isabetli olduğu yaygın görüştür⁽⁶¹⁾.

Mülkiyeti üçüncü şahsa ait bir malın rehnedilmesi suretiyle teminat altına alınmış ve konkordato borçlusu da bu borçtan şahsen sorumlu ise, süresi içerisinde bildirimde bulunulmuş olması kaydıyla, bu rehinli alacağın tamamı konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde hesaba katılmaktadır⁽⁶²⁾. Kendi malı (taşınır veya taşınmazı) üzerinde alacaklı lehine rehin tesis eden üçüncü kişi, borcu ödediği takdirde, alacağını ileride rücu hakkına dayalı olarak konkordatoya talikî (erteleyici) şarta bağlı biçimde kaydettirebilir. Ancak, asıl alacaklı konkordatoya kayıt yaptırdığı ve konkordato çoğunluğunun hesabında gözönüne alındığı takdirde, taliki (erteleyici) şart gerçekleşmemiş olacağından, üçüncü kişinin bu başvurusu hukukî dayanaktan yoksun kalacaktır. Bu durumda, üçüncü kişinin rehin vermek suretiyle sağlanan alacağı söz konusu şartlar muvacehesinde ticaret mahkemesi tarafından kendiliğinden gözönünde tutulabilecektir. Öte yandan, malvarlığı üzerinde alacaklı lehine rehin tesis eden üçüncü kişi, ilerideki rücu hakkından feragat ettiğini bildirmesi halinde de, alacaklının konkordato çoğunluğunun hesabında dikkate alınması zorunludur. Zira, üçüncü kişilerce sağlanan ipoteklerin söz konusu olduğu hallerde, alacaklı, alacağın tahsili bakımından hem konkordato borçlusuna hem ipotek veren üçüncü kişiye başvuru hakkına sahiptir⁽⁶³⁾.

Borçlu, lehine düzenlenen hatır senetlerini alacaklıya rehin cirosu ile devrettiği takdirde (TTK.m.601), alacaklının süresinde başvurmaması veya çoğunluğun teşkilinde dikkate alınmaması ihtimaline karşı senet keşidecisi talikî (erteleyici) şarta bağlı olarak konkordatoya başvurabilir. Yine, borçlu üçüncü kişilerdeki alacağını, kendi alacaklısına teminat sağlamak amacıyla devretmişse (BK.m.162 vd), alacağın temlik yoluyla teminat altına alınan bu alacaklar da rehinli alacaklara ilişkin kurallara tâbidir⁽⁶⁴⁾.

(61) Bkz. Altay, s. 396.

(62) Jaeger, Art. 305, N. 7, s. 449; Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 617, dn. 36; Kuru, Konkordato, s. 457, dn. 172; Üstündağ, İflâs, s. 196; Postacıoğlu, Konkordato, s. 26-27; Ulukapı, s. 164; Altay, s. 261; Arar, s. 290; Gürdoğan, İflâs, s. 185; Ganahl, E., Entscheidungskriterien für die Wahl und Bestätigung eines Nachlassvertrages gemaess SchKG, Diss., St.Gallen 1978, s. 108; Küderli, L., Die Willensbildung der Gläubigergemeinschaft, Diss., Zürich 1963, s. 121; Tanrıver, S./ Deyneli, A., Konkordatonun Tasdiki, Ankara1996, s. 99; Gürdoğan, B., Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehin Paraya Çevrilmesi, Ankara 1967, s. 110.

(63) Altay, s. 335.

(64) Altay, s. 262.

Boçlunun gayrimenkulü üzerinde alacaklılar lehine maksimal ipotek (üst sınır ipoteği) tesis edilmişse, limit fazlası alacağın da, konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde dikkate alınması gerekir⁽⁶⁵⁾. Burada, rehin kapsadığı fiili borç miktarının tesbiti bakımından süresinde rehin alacağının bildirilmesi de gerekmektedir. Bu belirtilen miktara borçlu itiraz etmediği takdirde, ipotek miktarı bu suretle belirlenmiş olmakta ve çoğunluğun tesbitinde dikkate alınabilmektedir. Buna karşılık, konkordatodaki çoğunluğun tesbitinde ipotekle sağlanan borcun fiili ve gerçek miktarı üzerinde alacaklı ile borçlu arasında uyumsuzluk çıktığı takdirde, çekişmeli (nizalı) alacaklar hakkındaki hükümlere kıyasen icra tetkik mercii tarafından karar verilmelidir⁽⁶⁶⁾. Bu şekilde alacaklılar lehine maksimal ipotek (üst sınır ipoteği) tesis edilen durumlarda, yapılacak değerlendirme sonucu alacaklıların alacağı limiti aştığı takdirde, bu fazlalık ipotek limiti kapsamı dışında kalacağından, ancak adi alacak olarak talep edilebilir⁽⁶⁷⁾.

Öte yandan, konkordatoda alacaklıların rehin hakkından feragat etmesi durumunda, bu alacak tamamıyla adi alacak haline dönüşmekte ve konkordatoda çoğunluğun hesaplanmasında dikkate alınabilmektedir⁽⁶⁸⁾. Maddi hukuk hükümleri muvacehesinde rehin hakkından feragat her zaman mümkün ise de, rehin hakkından feragat ile adi alacak haline dönüşen bu alacağın konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde, yirmi günlük konkordatoya başvuru süresi içerisinde bildirilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, rehin hakkından feragatin yirmi günlük konkordatoya başvuru süresi içinde yapılması halinde, bu alacak konkordatoya tâbi olur⁽⁶⁹⁾.

Konkordatoda rehinli alacaklar için de, bir faiz kesilmesi söz konusu değildir. Rehin kıymeti alacağın aslını ve faizlerini karşılıyorsa, rehinli alacaklı, hem alacağın aslını hem de faizlerini rehin belbelinden tam olarak alır. Ayrıca, alacaklı, ipotekle temin edilmiş faizler için, haciz veya iflâs takibi de yapabilir

(65) Tanrıver/ Deyneki, s. 99-100; Altay, s. 262.

(66) Altay, s. 262.

(67) "... Borçlu şirketin iflâsına 24.10.1983 tarihinde karar verilmiş, iflâs içi konkordato kararı tasdik edilmekle, iflâs 17.10.1988 tarihinde kaldırılmıştır. İflâs tarihinde yürürlükte bulunan İİK'nun 169. maddesi hükmüne göre, ipotekle temin edilen takip konusu alacak hakkında faiz işlemeye devam edeceği, aynı Yasanın 303. maddesi uyarınca bu kabil alacaklar konkordatoya tâbi olmayacağı cihetle, 24.10.1983 tarihinden itibaren ... TL. asıl alacak için faiz istenilmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır. İpotek akıt tablosundan ipoteğin ... TL ile sınırlı olmak üzere tesis edildiği anlaşılmaktadır... Yapılacak hesap sonucu alacaklıların alacağı limiti aştığı takdirde, bu fazlalık ipotek limiti kapsamı dışında kalacağından adi alacak olarak ve yasal sürede borçludan talep edilebilir. Bu bakımdan; ipotek limiti ile sınırlı olmak üzere itirazın kaldırılması gerektiği yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir..." (12. HD., 14.11.1991, 183/11892: yayımlanmamıştır).

(68) Bkz. Küderli, s. 121; Papa, s. 6, dn. 1; Üstündağ, İflâs, s. 196; Kuru, Konkordato, s. 457, dn. 174; Tanrıver/ Deyneki, s. 100.

(69) Ulukapi, s. 166.

(m. 45/ III)⁽⁷⁰⁾. Konkordato faizsiz kabul edilmiş olsa bile, rehinli alacaklar için faiz ödenir. Zira, konkordato rehinli alacaklar için mecburi değildir. Buna karşılık, konkordato komiserinin takdirine göre, rehlin bedeli alacağın aslımı karşılamaya yetmiyorsa, karşılanamayan alacak kesimi ile birlikte faizler de adi alacak gibi konkordato şartlarına göre ödenir. Ancak, sonradan rehlin satılması sonucunda elde edilen satış bedeli önceden tahmin edilen bedelden yüksek olursa, alacaklı, teminatsız kalan alacak kesimi ve faizler için konkordato şartlarına göre noksan ödenen parayı alır⁽⁷¹⁾.

Teminat amaçlı temlikler, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satış sözleşmeleri ve finansal kira sözleşmeleri⁽⁷²⁾ ile temin edilen alacaklar da rehlin hükümlerine, tâbi olacağından, yukarıdaki açıklamalarımız bu tür alacaklar için de geçerlidir.

b. İmtiyazlı Alacaklar

İmtiyazlı alacaklılar, konkordatoya kaydedilmiş oldukları halde, hem alacaklı (kişi) hem de alacak (meblağ) çoğunluğunun hesabında dikkate alınmazlar⁽⁷³⁾ (m.297). Zira, imtiyazlı alacaklılar alacaklarını konkordatodan etkilenmeksizin tam olarak elde ederler⁽⁷⁴⁾. Buradaki imtiyazlı alacaklar kapsamına İcra ve İflâs Kanunu m. 206'da ilk beş sıra halinde sayılmış alacak grupları girmektedir⁽⁷⁵⁾. Bunun dışında özel bir kanun hükmü gereği imtiyazlı alacak olduğu açıkça belirtilen alacakların, konkordato uygulaması bakımından imtiyazlı alacak kapsamına girebilmesi için, İcra ve İflâs Kanunu m. 206'daki ilk beş sıra halinde

(70) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3799.

(71) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3799-3800.

(72) Bkz. **Altay**, s. 400-401.

(73) **Bünzli**, K., Leitfaden zum SchKG, Zürich 1994, s. 158; **Favre**, (Çev: **Steiner**, E.), Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg-Schweiz 1956, s. 366; **Coradi**, A., Der Sachwalter im gerichtlichen Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG, Diss., Zürich 1973, s. 67; **Schmid**, M. L., Überschuldung und Sanierung, Konkursaufschub und Nachlassvertrag rechtliche Sanierungshilfen in der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Freiburg-Schweiz 1984, s. 129; **Blumenstein**, s. 910; **Walder**, SchK, s. 130; **Amonn**, s. 446; **Papa**, s. 6; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3698; **Üstündağ**, İflâs, s. 195; **Berkin**, Konkordato, s. 78; **Buruloğlu/ Reyna**, s. 60.

(74) **Büchi/ Meier/ Bosshard**, s. 128; **Keller**, s. 82; **Blumenstein**, s. 910; **Coradi**, s. 67; **Kuhn**, s. 36; **Hurter**, s. 16; **Küderli**, s. 209; **Üstündağ**, İflâs, s. 196; **Buruloğlu/ Reyna**, s. 60. İsviçre öğretisinde, başvurmuş imtiyazlı alacaklıların konkordatodan tamamen etkilenmeksizin alacaklarına kavuşması ve teminat gösterilmesi zorunluluğu dile getirilerek, bu kategorideki (imtiyazlı) alacakların konkordato çoğunluğunun hesabında gözönüne alınmayacağı ifade edilmiştir (bkz. **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 618).

(75) Kaynak İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanununda bu imtiyazlı alacaklılar kapsamına I ilâ IV. sınıfa kadar alacak grupları girmektedir (bkz. **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 618).

belirtilen alacak gruplarına dahil olması gerekmektedir⁽⁷⁶⁾. Aksi takdirde, bu tür bir alacak söz konusu özel düzenlemeye göre imtiyazlı alacak kabul edilse bile, konkordato uygulaması bakımından imtiyazlı alacak muamelesine tâbi tutulmayacaktır.

İmtiyazlı alacakların da yirmi günlük süre içerisinde bildirilme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı tartışma konusudur⁽⁷⁷⁾. Başka bir deyişle, yirmi günlük süreden sonra kaydedilen ya da hiç kaydedilmeyen imtiyazlı alacakların konkordato uygulaması bakımından bu imtiyazlarını kaybedip kaybetmeyecekleri sorunu ortaya çıkmaktadır. Söz konusu sorun İcra ve İflâs Kanunu m. 298/ 3'de, "*kendilerini ihbar etmiş olan imtiyazlı alacaklıların tesviyesi için kâfi teminat verilmiş olmak*" biçiminde ifade edilmiştir. Her ne kadar bu hüküm, bir konkordatonun tasdiki için gerekli diğer şartlardan biri olan "teminat gösterme şartı" olarak ifade edilse bile, söz konusu incelememiz açısından bu konulara açıklık getirmek gerekmektedir. Öğretide bir görüşe göre⁽⁷⁸⁾, imtiyazlı alacak süresinde bildirilmediği takdirde, imtiyaz ortadan kalkacak ve alacak konkordatoya bağlı adi alacağa dönüşerek alacaklı o nisbette alacağına kavuşabilecektir. Bu kapsamdaki bir alacak, konkordato çoğunluğunun hesabına ve oylamasına katılamayacağı gibi, teminattan da yararlanamayacaktır. Mamafih, alacak bakımından imtiyaz sadece söz konusu konkordato prosedürü içinde hüküm ifade etmeyecektir. Yoksa maddi hukuk bakımından imtiyazın kalkması söz konusu değildir. Konkordato feshedilmek suretiyle ortadan kalkması halinde, alacak, imtiyazlı alacak kimliğine yeniden bürünmüş olacaktır. Diğer görüşe göre⁽⁷⁹⁾, alacağını yirmi günlük süre içinde bildirmeyen imtiyazlı alacaklı imtiyaz hakkını kaybetmektedir. Yani, bu ihtimâlde konkordato tasdik edilince alacaklılar alacaklarını imtiyazsız alacaklılar gibi konkordatoda kabul edilen oranda alırlar. Başka bir görüşe göre⁽⁸⁰⁾, imtiyazlı alacağın bildirilmesi için bir sürenin söz konusu olmadığı, İcra ve iflâs Kanunu m. 293/3 hükmünün öngördüğü sürenin teminata ilişkin olduğu ve süresinde bildirilmeyen alacağın hiç bir zaman, o alacağın taşıdığı imtiyazın yitirilmesi sonucunu doğurmayacağı ileri sürülmüştür. Bununla birlikte bu son görüşe katılmak mümkündür⁽⁸¹⁾. Çünkü, bir imtiyazlı alacağın süresinde kaydettirilmemiş olması, hiç bir zaman o alacağın imtiyazlı alacak niteliğini değiştirmeyecektir. Zira, Kanun gereği imtiyazlı alacaklılar alacaklarını konkordato olarak elde edeceklerinden, bunlar çoğunluğun hesabında nisaba dahil olma-

⁷⁶ Tanrıver/ Deynekli, s. 98; Tanrıver, Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 220, dn. 340.

⁷⁷ Bkz. Coradi, s. 50.

⁷⁸ Pöstacıoğlu, Konkordato, s. 85.

⁷⁹ Kuru, Konkordato, s. 446.

⁸⁰ Gürdoğan, İflâs, s. 203; Buruloğlu/ Reyna, s. 70; Altay, s. 257; Tanrıver/ Deynekli, s. 119.

⁸¹ Aynı doğrultuda bkz. Ulukapi, s. 162.

yacakları gibi⁽⁸²⁾ alacaklarını konkordatodan etkilenmeksizin elde edeceklerdir⁽⁸³⁾. Ayrıca, İcra ve İflâs Kanunu m. 298/3 hükmü, konkordatoda “teminat gösterme yükümlülüğü”nü gösteren bir düzenleme olduğundan, imtiyazlı alacakların süresi içinde bildirilme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Öte yandan, imtiyazlı alacakların yirmi günlük süre içerisinde bildirilmesinin bazı önemli yararları bulunmaktadır⁽⁸⁴⁾. Buna göre, öncelikle imtiyazlı alacağın varlığına ya da imtiyazına borçlunun itiraz etmesi durumunda, bunun çekişmeli alacaklara ilişkin prosedüre göre (m.297/ IV) çözümlenmesi gerekecektir⁽⁸⁵⁾ (86). Bunun gibi, imtiyazlı alacak süresi içinde bildirilmemiş ve borçlu da gerek imtiyaza ve gerekse alacağın miktarına itiraz etmişse, imtiyazın ticaret mahkemesince dikkate alınarak teminattan yararlandırılabilmesi için alacaklının tetkik merciinden alacağın varlığı ve imtiyazlı olduğu hakkında karar getirmesi şarttır⁽⁸⁷⁾. Sonuç olarak, süresi içinde bildirilmeyen imtiyazlı alacak bu niteliğini kaybetmeyecek, sadece teminata tâbi tutulmayacaktır. Başka bir deyişle, imtiyazlı bir alacağın hiç ya da süresinde kaydedirilmemiş olması, o alacağın maddi hukuk bakımından imtiyazdan mahrum bırakılmasına yol açmamakta⁽⁸⁸⁾, bu tür bir alacak konkordato koşulları kapsamında değil, tam olarak talep edilebilmektedir⁽⁸⁹⁾.

İmtiyazlı alacakların konkordato çoğunluğunun hesabında dikkate alınmayacakları kuralı mutlak bir anlam taşımamaktadır. Nitekim, bu kuralın tek istisnası imtiyazlı alacaklıların bu imtiyazlarından açıkça feragat etmeleridir⁽⁹⁰⁾. Buna göre, imtiyazlı alacaklılar bu alacaklarından açıkça feragat etmişlerse, bu alacaklar niteliği itibarıyla imtiyazsız (adi) alacak haline bürünecek ve konkordato çoğunluğunun hesabında gözönünde tutulabileceklerdir⁽⁹¹⁾. Söz konusu bu alacak, konkordato koşulları kapsamında talep edileceklerdir⁽⁹²⁾. İmtiyazlı alacaklı,

(82) **Kuru**, Konkordato, s. 456, dn. 170.

(83) Bkz. **Ganahl**, s. 117.

(84) Bkz. **Altay**, s. 257.

(85) **Jaeger**, Art. 306, N. 9, s. 454; **Kuru**, Konkordato, s. 446, dn. 137; **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 101, dn. 25; **Altay**, s. 257.

(86) Bu şekilde alacağın imtiyazlı olduğu borçlu tarafından kabul edilmemiş ve sonuçta imtiyazsız (adi) alacak olduğu ortaya çıkmışsa, bu alacak, yirmi günlük süre içinde konkordato komiserine bildirilmediği için konkordato çoğunluğunun hesabında dikkate alınamayacağı gibi, teminattan da yararlanamayacaktır (bkz. **Altay**, s. 257).

(87) **Altay**, s. 258.

(88) **Ganahl**, s. 107; **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 85-86.

(89) **Büchi/ Meier/ Bosshard**, s. 128; aynı görüşte, bkz. **Tanrıver/ Deyneki**, s. 119-120.

(90) **Küderli**, s. 121.

(91) **Küderli**, s. 209; **Jaeger**, Art. 305, N. 4, s. 449; **Coradi**, s. 68; **Kuhn**, s. 36; **Ganahl**, s. 113; **Papa**, s. 6, dn. 1.

(92) **Ulukapı**, s. 163.

bu alacak bakımından yapacağı feragatini açıkça tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştirmelidir⁽⁹³⁾. Yukarıda da belirtildiği şekilde, imtiyazlı alacağın hiç ya da süresinde bildirilmemesi zımnî feragat şeklinde yorumlanamaz. Bu şekilde imtiyaz hakkından feragatin⁽⁹⁴⁾ dürüstlük şartı çerçevesinde gerçekleşip gerçekleşmediği de incelenilmelidir⁽⁹⁵⁾. Yani, imtiyazlı alacaklının bu feragati genel hükümler çerçevesinde dürüstlük kuralına aykırı olarak, sırf ekseriyetin temini amacıyla yapılmışsa bu şekilde feragat yetkili ticaret mahkemesi tarafından konkordatonun tasdiki aşamasında dikkate alınmamalıdır. Hatta, bu tür bir davranış borçlunun bilgisi dahilinde gerçekleştirilmişse, konkordatonun tasdiki şartlarından dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak nitelendirilmeli ve tasdik talebi reddedilebilir. İmtiyazlı alacaklardan açıkça feragatin adı alacaklar gibi işlem sonucunu doğurması⁽⁹⁶⁾, borçlunun, karısı⁽⁹⁷⁾, kocası, anası, babası ve çocuklarının alacakları bakımından geçerli değildir. Zira, kanun koyucu, bu anılan alacaklıları diğer imtiyazlı alacaklardan ayrı olarak zikrettiği için, bunların imtiyazlarından açıkça feragat etmiş olsalar bile konkordatoda çoğunluğun hesabında dikkate alınmazlar⁽⁹⁸⁾. Bunun gibi, devletin de, imtiyazından feragat mümkün olmadığına göre, bu alacağın da konkordatonun çoğunluğunun hesabında dikkate alınmaması gerekir⁽⁹⁹⁾.

İmtiyazlı alacaklılar konkordato kapsamında yapılan tenzilatın etkilenmemelerine karşılık, konkordatonun diğer hükümlerinden etkilenirler⁽¹⁰⁰⁾. Örneğin, tenzilat konkordatosunda konkordato faizsiz olarak kabul edilmişse imtiyazlı alacaklılar için de faiz ödenmez; vade konkordatosunda konkordato ile kararlaştırılmış bulunan vade imtiyazlı alacaklılar için de geçerli olur. Çünkü, imtiyazlı alacaklar, rehinli ve kamu alacakları gibi, İcra ve İflâs Kanunu m. 303 hükmünün genel olarak istisna edilmiş değildir⁽¹⁰¹⁾.

⁹³ Ganahl, s. 82.

⁹⁴ Ganahl, s. 113, dn. 113.

⁹⁵ Tanrıver/ Deyneki, s. 98.

⁹⁶ Tanrıver/ Deyneki, s. 98.

⁹⁷ Aynı kaynak İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu kapsamında evli kadının imtiyazlı alacaklı olarak, söz konusu alacakların bütünü açısından konkordato çoğunluğunun hesabında dikkate alınmaması söz konusudur. Bu hükümdeki (İsv. İİK.m.305, c. 2) "evli kadın" ibaresi İcra ve İflâs Kanununun değişikliğe taslağında "borçlunun eşi" ifadesi kullanılmıştır (Ganahl, s. 113; Ritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 618, dn. 38; Ganahl, s. 113).

⁹⁸ Aynı kaynak Art. 305, N. 5, s. 449; Favre, s. 366; Berkin, İflâs, s. 566; Tanrıver/ Deyneki, s. 98.

⁹⁹ Aynı kaynak İflâs, s. 566; Gürdoğan, İflâs, s. 185; Ansay, İcra ve İflâs, s. 346; Kuru, Seminer, s. 3802.

¹⁰⁰ Aynı kaynak Konkordato, s. 492; Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3802.

¹⁰¹ Aynı kaynak İcra ve İflâs, IV, s. 3802.

c) Kamu Alacakları

Tasdik edilen konkordato kamu alacakları bakımından zorunlu değildir (m. 303). Başka bir deyişle, kamu alacaklıları konkordatodan etkilenmeksizin alacaklarını tam olarak elde ederler⁽¹⁰²⁾⁽¹⁰³⁾. Kamu alacakları konkordatoya yazdırılmamış olsa bile, tasdik edilen konkordato, kamu alacakları için mecburi değildir. Yalnız, kamu alacağı konkordatoya yazdırılmamışsa, bunun için teminat gösterilmez⁽¹⁰⁴⁾.

Bu kamu alacakları, bir malın ayınından doğan kamu alacakları ve diğer (beşinci sıradaki) kamu alacaklarıdır. Sosyal Sigortalar Kurumunun alacakları Devlet alacağı gibi imtiyazlı bulunduğundan, kurumun prim alacakları da tam olarak ödenir⁽¹⁰⁵⁾. Keza, Sosyal Sigortalar Kurumunun rücu hakkına dayanan

(102) İİD., 9.6.1964, 4859/7372: “İflâs yoluyla takibe itiraz dilekçe ile yapılır. Aksi takdirde vaki olmamış ve takibin kesinleşmiş sayılacağı 6183 sayılı Kanununun 100. maddesi delâletiyle İ-İK'nun 155. Maddesi hükmü icabıdır. Vergi borcunun gerçek miktarının tesbitine mütedair iddianın, mali kaza mercilerinde halledilmesi gerekip, adli mercilerin görevi dışında kalmış ve takibin kesinleşmiş olduğundan, bu hususlara yönelen itiraz varit değildir. Konkordato isteği mahkemece kabul ve tasdik edilse dahi, bu hususun amme alacağının tahsili bakımından iflâs istemine engel teşkil etmeyeceği 6183 sayılı Kanununun 101. maddesi hükmü icabıdır. Bu ve kararda yazılı sair gerekçeler karşısında yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle, u-sul ve kanuna uygun olan merci kararının onanmasına...” (Olgaç, s. 1972).

(103) Konkordato faizsiz olarak kabul edilmiş olsa bile, kamu alacakları için faiz ödenir; çünkü, konkordato bu tür alacaklar için zorunlu değildir (bkz. **Kuru**, Konkordato, s. 491, dn. 268).

(104) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3801.

(105) 12. HD., 19.10.1987, 11939/10383: “Sosyal Sigortalar Kurumu'nun prim alacağının konkordato hükümlerine tabi olmayacağına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararın yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddi ile...” (Uyar, İİK, s. 8670); 12. HD., 23.11.1983, 6884/9306: “Prim borçlusunun konkordatosu, prim alacağı için mecburi değildir. Zira 4792 sayılı Kanununun 21. maddesi gereğince Devlet alacağı gibi imtiyazlıdır. Amme alacaklarına ait 6183 sayılı Kanununun 101. maddesinde de açıklandığı gibi konkordato, amme alacakları için mecburi değildir. Bu cihet İ-İK'nun 303. maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla Devlet alacağı gibi imtiyazlı olan prim alacağı için de tasdik edilen konkordato mecburi değildir. Prim borçlusu, prim borcunu Kuruma indirimsiz olarak ödemek zorundadır. Bu mecburi olmama keyfiyeti Kurum takibe ve davaya devam hakkını vermez. Ancak yine konkordatoya dahil olacak, ancak imtiyazlı ve tam olarak ödenecektir. Açıklanan sebeplerle mahkemece konkordatonun tasdik edilip edilmediği, edilmişse kesinleşip kesinleşmediği araştırılıp sonucuna göre bir karar verilme gereğinden...” (Uyar, İİK, s. 8671); 12. HD., 16.4.1981, 2046/3805: “İİK'nun 303. maddesinde, tasdik edilen konkordatonun, rehin sahibi alacaklıların rehin miktarı kadar alacakları ile Devletin kamu hukukundan doğan alacakları hariç olmak üzere, bütün alacaklılar için uyulması zorunlu olduğu açıklanmıştır. 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanununun 21. maddesinde kurum alacaklılarının Devlet alacağı derecesinde imtiyazlı olduğu esas kabul olunmuştur. Keza, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2167 sayılı Kanunla değişik 80. maddesinde (6183 sayılı Kanununun 9, 12, 21, 27, 36, 101 ve 103. maddeleri hükümlerinin kurum alacakları hakkında da uygulanır) hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme karşısında, kurumun prim alacaklarının dahi kamu alacakları gibi imtiyazlı olduğu sonucuna varılması tabiidir. O halde, sigorta prim alacağının konkordato hükümlerinden ayrı tutulması gerekir.

alacağı Devlet alacağı niteliğinde bulunduğundan konkordatoya tâbi değildir⁽¹⁰⁶⁾.

Konkordato faizsiz kabul edilmiş olsa bile, kamu alacakları için faiz ödenir; Zira, konkordato onlar için mecburi değildir. Aynı nedenle, konkordato ile borç vadeye (veya taksitlere) bağlanmış olsa bile, bu vade (veya taksitler) kamu alacağı için hüküm ifade etmez⁽¹⁰⁷⁾.

Öte yandan, kamu alacaklarının tasdik edilen konkordatodan etkilenmesi sebebiyle, söz konusu alacaklar bakımından haciz ve iflâs yolu ile takip yapılmasında herhangi bir engelleyici hüküm bulunmamaktadır⁽¹⁰⁸⁾.

II- Konkordatonun Alacağın Mahiyetinde Bir Değişiklik Meydana Getirmemesi

Tasdik edilen konkordato alacağın mahiyetinde herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Başka bir deyişle, konkordato borcun yenilenmesi (tecdit edilmesi) (BK.m.114) sonucunu doğurmaz⁽¹⁰⁹⁾. Konkordato tasdik edilen kapsamda sadece borcun miktarına, ödeme koşullarına ve ödeme teklifinin niteliğine göre faize etkili olabilir⁽¹¹⁰⁾. Bu itibarla, konkordato, eski borcu ortadan kaldırıp yerine yeni bir borç ilişkisi yaratmamaktadır. Konkordatoda da bu borç ilişkisine ait her türlü def'i ileri sürülebilmektedir.

Öte yandan, borçlunun ayrıntılı bilançosunda bildirdiği ya da konkordato komiseri önünde beyanı çerçevesinde kabul ettiği alacaklar, konkordatonun onanmasına bağlı olarak mahkeme önünde ikrar edilmiş bir borç niteliğine bürünmekte ve ilâmlı icra takibine konu oluşturabilmektedir⁽¹¹¹⁾.

Olayda merciin, kurum alacağının konkordato şartlarına göre ödenmesine karar vermesinde isabet yok ise de, ..." (Uyar, İİK, s. 8671); ayrıca bkz. 12. HD., 29.6.1965, 6332/8061 (Uyar, İİK, s. 8671-8672).

(106) 12. HD., 8.11.1990, 3570/11212: "506 sayılı Kanununun 80. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanununun 101. maddesine göre, amme alacakları için mecburi olmamasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre, yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddiyle usul ve kanuna uygun merci kararının onanması..." (Uyar, İİK, s. 8664).

(107) Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3801.

(108) Ancak, kamu alacakları için konkordato mühleti içinde takip yapılamaz.

(109) Böhlh-Stamschraeder, A./ Kilger, J., Vergleichsordnung, 11. Aufl., München 1986, s. 180; Jaeger, Art. 311, N. 3, s. 461; Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 640; Blumenstein, s. 923; Kuhn, s. 53; Berkin, İflâs, s. 571; Berkin, Konkordatonun Hükümleri, s. 641; Üstündağ, İflâs, s. 205; Kuru, Konkordato, s. 486; Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3791; Postacıoğlu, Konkordato, s. 124; Belgesay, İflâs, s. 16; Altay, s. 437.

(110) Kuhn, s. 53; Postacıoğlu, Konkordato, s. 571; Altay, s. 437.

(111) Altay, s. 435; İİD., 6.4.1976, 1196/ 4211: "İİK'nun 38. maddesi gereğince mahkeme huzurunda yapılan sulhlar ve kabuller ilâmların icrası yoluyla takibin mümkün bulunmasına ve

III- Konkordato Kapsamı Dışında Kalan Borçlar İçin Borç Ödeme- den Aciz Belgesi Düzenlenmemesi

Konkordatonun doğurduğu sonuçlardan birisi de alacağın bakiye kısmı için borç ödemedен aciz belgesi düzenlenmemesidir⁽¹¹²⁾ ⁽¹¹³⁾. Zira, borçlu, tasdik edilen konkordato çerçevesinde ödemelerini yerine getirmekle konkordato koşulları dışında bakiye borcundan kurtulmaktadır. Öğretide, konkordato kapsamı dışında kalan bu bakiye borcun hukuki niteliği farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Bir görüşe göre⁽¹¹⁴⁾, borçlu konkordato şartları kapsamında borcunu yerine getirmekle, konkordato kapsamı dışında kalan borçlarından da kurtulmaktadır. Bu özelliği nedeniyle konkordato ibra sonucunu doğurmaktadır. Konkordatonun ibra sonucunu doğuracağı görüşünün taraftarları kendi içerisinde iki farklı yaklaşım tarzını benimsemişlerdir. Bir kısım yazarlar, konkordatonun tâliki şarta bağlı ibra niteliği taşıdığı görüşünü kabul etmektedirler⁽¹¹⁵⁾. Özellikle Türk hukukunda taraftar bulan bir kısım yazarlar ise, konkordatonun tâliki şarta bağlı bir ibra niteliğinde olmayıp, infisahi şarta bağlı ibra sonucunu doğurduğunu ileri sürmektedirler⁽¹¹⁶⁾. Diğer bir görüşe göre ise⁽¹¹⁷⁾, konkordatoda kapsam dışı

konkordato hakimın tasdikine bağlı resmi bir sulh akdi niteliğinde olup, kabul etmiş olsun olmasın konkordato mehlinden evvel doğan bütün alacaklılar hakkında mecburi bulunması sebebiyle konkordato projesine giren bu alacak hakkında ilâmların icrasına mahsus yolla takip yapılmasında yasaya aykırı bir cihet bulunmamasına ve tasdik edilen konkordato şartları arasında ödenmesi gereken meblağa % 5 faiz yürütüleceğine dair kayıt bulunduğundan bilirkişilerin ödeme süresinin sona erdiği 16.12.1973 tarihine kadar % 5 üzerinden faiz hesap etmesinde şartlara aykırı bir cihet bulunmamasına, takip taleplerinde % 11.5 üzerinden istenilen temerrüt faizinin başlangıç tarihi gösterilmediğinden icra takip tarihinin temerrüt faizine başlangıç olarak alınmasında ve gider vergisi de istenmediğinden, gider vergisi yönünden itirazın sebeplere binaen her iki tarafın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile..." (YKD., 1976/9, s. 130-131); ayrıca bkz. İİD., 8.11.1965, 12673/ 12612 (Buruloğlu/ Reyna, s. 246).

- (112) BGE 26 II 194; Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 641; Büchi/ Meier/ Bosshard, s. 136; Hurter, s. 21, dn. 33; Amonn, s. 451; Üstündağ, İflâs, s. 206; Kuru, Konkordato, s. 485, dn. 243; Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3791; Postacıoğlu, Konkordato, s. 126; Öztek, S., İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemenin Aciz Vesikası, İstanbul 1994, s. 9, dn. 1.
- (113) Bu sonuç tenzilât konkordatoları bakımından söz konusu olup, vade konkordatolarında geçerli değildir. Zira, vade (süre) konkordatosunda borçluya sadece bir vade (süre) verilmesi söz konusu olup, konkordato kapsamında ödenecek borçlar bakımından bir tenzilât söz konusu değildir.
- (114) Jaeger, Art. 311, N. 3, s. 461; Blumenstein, s. 919; Haab, Reform, s. 26; Amonn, s. 451; Holzhammer, s. 167; Kuhn, s. 53; Stockmann, s. 124; Postacıoğlu, Konkordato, s. 126; Berkin, İflâs, s. 573; Gürdoğan, İflâs, s. 203; Altay, s. 428-429.
- (115) Jaeger, Art. 311, N. 3, s. 461; Blumenstein, s. 919; Amonn, s. 451; Gürdoğan, İflâs, s. 203; Altay, s. 428-429.
- (116) Postacıoğlu, Konkordato, s. 126; Berkin, İflâs, s. 573.
- (117) von Tuhr, A./ Escher, A., Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationen-rechts, Bd. 2 (Tıpkı Basım), 3. Aufl., Zürich 1984, s. 178; von Tuhr, A., (Çev: EDEGE, C.), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983, s. 37; Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 642;

kalan borçlar tabii bir borç olarak kalmakta ve borçlu alacaklılarına bu kısmı ödemediği takdirde, bu ödeme geçerli sayılmakta ve geri alınması mümkün olmamaktadır. Uygulamada Yargıtay, konkordato kapsamı dışında kalan borcun tabii bir borç olmayıp, bir ibra sonucunu doğuracağı ve bu borcun ödenmesi durumunda borçlu tarafından geri alınabileceği kanaatini taşımaktadır⁽¹¹⁸⁾.

Kanımızca, borçlunun konkordato kapsamında borcunu yerine getirmesi tâliki şarta bağlı bir ibra sonucunu doğurmaktadır. Tasdik edilen konkordato kapsamında borcun tamamen ödenmesi halinde ibra kesinlik kazanacak, bu çerçevede borçlu borcundan kurtulmuş olacaktır⁽¹¹⁹⁾. Ancak, konkordato feshedildiği takdirde tâliki şarta bağlı olan ibra oluşmayacaktır⁽¹²⁰⁾. Konkordatoda ibraya konu olan bu borcun borçlu tarafından kendi isteğiyle veya hataen ödenmiş olması halinde sebepsiz zenginleşme (BK.m.62) veya istirdat davası (m. 72/VII) açılabilir.

IV- Konkordatoda Alacaklıların Kural Olarak Takas Hakkını Kullanabilmeleri

Konkordato alacaklısı borçlusundan bulunan alacağı ile konkordato borçlusuna olan borcunu takas etmek suretiyle borcundan kurtulmak isteyebilir. Bindiği gibi, takas, aynı cinsten olan karşılıklı ve muaccel alacakları daha azı oranında ortadan kaldıran bir hukuki işlemdir (BK.m.118). Takas borcu sona erdiren sebeplerden birisidir. Takas tek taraflı yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile meydana gelebilmekte, etkisini karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın gerçekleştirilmektedir. Takasın önemli özelliklerinden biri, teminat fonksiyonuna haiz olmasıdır. Zira, diğer taraftaki alacağını ona olan borcu ile takas eden kişi yalnız takas hakkını yenilik doğuran bir irade beyanıyla karşı tarafa bildirmek suretiyle tahsil etmek imkânına kavuşmaktadır⁽¹²¹⁾. Başka bir deyişle, takasın teminat fonksiyonu, onun diğer tarafa yöneltilmek koşuluyla geçmişe etkili olarak borcu sona erdirmeye yeteneğine sahip olmasında ifadesini bulduğu söylenebilir. Konkordatoda takasın geçerli olup olmadığı sorulabilir? Bu konuda farklı iki görüşün bulundu-

Keller, s. 103; **Bartsch/ Heil**, s. 110-111; **Böhle-Stamschraeder/ Kilger**, Vergleichsordnung, s. 180-181; **Kuru**, Konkordato, s. 489. Türk hukuku bakımından öğretilde **Tekinay**, konkordatoyu bir cebri ibra hali olarak kabul etmiştir. Yazar, bu tür borçların nitelendirilmesini eksik borç benzerleri olarak ifade etmektedir (bkz. **Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altıp, A.**, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993, s. 25).

(118) Bkz. İİD., 18.2.1965, 1886/ 1982 (**Buruloğlu/ Reyna**, s. 213).

(119) Aynı doğrultuda görüş için bkz. **Ulukapı**, s. 91.

(120) Aynı görüşte, **Altay**, s. 429.

(121) **Altay**, s. 403.

ğu söylenebilir. Bir görüşe göre⁽¹²²⁾, konkordatoda takas mümkündür. Buna göre, konkordato alacaklısı, aynı zamanda konkordato borçlusuna borçlu ise, alacağını borcu ile takas edebilmelidir. Türk öğretisinde ileri sürülen diğer görüşe göre⁽¹²³⁾, iflâsta takasın mümkün olduğu İcra ve İflâs Kanunu m. 200'de açıkça düzenlendiği halde, iflâs gibi olağanüstü bir durum olan konkordato için takas hakkını tanıyan ve bu konuda iflâs hükümlerine yollama yapan bir hükmün bulunmaması konkordatoda takasın mümkün olmadığını göstermektedir. Aksi takdirde konkordatoda takasa imkân tanımak, İcra ve İflâs Kanunu m. 306'nın ruhuna aykırı düşeceği gibi, borçlu ile bazı alacaklıların konkordato şartları dışında ve üstünde ödemeler yapmasına, yani konkordatoya hile karışmasına sebep olabilir. Bu nedenle, konkordatoda takasa imkân tanınmamalıdır. Türk-İsviçre hukuku uygulamasında genellikle konkordatoda takasın geçerli olduğu kanısı yaygındır⁽¹²⁴⁾. Kanımızca konkordatoda takas geçerli olabilmelidir⁽¹²⁵⁾. Gerçi, kanun koyucu İcra ve İflâs Kanununda iflâstakinin aksine konkordatoda takasın geçerli olacağı konusunda herhangi bir hüküm sevketmiş değildir. Kanun koyucunun böyle bir düzenleme getirmemiş olması konkordatoda takasına geçerli olmayacağı anlamına gelmez. Burada iflâs hukuku ilkeleri çerçevesinde konkordatoda takasa imkân tanınmalıdır. Buna göre, konkordato alacaklısı aynı zamanda konkordato borçlusuna borçlu ise, alacağını borcu ile takas ederek kalan alacağını konkordato komiserine yazdırabilir⁽¹²⁶⁾. Şayet konkordato alacaklısı, alacağını konkordato komiserine bildirirken takas yapmamışsa, konkordato tasdik edildikten sonra da alacağının tamamı ile borcunu takas edebilir⁽¹²⁷⁾⁽¹²⁸⁾. Ancak, bunun için alacaklının konkordatoya kabul oyu vermemiş olması gerekir⁽¹²⁹⁾. Alacaklı konkordatoya kabul oyu vermişse, alacağını konkordato kap-

(122) **Jaeger**, Art. 311, N. 3, A, s. 462; **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 640-641; **Kuru**, Konkordato, s. 486; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3792; **Postacioğlu**, Konkordato, s. 112 vd; **Berkin**, İflâs, s. 573; **Belgesay**, İflâs, s. 16; **Altay**, s. 404.

(123) **Domaniç, H.**, "Konkordatonun Anonim Şirket Sermaye Alacağına Etkisi" (Hıfzı Timur' un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 283-349), s. 290-293.

(124) Uygulamada Yargıtay konkordatoda takasın mümkün olduğunu kabul etmektedir (bkz. İİD., 20.12.1963, 13762/ 13607: AD., 1964, S. 3-4, s. 406). Buna karşılık, İsviçre hukukunda Federal Mahkeme verdiği eski tarihli bir kararında iflâstaki takas hükümlerinin tenzilat konkordatosu açısından uygulama alanı bulmayacağını ifade etmiştir (bkz. BGE 40 III 304).

(125) Aynı doğrultuda bkz. **Ulukapı**, s. 92.

(126) **Kuru**, Konkordato, s. 486; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3792.

(127) **Berkin**, İflâs, s. 573.

(128) Buna karşılık, vade (süre) konkordatosu bakımından aynı sonucun benimsenmesi mümkün değildir. Zira, burada alacağın tamamının borç ile takas edilmesi sonucunda, konkordatodan alacaklı olan kimsenin bakiye bir alacağı ortaya çıkmakta ise, artan bu kesim, konkordato koşullarına tâbi olur. Şayet, takas sonucunda konkordato borçlusu lehine bakiye bir alacak oluşmakta ise, bu alacak, konkordato talep eden tarafından onun borçlusundan tahsil edilmek gerekir, bkz. **Altay**, s. 406-407.

(129) **Jaeger**, Art. 311, N. 3, A, s. 462.

samında kendisine düşen hisse nisbetinde takas edebilir. Konkordatoda takasın iflâs hukukunda öngörülen çerçevede gerçekleşmesi kanaatini taşıdığımızdan, konkordato borçlusuna mühletten sonra borçlanan bir şahıs, konkordatodaki alacağını sonradan oluşan borcun tamamıyla değil, ancak kendisine düşen hisse ile sınırlı olarak takasa tâbi tutabilecektir. Aksi bir çözüm, alacaklılar arasındaki eşitliğe aykırı düşebileceği gibi, konkordatoya bu yolla hile karıştırılmasına neden olabilir⁽¹³⁰⁾. Yine, bir şahıs konkordatodaki alacağını, konkordato talep edene borçlu olan birisine temlik ettiği takdirde de, alacağı sonra elde ederek, daha önce borçlu olduğu konkordato ilân edildikten sonra alacaklı durumuna geçen kimse bu borcunu konkordatonun tasdikine bağlı olarak hissesine düşecek oranda takas edebilir⁽¹³¹⁾.

V- Konkordatonun Sözleşmeler Üzerindeki Etkisi

1- Karşılıklı İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde

Konkordatonun iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere etkisi iflâstaki gibi değildir⁽¹³²⁾. Ancak, bu, konkordatonun iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere tesir etmediği anlamına gelmemektedir⁽¹³³⁾. Bu konuda kanun koyucu İcra ve İflâs Kanununda bir hüküm getirmiş değildir⁽¹³⁴⁾.

(130) Altay, s. 404.

(131) Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 640-641.

(132) İflâsın sözleşmelere etkisi konusunda bkz. Tercan, E., İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 12 vd; Kren, J., Konkursöffnung und schuldrechtliche Verträge, Bern 1989, s. 9 vd.

(133) Buna karşılık, konkordatonun aynı haklar üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (bkz. Jaeger, Art. 311, N. 4, s. 463; Blumenstein, s. 922).

(134) Buna karşın, mülga Alman Konkordato Kanununda açık bir düzenlemeye yer verilmişti. Nitekim, mülga Alman Konkordato Kanunu §36'ya göre, "konkordato prosedürünün açıldığı sırada henüz iki tarafın da edimlerini ifa etmedikleri bir sözleşmenin ifasını, bir alacaklı iki taraflı bir sözleşmeye dayanarak talep eder. Borçlanılan edim kısmi olur ve alacaklı prosedürün açıldığı sırada yükümlü bulunduğu edimi (ifayı) kısmi tarzda yerine getirirse, bu şekilde kısmi ifa ile konkordato alacaklısının karşı edimi uygun ifa kabul edilir. Bu kısmi ifadan dolayı alacaklı sözleşmeyle bağlıdır ya da sözleşmeyle geçerli olan rücu hakkı prosedürün açılmasından sonra kullanılamaz. Bundan dolayı alacaklının borçlandığı edimi tamamı ile ifa etmesi gerekmektedir, böylece kusura rağmen mevcut karşı edimi (ifayı) konkordato alacaklısından talep eder, çünkü edimin (ifanın) kusuru borçluya mevcut hakkın kusuruna dayanmamaktadır". Aynı mülga Kanunun §50'ye göre ise, "borçlu, konkordatonun açıldığı sırada henüz iki tarafın da edimlerini ifa etmedikleri bir sözleşmenin ifasını kabul edebilir veya reddedebilir. Konkordato alacaklısı sözleşmenin karşı edimini yerine getirmediği takdirde, yalnız §36/2'ye göre reddedebilir. Borçlunun bu reddinin geçerli olabilmesi için konkordato mahkemesinin vereceği bir ön yetkiye ihtiyaç vardır..." şeklinde hükümlere yer verilmişti. Görüldüğü üzere, Alman hukukunda konkordato prosedüründe iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı sözleşme taraflarının korunması amaçlanmakta, yani subjektif bir eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır (Haesemeyer, L., Das funktionelle Synallagma im Konkurs-Vergleichs-verfahren (KTS., 1973, Heft 1, s. 2-16), s. 3; Böhle-Stamschraeder/ Kilger, Vergleichs-ordnung, s. 86). Burada iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı, konkur-

Türk hukukunda konkordatonun ifa edilmemiş iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere etkisi bakımından iflâs hukukundan farklı bir yapıyla ele alındığı söylenebilir. Buna göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların edimin konusunu konkordato mühletinden önce yerine getirmeleri halinde, sözleşme tamamen ifa edilmiş olacağından konkordatonun burada herhangi bir etkisi yoktur⁽¹³⁵⁾⁽¹³⁶⁾. Bunun gibi, konkordatosu kabul edilen borçlu, sözleşmeden doğan edim yükümlülüğünü yerine getirmiş, fakat karşı taraf yerine getirmemişse konkordatonun bu durumda da herhangi bir etkisi bulunmamaktadır⁽¹³⁷⁾. Buna karşılık, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar karşılıklı olarak edim yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde, konkordato teklifinde bulunan tarafın bu durumunun BK.m.82'deki, "iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu edadan aciz olması ...sebebi ile diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf, lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcun ifasından imtina ve talebi üzerine bu teminat münasip bir müddet içinde verilemediği surette sözleşmeyi feshedebilir" hükmünün konkordatoda

datonun açıldığı sırada edimini tamamıyla ifa etmişse, her biri konkordatodan etkilenmemekteydi (DVglO §82/I) (Marotzke, W., Gegenseitige Verträge in Konkurs und Vergleich. München 1985, s. 412). Borçlanılan edimin kısmî ifası halinde de, konkordato alacaklısı kısmî ifayı teklif etmek kaydıyla bu sözleşme ile bağlı olmakta; kısmî ifaya dayanarak konkordatonun açılmasından sonra sözleşmeden rücu (cayma) hakkı kullanılmamaktadır (Haesemeyer, s. 9). Buna karşılık borçlu, konkordatonun açıldığı sırada henüz iki tarafın da edimlerini ifa etmedikleri bir sözleşmenin ifasını reddedebilmektedir. Yalnız bunun için mahkemeden alacağı bir ön yetkiye ihtiyaç bulunmakta idi (Marotzke, s. 413; Haesemeyer, s. 6). Mahkeme, bu yetkiyi sözleşmedeki tarafların menfaatlerini değerlendirdikten sonra verebilmektedir (Böhlle-Stamschraeder/Kilger, Vergleichsordnung, s. 122). Borçlunun ifayı reddetmesiyle sözleşme sona ermemekte, red sadece sözleşmenin ifa edilmesini engellemektedir. Bu durumda karşı taraf konkordato alacaklısı olarak sözleşmenin ifa edilmemesi sebebiyle oluşan zararın tazminini talep edebilir (Marotzke, s. 413; Haesemeyer, s. 6).

(135) Altay, s. 407.

(136) 11.HD., 6.3.1980, 1069/1246: "Dava satış vaadi sözleşmesine dayanılarak davalı adına kayıtlı taşınmazın tescilli istemine ilişkindir. Mahkemece dava kabul edilmiş, ancak davalının içinde bulunduğu özel durum nedeniyle masraf ve vekâlet ücretiyle yükümlü tutulamayacağına karar verilmiştir. Öze durum; davaya konu olan satış vaadi sözleşmesi 21.1.1979 tarihinde yapılmış olup, taşınmazın tapusunun verilmesi için kararlaştırılan 15.3.1979'dan önce davalının borçlarından dolayı 12.3.1979 gününde konkordato mehli içine girmiş bulunmasıdır. Bir davada taraflar arasında yer alan hukuksal durumun dışında tümüyle bir tarafın eyleminden doğan ve yalnız onu ilgilendiren bir olayla diğer tarafı sorumlu tutmaya ve onu zararlı kılmaya olanak yoktur. İİK'nun 285-309. maddelerinde yer alan konkordato koşulları var olduğu takdirde, borçlarını ödeyemeyecek hale gelen borçlunun iflâstan kurtulmak için aman dilemesi sonucu uygulanan hafifletilmiş bir kolektif icra müessesesidir. Kabule göre; tesis edilen hükümde çelişkiye düşmüştür..." (YKD., 1980/6, s. 833-834).

(137) Berkin, N. M., Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti (İÜHFĐ., 1947, C. XIII, S. 2, s. 622-656), s. 656, dn. 32.

Satıcının konkordato teklif etmesi halinde, satım sözleşmesi satıcı tarafından ifa edildiği takdirde konkordatonun mülkiyeti muhafazaya herhangi bir etkisi olmaz⁽¹⁴⁴⁾. Henüz ifa edilmemiş olan bir satım sözleşmesinin konkordato mühleti devamı sırasında ifa edilip edilmeyeceği konkordato komiserinin muvafakatına bağlıdır. Şayet ifa yerine getirilmemişse, alıcı, ifanın yerine getirilmemesinden dolayı tazminat talebinde bulunabilecektir⁽¹⁴⁵⁾. Alıcı, satıcı tarafından teklif edilen konkordatoya iştirak edemez.

Alıcının konkordato teklif etmesi halinde, konkordatonun satıcı ile arasında mevcut olan mülkiyeti muhafaza sözleşmesine bir etkisi olmayacaktır. Alıcı temerrüde düşmemiş veya satıcı sözleşmenin feshini beyan etmemişse, alıcı konkordato komiserinin muvafakatı ile sözleşmeyi ifa edebilir⁽¹⁴⁶⁾. Satıcının konkordatodan etkilenmemesi sözleşmedeki edimin tamamının ifasının teminat altına alınmasına bağlıdır. Alıcının bu teminat şartını yerine getirmemesi halinde alıcı temerrüde düşmüş kabul edilerek, bu suretle iflâsta olduğu gibi ilgili hükümlerin niteliğine aykırı düşmedikçe kıyasen burada da uygulanması gerekir⁽¹⁴⁷⁾. Bu bağlamda, satıcıya ifa yapılmaz veya bakiye alacak için yeterli miktarda teminat gösterilmediği takdirde, satıcı mülkiyeti muhafazaya dayanabilir. Nitekim, mülkiyeti muhafaza konusu mal ekonomik anlamda bir aynî teminat kabul edilerek, satıcı konkordatodan etkilenmeksizin alacağını elde edebilecektir (m. 303; İsv.İİK.m.311)⁽¹⁴⁸⁾. Satıcının mülkiyeti muhafazadan feragat etmek suretiyle konkordatoya tâbi olması seçeneği de bulunmaktadır⁽¹⁴⁹⁾.

VI- Konkordatonun Müşterek Borçlu, Kefil ve Borcu Tekeffül Edenler Üzerindeki Etkisi

1. Genel Olarak

Bir alacak için konkordato borçlusu ile birlikte borçlu olan müşterek borçlu (veya borçlular) ya da kefil varsa, tasdik edilen konkordatonun bu müşterek borçlu veya kefile etkisi ne olacaktır? sorusu ile kaşılaşılabılır. Bu konuda hukuk düzenlerinde farklı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. ⁽¹⁵⁰⁾ Türk-

(144) Haberthür, B. (Çev: ÖNEN, E.), İcra ve İflâs Yollarıyla Takipte ve Konkordatoda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi (AHFD.,1965-1966/ 1-4, C. XXII-XXIII, s. 535-565), s. 561.

(145) Haberthür, s. 561.

(146) Haberthür, s. 562.

(147) Jaeger, Art. 300, N. 2, s. 438. İflâs hukukunda alıcının iflâsı halinde mülkiyeti muhafazanın hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tercan, s. 193 vd.

(148) Haberthür, s. 563; Jaeger/ Daeniker, Art. 311, N. 2, s. 543; Waadt kantonu, SJZ 34, s. 328.

(149) Haberthür, s. 563.

(150) Nitekim, mülga Alman Konkordato Kanununda alacaklının konkordatoyu kabul edip etmemesine bakılmaksızın, müşterek borçlu ve kefiller ile borcu birlikte taahhüt edenlere karşı mürâ-

İsviçre hukukunda konkordatoya süresi içinde başvurmuş olan alacaklı, konkordatoya kabul oyu vermemişse, müşterek borçlular, kefiller ile borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza eder (m. 295/ I; İsv.İİK.m.303/ I). Başka bir deyişle, konkordato alacaklısı konkordatoya red oyu vermişse, konkordato yokmuş gibi borcu müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlerden alacağını tamamını isteyebilir. Bu durumda, onlar konkordatodan yararlanamazlar. Alacaklı alacağını normal vadesinde müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlerden talep edebilir. Buna karşılık alacaklı, konkordatoyu kabul etmişse, alacağını müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlerden ancak konkordato şartları muvacehesinde isteyebilir. Öte yandan, alacaklı konkordatoyu kabul etse dahi, kendi haklarını müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlere ödeme karşılığında temlik etmeyi teklif etmek ve onlara alacaklılar toplantısının günü ile yerinden en aşağı on gün öncesinden haber vermek kaydıyla söz konusu şahıslara karşı haklarını tam olarak muhafaza edebilmektedir (m. 295/ II; İsv.İİK.m.303/ II).

Görüldüğü üzere, konkordato borçlusundan alacaklı olan kimsenin, müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını koruyabilmesi bakımından üç alternatif düzenlemeye yer verilmiştir. Buradaki incelememizde bu hususlar üzerinde durulacaktır.

2. Alacaklının Konkordatoya Kabul Oyu Vermemiş (Konkordatoyu Reddetmiş) Olması Halinde

Konkordatoya süresi içinde başvurmuş olan alacaklı, konkordatoya kabul oyu vermemişse, müşterek borçlular, kefiller ile borcu tekeffül edenlere⁽¹⁵¹⁾ karşı bütün haklarını muhafaza eder (m. 295/ I; İsv.İİK.m.303/ I)⁽¹⁵²⁾. Başka bir de-

caat hakkının etkilenmeyeceği kabul edilmişti (DKO §193), bkz. *Böhle-Stamschraeder, A./ Kilger, K.*, Konkursordnung, 15. Aufl., München 1987, s. 479-480.

(151) Söz konusu hüküm, konkordato borçlusundan başka müşterek borçluların, borçlunun kefillerinin ve borcu tekeffül edenlerin konkordatonun tasdiki halinde sorumluluk şartlarını göstermektedir. Burada müşterek borçlular kavramı altında bir borcun birden fazla borçlusunun bulunması hali ifade edilmektedir. Borçlunun kefilleri ile gerek adi kefalet ve gerekse müteselsil kefalet; borcu tekeffül edenler kapsamında ise, müşterek borçlu ve kefiller dışında, aynı borçtan alacaklıya karşı sorumlu olanlar (örneğin; başkasının fiilini taahhüt -BK.m.110-, alacağın temlikinde alacağı garanti edenler gibi) anlaşılmaktadır (bkz. *Jager*, Art. 303, N. 3, s. 444; *Üstündağ*, İflâs, s. 197, dn. 224a; *Erdoğan, İ.*, Konkordatonun Müşterek Borçlulara ve Kefillere Etkisi (YD., 1984/ 1-2, (I) s. 158-169, (II) s. 318-331), I, s. 159-163).

(152) HGK., 16.4.1976, 1974/1-546, 1251: "Taraflar arasındaki menfi tespit davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya İkinci Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 28.12.1967 gün ve 1379-1537 sayılı kararın incelenmesinin davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 31.3.1970 gün ve 1447-1302 sayılı ilâmı; davalı banka İcra ve İflâs Kanunu'nun 295. maddesine göre müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafazanın, müşterek borçlu ve müteselsil kefil olan davacı ...'nin açtığı menfi tespit davasının bu hükümler gözönünde tutulmak suretiyle tetkike tâbi tutularak sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekir nedeniyle

yişle, konkordato alacaklısı konkordatoya red oyu vermişse, konkordato yokmuş gibi borcu müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlerden alacağının tamamını isteyebilir⁽¹⁵³⁾. Bu durumda, onlar konkordatodan yararlanamazlar. Alacaklı alacağını normal vadesinde müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlerden talep edebilir⁽¹⁵⁴⁾ (155). Alacaklı konkordatoyu açık bir beyanıyla reddedebileceği gibi, sadece çekimser kalması dolayısıyla zımnî olarak da reddedebilmesi mümkündür⁽¹⁵⁶⁾.

bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece, önceki kararda direnilmiştir. *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı*: Davalı banka, dosyadaki kağıtlara göre konkordatoya muvafakat etmediğini göstermiştir. O halde bankanın İcra ve İflâs Kanunu'nun 295. maddesi uyarınca müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını koruduğunun kabulü gerekir. Diğer taraftan gösterilen teminat da Bankalar Kanunu'nun 50. maddesi hükmünce munzam teminat niteliğindedir. Bu nedenlerle mahkemece Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak icap ederken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır." (İKİD., 1976/188, s. 4758).

- (153) **Amonn**, s. 446; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3807; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, İcra, s. 555; **Kuru/ Görgün**, s. 254. Buna karşılık konkordatoda oy hakkı bulunmayan imtiyazlı alacaklılar, borçlunun yakınları ve rehinli alacaklılar konkordatoya kaydedilmiş olmak şartıyla bu haklarını bütünüyle muhafaza ederler.
- (154) **Jaeger**, Art. 303, N. 4, s. 445; **Üstündağ**, İflâs, s. 197; "...Davacı vekili, müvekkilinin bayii olan dava dışı Geyik Toptan Gıda Pazarı Edip Geyik'in müvekkilinden vadeli olarak aldığı mamullerin teminatı olarak davalı bankanın müvekkiline söz konusu bayi lehine 12.6.1987 tarihli ... liralık bir adet kesin teminat mektubu verdiğini ve borcun ödenmemesi üzerine teminat mektubunun paraya çevrilmesi istendiği halde ödeme yapılmadığını öne sürerek, ... liranın ihtar tarihi olan 15.12.1987 tarihinden itibaren en yüksek banka faizi ile davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili yetki itirazında bulunmuş, lehine teminat mektubu verilen Edip Geyik'in konkordato talebinin kabul edilmesinden ve kendisine mehil verilmesinden sonra konkordato komiserliğinin mektubun paraya çevrilmemesine karar vermiş olması nedeniyle paraya çevrilmediğini, komiserliğin kararının şikâyet yolu ile kaldırılmasından dava açılmayacağını en fazla % 30 faiz istenebileceğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Davacı birleştirilen aynı mahkemenin 1988/ 80 esas sayılı davasında da bu defa aynı iddialarla 7.1.1987 tarihli ... liralık teminat mektubunun ödenmediğini öne sürerek ... liranın ihtar tarihi olan 15.12.1987 tarihinden itibaren en yüksek banka faiziyle davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı banka esas davadaki savunmalarını tekrarlayarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, bayilik sözleşmesine, komiserliğin 20.11.1987 tarihli yazısına teminat mektuplarına ve tüm dosya içeriğine dayanılıp, konkordatoya gidilse bile davalı bankanın teminat mektuplarını ödemesi gerektiği sonucuna varılıp, ... liranın 15.12.1987 tarihinden itibaren % 30 faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve BK'nun 73. maddesine göre para alacaklısı davacının ikametgahı mahkemesinde de dava açabileceğinden yetki itirazının reddinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir..." (11. HD., 21.11.1989, 1988/8797, 1989/6503: yayımlanmamıştır).
- (155) Buna karşılık, kolektif ve komandit şirketin teklif ettiği konkordatonun neticesinden, kolektif şirket ortakları ile komandite ortaklar da yararlanabilir (bkz. **Amonn**, s. 446; BGE 109 III 128; **Kuru**, Şahıs Şirketleri, s. 27; **Kuru**, Konkordato, s. 412-413 ve s. 495, dn. 277).
- (156) **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 644; **Kuru**, Konkordato, s. 495, dn. 276; **Buruloğlu/ Reyna**, s. 83; **Ulukapı**, s. 96-97; **Erdoğan**, I, s. 168; **Erman**, Konkordatonun Etkisi, s. 7. Bu-

Konkordatoyu reddeden alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu m. 295/1 hükmünün açık ifadesi karşısında, kendisine karşı sorumlu olan diğer borçlulara karşı konkordato şartlarına bağlı kalmaksızın müracaat edebilir. Öte yandan, müşterek borçlu, kefil ve borcu üstlenen kişilere karşı tüm haklarını muhafaza etmiş olan alacaklıya karşı, kefilin açtığı menfi tespit davasında, İİK. 295. madde hükmünün gözönünde bulundurulması gerekmektedir⁽¹⁵⁷⁾.

Buna karşılık konkordatoda oy hakkı bulunmayan, imtiyazlı alacaklılar, borçlunun yakınları ve rehinli alacaklılar, konkordatoya yazılmış olmak şartı ile, müşterek borçlu veya kefile karşı bütün haklarını muhafaza ederler. Bu durumda, müşterek borçlu veya kefil, konkordato ile yapılan tenzilatın (ibradan) yararlanamayacağı⁽¹⁵⁸⁾ gibi, konkordato ile alacağın ödenmesi için vade kabul edilmişse, bundan da yararlanamaz. Alacaklı, normal vadesinde, alacağını müşterek borçlu veya kefileden isteyebilir⁽¹⁵⁹⁾.

Konkordatoya süresi içerisinde başvurmamış olan alacaklının müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlere karşı müracaat hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁽¹⁶⁰⁾, alacağını süresi içinde konkordatoya kaydetmemiş bulunan alacaklı söz konusu şahıslara karşı sahip olduğu müracaat hakkını kaybedecektir. Diğer görüşe göre⁽¹⁶¹⁾, alacağını süresi içinde konkordatoya kaydetmemiş bulunan alacaklının müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlere karşı müracaat hakkının bulunup bulunmadığını belirlemede bir ayırım yapılması gerektiği kanısı hâkimdir. Buna göre, şayet müşterek borçlu

na karşılık öğretilde *Berkin*, alacaklının konkordatoya ilgisiz kalmasının kabul teklinde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir (bkz. *Berkin*, İflâs, s. 550-551). Kanımızca, öğretinin çoğunluğu tarafından da benimsenen ve konkordato alacaklısının konkordato müzakerelerine kayıtsız kalmasının konkordatoyu zımnen reddettiği anlamı çıkarılmalıdır.

(157) TD., 31.3.1970, 1447/1302: “295. maddeye göre, müşterek borçlu, kefil ve borcu üstlenen kişilere karşı tüm haklarını koruyan alacaklıya, kefilin açtığı menfi tespit davasında bu noktanın gözönünde tutulması zorunludur. Davalı Banka, İİK'nun 295. maddesine göre müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza ettiğinden, müşterek borçlu ve müteselsil kefil olan davacı ...'nın açtığı menfi tespit davasının bu hükümler göz önünde tutulmak suretiyle tetkike tâbi tutularak, sonucu dairesinde bir karar vermek gerekir.” (Olguç, s. 1984).

(158) 11. HD., 19.6.1987, 4007/3719: “...Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilâmında benimsenen gerektirici sebeplere, 16 Ocak 1981 tarihli ve ... Tl. limitli umumi taahhütnameyi davalı ...'nın, esas borçlu ... AŞ'nin iki yetkilisinden ayrı olarak imza etmek suretiyle “müteselsil kefil” durumunu kabullenmiş olmasına, esas borçlu şirketin konkordato istemi ve konkordatonun tasdik edilmiş olmasının, davacı bankanın konkordatoyu kabul etmemesi sebebiyle, müteselsil kefilin sorumluluğuna etki yapmamasına (İİK.m.295/1), ... AŞ'nin takip tarihinde borçlu bulunduğu birlikişi raporuyla tesbit edilmiş olmasına göre ve takibe itiraz da davalının haksız çıkması bulunmasına göre...” (Altay, s. 930-931).

(159) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3808.

(160) **Jaeger**, Art. 303, N. 1, s. 444; **Berkin**, İflâs, s. 550; **Gürdoğan**, İflâs, s. 204; **Altay**, s. 416.

(161) **Kuru**, Konkordato, s. 497-498; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3808 vd.

konkordato alacaklısına ödeme yaptığı takdirde, konkordato borçlusuna karşı rücu hakkına sahip değilse, söz konusu şahıslardan alacağıının tamamını talep edebilecek; buna karşılık, söz konusu şahıslar konkordato alacaklısına ödemede bulununca rücu hakkına sahipse, alacaklı konkordato ile ibra edilen kısmı müşterek borçlu ve kefilden isteyemeyecektir. Kanımızca, müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenler, borcu ödedikten sonra konkordato borçlusuna rücu etme imkânından yoksun ise, alacaklının konkordatoya süresi içinde kaydettirmemiş olması onun söz konusu şahıslara alacağın tamamı bakımından başvurma hakkını engellememelidir⁽¹⁶²⁾. Aksi takdirde, bu şahıslara karşı alacaklının bütün haklarını koruyabilmesi için konkordatoya süresi içinde alacağını kaydettirmiş olması gerekir. Alacaklının bu yükümlülüğe uymamış olması söz konusu şahısları teminat haklarından yoksun bırakacağından söz konusu rücu hakkını kaybedecektir⁽¹⁶³⁾. Şayet müşterek borçlu veya kefil, konkordato alacaklısına ödemede bulununca, konkordato borçlusuna rücu hakkına sahipse, durum değişiktir. Alacaklı, her halde, konkordato ile ibra edilen kısmı müşterek borçlu veya kefilden isteyemez.

Bunun dışında, durumu ikiye ayırarak incelemek gerekir. Birincisi; alacağın konkordatoya yazdırılmamasında alacaklının hiçbir kusuru yoksa, alacaklı, konkordatoya katılmak imkânından yoksun bırakılmış olduğundan, konkordato şartları dahilinde müşterek borçlu veya kefile karşı müracaat hakkına sahip olmalıdır⁽¹⁶⁴⁾. Borçlunun, bütün alacaklarını konkordato projesi veya eklerinde göstermesi gerekir. Bu yapılmamış ve alacaklı da yirmi gün içinde konkordato ilânını öğrenip alacağını komisere yazdırmamış ise, m. 298/3' teki teminattan yararlanamayacak ve sonuçta müşterek borçlu veya kefilin durumunu kötüleştirmiş olacaktır. Ancak, alacaklının bunda kusuru olmadığından, müşterek borçlu veya kefile karşı bütün haklarını kaybettiği sonucuna varmak haksızlık olur. Bu durumda, alacaklının müşterek borçlu veya kefile karşı olan müracaat hakkını konkordato şartlarına göre kullanabilmesi için, alacaklının, borçlunun konkordato sürecinde olduğunu öğrenir öğrenmez, söz konusu konkordatoyu önlemek için gerekli tedbirlere başvurması, örneğin, konkordatonun tasdiki duruşmasına gelerek itiraz hakkını kullanması gerekir. Alacaklı, konkordatoyu öğrenince hareketsiz kalırsa, müşterek borçlu veya kefile karşı müracaat hakkını kaybettiği sonucuna varmak gerekecektir⁽¹⁶⁵⁾. İkincisi, alacaklı, konkordato ilânını öğrendiği halde, alacağını zamanında yazdırmayı ihmal etmişse, m. 298/3' teki teminatı kaybetmekte kusurludur ve bu kusurun sonucuna katlanmalıdır⁽¹⁶⁶⁾. Başka bir

(162) Aynı doğrultuda görüş için bkz. *Ulukapı*, s. 97-98.

(163) Aynı görüşte, *Altay*, s. 416.

(164) *Kuru*, İcra ve İflâs, IV, s. 3816.

(165) *Kuru*, İcra ve İflâs, IV, s. 3816, dn. 938.

(166) *Kuru*, İcra ve İflâs, IV, s. 3816.

deyişle, müşterek borçlu veya kefile karşı müracaat hakkını tam olarak kaybetmiş sayılmalıdır. Bu sonuç, konkordatoya tâbi olmayan imtiyazlı alacaklar ve kamu alacakları için de geçerlidir.

Yukarıda konkordatonun müşterek borçlu veya kefillere etkisi konusundaki açıklamalar, konkordatonun mahkemece tasdikinden sonraki dönem içindir. Bu bağlamda, alacaklı, konkordato mühleti içinde müşterek borçlu veya kefil aleyhine takip yapar veya daha önce başladığı takibi devam ettirir ve konkordato tasdik edilmeden önce müşterek borçlu veya kefilen alacağını tahsil ederse, müracaat hakkının bulunmadığı hallerde, müşterek borçlu veya kefil, alacaklıya ödediği paranın tamamen veya kısmen geri verilmesini isteyemez. Bu durumda, müşterek borçlu veya kefil, muhtemel rücu alacağını, yirmi günlük süre içinde olmak şartıyla taliki şarta bağlı bir alacak olarak konkordato komiserine yazdırabilir⁽¹⁶⁷⁾. Şayet, asıl alacaklının alacağı konkordatoya yazılmışsa, mükerrer alacağı önlemek için, borçlu veya kefilin muhtemel rücu alacağını konkordatoya yazdırmasına imkân yoktur.

Öte yandan, müşterek borçlu ve kefillerin, konkordato isteyen borçluya karşı rücu haklarını kullanabilmeleri için, sorumlu oldukları miktarı konkordato komiserine bildirip alacak kaydettirmek ve ayrıca konkordato talebine karşı da red oyu kullanmak zorundadırlar⁽¹⁶⁸⁾.

3- Alacaklının Konkordatoya Kabul Etmiş Olması Halinde

Alacaklılar toplantısından hemen sonra veya on günlük süre içinde alacaklılar konkordatoyu kabul etmiş olabilirler. Bunun gibi, on günlük iltihak müddetinden sonra, mahkemenin konkordatonun tasdikine ilişkin hüküm verilinceye kadar ki süreç içerisinde alacaklının bildireceği kabul beyanı geçerli olacaktır. Konkordatoyu kabul etmiş olan alacaklının beyanının doğuracağı sonuçları değerlendirirken, yapılan bu beyanın şarta bağlanmamış olması gerekir.

(167) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3817.

(168) 11. HD.. 27.5.1991, 3469/3264: "... I-Konkordato isteyen borçlu şirketin, müteselsil kefilleri kendi yönlerinden konkordato talebinde bulunmuşlardır. Kefillerin konkordato isteyen borçluya karşı rücu haklarını kullanabilmeleri için, kefaletleri nedeniyle sorumlu oldukları miktarı konkordato komiserine bildirip alacak kaydettirmek ve ayrıca borçlunun konkordato komiserine bildirip alacak kaydettirmek ve ayrıca borçlunun konkordato talebine karşı da red oyu kullanmak zorundadırlar (İİK.m.290-295). Bu yolda hareket etmedikleri takdirde ivazsız tasarrufla bulunmuş olurlar ki, bu hal hem kendileri ve hem de konkordato isteyen borçlu yönünden iyiniyetli davranış sayılamaz. Konkordatonun tasdik şartlarından olan dürüstlük kuralı ile bağdaştırılmaz (İİK.m.298/I)..." (Yasa, 1991/12, s. 1685).

Alacaklı, konkordatoyu şartsız kabul etmişse, alacağını müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlerden ancak konkordato şartları muvacehesinde isteyebilir⁽¹⁶⁹⁾.

Konkordatoyu kabul eden alacaklı ile, aynı borcun sorumlusu olan müşterek borçlu veya kefil arasındaki ilişki bakımından iki farklı görüş bulunmaktadır. Birincisi, alacaklının konkordatoyu şartsız kabul etmesi halinde, müşterek borçlu veya kefillere karşı haklarını tamamıyla kaybedeceği görüşüdür. Buna gerekçe olarak m. 295/1 mefhumu muhalifi ve BK.m.113 hükmü gösterilmektedir⁽¹⁷⁰⁾. İkincisi, konkordatoyu şartsız olarak kabul etmiş bulunan alacaklının, müşterek borçlu veya kefilinden de, alacağını, ancak konkordato şartlarına göre isteyebileceği yolundaki görüştür⁽¹⁷¹⁾. Bu görüş, öğretildeki baskın görüşü temsil etmektedir. Uygulamanın görüşü de bu doğrultudadır⁽¹⁷²⁾.

(169) Jaeger, Art. 303, N. 2, s. 444; Jaeger/ Daeniker, Art. 303, N. 4, s. 525; Amonn, s. 446; Blumenstein, s. 911; Stockmann, s. 123; Kuru, Konkordato, s. 495; Postacıoğlu, Konkordato, s. 145; Ulukapı, s. 97; Erdoğan, I, s. 167-168; Altay, s. 414; 12. HD., 19.12.1977, 10442/10745: "Alacaklı ... Ticaret AŞ. 12.8.1976 tarihli dilekçesiyle borçlunun teklif ettiği konkordatoyu şartsız kabul etmiş olmasına, kefil hakkındaki hakların bu dilekçede mahfuz tutulması, borçlunun konkordato teklifini kabul etmesi anlamında olmasına, şirketin konkordato indirimi nisbetinde istifade hakkı olan kefile kanunen müracaat hakkı mevcut bulunmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere göre..." (Uyar, İİK, s. 8412); ayrıca bkz. 12. HD., 28.6.1979, 5474/ 6028 (YKD., 1979/ 1-2, s. 1745).

(170) Buruloğlu/ Reyna, s. 87-88.

(171) Bkz. Jaeger, Art. 303, N. 2, s. 444; Jaeger/ Daeniker, Art. 303, N. 4, s. 525; Amonn, s. 446; Blumenstein, s. 911; Stockmann, s. 123; Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3808; Kuru, Konkordato, s. 495; Postacıoğlu, Konkordato, s. 145; Erdoğan, I, s. 167-168; Altay, s. 414.

(172) "... 1- Davacı Halk Bankası AŞ. teminat mektubu riskinden kaynaklanan ..Doların davalılarda depo edilmesini dava devam ederken 22.9.1995 tarihli dilekçesi ile teminat mektuplarının tazmin edildiğini belirterek ...TL'nin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Birlikçi kurulundan alınan 2.6.1997 tarihli raporda davacı bankanın tahsili istenen kadar alacağı bulunduğu saptanmıştır. Davalı Met-Ok AŞ'nin mühlet talebinden önce depo davası açan davacı banka konkordato mühleti kararı ile atanan konkordato komiserine ... Doların 1.8.1995 tarihindeki Türk parası karşılığını bildirmiştir. Borçlu Met-Ok AŞ. bildirilen alacağın ...TL'lik kısmını kabul etmiş, fazlasının ipotekle teminat altına alındığını gerekçe göstererek reddetmiştir. Mahkemece birlikçi raporu ile saptanan ...TL. alacağın tasdik edilen konkordato projesine göre ödeneceği gerekçesiyle hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Davacı bankanın borçlu Met-Ok AŞ'den olan alacağının ...TL'lik kısmı ipotekle teminat altına alındığından, İİK'nun 303. maddesi uyarınca konkordato hükümlerine tabi değildir. Borçlu Met-Ok AŞ. tarafından kabul edilen ... TL'lik kısım ise konkordato şartlarına göre ödenecektir. Bu durumda davacı bankanın ipotekle teminat altına alınan alacağı ile borçlu şirket tarafından kabul edilen alacağı toplamının birlikçi kurulunca saptanan ...TL'dan mahsup edilerek bulunacak meblağın konkordato şartlarına göre davalı şirketten tahsiline karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yönün gözetilmemesi isabetli görülmüştür. 2- Davacı banka teminat mektupları ile ilgili kredi sözleşmelerinin kefil olan İsmet Okur'dan da alacağının tahsiline karar verilmesini istemiş, mahkemece bu konuda olumlu olumsuz bir karar verilmemiştir. Davacı Halk Bankası borçlu Met-Ok AŞ'nin konkordato teklifini 10.11.1995 tarihli dilekçesi ile kabul ettiğini bildirmiştir. Borçlunun konkordato teklifine itiraz etmeyen alacaklı İİK'nun 295. maddesi uyarınca alacağını kefilinden konkordato şartlarına göre alabilir. Mahkemece bu yön

Şayet, konkordatoyu kabul eden alacaklı, aynı zamanda teminattan (m. 298/3) da vazgeçmişse, bu durumda müşterek borçlu veya kefilin durumunu tamamen kötüleştirmiş olacağından, alacaklı, müşterek borçlu veya kefile müracaat hakkını tam olarak kaybeder. Buna karşılık, müşterek borçlu konkordato alacaklısına ödeme yaptığı takdirde, konkordato borçlusuna karşı rücu hakkına sahip değilse, konkordatoyu kabul eden bir alacaklı bu müşterek borçludan borcun tamamını isteyebilir⁽¹⁷³⁾. Öte yandan, konkordatoyu kabul eden alacaklının oyu nazara alınmadan konkordato üçte iki çoğunlukla kabul edilmiş durumda ise, bu durumda da, alacaklının müşterek borçlu veya kefile bütün alacağı için müracaat edebilmesi düşünülebilir.

Netice itibariyle, yukarıda belirtilen istisnai haller dışında, konkordatoyu şartsız kabul etmiş olan alacaklı, müşterek borçlu veya kefilen alacağını ancak konkordato şartlarına göre isteyebilir⁽¹⁷⁴⁾(175). Bu amaçla alacaklının, kefil müşterek borçlu ve borcu birlikte üstlenmiş bulunan kişilere karşı konkordato koşulları çerçevesinde takipte bulunabilecektir⁽¹⁷⁶⁾. Fer'i borçlu da, asıl borçlunun yaptığı konkordatodan 295. madde hükmü çerçevesinde yararlanabilecektir⁽¹⁷⁷⁾. Buna karşılık fer'i borçlunun yaptığı konkordato asıl borçluyu etkilemez⁽¹⁷⁸⁾.

gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı İsmet Okur'la ilgili talep konusunda olumlu olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." (19.HD., 10.2.1999, 1998/7117, 1999/60: yayımlanmamıştır).

⁽¹⁷³⁾ Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3809-3810.

⁽¹⁷⁴⁾ Kefilin İİK.m.295/1 hükmünden yararlanabilmesi için, konkordatonun mahkemece onanmış ve bu kararın kesinleşmiş olması gerekir, bkz. TD., 17.2.1972, 576/677 (İBD., 1972/5-6, s. 542).

⁽¹⁷⁵⁾ Kolektif şirketin teklif ettiği konkordatonun tasdiki halinde, konkordatodan, onun kefil durumunda bulunan ortakların 295. madde hükmü de gözönünde tutularak yararlanabilecektir, bkz. İİD., 4.7.1968, 6876/7009 (RKD., 1968/7-8, 2/2, s. 125 vd.).

HGK., 9.4.1975, 1235/533: "Dava dışı ST ve Şeriki Kolektif Şirketi'nin yüzde yüz ödeme şartı ile teklif ettiği konkordato mahkemece tasdik edilmiş ise de, konkordatonun icrasına geçilmeden, adı geçen şirketin isteği üzerine iflâsına karar verilmiş olmasına göre, artık konkordatonun mevcudiyetinden bahsedilemeyeceği gibi İİK'nun 295. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ilke, (alacaklının müşterek borçlulara ve borçlunun kefiline ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını kaybedeceği" anlamında da değildir. Müşterek borçluların, borçlunun kefillerinin ve borcu tekeffül edenlerin konkordatoya muvafakat eden alacaklıya karşı sorumlulukları, konkordato teklif eden borçlunun borcundan dolayı yapılan ve kabul edilen indirim oranındadır. Dava dışı şirket yüzde yüz oranında konkordato teklif etmiş, davacı buna muvafakat etmiş olduğundan, müşterek borçlu ve kefil olan davalının sorumluluğunda bir indirim bahis konusu değildir; alacaklı ona karşı olan bütün haklarını muhafaza etmektedir. Bu nedenlerle mahkemece Hukuk Genel Kurulu'na benimsenen özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararına bozulmalıdır." (İBD., 1975/11-12, s. 993); aynı doğrultuda karar için ayrıca bkz. 12. HD., 6.1968, 5052/4495 (Batider, 1983, C. XII, S. 1, s. 137).

HD., 9.10.1989, 7912/11884: "Takip yapan senedin ciro suretiyle hamili ...'dir. Senedin borçlusu, yani keşidecisi ... AŞ. olup, müşteki senedin alacaklısı ve lehdarı ciranta ... Ltd.Şti.

Yargıtay, teminat mektubu lehdarının (borçlunun) teklif ettiği konkordato-
yu şartsız kabul eden muhatap'ın (alacaklının), teminat mektubunu vermiş olan
bankadan teminat mektubu bedelini tam olarak isteyebileceğine (teminat mektu-
bunun nakde çevrilmesini isteyebileceğine) (179), çünkü, teminat mektubu veren

fer'i borçludur. Fer'i borçlu, asıl borçlunun yaptığı konkordatoya ait indirimden faydalanır. Bu indirimden sonraki miktar için takip yapılabilir. Bu nedenle asıl borçlu ... AŞ'nin hangi şartlarla konkordato yaptığı, alacaklının bu konkordatoya muvafakati olup olmadığı araştırılıp İİK'nun 295. maddesi de nazara alınarak bir karar verilmek gerekirken, noksan inceleme ile karar verilmesi isabetsiz olup, merci kararının bozulması gerekirken..." (Uyar, İİK, s. 8406); 12. HD., 6.10.1989, 6414/11823: "Borçlular, haklarında yapılan takibe itiraz etmişlerdir. İİK. 3494 sayılı Kanunla eklenen 68. maddesine göre gerekli inceleme yapıp olumlu olumsuz karar verilmek, ayrıca asıl borçlu şirketin yaptığı konkordatoya ait indirimden fer'i borçluların da faydalanacağı esası gözönünde tutulmak, alacaklının bu konkordatoya muvafakati olup olmadığı da araştırılıp, İİK'nun 295. maddesi de gözönünde tutularak, alacaklı isteğinin reddolunması isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8406).

(178) İİD., 10.3.1972, 924/2822: "Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, müşterek borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza eder. Konkordatoyu muvafakat etmiş olan alacaklı dahi kendi haklarını, yukarıda işaretli kimselere, ödeme mukabilinde temlikini teklif etmek ve onları alacaklılar toplantısının gününden ve yerinden on gün evvel haberdar etmek şartı ile bu hükümlerden faydalanır (İİK.m.295). Borcu fer'i nitelikte olan kişinin yaptığı konkordatonun asıl borçluya etki derecesine gelince; BK'nun 154. maddesinin ilk fıkrasında, "tediye ile veya yaptığı takasla borcun tamamını veya bir kısmını düşürmüş müteselsil borçlulardan birinin sakıt olan borç nisbetinde, diğer sorçluları da halas etmiş olacağı" açıklandıktan sonra müteakip fıkrasında, "müteselsil borçlulardan biri borç ödenmemiş iken ondan tahâllus etmiş ise, diğer borçluların bu beraatten malın veya borcun niteliğinin gerektiği oranda faydalanabilecekleri" belirtilmiştir. Alacaklarda eşit ve belirli bir orantı üzerinden indirim yapan konkordato, ödeme takastan gayri sebeplerle ibrayı tazammun ettiğinden diğer müteselsil borçluları ancak, mal ve borcun mahiyeti gerektiği oranda etkileyebilir. Bir bononun cirantaları, keşidecileri, aval verenleri hamile karşı birlikte ve zincirleme borçlu ve sorumlu iseler de bunların keşideciden gayrisi ödedikleri bedelin tamamı üzerinden, kendilerinden önce gelen senet borçlularına rücu hakkını haizdir. Borcun tamamı, en sonunda keşidecinin (poliçede, kabul eden muhatabın), yani asıl borçlunun üstünde toplanır ve kalır. Bu durum; cirantaların ve avâlin sorumluluk sıfatlarının (asıl) değil (fer'i) olduğunu, yani müteselsil kefile benzediğini göstermeğe kâfidir. Borçlunun bu sıfatı, borcun niteliği; asıl borçlunun, konkordato kadeden fer'i borçluların konkordato indiriminden faydalanamayacaklarını gösterir. Bilhassa İİK'nun 295. maddesinin 2. fıkrasında kullanılan (ödemeye karşılığı temlik) ibaresi bu görüşü desteklemektedir. Zira; hamilin, cirantaları veya avallara karşı olan alacak haklarını, bedel mukabilinde keşideciye (poliçede kabul eden muhataba) temlik eylemesi eda konusu olamaz. Aksi halde (bedel mukabili temlik) neticesinde borçluluk ve alacaklılık sıfatları birleşmiş, asıl borçlunun borcu, Borçlar Kanununun 116. maddesi gereğince sukut etmiş olacağından konkordatoya katılma imkânı kalmaz. Yukarıda yazılı esaslar gözönünde tutulduğu takdirde, fer'i borçlunun yaptığı konkordatonun asıl borçluyu etkilemeyeceği ve konkordato tartlarına göre yükümlü bulunduğu borca mahsup edilemeyeceği neticesine varılır." (İBD., 1972/9-10, s. 1011 vd.); ayrıca bkz. HGK., 8.7.1970, 1969-774/400 (ABD., 1971/2, s. 98 vd.).

(179) 11. HD., 17.5.1983, 2462/2617: "...Davaya dayanak yapılan 28.7.1981 günlü teminat mektubunda, (...Bankamız borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatıyla kefil ve zamin olduğundan) biçiminde bir kabul varsa da, aynı mektupla (...taahhüdünü ifa eylemediği takdirde protesto keşidesine, hüküm istihsaline ve müteahhidin rızasını tahsile hacet kalmaksızın mektûlünbinh paranın ilk yazılı ihbarımızda derhal ve bila taallül size veya emrinize nakten ve tamamen ve talep tarihinden tediye anına kadar geçecek güne ait kanuni fai-

bankanın, teminat mektubu lehdarı ile, İİK.m.295 anlamında müşterek borçlu veya kefil olmadığına karar vermiştir⁽¹⁸⁰⁾.

4- Alacaklının Müşterek Borçlu veya Kefile Alacağın Temlikli Tedkinde Bulunması

Alacaklı konkordatoyu kabul etse dahi, kendi haklarını müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlere ödeme karşılığında temlik etmeyi teklif etmek ve onlara alacaklılar toplantısının günü ile yerinden en aşağı on gün öncesinden⁽¹⁸¹⁾

ziyle beraber tazmin ve tesviye edileceğini...) biçiminde, itirazsız ve hükümsüz ödeme kabülünde bulunulmuştur. Davacı mektup muhatabı şirketin istemi üzerine, hiçbir itiraz ileri sürmeden ve hüküm elde etme gereği kalmadan bu parayı ödemeyi üstlenen davalı banka; asıl borcun hukukun mevcut geçerli ve dava edilebilir olduğuna dair, kefilin BK'nun 497. Maddesi hükmüne göre ileri sürmekle yükümlü olduğu def'ileri öne sürmekten vazgeçmek suretiyle, asıl borçtan bağımsız olarak bir yüklenim altına girmiş durumdadır. Davalı bankaca, uyuşmazlık konusu mektupla, üçüncü bir kişinin (mektup lehdarı kolektif şirketin) borcunu, alacaklıya karşı temin ettiği anlaşılmaktadır. Eş anlatımla, sözü edilen belge; davalı bankaca para olarak miktarı gösterilen doğmuş ya da doğacak bir borcun ödenmesini güvence altına alma bildirimini içermektedir. Oysa kefilin yüklenimi fer'i niteliktedir. Asıl borç ödeme ya da başka bir nedenle düşerse, kefalet gibi yan haklar da düşer. BK'nun 113. maddesinde anlamını bulan fer'i hak niteliği, garanti sözleşmesinde yoktur. Saptanan tüm bu öğeler ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 11.6.1969 gün ve 1969/4-6 ve 13.12.1967 gün ve 1966/16 esas, 1967/7 karar sayılı içtihatlarında belirtilen yaklaşımlara göre, davacı anonim şirketle davalı banka arasında taahhüt biçiminde oluşmuş bir sözleşme bağlantısı bulunmasına, davacı şirketin, alacağı temin edilen yan durumunda olmasına, bağımsız nitelikli bu sözleşmeyle davalı bankanın asıl borçlusu olarak yüklenim altına girme iradesinin bulunmasına ve özellikle asli nitelikli bu sözleşmedeki, itirazsız ve hükümsüz ödeme kabulüyle BK'nun 497. maddesinde öngörülen def'ileri ileri sürmekten vazgeçmiş olması karşısında, dava konusu kat'i teminat mektubu başlıklı belge, BK'nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesidir. Esasen, dava konusu teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu 29.11.1982 günlü bozma kararında da açık biçimde kabul edildiği gibi, teminat mektupları mahiyet itibarıyla BK'nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü şahsın fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti aktidir yolundaki Yargıtay içtihadı kökleşmiş durumdadır. Tüm bu açıklamaların ışığı altında dava konusu teminat mektubunun garanti sözleşmesi niteliği taşıdığı, davalı bankanın asıl borçtan bağımsız olarak bir yüklenim altına girdiği ve garanti veren olarak asıl borçlu ilgisi bulunmadığı konuları kesinlikle saptanmış durumdadır. O halde, konkordato isteyen teminat mektubu lehdarı kolektif şirketle konkordatoyu kabul eden alacaklı davacı anonim şirket arasındaki konkordatoya konu ...liralık asıl borç ile garanti sözleşmesi nedeniyle bu asıl borçtan bağımsız olarak bir yüklenim altına giren ve garanti veren olarak asıl borçla ilgisi bulunmayan davalı bankanın İİK'nun 295/1. maddesinde öngörülen konkordatoya kabul oyu veren alacaklının müşterek borçlular ve borçlunun kefillerine karşı alacağını konkordato koşullarına göre isteyebileceği yolundaki hükümden yararlanması düşünülemez. Müşterek borçlu ya da kefil olarak kabul doğru görülmemiştir. Anılan yasa hükmü, garanti veren gibi borçlunun dışında ve bağımsız biçimde yüklenim altına giren kişileri kapsamamaktadır. Mahkemece, garanti sözleşmesinin yanı olan davalı bankanın İİK'nun 295/1. maddesinde sayılan kişilerden olmadığı gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü gerekmektedir." (YKD., 1983/9, s. 1338 vd.).

(180) Aksi görüşte bkz. Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3812-3813.

(181) Walder, H. U., Die Fristen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zürich 1981, s. 24.

Konkordatonun Sonuçları

haber vermek kaydıyla⁽¹⁸²⁾ söz konusu şahıslara karşı haklarını tam olarak muhafaza eder (m. 295/ II; İsv.İİK.m.303/ II)⁽¹⁸³⁾. Buna göre, temlik teklifi kabul

(182) Buradaki temlik, BK.m.162'de düzenlenmiş bir alacağın temlikidir. Temlik teklifi ile alacağın temlikini amaç edinen temlik vaadidir. Borçlar Kanunu anlamında alacağın temlikinin yazılı yapılması bir geçerlilik şartı ise de, kanun koyucu İİK.m.295/ II anlamında yapılacak temlik teklifini herhangi bir şekil şartına bağlamamıştır. Bunun ispatı açısından yazılı yapılması (noter aracılığı ile veya taahhütlü bir mektupla) ve teklifte toplantının yeri ve günün de bildirilmesi gerekir (bkz. **Erdoğan, II**, s. 318-319). Ancak, bunu karşı taraf biliyorsa böyle bir yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması teklifin hükümsüz sayılmasına yol açmamalıdır (bkz. **Jaeger, Art. 303, N. 5, s. 445; Jaeger/ Daeniker, Art. 303, N. 6, s. 525**).

(183) **Fritzsche/ Walder-Bohner, II**, s. 644; **Amonn**, s. 446; **Küderli**, s. 199; **Walder, SchKG**, s. 129; **Ulukapı**, s. 98; 12. HD., 3.11.1988, 491/12575: "Konkordato, müşterek borçluların sorumluluğunu tamamen değil, konkordato indirimi oranında kaldırsa da, asıl borçlunun konkordatosuna muvafakat eden alacaklının bu haktan istifadesi için 295. maddede yazılı hususları yerine getirmesi gerekmesine, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre..." (**Uyar, İİK**, s. 8394); 11. HD., 24.1.1980. 1979/5808, 1980/278: "Davacı banka vekili, davalıların müvekkili bankadan 22.7.1965 günlü sözleşmeye istinaden aldıkları iki adet toplam ...liralık teminat mektuplarının lehtarları olan Sosyal Sigortalar Kurumu'na paraya çevrilmesi mevzuhatında olduğunu, kontrgaranti sözleşmesi gereğince mektup bedellerinin bankaya depo edilmesini istediği halde davalıların buna yanaşmadığını ileri sürerek mektup bedellerinin davalılardan alınarak banka veznesine depo edilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı Mesut vekili cevabında, müvekkilinin kefil olduğunu, asıl borçluya karşı dava açılması gerektiğini, ayrıca teminat mektubu paraya çevrilmeden bu davanın açılmayacağını ve nihayet davacının asıl borçlu diğer davalının konkordato teklifini kabul ettiğinden bu davayı açamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir. Diğer davalı ise davaya cevap vermemiş ve yargılama yokluğunda yürütülüp sonuçlandırılmıştır. Mahkemece, taraflar arasındaki sözleşmenin 12. Maddesi gereğince davacının bu davayı açmakta haklı olduğu görüşü ile davanın kabulüne ve ...liranın tahsiline karar verilmiştir. Kararı davalı Mesut vekili temyiz etmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve taraflar arasındaki 22.7.1965 günlü sözleşmenin 12. madde hükmüne göre, davacı bankanın teminat mektubu bedelinin banka veznesine depo edilmesini her zaman isteyebileceğinden, davalı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir. 2-Ancak, davalı vekili 6.5.1970 günlü cevap dilekçesinin 6 numaralı bendinde davacı bankanın asıl borçlu ve diğer davalı Sabri'nin konkordato istemini kabul ile dava konusu talep de dahil olmak üzere konkordatoya iştirak ettiğini savunarak artık müteselsil kefil olan müvekkiline karşı bu davanın açılmayacağını ileri sürmüştür. Gerçekten de, İİK'nun 295. maddesi hükmüne göre, alacaklı müşterek borçlulardan birinin konkordatosunu kabul etmiş ise, müşterek borçlu veya kefil den, mevcut alacağını ancak, konkordato şartlarına göre (yani konkordatodaki yüzdeyi) isteyebilir. Meğer ki, aynı maddenin 2. fıkrası gereğince konkordatoya muvafakat eden alacaklı kendi haklarını müşterek borçluya ödeme karşılığında temlik etmeyi teklif etmiş ve ona alacaklılar toplantısının yer, gün ve saatini en aşağı on gün önceden haber vermiş olsun. İşte ancak bu durumda alacaklı konkordatoya muvafakat etse bile, müşterek borçlu ve kefillere karşı olan haklarını tam olarak muhafaza etmiş olur. O halde, konkordato dosyası getirilerek, davalının yukarıda açıklanan savunması çerçevesinde ve İİK'nun 295. maddesi hükmü de gözönünde tutulmak suretiyle inceleme yapılmak gerekirken, bu savunmasının hiç nazara alınmadan davanın kabulü isabetsizdir..." (YKD., 1980/6, s. 821 vd.); 12. HD., 2.12.1975, 7966: "Takip müteselsil borçlulardan ...aleyhine lehtar ...tarafından yapılmıştır. Hakkında konkordato söz konusu değildir. Diğer müşterek ve müteselsil borçlu ...konkordato akdedip tasdik edildiğine göre, konunun İİK'nun 295. maddesi hükümlerine göre halli gerekir. Sözü geçen maddenin 1. Fıkrasında konkordatoya muvafakat etmeyen ala-

edilsin veya edilmesin alacaklı, müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlere karşı konkordatoyu kabulü halinde de tam hak sahibi olur⁽¹⁸⁴⁾. Temlik teklifinin kabul edilmesi halinde borç alacaklı açısından sona ermekte ve alacaklının bir talep hakkı kalmamaktadır.

Burada on gün önceden haber verilmesinden maksat, müşterek borçlu veya kefilin konkordato dosyasını incelemeye zamanı kalmasıdır. Bu nedenle, ihbarda, dosyanın nerede olduğunun da bildirilmesi gerekir. Alacaklı bu ihbarı yapmakta gecikmiş veya ihbar toplantının yer, gün ve saatini ihtiva etmiyor ve fakat müşterek borçlu bu hususları biliyor ve ihbarın gecikmesinden de bir zararı yoksa, alacaklı, yine m. 295/II hükmünden yararlanabilir. Buna karşılık, alacaklı, bu ihbarı hiç yapmamışsa m. 295/ II hükmünden yararlanamaz⁽¹⁸⁵⁾.

çaklının müşterek borçlulara ve bunların kefillerine karşı bütün haklarını muhafaza edeceği açıklanmıştır. Bu haller şayet alacaklı ...'in konkordatosuna muvafakat etmeseydi, bu halde müşterek borçlu ...'in konkordato akdetmesi, kefilin ...'e borcun tamamı üzerinden mürcaat olanağını vermesi gerekirdi. Olayda alacaklı ...'nin müşterek borçlu ...'in konkordatosuna muvafakat ettiği anlaşıldığı cihetle ...'in müşterek borçlusuna ...'e mürcaat edebilmesi için, sözü geçen 295. maddenin 2. fıkrasında yazılı hususları yerine getirilmesiyle mümkündür. Yani ...'in konkordatosunda mevcut ve kaydettirdiği alacağını ...'e ödeme mukabilinde temlik teklif etmek ve kendisine toplanma günü ile yerini en aşağı on gün evvel haber vermek suretiyle birinci fıkradaki mahfuz olan hakkını kullanabilir. Borçlu kefilin ...'in vaki itirazı üzerine alacaklı Kocaeli 3. Noterliği'nden düzenlenmiş 28.9.1972 tarihli bir ihtarnamesi ibraz ederek 295. maddenin 2. fıkrasında yazılı yükümlülüğünü yerine getirdiğini bildirmiştir. Gerçekten bu ihbarnamede temlik vaadi ve toplantı günü ve yeri borçluya bildirilmiş bulunmakta ve toplantının 7.10.1972 gününde saat 14'de Karacetin Düğün Salonu'nda yapılacağını beyan ettikten sonra, temlik vaadinde de bulunduğu da ihbar edilmiştir. Bu ihbarnamenin, muhatabın katibi ...'a 28.9.1972 tarihinde tebliğ edildiği de noter tarafından verilen meşruhattan anlaşılmıştır. Bu durumda borçlunun sorumlu olması için gerekli şartların tahakkuk ettiği anlaşıldığına göre, nedeni gösterilmeden ve bu hususların redsebepleri açıklanmadan takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir." (Olgaç, s. 1985); ayrıca bkz. İİD., 27.1.1967, 10449/342 (ABD., 1967/2, s. 1106); İİD., 10.6.1965, 7154/7364 (Buruloğlu/ Reyna, s. 227).

(184) Jaeger, Art. 303, N. 6, s. 445; Fritzsche/ Walder-Bohner, II, s. 644; Üstündağ, İflâs, s. 197; Erdoğan, II, s. 319.

(185) Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3814; 12. HD., 11.3.1992, 1991/8513, 1992/2880: "Alacaklının İİK'nun 295/2. maddesi gereğince müteselsil borçlu ve kefillere gerekli teklifte bulunduğunu ve haber verdiğini iddia etmemiş bulunmasına, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre..." (Uyar, İİK, s. 8394); 12. HD., 28.6.1979, 5474/6028: "Borçlulardan ..., Edremit İcra Memurluğunun 1978/899 ve 1978/306 esas sayısında kayıtlı takip dosyalarında takip edilen bonolarda müşterek borçlu olan Mustafa'nın konkordato talebi kabul edilerek mahkemece tasdik edildiğini, ...konkordatoya muvafakat ettiğini, İİK'nun 295. maddesinin 2. fıkrasında yazılı hususları yerine getirmediğinden kendisi hakkında da mehil verilmiş sayılacağını ileri sürerek yukarıda yazılı takiplerin iptaline karar verilmiştir. Bu kararın ...tarafından temyizi üzerine Yargıtay 12. HD'nin 29.3.1979 günlü kararı ile (iki borçludan birisinin konkordatoya gitmiş oluşu diğer borçluya sirayet etmez. Bu sirayet borçluların kefillerine racidir. Bu nedenle şikâyetin reddi gerekirken kabulü isabetsiz olduğu gerekçesiyle merci karar bozulmuştur. Bu kararın düzeltilmesini müşterek borçlu Abdülkadir istemiştir. Müşterek borçlulardan Mustafa'nın vâki konkordato isteği 2.5.1978 tarihinde mahkemece tasdik edilerek kesinleşmiştir. Abdülkadir ile Mustafa'nın yukarıda esas numaraları yazılı icra dosyaları ile takip edilen borcun dayanağı

Teklifin reddi halinde alacaklı konkordatoyu kabul etse bile, söz konusu şahıslara karşı müracaat hakkını muhafaza eder. Temlik teklifini kabul ederek ödeme yapan borçlu alacaklıya halef olduğundan, konkordato toplantısına katılır, kabul veya red oyu kullanır; neticede konkordato tasdik olunarak kesinleşir, konkordato borçlusuna ancak konkordato hükümlerine göre başvurabilir⁽¹⁸⁶⁾.

5- Alacaklının Müşterek Borçlu veya Kefile Kendisini Temsil Etme Yetkisi Vermesi

Alacaklı müracaat hakkına zarar gelmeksizin müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenlere konkordato müzakeresine katılmak yetkisini verebilir ve onların kararını kabul taahhüdünde bulunabilir (m. 295/ III; İsv.İİK.m.303/ III). Bu şekilde alacaklının konkordato müzakeresine katılma ve oy kullanma yetkisi verme teklifinin müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül edenler tarafından kabul edilmesi halinde, söz konusu hüküm muvacehesinde hareket edilir. Kendisine yapılan temsilcilik teklifini kabul eden şahıs, konkordato müzakerelerine katılır ve konkordatonun kabulü veya reddi yönünde oy kullanabilir. Alacaklının bu

bonoları müştereken imza ettikleri üzerinde bir uyuşmazlık yoktur. Şu halde İİK'nun 295. maddesinin yalnız konkordato isteyen kefillerine değil müşterek borçlularına da uygulanması gerekir. Madde metni açık olduğundan 295. maddenin konkordato isteyen yalnız kefillerine uygulanması gerekeceği doğru olmadığından, borçlu Abdülkadir'in düzeltme isteğinin kabulü ile yasa hükmüne aykırı 29.3.1979 tarihli bozma kararının düzeltme yolu ile kaldırılmamasına karar verildikten sonra mümeyyiz ...'in sair yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenmiştir. Tetkik edilen konkordato dosyasına göre..., Mustafa tarafından yapılan konkordatoyu 28.11.1977 tarihinde tutulan konkordato zaptı ile teminat gösterilmesi şartı ile muvafakat etmiştir. Borçlunun gösterdiği teminat üzerine konkordato 2.5.1978 tarihinde tasdik edilerek kesinleşmiştir. Her ne kadar ...vekili konkordato müzakeresi yapıldığı ve muvafakat beyanında bulunduğu 28.11.1977 tarihinden sonra 16.12.1977 tarihinde komiserliğe verdiği dilekçede 28.11.1977 günlü tutanağı müşterek borçlular yönünden itiraz ettiğini beyan etmişse de, 28.11.1977 tarihli tutanağı itirazsız imza ettiği ve bu tutanağın aksini iddia ve isabet ettiği cihetle, bu dilekçe bu yönden hukuki bir sonuç doğuramayacağı gibi 295. maddenin 2. fıkrası gereğince, müşterek borçlu Abdülkadir'e kendi haklarını ödeme mukabilinde herhangi bir teklif yapmadığı ve toplanma gününden en aşağı 10 gün evvel haber vermediği cihetle, konkordatoyu bilakayı şart bu müşterek borçluya karşı kabul etmiş sayılır. Bu halde, borçlu Abdülkadir'in sözü geçen icra takip dosyaları ile takip edelin borçluların konkordato şartlarına göre ödemesi gerekeceğinden, talep ve şikâyetin bu şekilde kabulü gerekir." (Uyar, İİK, s. 8396-8397); İİD., 16.6.1966, 6251/6606: "Konkordatoyu muvafakat etmeyen alacaklı müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül eden sair kişilere karşı bütün haklarını muhafaza eder. Eğer konkordatoya muvafakat etmişse bu hükümden yararlanabilmesi için, kendi haklarını yukarıda işaretlenen kişilere, ödeme karşılığında temlik teklif etmek ve onlara alacaklılar toplantısının günü ile yerini en az 10 gün evvel haber vermek zorunluluğundadır. Hadiseye gelince; alacaklı konkordatoya muvafakat ettiği halde, ihbar sorumluluğunu yerine getirmemiş olduğundan, varit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, merci kararının onanmasına..." (Uyar, İİK, s. 8399).

(186) Küderli, s. 199-200; Erdoğan, II, s. 320.

kimselere karşı oyun mahiyeti ne olursa olsun müracaat hakkı saklı kalır⁽¹⁸⁷⁾. Kendisine temsil yetkisi verilmesi teklifinde bulunulan müşterek borçlu, kefil ve borcu tekeffül eden, bu teklifi kabul etmediği takdirde, alacaklının konkordatoyu kabulü ile söz konusu şahıslara tanınan konkordato şartlarından faydalanamaz⁽¹⁸⁸⁾. Bu durumda dahi alacaklı konkordatoyu reddetmiş gibi söz konusu şahıslara karşı sahip olduğu hakları muhafaza eder⁽¹⁸⁹⁾.

VII- Konkordatonun Takip ve Davalar Üzerindeki Etkisi

1- Konkordatonun Takipler Üzerindeki Etkisi

Konkordato mühletinin verilmesi ile kural olarak borçluya takip yapılamayacağı⁽¹⁹⁰⁾ ve daha önce başlamış bulunan takiplerin de duracağını aşağıda belirtmiştik. Konkordato mühletinin⁽¹⁹¹⁾ verilmesinden önce borçlunun mallarına haciz konulmuş ve bu haczedilen malvarlığı henüz paraya çevrilmemişse, bu hacizler konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile hükümden düşer (m. 304; İsv.İİK.m.312)⁽¹⁹²⁾.

Kanun yalnız konkordatonun tasdiki demekte ise de, bunu konkordatonun tasdikinin kesinleşmesi şeklinde anlamak gerekir. Buna karşılık, hacizlerin hükümden düşmesi için, tasdik kararının kesinleşmesi yeterli olup⁽¹⁹³⁾, bunun ilânının (m.300) beklenmesine gerek yoktur⁽¹⁹⁴⁾.

(187) **Berkin**, İflâs, s. 552; **Kuru**, Konkordato, s. 497; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3815; **Üstündağ**, İflâs, s. 198, dn. 225a; **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 139; **Ulukapı**, s. 98-99; **Altay**, s. 411; **Erdoğan**, II, s. 321.

(188) **Erdoğan**, II, s. 321; **Ulukapı**, s. 99.

(189) **Fritzsché/ Walder-Bohner**, II, s. 644.

(190) Konkordato mühleti içinde devam edebilen veya yeniden yapılabilen takiplere konkordatonun tasdik kararının bir tesiri yoktur. Bu bağlamda, konkordato mühletinden önce veya sonra başlamış bulunan rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipler ile İİK.m.206'nın ilk sırasındaki imtiyazlı alacaklar bakımından takiplere konkordatonun tasdikinden sonra da devam edilir (bkz. **Berkin**, Konkordatonun Hükümleri, s. 648). Bu takip neticesinde borçlunun malları haczedilmişse bu hacizler de tasdik kararı ile düşmez; bu haczin ancak borçlunun konkordato şartları dairesinde borcunu ödemesiyle hükümden düşeceğini kabul etmek gerekir (bkz. **Kuru**, Konkordato, s. 493, dn. 271). Nitekim, üzerinde rehlin hakkı bulunan bir gayrimenkulün satışı ertelenmişse, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile bu satış yapılabilir (bkz. BGE 84 III 110; **Büchi/ Meier/ Bosshard**, s. 135).

(191) Kanun koyucu İİK.m.304'ün ifadesinde "konkordato mühletlerinden" bahsetmişse de, bunu "konkordato mühletinden" şeklinde anlamak gerekir.

(192) **Fritzsché/ Walder- Bohner**, II, s. 640; **Büchi/ Meier/ Bosshard**, s. 135; **von Overbeck**, s. 239; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, İcra, s. 554; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3803; **Belgesay**, İflâs, s. 16.

(193) "... İİK'nun 287/ son maddesine göre konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönemde içerisinde başlamış olan takiplerin durdurulmasına karar verilemez ise de, uyumsuzluğa konu olayda mühletin bitmesinden sonra ilgili Ticaret Mahkemesinde inceleme yapılarak 16.12.1994 ta-

Konkordatonun Sonuçları

Söz konusu hüküm henüz paraya çevrilmemiş hacizlere ilişkin olduğundan, haczedilmiş mallar mühletten önce paraya çevrilmişse, bunun satış bedeli konkordatoya tâbi olmaksızın haciz sahibi alacaklıya ait olur. Satış bedeli alacağı karşılamaya yetmediği takdirde bu alacaklı alacağını konkordato şartları muvacehesinde borçludan talep edebilir⁽¹⁹⁵⁾. Türk hukukunda kaynak Kanundan farklı olarak konkordatonun tasdikinin ihtiyatî hacizler bakımından etkisi şeklinde bir sorun bulunmamaktadır⁽¹⁹⁶⁾. Zira, ihtiyatî haciz kararı bir icra takip muamelesi olduğundan, konkordato mühleti içerisinde borçlu aleyhine ihtiyatî haciz kararı verilemediği gibi, mühletten önce verilmiş olan bir ihtiyatî haciz kararı da icra edilemez. Ancak, mühletten önceki borçlar bakımından alınmış bir ihtiyatî haciz kararı icra edildikten sonra konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile bu ihtiyatî hacizler de hükümden düşecektir⁽¹⁹⁷⁾. Oysa kaynak İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanununda istisnai olarak ihtiyatî haczin konkordato mühleti içerisinde uygulanması kabul edildiğinden, konkordatonun tasdiki bunlara tesir etmemektedir⁽¹⁹⁸⁾.

Konkordatonun tasdikinin borçlu hakkında mühlet verilmesinden önce henüz paraya çevrilmemiş hacizleri hükümden düşüreceğine ilişkin söz konusu düzenlemenin, takipler üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁽¹⁹⁹⁾, konkordatonun tasdik edilerek kesinleşmesi sonucunda, yalnız hacizlerin değil aynı zamanda takiplerin de düşeceği ileri sürül-

rihinde konkordatonun tasdikine karar verilerek için esas sonuçlandırılmıştır. Bu durumda borçlular hakkında konkordatoya tâbi borçlar için artık konkordato koşullarına göre takip yapılması mümkün olduğundan anılan borçlar için cebri icra kapsamında olan satış veya muhafaza işlemleri yapılamaz. İİK'nun 303. Maddesi gereğince de tasdik edilen konkordato bütün alacaklılar için zorunlu hale gelmiştir. Cebni icra yolu ile yapılan takibin durması için konkordatonun tasdikinin kesinleşmesine gerek yoktur. Aksinin kabulü konkordato kurumunu işlemez hale getirebileceği gibi, diğer alacaklılar yönünden de aleyhlerine sonuç doğurur. Ancak İİK'nun 304. maddesinde öngörülen hacizlerin düşmesi için -doğuracağı kesin sonuç bakımından- konkordato tasdik kararının kesinleşmesi gerekir. Mercice uyumsuzluğun bu çerçevede değerlendirilip, muhafaza işlemi uygulayan icra müdürlüğü işlemi hakkındaki, borçlu şikâyetinin kabulüne karar verilmek gerekirken reddi isabetsiz olup merci kararının bozulması gerekirmen onandığı anlaşılmalı, borçlu vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir..." (12. HD., 28.9.1995, 11661/12424: yayımlanmamıştır).

(194) Jaeger, Art. 312, N. 1, s. 464; von Overbeck, s. 239; Berkin, İflâs, s. 573-574; Berkin, Konkordatonun Hükümleri, s. 647; Postacioğlu, Konkordato, s. 121; Gürdoğan, İflâs, s. 206; Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3804; Kuru, Konkordato, s. 493, dn. 273; Altay, s. 421.

(195) Berkin, İflâs, s. 574; Postacioğlu, Konkordato, s. 122; Kuru, Konkordato, s. 493, dn. 272.

(196) Bkz. Berkin, İflâs, s. 574; Ulukapı, s. 99.

(197) Altay, s. 423.

(198) Bkz. Jaeger, Art. 312, N. 4, s. 465.

(199) Jaeger, Art. 312, N. 4, s. 364-365; Jaeger/ Daeniker, Art. 312, N. 4, s. 547; Blumenstein, s. 926; Postacioğlu, Konkordato, s. 121; Berkin, İflâs, s. 574; Berkin, Konkordatonun Hükümleri, s. 647; Gürdoğan, İflâs, s. 206; Belgesay, İflâs, s. 16.

müştür. Diğer görüşe göre⁽²⁰⁰⁾, konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesiyle sadece hacizlerin düşmesi söz konusu olup, takiplerin devam edeceği kabul edilmiştir. Uygulamada Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır⁽²⁰¹⁾. Kanımızca kanun koyucunun düzenlediği m. 304 hükmünü taraf menfaatlerini bağdaştıracak tarzda ele alarak, konkordatonun tasdiki kararı ile sadece hacizlerin

(200) **Kuru**, Konkordato, s. 494; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3806.

(201) 19. HD., 28.9.1995, 13453/12447: "İİK'nun 287/son maddesine göre konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içerisinde başlamış olan takiplerin durdurulmasına karar verilemez ise de, uyuşmazlığa konu olayda mühletin bitmesinden sonra ilgili Ticaret Mahkemesinde inceleme yapılarak 16.12.1994 tarihinden "konkordatonun tasdikine" karar verilerek işin esas sonuçlandırılmıştır. Bu durumda borçlular hakkında konkordatoya tâbi borçlar için artık konkordato koşullarına göretakip yapılması mümkün olduğundan, anılan borçlar için cebri icra kapsamında olan satış veya muhafaza işlemleri yapılamaz. İİK'nun 303. maddesi gereğince de tasdik edilen konkordato bütün alacaklılar için zorunlu hale gelmiştir. Cebri icra yolu ile yapılan takibin durması için konkordatonun tasdikinin kesinleşmesine gerek yoktur. Aksinin kabulü, konkordato kurumunu işlemeze hale getirebileceği gibi, diğer alacaklılar yönünden de aleyhlerine sonuç doğurur. Ancak İİK'nun 304. maddesinde öngörülen hacizlerin düşmesi için doğuracağı kesin sonuç bakımından- konkordato tasdik kararının kesinleşmesi gerekir. Mercice uyuşmazlığın bu çerçevede değerlendirilip, takibin durdurulması hususundaki icra müdürlüğü kararı sonucu itibarı ile doğru olduğundan, şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8654-8655); 12. HD., 1.5.1992, 1991/11838, 1992/5914: "İİK'nun 289. maddesi gereğince rehlinli alacaklar müstesna olmak üzere mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler durur. 304. maddeye göre de konkordatonun tasdiki, konkordato mühletlerinden evvel var olup da henüz paraya çevrilmemiş olan hacizleri hükümden düşürür. İİK'nun 89/1.maddesine göre çıkarılan haciz ihbarnamelerinin konkordato mehlinden önce çıkartmış olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Haciz ihbarnamesi çıkartılan 3. kişilerin herhangi bir şikâyeti yoktur. Konkordato mehli verilmesi ile takipler durur, konkordatonun onanması ile hacizler düşeceğine ve üçüncü kişilerin haciz ihbarnamesinin çıkarılış biçimine itiraz ve şikâyetleri bulunmadığına göre; borçlu şikâyetinin reddi gerekirken kabulü isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8687); 12. HD., 17.10.1989, 10658/12402: "Takip yasağının mühlet içinde olmasına, mühletin bitiminden sonra takibin yürüyeceğine, ancak konkordato tasdik edildiğinden, hacizlerin düşeceğine ve tasdikten sonra haciz yapılmasının da istemiyeceğine ve tasdik edilen konkordatonun alacaklılar için mecburi olmasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddi ile..." (Uyar, İİK, s. 8656); 12. HD., 16.11.1989, 4799/4069: "Konkordato mehlinin 11.7.1988 tarihinde bittiği, bu tarihten sonra takip yasağının kalktığı, alacaklının 17.1.1989 tarihinde takibe geçtiği 2.2.1989 tarihinde mahkemece konkordatonun tasdik edilmesinin mehliden sonra yapılan takibin iptalini gerektirmeyeceği, konkordatonun tasdikinin kesinleştikten sonra, ilân üzerine, tasdik edilen konkordatonun 303. madde gereğince bütün alacaklılar için mecburi olacağı ve takibin duracağı, konkordato şartlarının ihlâli halinde alacaklının konkordatonun feshini isteyip takibini yürütebileceği düşünülmeden takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8687-8688); 12. HD., 24.4.1986, 1985/11031, 1986/4818: "İİK'nun 304. maddesinde hacizlerin düşeceğinden bahsedilmiş olup, takibin iptalinden söz edilmemesine, kendisi hakkında konkordato feshedilen alacaklının takibe devam edebileceğine ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına dayandıkları belgelere göre..." (Uyar, İİK, s. 8688); aynı doğrultuda karar için ayrıca bkz. 19. HD., 28.9.1995, 11661/12427 (Uyar, İİK, s. 8655); 12. HD., 8.6.1979, 5474/6028 (Uyar, İİK, s. 8689).

hükümden düştüğü⁽²⁰²⁾, buna karşılık takiplerin düşmediği sonucunu kabul etmek uygun olur⁽²⁰³⁾. Zira, konkordato borçlu kadar alacaklıların menfaatine de hizmet eden bir cebri icra müessesesidir. Borçlu tasdik edilen konkordato çerçevesinde borçlarını ödemek zorundadır. Borçlu bu ifa yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, alacaklı daha önce başladığı ve sonuçlandıramadığı bu takibe (yeniden harç ödemeksizin) kaldığı yerden devam ederek alacağını elde edebilecektir. Borçlu, konkordato şartlarını yerine getirdiği müddetçe alacaklının bu takibe devam etmesi de söz konusu değildir. Aksi takdirde, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile bu takiplerin düşeceğini kabul etmek, konkordatonun ifa edilmemesi karşısında alacaklının eski takibine devam edememesi ve yeni baştan takip yapması sonucunu doğuracaktır ki, bu da konkordatonun tek taraflı olarak borçlunun amacına hizmet eden bir müessese kanısını uyandırmasından öteye geçmeyecektir. Öte yandan, borçlunun gerek konkordato şartları çerçevesinde borcunu yerine getirmemesi halinde konkordatonun bir alacaklı bakımından feshi (m. 307)⁽²⁰⁴⁾ ve gerekse konkordatonun suiiniyetli bir davranışla oluşturulması neticesinde bütün alacaklılar bakımından feshine (m. 308) karar verilmesi durumunda, önceden takip yapmış olan alacaklının bu alacağının tahsilini bu noktadan itibaren takibine devam ederek sağlayabilecektir. Öte yandan,

(202) 12. HD., 29.3.1990, 1989/10616: "Konkordato mehli içinde takip yapılamaz. Şikâyete konu takip, bu mehilden önce açılmıştır. İİK. 304. maddesi hükmüne göre konkordatonun mahkemece tasdiki halinde, mehilden önce konulmuş ve fakat henüz paraya çevrilmemiş hacizler hükümden düşer. Olayda tasdik mevcut değildir. Sonuç: borçlular vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile..." (Uyar, İİK, s. 8688-8689); 12. HD., 17.10.1989, 10658/12402: "Takip yasağının mühlet içinde olmasına, mühletin bitiminden sonra takibin yürüyeceğine, ancak konkordato tasdik edildiğinde hacizlerin düşeceğine ve tasdikten sonra haciz yapılmasının da istenmeyeceğine ve tasdik edilen konkordatonun bütün alacaklılar için mecburi olmasına ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz sebeplerinin reddi ile..." (Uyar, İİK, s. 8690).

(203) Aynı doğrultuda görüş için bkz. **Ulukapı**, s. 100.

(204) 12. HD., 28.9.1991, 5023/12501: "Muteriz borçlu hakkında tasdik edilmiş bir konkordato bulunduğu çekişmesizdir. Niteliği itibarıyla takip konusu alacak, tasdik edilen konkordato kapsamındadır. Diğer bir deyimle ve İİK'nun 303. Maddesi gereğince bu konkordato takip edilen alacak için mecburidir. Alacaklı, aynı Kanunun 307. maddesine göre konkordatoyu kendisi hakkında fesh ettirmedikçe, icra takibi yapamaz. Takibin bu nedenle durdurulması gerekirken, itirazın reddiyle yetinilmesi isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8655); 12. HD., 16.11.1989, 4799/4096: "Konkordato mehlinin 11.7.1988 tarihinde bittiği, bu tarihten sonra takip yasağının kalktığı, alacaklının 17.1.1989 tarihinde takibe geçtiği 2.2.1989 tarihinde mahkemece konkordatonun tasdik edilmesinin, mehilden sonra yapılan takibin iptalini gerektirmeyeceği, konkordatonun tasdiki kesinleştikten sonra, ilâm üzerine, tasdik edilen konkordatonun 303. madde gereğince bütün alacaklılar için mecburi olacağı ve takibin duracağı, konkordato şartlarının ihlâli halinde alacaklının konkordatonun feshini isteyip takibini yürütebileceği düşünülmüden takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz, yerinde olan temyiz itirazlarının..." (Uyar, İİK, s. 8655).

konkordato koşullarına aykırı olarak yapılacak bir takip açısından, şikâyet yolu ile söz konusu takibin iptali cihetine gidilebilmek mümkündür⁽²⁰⁵⁾.

Aksi görüşte olanların her iki halde konkordatonun feshinin sağlanması durumunda, takiplerin yeniden canlanacağı şeklinde bir izah tarzı içerisine girmeleri savundukları görüşlerin yetersiz kalmasına yol açmaktadır. Bu durum karşısında, konkordato mühletinin verilmesi halinde, bu takiplerin durduğunu ve konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile bu takiplerin düşmeyeceğini; borçlunun konkordato şartları muvacehesinde ifade bulunduğu bu takiplerin de sona ereceğini, aksi takdirde bu takiplere devam edileceğini kabul etmek uygun olur⁽²⁰⁶⁾.

Yukarıda incelendiği şekilde, bazı takipler konkordato mühleti içinde durmaz ve bazı alacaklar için konkordato mühleti içinde takip yapılabilir. Konkordato mühleti içinde devam edebilen veya yeniden yapılabilen bu takiplere, konkordatonun tasdiki kararının herhangi bir etkisi yoktur⁽²⁰⁷⁾. Özellikle, konkordato mühletinden önce veya sonra başlamış olan, rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takibe devam edilir⁽²⁰⁸⁾. Bunun gibi, mühletten önce veya sonra başlamış m. 206 birinci sıradaki alacaklar hakkındaki takibe de, konkordatonun tasdi-

(205) 12. HD., 5.11.1990, 3644/10928: "Borçlunun itirazı İİK'nun 303. maddesine dayalı olup, süreye bağlı bulunmamasına, alacağın konkordatonun tasdikinden önceki döneme ait olmasına, 2.2.1989 tarihinde konkordato tasdik edilip, takip yapmanın 307. madde gereğince konkordatonun feshi hakkında karar alınmadıkça takip yapamayacağına binaen, açıklanan esaslar dahilinden inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden..." (Uyar, İİK, s. 8665); 12. HD., 17.10.1974, 8713/8651: "Konkordatonun tasdik edildiği ileri sürüldüğüne göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun 303. maddesi gereğince bütün alacaklar için kanuni mecburiyet hasıl eden bu durum muvacehesinde, ileri sürülen şikâyetlerin aynı Kanununun 16. maddesinin ilk fıkrasında yazılı süreye tâbi olmadığı düşünülmezsiniz, şikâyetin süre yönünden reddi isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8665); ayrıca bkz. İİD., 22.9.1972, 6965/8593 (ABD., 1972/5, s. 894).

(206) Ulukapi, s. 100-101; "...Konkordato mehli isteyen borçlu hakkında verilen süre dolmadan takip açılmaz. Konkordato tasdik edildiği takdirde, imtiyazlı ve rehinli alacaklar hariç, bütün alacaklar için mecburidir. Olayda, borçluya verilen mehil 14.2.1983 tarihinde sona ermiştir. Konkordatonun tasdikinden ve hatta mehil talebinden önce düzenlenmiş oldukları anlaşılan 22.4.1982 tanzim tarihli bonolara dayanılarak 31.7.1984 günü takip açılmasını engelleyen yasa hükmü yoktur. Ancak alacaklı konkordatonun tasdiki şartlarına uygun biçimde istekte bulunabilir. Olayda, borçlu sadece konkordato nedeniyle takip yapılamayacağını öne sürmüş olduğuna göre, mücerret bu itirazın yukarıda açıklanan nedenle reddi doğrudur. Borçlu, borcun ve takibin esası ve vadesi ile ilgili olup takibin konkordato şartlarına uygunluğu bakımından itirazlarını mercî önüne getirmemiştir. Açıklanan gerekçeye göre, borçlu vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mercî kararının onanmasına..." (12. HD., 18.4.1985, 13820/3709: yayımlanmamıştır).

(207) Kuru, İcra ve İflâs, IV, s. 3806.

(208) "... Takip dayanağı senede ait alacağın konkordato komiserine bildirildiği takibin hamil veya lehtar tarafından yapılmasının İİK. 303. maddesine göre neticeye etkili olmadığı düşünülmeden itirazın reddolunması isabetsiz temyiz itirazları yerinde görüldüğünden..." (12. HD., 22.3.1988, 1987/5396, 1988/3490: yayımlanmamıştır).

kinden sonra da devam edilir. Böyle bir takipte borçlunun malları haczedilmiş ise, bu hacizler konkordatonun tasdiki kararı ile düşmez, takibe devam edilir⁽²⁰⁹⁾. Öte yandan, konkordatonun tasdikinden sonra düzenlenmiş bulunan kambiyo senetlerine istinaden yapılacak takibe konkordato tesir etmez⁽²¹⁰⁾.

2- Konkordatonun Davalar Üzerindeki Etkisi

Konkordato, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamadığından, bu malvarlığına yönelik konkordato mühletinden önce veya sonra⁽²¹¹⁾ açılmış davalar konkordato dolayısıyla herhangi bir erteleme ve duraksamaya uğramaksızın devam eder⁽²¹²⁾ (213). Ancak, konkordatonun tasdiki kararı verilip

(209) **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3806.

(210) 12. HD., 11.2.1991, 1990/7978, 1991/1516: "Borçlu hakkında Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce 22.11.1989 tarih, 1070/1614 sayılı kararla konkordatonun tasdiki talebinin kabulüne karar verildiği ve bu kararın 5.2.1990 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. İİK'nun 289. maddesine göre, rehinli alacaklılar müstesna olmak üzere, mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz, evvelce başlamış takipler durur. Bir takip muamelesi ile kesilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler cereyan etmez. İİK'nun 303. maddesine göre tasdik edilen konkordato bütün alacaklılar için zorunludur. Takip dayanağı senetlerin tanzim tarihleri 29.2.1988, 7.6.1988'dir. Konkordatodan önceki dönemlere ait olduğu anlaşılmaktadır. Konkordato mühleti sona ermit olsa bile; konkordato tasdik edildiğine göre, bundan sonra konkordato koşullarına ve tasdik ilâmına uyulacaktır. Alacaklı İİK'nun 307 ve 308. maddelerine göre konkordatonun kısmen veya tamamen feshi imkânı sağlamadan icra takibi yapılamaz." (Uyar, İİK, s. 8662-8663); 12. HD., 21.5.1990, 5359/6011: "Takip dayanağı bonoların konkordatonun tasdik tarihinden önceye ait bulunması nedeniyle, bu kısmında bozma yapılmış ise de, çeklerin keşide tarihleri tasdikten önceye ait olmasına rağmen, çekler bakımından da konkordatonun tasdik tarihinden sonra keşide edildiği kabul edilerek, çeklere de şamil olmak üzere bozma yapıldığı anlaşıldığından, tashih isteğinin kabulü ile..." (Uyar, İİK, s. 8663); 12. HD., 21.2.1985, 1984/12084, 1985/1593: "Konkordato isteğinde bulunan borçlu hakkındaki takip yasağı, İİK 289. maddesinde açıklandığı gibi, borçluya merci tarafından verilmiş mehle münhasırdır. Olayda borçlunun konkordato dosyası mahkemeye 11.4.1983 tarihinden ulaşılmış olup, 29.4.1983 günü konkordatonun tasdikine karar verilmiştir. Takip dayanağı bono 14.6.1983 tanzim tarihli olup, tasdik kararının verilmesinden sonraki dönemde düzenlenmiş ve borç doğmuştur. Takip 9.11.1983 tarihinde bu bonoya dayanılarak açıldığına göre, alacak konkordato şartları ve 29.4.1983 tarihli ilâm dışında kalmıştır. Bu durumda borçlunun itirazının reddi gerekirken olayla alakası bulunmayan İİK 289. maddesinden bahisle, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir." (Uyar, İİK, s. 8663-8664); ayrıca bkz. 12. HD., 12.2.1990, 828/1077 (Uyar, İİK, s. 8663); İİD., 6.6.1968, 5916/5953 (Tımtık, s. 8664).

(211) Burada açılan davalar borçlunun malvarlığına yönelik kişisel hak taleplerine ilişkindir. Buna karşılık, konkordatonun tasdikinden sonra, alacaklıların İİK.m.278 vd. hükümlerine göre iptal davası açmaları mümkün değildir. Bu şekilde bir iptal davasının açılmasına sebebiyet veren iptale tâbi tasarruf bulunması başlangıçta konkordatonun tasdikini engellemektedir. Kaldığı, bu durumda konkordatonun suiniyetli bir davranış neticesinde oluşturulması konkordatonun bütün alacaklılar bakımından feshine yol açabilecektir. Bu şekilde bir konkordatonun feshi davası açılrsa bile, iptal davası açan alacaklının, iptal kararının neticesinde konkordato dolayısıyla bundan yararlanamaması söz konusudur (bkz. Jaeger, Art. 306, N. 5, s. 453).

(212) **Altay**, s. 423; **Ulukapı**, s. 101.

ve bu tasdik kararı kesinleştiği takdirde, ilâmla belirlenen alacakların konkordato projesi esasları dahilinde ödenmesi gerekir⁽²¹⁴⁾.

VIII- Konkordatonun İcrasına (Yerine Getirilmesine) Etkisi

Konkordato tasdik kararı kararda belirtilen çerçevede sonuçlarını meydana getirir. Teklif edilen konkordatonun ticaret mahkemesinin tasdik kararı ile ödeme projesinde öngörülen çerçevede icra edilmesi gerekir. Tenzilat konkordatosunda belirtilen oran ve zamanda, vade konkordatosunda ise, vadenin bitiminde konkordato icra edilmelidir. Konkordatonun icrasını bizzat borçlu sağlar. Aksi takdirde, ödeme belirlenen oran ve zamanda yapılmadığı takdirde alacaklılardan herhangi biri kendisi bakımından konkordato şartlarının ifa edilmediğinden bahisle konkordatonun feshi (m. 307) yoluna başvurabilir. Konkordatonun icrası konusunda Türk-İsviçre hukuklarında kanun koyucular herhangi bir hüküm getirmiş değildir. Bunun uygulamada önemli bir boşluk olduğu ifade edilmektedir⁽²¹⁵⁾. Buna karşılık Avusturya Konkordato Kanununda açıkça konkordatonun icrasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Nitekim, Avusturya Konkordato Kanununda konkordatonun icrasının denetlenmesine ilişkin iki farklı esas kabul edilmiştir. Bunlardan birincisi konkordatonun ifasının mahkeme dışı denetimi; ikincisi ise, adli denetimdir⁽²¹⁶⁾. Bunlardan mahkeme dışı denetimde, alacaklıların tespit ettikleri bir ya da birden fazla komiser⁽²¹⁷⁾ konkordatonun icrasını denetlemekle görevlendirilebilirler (ÖAO §59 Abs 2). Bu konuda ne borçlunun ne de konkordato mahkemesinin bir etkisi olmaksızın, konkordato içeriğine göre konkordatonun ifasının gerçekleşmesine nezaret söz konusudur⁽²¹⁸⁾. Konkordatonun adli denetiminde ise, konkordatonun tasdiki kesinleştiğinden sonra diğer bir usul benimsenmedikçe, mahkemece, konkordato komiserinin eliyle konkordatonun icrasının denetlenmektedir (ÖAO §59). Bu denetim, ne borçlunun ne de alacaklı-

(213) Konkordato mühletten önce doğan hukuki ilişkilerden kaynaklanan ve para ile ölçülebilen hakları kapsadığından, (örneğin, çocuk teslimi veya çocukla tahsi münasebet kurulması talepleri gibi) konusu para ile değerlendirilmeyen haklara ilişkin mahkeme ilâmlarını konkordato hiç bir surette etkilemez, bkz. **Ulukapi**, s. 101, dn. 722.

(214) Bu dava neticesinde alınan ilâma ilişkin yargılama giderleri ve bu arada vekâlet ücreti konkordatoya tâbi olmayacaktır.

(215) **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 647.

(216) **Mohr, F.**, Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 7. Aufl., Wien 1990, s. 541 vd; **Bartsch/ Heil**, s. 167; **Holzhammer**, s. 174; **Wegan**, Insolvenzrecht, s. 292.

(217) Burada komiser olarak, konkordato komiseri atanabileceği gibi, sadece konkordatonun icrası amacıyla da komiserin tayin edilmesi mümkündür. Konkordatonun icrası amacıyla atanan bu komiserin görev ve yükümlülüğü konkordatonun icrasını denetlemek ve bunu teminat altına almaktan ibarettir. Bu amaçla borçlunun malvarlığının idaresi veya satış ve devrinde de komiser yetkili kılınabilmektedir (bkz. **Wegan**, Insolvenzrecht, s. 284-285).

(218) **Wegan**, Insolvenzrecht, s. 283.

nın başvurusu veya teklifine gerek kalmaksızın bizzat konkordato mahkemesinin re'sen belirlemesiyle gerçekleşmektedir.

Türk-İsviçre hukukunda yukarıda işaret ettiğimiz şekilde konkordatonun icrası konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş olmayıp, bir hüküm boşluğunun bulunduğu söylenebilir⁽²¹⁹⁾. İsviçre hukuk uygulamasında konkordatonun tasdikinden sonra bilhassa tenzilat (yüzde) konkordatolarında ödemelerin yerine getirilmesi ve konkordatonun icrasına nezaret işinin komiserlere bırakıldığı görülmektedir⁽²²⁰⁾ (221). İflâstan sonra konkordatoda ise, iflâs idaresi (seçilmemişse iflâs dairesi) konkordatonun icrasıyla görevlendirilebilmektedir⁽²²²⁾.

Hukukumuzda da konkordatonun icrasına ilişkin açık bir hüküm getirilmiş değildir. Konkordatonun icrası konusunda konkordato komiserine görev verilebileceği öğretinin çoğunluğu tarafından kabul edilmektedir⁽²²³⁾. Konkordato komiserinin görevi konkordato hakkındaki ticaret mahkemesinin kararının kesinleştiğinin ilânı ile son bulmakta; konkordatonun icrası için konkordato komiserinin görevlendirilmesi halinde komiser bir icra organı gibi değil, alacaklıların vekili gibi hareket etmekte olup, bunun faaliyeti tamamen özel hukuk kurallarına tâbi olmaktadır⁽²²⁴⁾. Görüldüğü üzere, konkordatonun icrası aşamasındaki konkordato komiserinin görevlendirilmesi, ya konkordato hükümlerinin bizzat yerine getirilmesine ya da borçlu tarafından yapılacak borç ödemelerinin konkordato şartlarına uygunluğunun denetlenmesine yöneliktir⁽²²⁵⁾. Konkordatonun icrasının temini amacıyla konkordato komiserinin görevlendirilmesi halinde, kendisine verilen yetki kapsamında bu faaliyetini icra edecektir. Konkordatonun icrasını bizzat üstlenmiş bulunan konkordato komiseri, konkordatoda öngörülen ödeme şartlarını değiştirmeye veya borçluya yeni süre vermeye yetkili değildir⁽²²⁶⁾. Özel hukuk ilkelerine göre görevlendirilmiş bulunan konkordato

(219) Aynı doğrultuda görüş için bkz. **Ulukapı**, s. 103.

(220) Bkz. **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 647; **Hurter**, s. 23.

(221) İsviçre konkordato uygulamasında Federal Mahkemenin verdiği bir kararda, “komiserin vazifesinin konkordatonun tasdiki ile sona ereceği için, tasdikten sonra da konkordatonun icrasıyla görevlendirilmişse bu görevin ifası resmi bir sıfatla olmayıp, tamamen özel hukuk ilişkilerine dayanmaktadır. Bu nedenle, bu sıfatla hareket eden konkordato komiserinin işlemlerine karşı şikâyet yoluna başvurulamayacağı” doğrultusunda içtihatla bulunmuştur (bkz. BGE 81 III 30: **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 647).

(222) **Jaeger**, Art. 317, N. 7, s. 473; **Fritzsche/ Walder-Bohner**, II, s. 680-681; **Kuru**, Konkordato, s. 522-523, dn. 37.

(223) **Kuru**, Konkordato, s. 450; **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 71; **Tanrıver**, Konkordato Komiseri, s. 240.

(224) **Kuru**, Konkordato, s. 450.

(225) **Coradi**, s. 84.

(226) **Postacıoğlu**, Konkordato, s. 71.

komiserinin, bu aşamada yapmış olduğu işlemlere karşı şikâyet yoluna başvurulamaz⁽²²⁷⁾.

IX. Konkordatonun Anonim Şirket Paydaşlarının Bakiye Sermaye Taahhüdünden Doğan Borçlarına Etkisi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda⁽²²⁸⁾ anonim şirket ortaklarının sermaye taahhüdünden doğan pay bedeline ilişkin borçlarının konkordato-

(227) Üstündağ, İflâs, s. 207; Pekcanitez, H., İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 56.

(228) İİD., 13.2.1973, 1972/ 2733, 1973/ 483: "Tarafların iddia ve savunmalarına ve dosya içerisinde bulunan kağıtlar ve toplanan delillere göre davacı Ş... S... T... davalı İstanbul Bankası'ndan nama yazılı ... liralık hisse senedi almış ve bunun ¼'ünü teşkil eden ... lirayı ödemiştir. Geri kalan ... liralık sermaye taahhüdü davalı bankanın esas mukavelesinin 15. Maddesinde yazılı şekilde yerine getirilecektir. Buna göre; davalı bankanın kesin surette kurulmasından sonra sermayeden geri kalan kısmı banka irade meclisitarafından kararlaştırılarak taraflarda hissedarlardan istenecektir. Banka idare meclisi bu hükmeye uygun şekilde hareket ederek bakiye sermaye taahhüdünden ne kadar kısmının hangi tarihlerde ödeneceğini (Apel) kararlaştırmıştır. Davacı ... liralık sermaye taahhüdüne karşılık % 25'ini peşinen 25.1.1960 tarihinde ödemiştir. Alınan karara göre birinci apel 31.12.1960 tarihinden itibaren başlamak üzere birer sene aralık ile sekiz vadede tasviye edilmesi tesbit edilmiştir. Binaenaleyh en son apel 31.12.1967 tarihinde nihayete ermektedir. Davacı kesinleşen apellerden hiç birisini vadesinde tediye etmemiştir. Yalnız yine ana sözleşmenin 15. maddesine göre, adına tahakkuk eden temeddülden doğan alacağı her yıl muacceliyet kesbeten apel borcuna davalı banka tarafından mahsup edilmiştir. Bu suretle son apelin vadesi olan 31.12.1967 tarihinde davacının sermayeden ... lira apel borcu faizden ... lira ve gider vergisinden de ... lira borcu bulunmuştur. Davalı banka sözleşmenin 15. maddesine dayanarak davacıya ait hisse senetlerini borsada satmış bu satıştan elde ettiği ... lirayı borcundan tenzil etikten sonra davacı davalıya sermaye taahhüdünü yerine getirmemekten dolayı ... lira borcu kalmıştır. Fakat bu borç hisse senetlerini borsada satın alan kimseler tarafından ödendiğinden davacı halen davalıya borçlu olmadığından başkaca muamele tasfiye edilmiştir. Esas sözleşmenin 15. maddesi hükümlerine göre, tasfiye neticesinde buna mukabil davacının sermaye borcu bu satıştan itfa edilmes ise bakiye davalı bankanın davacı nezdinde alacağı olur. Her iki alacağın ödeme şekli hakkında kanunda özel bir hüküm bulunmadığından umumi hükümlere göre işleme tâbi tutulması icap eder. Yani alelade bir alacak olması sebebiyle bodçlu iflâs etmiş alacaklının kararnameye girmesi konkordato akdetmiş ise konkordato şartlarına uyması zorunludur. Dava konusunun bununla ilgisi yoktur. Davacı, bu arada 21.5.1965 tarihinde iflâs etmiştir. İflâs 6. Apel zamanına tesadüf etmektedir. Bilehare davacının talebi kabul edilerek iflâs kaldırılıp % 25 üzerinden konkordato akdedilmiştir. Konkordato tarihi 9.3.1967 olup, iflâs 22.3.1968 tarihinde kaldırıldığına göre, en son apel tarihi olan 31.12.1967 tarihinden sonraya tesadüf etmektedir. İflâs kalktığına göre, olayın iflâs hükümlerine göre, etkikine lüzum kalmamıştır. Binaenaleyh sözleşmenin 15 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 407. maddesine göre, davalının temerrüt faizi istemeyeceğine ilişkin davacı iddiası yersizdir (Davacı iflas tarihinden sonra faiz istemeyeceğine dair İcra ve İflâs Kanunu'nun hükümlerine dayanarak da borcun miktarı üzerinde de faiz yönünden itirazda bulunmuş idi). Tartışmanın borç konkordatonun tasdikinden evvel muacceliyet kesbetmesi sebebiyle bankanın sermaye taahhüdünden doğan alacağı İcra ve İflâs Kanunu'nun 303. maddesi gereğince konkordatoda şartları dahilinde istemesi gerekip gerekmiyeceği üzerinde yapılması icap eder. Davacı 303. maddesi gereğince konkordatoda şartları dahilinde istemesi gerekip gerekmiyeceği üzerinde yapılması icap eder. Davacı 303. maddeye dayanarak davalı bankanın konkordato şartları dahilinde bakiye alacağını isteyebileceğini yani banka

hesaplarına göre, ... lira olan borcunun %25'ini ödemek suretiyle ... liralık hisse senetlerine sahip olması gerekeceği iddia etmektedir. Buna karşılık davalı banka ortada alelade bir borç söz konusu olmadığını karşılıklı bir taahhüt muvacesesinde banka Borçlar Kanunu'nun 82. maddesine istinaden teminat ve kanuni rehin mahiyetinde olan hisse senetlerine mukavelenin 15 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 405. ve müteakip maddelere göre, sattırarak sermaye borcunu temin edeceğini ve bankanın bu hakkını kullandığını müdafaa etmiştir. Şu halde davacı ile banka arasındaki ilişkinin hukuhi niteliğinin tesbiti bu uyumsuzluğun halli için zaruridir. Davalı anonim şirket şeklinde kurulması kanunen zorunlu bir banka olması sebebiyle her yönden bankalar kanununa ve bundan özel hüküm bulunmadığı takdirde Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerine ve ihtiyari olan hallerde kendi esas mukavelesi hükümlerine tabidir. Paydaşların sınırlı sorumlu olması, memleketin sermaye piyasasını yakinen ilgilendirmesi sebebiyle kamu düzenini korumak amacıyla bunlar hakkında kanun koyucu emredici hükümler koymuş ve dahili işlemlerini tetkik ve hatta kontrol etmek yetkisini kendisine tanımış ve mali durumu yönünden bakanlıklara feshi davası açmak yetkisini vermiştir. Her halükârda bankalar murakibi tarafından devletçe kontrol ve murakebe edilecektir. Bir anonim şirketin sermayesinin çoğaltılıp azaltılması ve paydaşlara bu hallerde tanınan hakların nelerden ibaret olduğu ayrıca kanun hükümlerinde altı milyon liralık sermayesinin ¼'ü kurucular tarafından ödenmiş ve ... liralık sermayesinin ¼'ü kurucular tarafından ödenmiş ve ... liralık hisse senedi almış ve ¼ tutarını nakden ödemiş gerekli kalan ... lirayı da taahhüt etmiştir. Şu halde davacı ile davalı banka arasında karşılıklı taahhüt vardır. Davacı taahhüdünün tamamını ifa ettikten sonra davalı banka muvakkat kabul olarak verdiği paylara ait hisse senetlerini teslim edecektir. Borçlar Kanunu'nun 82. maddesi karşılıklı taahhütleri muhtevi olan bir akitte akitterden birinin neticesiz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcu yerine getirilmesinden imtina ve talebi üzerine bu teminat münasip bir müddet zarfından verilmediği takdirde akti feshetmek yetkisini tanımıştır. Davalı banka karşılıklı taahhüdünün tamamını ödemek kudretinden kanunen mahrum bulunduğu göre davalı banka davacının bu durumunu borcunu ödemekten aciz olduğu şekilde kabul ederek teminat isteyebilir. Bu talebi yerine getirmez ise akti feshedebilir. Konkordato hükümlerine göre borçlu konkordato şartlarından gayri taahhütte bulunamayacağından davalı bankaya bu durumda teminat veremez. Binaenaleyh davalı banka akti vebcesini yerine getirmekte haklı olur. Burada vebcenin yerine getirilmemesi sonuçlarını sözleşmenin 15. maddesi tanzim etmiştir. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinde yazılı haklarda doğar. Banka 15. maddede yazılı usule riayet ederek davacıyı mütemerrit duruma düşürmüş aralarındaki akti münasebeti bozarak hisse senetlerini satmıştır. Buna da kanunen hakkı vardır. Bundan çıkacak sonuç alelade borçlar için uygulanması gerekli İcra ve İflas Kanunu'nun 303. maddesi hükmü karşılıklı taahhütlerde uygulanamaz. Binaenaleyh konkordato akdeden borçlu hakkında alacaklı kanun ve mukaveleden doğan haklarını kullanabilecektir. Yukarıda belirtildiği veçhile davalı bankanın hisse senetlerini satmağa akten ve kanunen hakkı vardır. Bir an için böyle bir hakkı bulunmadığı kabul edilse bile kanunun diğer hükümleri muvacesesinde de davacının talebi himayeye mazhar olamaz. Şöyle ki; Herkes haklarını kulanmakta iyi niyet kaidelerine uymakla yükümlüdür. Medeni Kanun'un 2. maddesinin gerçek anlamı hadiseye uygulandığı takdirde çıkan sonuç şudur: Davacı borçlarını öderken konkordato hükümlerine dayanarak borcun tamamını değil ¼'ünü ödeyecektir. Bu bir haksız zenginleşmeyi doğurur. Ki bunu da kanun himaye edemeyeceğinden bu yönden de davanın hukuki dayanağı yoktur. Sonuç: Yukarıda yazılı gerekçelere göre, apel borcunu tamamen ödemiye konkordato aktetmiş davacı paydaşın apel borcunun ödenmesinde davalı bankanın konkordato şartlarına tabi olamayacağından bu isteğe dayanarak açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksine yazılı düşüncelerle konkordato şartlarına tabi olacağından bahisle davanın kabulü usul ve kanuna aykırı olduğundan davalı bankanın yerinde görülen temyiz itirazının kabulü ile temyiz olunan kararın bozulmasına ..." (RKD., 1973/9-10-11, S. 2/2, s. 395-399).

dan etkilenmeyeceğini kabul etmiştir. Öğretide *Domaniç*'e göre, konkordatonun tasdik edilip kesinleşmesi ile şirketin de diğer adi alacaklılar gibi, konkordato şartlarına uygun olarak gerektiğinde alacaklarının bir kısmından feragat edeceği sonucu ortaya çıkabilmektedir. Burada konkordato Borçlar Kanunu m. 82 anlamında bir aciz hali oluştursa da, Borçlar Kanunu m. 106-108 hükümlerinin konkordato sebebi ile uygulanması söz konusu değildir. Zira, anonim şirket ortağının sermaye payı sağlanmış olduğundan, şirket kendi yönünden ortağına karşı edimini yerine getirmiş bulunmaktadır. Buna karşılık sermaye taahhüdüne ilişkin borcu şirket ortağı yerine getirmediğinden Borçlar Kanunu m. 82 uygulama alanı bulmaz. Bu durumda ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye borcu konkordato kapsamında işlem görecektir⁽²²⁹⁾. Farklı bir görüş ileri süren *Postacıoğlu/ Tekinalp* ise, anonim ortaklıkla sermayeye katılma taahhüdünde bulunan ortak arasında iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme bulunmamakla beraber, konkordatodaki eşitlik ilkesinden istisna eden düşünce ve mülahazaların aynen taahhütten doğan bakiye borçlar da İİK.m.303'ün istisnalarından biri olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, anonim şirkette ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye borcunu konkordatodan etkilenmeksizin tam olarak yerine getirmesi gerektiği görüşünü benimsemişlerdir⁽²³⁰⁾. Kanımızca, İcra ve İflâs Kanunu m. 303 hükmünün istisnalar haricinde konkordatoya tâbi bütün alacaklılar bakımından zorunlu bir nitelik taşıması nedeniyle, anonim şirkette sermaye koyma taahhüdü borcunu yerine getirmeyen ortağın bu borcu da konkordato kapsamında işlem görmelidir⁽²³¹⁾. Anonim şirket ortaklarının sermaye koyma taahhüdüne ilişkin borçlarının konkordatonun bağlayıcılığı ilkesinin kapsamı dışında tutulabilmesi için bu konuda kanunda açık bir hüküm getirilmesi gerekirdi. Bu nedenle, söz konusu karara konu olan olayda Yargıtay'ın benimsediği çözümü kabul etmek pek mümkün görünmemektedir⁽²³²⁾.

X- İflâstan Sonra Konkordatoda Borçlunun Müflis Sifatının Ortadan Kalkması

İflâstan sonra konkordato mahkemece tasdik edilir ve bu tasdik kararı kesinleşirse, durum iflâs idaresine bildirilir (m. 309/ IV). Bunun üzerine, iflâs idaresi, iflâsa karar veren merciden (ticaret mahkemesinden) iflâsın kaldırılmasını

(229) *Domaniç*, s. 346-347.

(230) *Postacıoğlu, İ. E./ Tekinalp, Ü.*, "Paysahibinin Konkordatosunun Onun Esas Sermayeye Katılma Taahhüdünden Doğan Borcuna ve İskat Prosedürüne Etkileri" (Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 631-648), s. 646-648.

(231) Aynı doğrultuda görüş için bkz. *Ulukapı*, s. 85, dn. 611.

(232) Aynı görüşte bkz. *Altay*, s. 432.

ister⁽²³³⁾. İflâs kaldırılınca borçlunun müflis sıfatı sona erer ve borçlu hiç iflâs etmemiş gibi olur⁽²³⁴⁾.

(233) **Fritzsche/ Walder-Bohner, II**, s. 680; **von Overbeck**, s. 191; **Papa**, s. 15; **Kuru**, Konkordato, s. 520-521; **Kuru**, İcra ve İflâs, IV, s. 3866; **Üstündağ**, İflâs, s. 210; **Arar**, s. 333; **Pekcantez, H.**, İflâsın Kaldırılması II (AD., 1982/ 5, s. 926-937), s. 928; “Müflis Örtel Örne Sanayi AŞ. iflâs idaresi , 3.12.1986 tarihinde iflâsına karar verilen ve tasfiye işlemleri devam eden müflis şirketin 22.3.1991 tarihinde teklif ettiği iflâs içi konkordato talebinin kabul edildiğini ve tasdik kararının 22.2.1994 tarihinde kesinleştiğini belirterek İİK'nun 182. maddesi uyarınca iflâsın kaldırılmasını talep etmiştir. Alacaklı Hazine vekili, 6183 sayılı Yasanın 101. maddesi ve İİK'nun 303. maddesi uyarınca tasdik edilen konkordatonun kamu alacakları için mecburi olmadığını, konkordato faizsiz olsa bile faiz ödenmesi gerektiğini, teminatın iflâstan sonra işleyen gecikme zammı da dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini, gümrük vergisi ve kurumlar vergisinden doğan alacak için teminat gösterilmediğini bildirerek iflâsın kaldırılması talebinin reddini istemiştir. Mahkemece, müflis şirket tarafından teklif olunan konkordatonun tasdiki kararının kesinleştiğini, İİK'nun 182. maddesi uyarınca iflâsın kaldırılması koşullarının gerçekleştiği gerekçesiyle müflis Örtel AŞ. hakkındaki iflâsın kaldırılmasına karar verilmiş, karar alacaklı Hazine ve Pekel Tekstil AŞ. vekillerince temyiz edilmiştir. Müflis borçlu tarafından teklif edilen konkordatonun mahkemece tasdikine dair verilen kararın kesinleşmesinden sonra iflâs idaresi tarafından iflâsın kaldırılması talep edilmiştir. Konkordatonun tasdiki halî, iflâsın kaldırılma sebeplerinden biri olarak İİK'nun 182. maddesinde düzenlenmiştir. Mahkeme bu durumda konkordatonun tasdiki kararından önceki aşamalarla ilgili kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmayacak, sadece konkordatonun tasdik edilip edilmediğini, tasdik edilmişse tasdik kararının kesinleşip kesinleşmediğini araştıracaaktır. Somut olayda müflis borçlu tarafından teklif edilen konkordato İstanbul 6. Ticaret Mahkemesinin 1992/116-94 sayılı kararıyla onanmış ve karar kesinleşmiştir. Mahkemece bu yöner gözetilerek iflâsın kaldırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün onanmasına...” (19. HD., 18.6.1996, 2643/ 6238: **yayınlanmamıştır**); “...Müflis Elektronal Elektronik Aletler Sanayi AŞ. iflâs idaresi memurları mahkemeye verdikleri 18.8.1989 tarihli dilekçeleri ile iflâsına karar verilen şirketin konkordato isteminin kabul edildiğini ve verilen bu kararın kesinleştiğini belirterek, müflis şirketin iflâsının kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir. Müflis şirket yönetim kurulu üyeleri, dosyaya ibraz ettikleri 9.10.1989 tarihli dilekçeleri ile, alacaklılardan Kartal Vergi Dairesi ile borcun ödenmesi konusundaki görüşmelerin devam ettiğini, bu itibarla, bu görüşmeler sonuçlanıncaya kadar iflâsın kaldırılması talebinin ertelenmesini istemişlerdir. Mahkemece, müflis şirket tarafından istenen konkordato talebinin kabul edildiği ve bu kararın derecattan geçerek kesinleştiği sonucuna varılarak İİK'nun 309/V. maddesi gereğince iflâsın kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararı, iflâsın kaldırılmasına karar verilen şirket temsilcisi temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre iflâsın kaldırılmasına karar verilen şirket temsilcisinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı iflâsın kaldırılmasına karar verilen şirket temsilcisinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...” (11. HD., 5.3.1990, 161/ 1813: **yayınlanmamıştır**); “Müflis Mehmet Tükrü Büyükoçpur ve Ort. Koll. Şti. ile ortakları Hatice Nermin Büyükoçpur iflâs içi konkordato talebinde bulunmuşlar, talep kabul edilerek konkordatonun tasdikine karar verilmiş, kararın kesinleşmesinden sonra müflis şirket ve ortakları hakkındaki iflâsın kaldırılması talep edilmiştir. Mahkemece müflis borçluların teklif ettiği konkordatonun tasdik edilerek kesinleştiği, iflâsın kaldırılması için İİK'nun 309 ve 182. maddelerindeki şartların gerçekleştiği gerekçesiyle iflâsın kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm alacaklılardan hazine vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, alacaklı Beyoğlu Vergi Dairesi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının

reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına..." (19. HD., 6.2.1996, 1995/11876, 1996/961: yayımlanmamıştır).

(234) Önen, Konkordato, s. 93; Kuru/ Görgün, s. 256; Ulukapı, s. 104.