

MAKALE ÇEVİRİSİ

İSVİÇRE İCRA İFLAS HUKUKUNDA ACİZ HUKUKUNDA YAPILAN YENİLİKLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

*Überblick über das neue Sanierungsrecht im schweizerischen Schuldbetreibungs und
Konkursrecht*

Prof. Dr. iur. Daniel STAEHELIN*

Çevirenler: Dr.Öğretim Üyesi Abdurrahman KAVASOĞLU**

Arş. Gör. Ömer ÇON***

ÖZET

1 Ocak 2014 tarihinde İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda özellikle aciz hukukuna ilişkin değişiklikler göze çarpmaktadır. Aciz hukukunda batık şirketlerin yeniden ekonomik hayata kazandırılması için alınacak önlemler, buna karşılık kurtarılması mümkün olmayan şirketlere karşı zararın enaza indirilmesi önem arz etmektedir. Aciz hukukunun bu temel amaçları arasında kurulmak istenen denge, tüm dünyada olduğu gibi İsviçre'de de İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nda önemli değişiklikler meydana getirmiştir. Aciz hukukuna ilişkin çözüm arayışları ise kendini konkordato sürecinin tadil edilerek yeniden etkin hale getirilmesi şeklinde kendini göstermiştir.

Anahtar kelimeler: Konkordato, Aciz hukuku, denge, borca batıklık, reform

* Avukat-Noter, Kellerhals-Carrard, Basel.

İsviçre İcra İflas Kanunu Bilim Komisyonu Üyesi.

Basel Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

** Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

*** Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

I. KANUNLAŞMA SÜRECİ

Konkordato (mühletli ve kararı), temel ilkeleri Roma Hukuku'na değin uzanmış eski bir İflas (Aciz) Hukuku müessesisidir. Süreç bir konkordato mühletliyle başlar. Sürecin amacı konkordato kararının (sözleşmesinin kabul edilmesidir) sağlanmasıdır. Konkordato bir ayırım yapılarak (adi konkordato ve tenzilat konkordatosu) şöyle açıklanabilir ki, borçlunun durumunun düzeltilmesi için alacaklıların alacaklarının bir kısmından fedakarlık etmesi veya likiditesinin (malvarlığının) bir kısmının tahsisi suretinde tasfiye edilmesi sözleşmesidir.

1 Ocak 2014'te yürürlüğe giren 21 Haziran 2013 tarihli İsviçre İcra İflas Hukuku (SchKG)'nda şirketlerin iyileştirilmesi hakkındaki değişikliklerinin tetikleyicisi, 2 Ekim 2001 Swissair olayıdır. (Swissair'a ilişkin konkordato süreci) konkordato mühletli talebinin ilanıyla başladı. O günden sonra tüm tedarikçiler para kaybetmekten korktular ve özellikle yakıt sevkiyatlarında peşin talep ettiler. Bu durum, artık karşılanamayan likidite gerekliliklerinde güçlü bir artışa neden oldu. Sadece İsviçre hükümetinin 450 milyon Frank acil kredisi ile 5 Ekim'de yeniden uçuşlara başlanabildi. Seferlerinin daha sonra İsviçre olarak değiştirilen Crossair'e aktarılması için, İsviçre hükümetinden 1 milyar Frank geri ödemesiz (tahsil edilemeyen bir para) kredi daha talep edildi. Bunu takiben, çok sayıda parlamenter İsviçre iflas yasasının gözden geçirilmesi ihtiyacının açıklığa kavuşturulması çağrısında bulundu.

Federal Meclis daha sonra, iflas yasasının reform ihtiyacını açıklığa kavuşturma görevi yapan bir uzman grubu kurdu. Reform ihtiyacının açıklığa kavuşturulması için bir komisyon oluşturuldu. Raporu Mart 2005'te gönderdikten sonra Federal Meclis, uzmanları çalışmalarını sürdürmeye ve çerçeve bir taslak önerileri de dahil olmak üzere bir ön taslak hazırlamaya görevlendirdi. Taslak, Haziran 2008'de açıklandı, Müzakerelerde olumlu bir şekilde karşılandı, bazı ayrıntılarda eleştiriler olsa da tek tek maddelere yönelik eleştiriler yapıldı. 8 Eylül 2010 tarihli mesajıyla Federal Meclis (Alt Komisyon), uzman grubun hazırladığı ön taslağa büyük ölçüde -mükemmelleştirilerek- karşılık gelen bir Tasarıyı Meclise

sundu. Meclisteki müzakerelerde (Tasarı) ilk başta kabul edilmedi. Olumsuz çoğunluk, kutsal olmayan bir ittifakın (Unheilige Allianz) sonucu ortaya çıktı; zira sol partiler işçi haklarının aşırı derecede sınırlandırıldığını, sağ partilerden biri ise, daha kolay bir borç hafifletmenin alacaklıların haklarını zayıflatacağına inandığını belirtiyordu. Bakanlar Kurulu (Ständerat) açıkça lehte oy kullandıktan sonra Ulusal Konsey (Nationalrat), ikinci turda olumsuz yöndeki kararını değiştirdi. 21 Haziran 2013'te yapılan son oylamada Federal Konseyin taslağı kabul edildi.

II. TASARININ HEDEFİ

İsviçre'deki ticari yeniden yapılandırma alacaklıların haklarının sıkı bir şekilde yapılandırılması ve genellikle bir kurtarma yani iflas ile karşılaşan şirketin işletmesinin devredildiği (paravan şirket değil! Auffangesellschaften) (Almanya'da yeniden yapılandırmanın aktarılması) şirket ile gerçekleştirilir. Yatırımcıların yeni sermayesi ile iflas etmeden önce yeni bir şirket kurulmuştur ve bu şirket, varlıklarını kaybeden şirketin pasiflerini değil de varlıklarını (ve dolayısıyla işletmeyi) devralacaktır. Bundan sonra, iflas masasında sadece aktiflerini (Kaufpreis) ve borçlar kalacak şekilde iflas açıl(ması sağlan)ır. Bu aşağı yukarı, işin Crossair/Swiss'e devredildiği Swissair olayında da gerçekleştirildi. Bu çözümün dezavantajı, tüm aktifleri satın almak ve ödemeye istekli olan yeni bir yatırımcının bulunması zorunluluğudur. Bu varlıkların devir işlemleri - özellikle uluslararası koşullarda - masraflı ve dar bir süreçte mümkün olmaktadır. Malvarlığının devri, şirket kurtarma tedbirlerinden sonra başlatılmasından önce gerçekleşirse, devralanın çok düşük fiyatlara şirketin malvarlığını devraldığı iddiasıyla alacaklılara zarar verme amacıyla açılacak tasarrufun iptali davasından da korkulur. Son olarak, iflas haricinde bir devir söz konusu olduğunda, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333. maddesi uyarınca tüm hizmet sözleşmeleri devralana geçeceğinden sürecin ekonomik olarak yeniden canlandırılması zorlaşır.

Yeni yasanın amacı, bu sebeple, dar bir zamanda tamamlanması gereken tenzilat (Dividendenvergleich) (Madde 314 SchKG'ye göre adi konkordato sözleşmesi) sürecini daha cazip hale getirmektir. Bu yol, batık şirketlerin iyileştirilmesi bakımından diğer birçok ülke tarafından da benimsenmiş Amerikan Hukuku'ndaki (Chapter 11) düzenlemeye de uygundur. Bu durumda, alacaklıların çoğunluğu borçluyla hukuki durumları yeniden tasarlanacağını kabul edecektir (hak taleplerinin feragat edilmesi, mevcut sözleşmelerin feshi, vb.). Bu anlaşma daha sonra mahkeme tarafından konkordato tasdik edildiğinde konkordatoya onay vermesede dahi bütün alacaklıları bağlar.

Bununla birlikte bilim komisyonu alacaklılara zarar verecek bir iyileştirmenin sınırsız olarak desteklenemeyeceğini farkındaydı. Çünkü kolayca alacaklılarından vazgeçmek veya indirim gitmek zorunda bırakılabilecek alacaklıların daha fazla krediye sağlamayacaklardı. Diğer yandan (borca batık) şirketlerin tasfiyesi, verimsiz piyasa katılımcılarının pazardan kaldırılması şeklinde ekonomik açıdan önemli bir rol oynamaktadır.

Kültür, İsviçre'de başarılı bir temettü karşılaştırmasının/ dağıtım (Dividendenvergleich) önünde en önemli engeldir. Ayrıcalıklı alacaklılar (süper-privileg) (Madde 310 para. 2 SchKG) varsa konkordato komiseri kabul etse dahi tedarikçiler ve bankalar anlaşmaya yanaşmamaktadır. Bu nedenle, iyileştirme süreci genellikle çok geç başlatılmaktadır. Örnek olarak Amerika'da durum farklıdır. Zira Chapter 11'e göre koruma altında olan şirketlerle olağan şekilde ticari ilişkiler devam ettirilmektedir.

İcra İflas Kanunu reformu sürecinde Parlamento yeniden yapılandırma sürecini İcra İflas Kanunu dışında da desteklemiştir. Bundan anlaşılabilir şudur ki, 2017 yılından bu yana Borçlar Kanunu'nda , altı ay içinde şirketin acze düşeceğine (ödeme vasıtalarından yoksunluk) dair endişelerin sözkonusu olması durumunda, Yönetim Kuruluna tasfiye planı (likidite planı) hazırlama yükümlülüğü getirilmesine dair kanun tasarısı meclis gündeminde bulunmaktadır. Yani yönetim kurulu, şirketi korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

III. REDDEDİLMİŞ DEĞİŞİKLİKLER (VERVORFENE ANDERUNGEN)

Komisyon -İsviçre Borçlar Kanunu m. 725a'da düzenlenen- iflasın ertelenmesi kurumunun kaldırılmasını ve her vaka bakımından ancak bu şekilde ilanın önüne geçilebileceği gerekçesiyle -Aciz Hukuku bakımından- yalnızca konkordato kurumuna yer verilmesi gerektiği teklifte yer almıştır¹. Meclis bu teklifi kabul etmemiş ve iflasın ertelenmesi kurumu İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almaya devam etmiştir. Ayrıca, Meclis, Borçlar Kanunu'nda şirketlerin erken iyileştirmeye (ein frühes Restrukturierungsverfahren) ilişkin yeni bir yasama süreci (Bundesblatt 2017, S. 719 ff.) 2017'den beri gündemdedir². Burada herşeyden önce yönetim kurulunun yaklaşan aciz ihtimaline karşı bir nakit akış planı ve önleyici tedbirleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir³. İflasın ertelenmesi bu prosedürle etkisiz hale getirilecektir/ kaldırılacaktır⁴.

- Belirli şartlar altında holding (konzern) iflaslarında aktif pasiflerin bir havuza atılması talebi bir taslak olarak gündeme getirilmişse de maddi hukuka da aykırı olduğu için kabul edilmemiştir.

- Bilim Komisyonunun sosyal sigorta kurumlarının imtiyazlarını silmeye yönelik teklifi, Federal Meclis tarafından kabul edilmedi.

- Kurtarmayı engelleyebileceği gerekçesiyle, şirket işyerleri üzerinde (ve mülkün topluluğunun) kiralayanın hapis hakkının kaldırılması önerisi

¹ Die Expertengruppe hat vorgeschlagen, den in Art. 725a Obligationenrecht (OR) geregelten Konkursaufschub aufzuheben, und nur noch das Nachlassverfahren zur Verfügung zu stellen, das jedoch nicht mehr in allen Fällen publiziert werden müsste.

² Darüber hinaus hat das Parlament ein neues Gesetzgebungsverfahren initiiert, mit welchem ein frühes Restrukturierungsverfahren im Obligationenrecht vorgeschrieben werden sollte.

³ Hierbei geht es vor allem um die Pflicht des Verwaltungsrates, einen Liquiditätsplan zu erstellen und bei drohender Zahlungsunfähigkeit frühzeitig Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsunfähigkeit zu ergreifen.

⁴ Der Konkursaufschub soll gemäss diesem neuen Vorschlag nun doch aufgehoben werden!

reddedilmiştir. Kurtarma giderleri sürecin temeli olduğu için aynen muhafaza edilmiştir. Yani, kurtarma sürecinde ödenmesi gereken masrafları ödeyen fakat imtiyazsız kalan alacaklı kim olacak sorunu halen Kanun'da düzenlenmemiştir.

- Daha önce sözleşmeye hüküm/kayıt konularak aciz durumuna ilişkin yapılan düzenlemeler ve devamında sözleşmenin -aciz- gerekçesiyle sona erdirilmesi ve bu nedenle ortaya çıkacak yan edimler geçerli olmayacaktır.

- Amerikan Hukukunda alacaklıların farklı gruplara ayrılması ve bu grupların Konkordato sözleşmesini ayrı ayrı oylayabilmelerine ilişkin uygulama İsviçre Hukukunda yer almamaktadır . Yani eşit işlem ilkesine benzer şekildeki uygulamadan vazgeçilmemiştir.

IV. BUGÜNE KADAR GEÇERLİ OLAN HUKUK (ESKİ İCRA İFLAS KANUNU'NDAN BERİ AYNEN KORUNAN DÜZENLEMELER)

Aşağıda anlatıldığı gibi İcra İflas Kanunu'nda yapılan değişiklikler temelde (vade ve tenzilat konkordatosunda) konkordato mühletine ve konkordato sözleşmesine ilişkin olsa da; bu konulara ilişkin de eski kanun döneminden kalan düzenlemeler yeni Kanun'da da yerini korumuştur:

- Kanunda konkordatoya ilişkin sistematik, halen önce konkordato mühleti talebi sonra da adi veya tenzilat/vade konkordatosunda işletmenin tesiatının devri şeklinde devam etmektedir . Konkordato talebinin halen iflase tabi olan veya olmayan şahıslar tarafından talebi mümkündür⁵.

- İlk olarak, borçlu veya alacaklı (293 SchKG) tarafından verilen bir dilekçe ile konkordato mühleti talebinde bulunulabilir.

- Bunu, (her zaman) önce geçici ve belirli, sonra kesin bir erteleme izler.

- Konkordato mühleti sırasında ipotekli alacakların paraya çevrilmesi yolu ile takip mümkün, buna karşın taşınmazların paraya çevrilmesi mümkün değildir ausgeschlossen (Art. 297 Abs. 1 SchKG = 297 Abs. 2 Ziff. 2 aSchKG).

⁵ BSK SchKG-VOLLMAR, Art. 293 N 15.

- Konkordato mühleti verilmesi kararı ile, konkordato sözleşmesi aksini öngörmediği sürece, bir ipotek ile temin edilmemiş her türlü alacağına faiz işlemesi durdurulur (297 (7). SchKG = 297 (3) aSchKG t-SchKG 289).
- Konkordato taslağıyla teklif edilen konkordato komiseri, borçlunun işlemlerini konkordato mahkemesinin gözetiminde görev yapar. (Madde 295 (2) (b) SchKG = 295 (2) a SchKG).
- Konkordato komiseri borçlunun mevcudunun bir defterini (envanterini) yapar (SchKG m. 299- İİK m. 291) ve alacaklarını bildirmek üzere alacaklıları davet eder (SchKG m. 300- İİK m. 292). Alacaklıların bu davetin hıafına hareket etmeleri halinde konkordato müzakerelerine katılmaları mümkün değildir.
- Böylece konkordato komiseri, alacaklılara konkordato teklifini müzakere etmek için alacaklılar toplantısı davetini yapar (SchKG m. 301).
- Mahkeme tarafından karar alınıncaya kadar alacaklıların salt çoğunluğu veya toplam alacaklıların 2/3'ünü oluşturan veya toplam alacak miktarının 3/4'ünü oluşturan alacaklıların 1/4'ünün konkordato sözleşmesini kabul etmesi gerekmektedir.
- Mahkemenin konkordato kararından önce, konkordatonun alacak miktarının en az üçte ikisini temsil eden veya alacaklıların dörtte birini fakat en az alacakların dörtte üçünü temsil eden bir çoğunlukla kabul edilmesi gerekir (SchKG m. 305/1).
- Konkordatonun imtiyazlı alacakları tamamen karşılamak üzere gerekli güvenceyi sağlaması gerekmektedir (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG).
- Konkordato Mahkemesi (Türk hukukunda icra mahkemesi), ihtilaflı alacakların ne oranda kabul edilip edilmediğine karar verir (Madde 305 (3) SchKG).
- Ayrıca, teklif edilen meblağın borçlunun imkanları ile orantılı olması gerekir (Art. 306 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG- İİK m. 298/1-1).

- Konkordato mahkemesi olumsuz oy kullanan alacaklılar için de geçerli olacak şekilde konkordatoyu onaylar. -Yani mahkeme olumsuz oy kullanacakları da kapsyacağını hükümde açıkça belirtmelidir.- (Art. 310 Abs. 1 SchKG- İİK m. 303/1).

- Konkordato alacakları öyle alacaklardır ki konkordato mühleti verilmesinden önce veya konkordato süresince komiserce onay verilmemiş alacaklardır.

- Tasdik edilen konkordato, alacakları mühlet kararından önce veya komiserin onayı olmaksızın konkordatonun tasdikine kadar doğmuş bütün alacaklar için mecburidir. Rehinli alacaklıların rehin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları müstesnadır (Art. 310 Abs. 1 SchKG İİK m. 303/1). Mühlet içinde komiserin onayıyla akdedilmiş borçlar, malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflasta masa borcu sayılır (Art. 310 Abs. 2 SchKG İİK m. 303/2).

- Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, daha sonra müteselsil borçlu, garantör ve kefillere karşı tüm haklarını saklı tutar (Madde 303 (1) SchKG- İİK m. 295). Konkordatoya muvafakat etmiş alacaklı müteselsil borçlu, garantör ve kefillere karşı ancak ödeme mukabilinde temlik teklif etmek ve onlara toplanmanın günü ve yerini en az on gün evvel haber vermek şartıyla yukarıda belirtilen hükümden istifade edebilir (Art. 303 Abs. 2 SchKG- İİK m. 296/2). Alacaklı müracaat hakkına halel gelmeksizin bu kimselere (yukarıda belirtilen kefil vs.) konkordato müzakeresine iştirak etmek yetkisini verebilir ve onların kararını kabul taahhüdünde bulunabilir (Art. 303 Abs. 3 SchKG- İİK m. 296/3).

- Bazı alacaklıların alacaklarının konkordato sözleşmesinde kendisi için belirlenen orandan daha yüksek bir oranı alabilme olasılığı vardır. Tamamen tatmin edileceği konkordato sözleşmesinde yer alan alacaklıların oy hakkı bulunmamaktadır.

V. İSVİÇRE İCRA İFLAS KANUNU'NDA YENİLİKLER

İsviçre İcra İflas Kanunu'ndaki değişiklik içeriği aşağıdaki gibidir:

- Holdinglerin iflasları ile ilgili organlar ve mahkemeler arasında bir koordinasyon yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, ilgili mahkemeler ve icra mahkemeleri (denetleyici makamlar), karşılıklı mutabakat ile, tüm yargılamalar için tek bir yer yönünden yetkisini (einheitliche Zuständigkeit) belirleyebilirler (madde 4a İİK).

- İflasın açılmasından itibaren devam eden borç ilişkilerinden doğan haklar iflas alacağı olarak belirlenebilir. İflasın açılmasından itibaren bir sonraki olası feshe kadar veya sözleşmenin sonunda iflas takibi şeklinde ileri sürülebilir. Alacaklı, bu süre içerisinde ulaşabileceği tüm menfaatleri öngörmek (hesap etmek) zorundadır. İflas masası iflasın açılmasından sonra ortaya çıkan/ devam eden borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükleri kendi alacağını da ileri sürerek masa borcu olarak kabul eder (madde 211a SchKG). Karşı talepler masa borcu olmaksızın devam eden borç ilişkisinde kısmi belirli bir yükümlülük/borç ilişkisi olabilir. Borçlu borç ilişkisini devam ettirme hakkını saklı tutabilir.

- Konkordato mahkemesi veya alacaklılar komitesi tarafından onaylanan konkordato süresinde gerçekleşmiş hukuki işlemler alacaklılara zarar vermek için açılan iptal davasına konu olmaz (Madde 285 (3) SchKG) .

- Konkordato süresince konkordato sözleşmesinin tâdili artık teklif edilemez ise de ek olarak malvarlığına, kazançları gösterir belgelere ek olarak, geçici bir yeniden yapılandırma planı ve bir likidite (nakit akışı) planı (Madde 293 (a) SchKG) eklenebilir.

- Her ihtimalde, prosedür maksimum dört ay olarak alacaklılar dinlenmeksizin geçici bir konkordato süresi ile başlar (Art. 293a SchKG).

- Geçici ertelemede konkordato komiserinin atanmasından feragat edilebilir (madde 293b paragraf 2 SchKG, "debtor in possession"⁶ⁿ kavramı).

- 3. Kişilerin haklarının korunması ve başvuru üzerine geçici konkordato süresinin sonuna kadar gerekçelendirmek şartıyla geçici konkordato süresinin ilanından vazgeçilebilir. Bu durumda konkordato komiseri tayini zorunludur. (Madde 293c (2) SchKG).

- Geçici konkordato mühletinin onaylanması ve geçici komiserin atanmasına itiraz edilemez (Md. 293d SchKG).

- Geçici konkordato mühletinin sona ermesi konkordato süresi verirken, re'sen dikkate alınır (Md. 294 SchKG).

- Mahkemenin konkordato komiserini kontrol eden bir alacaklılar kurulu ataması mümkündür (Madde 295a SchKG- Taslak İİK m. 290).

- Konkordato mahkemesi yerine, alacaklılar komitesi malvarlığının bir kısmı üzerinde borçlandını ve tasarruf işlemi yapmaya yetkilidir (Madde 295a SchKG- Taslak İİK m. 290).

- Komiser, kesin konkordato mühleti 12 aydan uzun kabul edilmişse (Madde 295b para. 2 SchKG), nihai ertelemenin onaylanmasından bu yana dokuzuncu ayın sonundan önce gerçekleşmesi gereken alacaklıların toplanması için görevlidir.

- Borçlu ve alacaklıların komiser aleyhine sadece şahsına değil sorumluluk davası açmaları mümkün olduğu gibi, bilakis Usul Kanunu'na göre kesin konkordato süresine karşı kanun yoluna başvurabilmeleri de mümkündür. Kantonal üst mahkemeye kanun yolu başvurusu konkordato mehilinin etkisini durdurmaz (Madde 295c SchKG).

- Mahkemece verilen kesin mühletin ilanı zorunludur (296 Art. SchKG).

⁶ debtor in possession= yedi emin borçlu (Rüetschi, David; Çev. Akil, Cenk; İyileştirme Hukukunun Gözden Geçirilmesi Üzerine, AÜHFD 61(4) 2012: 1507-1516)

- Şirketin iyileşmesi borç yeniden yapılandırma sözleşmesi olmaksızın erteleme süresinin bitiminden önce başarılı olursa, mahkeme ertelemeyi iptal etmelidir (Md. 296a SchKG). Bu durumda erteleme dönemi için faiz ödenmelidir.

- Mahkeme konkordatonun her aşamasında kendiliğinden kurtarma yada onaylanması mümkün değilse borçlunun iflasına karar verebilir (madde 293a (3), 294 (3), 296b SchKG). Bu aynı zamanda iflasa tabi olmayan borçlular için de geçerlidir (309. maddesinin ifadesine bakınız).

- Kesin mühlet içerisinde borçluya karşı -yeni- imtiyazlı alacaklar da dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacak ve evvelce başlamış takipler de duracaktır. Mühlet sırasında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. Geçici erteleme ilan edilmediği sürece, icra takibi başlatılabilir, ancak devam edilemez. Borçlunun geçici konkordatoyu icra dairesine bildirmesi ile devam eden icra takibi engellenir.

- Geçici mühlet sürecinde ilan edilmemiş olsa bile konkordato alacaklıları için ihtiyati haciz ve diğer geçici hukuki koruma tedbirleri 297 Art. SchKG'ye göre artık mümkün değildir (Art. 297 Abs. 3 SchKG). Bu hüküm henüz ilan edilmemiş geçici mühlet için de geçerlidir (vgl. Art. 293c Abs. 2 SchKG).

- Konkordato mühletinin onaylanmasından sonra başvurulmuş yada bildirilmiş vadeli alacağın temlikinin bir etkisi yoktur. Bu ilke daha önceki dönemde zaten geçerli olmakla birlikte, şimdi kanunda bir istisna olarak düzenlenmiştir (Madde 297 (4) SchKG).

- Gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında konkordato talebi, konkordatoya tabi alacaklara ilişkin medeni usul yargılamasına ve idari yargılamaya ilişkin davaları durdurur (Art. 297 Abs. 5 SchKG).

- SchKG m. 213-214 (İİK m. 200-201) uyarınca iflas hukukunda takasa ilişkin kısıtlamalar konkordatonun ilanından değil konkordatonun tasdikinden itibaren geçerlidir (Madde 297 (8) SchKG).

- Komiser, mevzuu para olmayan alacakların (ör. Ayni ifa içerikli) para alacağına çevirir (Madde 297 (9) SchKG). Paraya dönüştürülen borç, masa borcu (Masseforderung) değil konkordato alacağıdır.

-Eğer kurtulma amacını engellemeyecekse borçlu, her zaman süre belirterek, karşı tarafın onayıyla devameden borç ilişkisini konkordato komiserinin onayıyla sona erdirebilir. (Madde 297a SchKG). İş sözleşmesine uygulanacak özel hükümler (SchKG fine m. 297a) saklı kalmak kaydıyla konkordato mehli, sözleşmeyi sona erdirecek olağanüstü hallerden değildir.

- Böylece borçlunun, komiserin onayıyla konkordato mühleti süresince sözleşmeye uygun olarak karşı tarafın taleplerinin masa borcu olmasını kabul edebilir (Madde 310 (2) SchKG).

- Adi konkordato sürecinde paysahiplerinin şirketin iyileştirilmesi sürecine makul bir katkı sağlaması gerekmektedir (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Bu, önceki yasanın ciddi bir sistem hatasını düzeltir. Prensipite şirket alacaklılarına göre önceliklidir. Şirketin borçları ödenecekse şirketin sermayesi azaltılmasa da alacaklılara ödeme şirkete kayıtlı alacaklıların ödenmesi (Madde 734 OR) veya garantiye alınması durumunda ve şirketin tasfiyesinde tasfiye bakiyesinin hissedarlara ödenmesi sözkonusu olabilir. Alacaklılar alacaklarının bir konkordato sözleşmesinde yer almasından feragat ettikleri takdirde, temel prensiplere aykırı olarak hissedarların hisseleri değer kazanmış olacaktır. Zira şirket borca batık olduğu için, hissedarların talepleri artık bir hiç kıymetinde olacak ve sifıra indirilecektir. Bununla birlikte şirket hala hissedarlar tarafından yürütüldüğünden hiçbir şekilde konkordato süresi istememe tehlikesi ortaya çıkacağından konkordato mühletince şirketin idaresinin alacaklılara devrini kanun da öngörmüyor. Alacaklılar aynı

zamanda bir konkordato mehili talep edebileceklerse de (Madde 293 (b) SCA), böyle bir vakıa görmedim.

- Tenzilat konkordatosu, tamamen veya kısmen ortaklardan borçlu şirkete (borç sermaye değiş tokuşundan) veya borçlu şirketin tesisatını devralan şirkette oluşur (SchKG'nin 314. Maddesi, 318. Maddesi). Böylelikle, borçlu şirket bir yavru şirket kurarak şirketi serbest aktifler ile aynı sermaye olma amacıyla ödeyebilir. Bununla beraber, bu yavru şirket üzerine konkordato sözleşmesiyle giren alacaklılar vazgeçtiği alacak miktarınca yavru şirkete ortak olurlar (hisse alırlar) (Md. 318 para. 1bis SchKG).

- Tenzilat konkordatosunda Üçüncü derece (türk hukuku bakımından dördüncü derecedeki imtiyazlı olmayan tüm) alacaklılar teminatlandırılmaz. Teminat yalnızca imtiyazlı alacakları ve masa borçlarını karşılaması gereklidir (Madde 306 (1) No. 2 SchKG).

- Konkordato sözleşmesine ilişkin mahkeme kararı İsviçre Usul Kanunu'na göre Beschwerde yolu ile iptal edilebilir. Kanun yoluna mahkemesinin vereceği kararlar konkordatonun durdurulması mümkündür (Madde 307 SchKG).

- Mahkeme konkordato talebinin reddi veya onaylanmaması yahut mühleti kaldırırsa kendiliğinden talep edenin iflasına karar verir (SchKG m. 309).

VI. İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN YENİLİKLER

Aciz sürecinde toplu devir ile hizmet sözleşmelerinin geçişine dair yeni düzenleme, oldukça fazla tartışmayı da yanında getirdi. Değişikliğe göre, aciz sürecinde (Konkordato mühleti, iflas veya Malvarlığının terki suretiyle konkordato) şirket devri sözkonusu olduğunda hizmet sözleşmelerinin devri işçilerin reddetmemesi ve devralanın onayıyla mümkün olacaktır (Md. 333b OR). Böylece, hizmet sözleşmelerini devralmadan şirketin devredilmesi aciz sürecinde mümkün hale gelmiştir. Eğer işletme normalde 250 işçiyle çalışıyorsa bunun 30 işçisini çıkartabilir (Art. 335i OR). Sadece müzakere etmekle yükümlü olmakla

kalmayıp, aynı zamanda bir hakem heyetinin (Madde 335j OR) belirlediği sosyal plan üzerinde uzlaşma yükümlülüğü de vardır. Bu aciz halinin öncelikli istisnalarındandır. Sosyal planlamaya ilişkin hükümler iflas veya mehil verilmesine rağmen konkordato sözleşmesi yapılamaması (karş. Art. 296a SchKG) nedeniyle tasdik edilmemiş konkordato (Art. 335k OR) sürecinde gerçekleşen toplu işten çıkarmalar için geçerli değildir.

VII. DEĞİŞİKLİKLERİN UYGULAMAYA ETKİSİ

İsviçre İcra İflas Kanunu'nun 1 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe girmesinden bu yana, konkordato başvurularında çok olmasa da bir artış kaydedilmiştir. Bununla birlikte, genel olarak, konkordato uygulamasının sayısı iflasa kıyasla çok düşük kalmaktadır. Konkordatoya başvuruda önemli bir artışın gözlemlenememesi, ekonomik seyrin iyi olmasından kaynaklandığı belirtilebilir. Ayrıca Yeni Kanun'un hala bir deneme sürecinde olduğu belirtilmelidir. Son olarak, Federal Meclis'in 8 Mart 2018 tarihinde gerçek kişilerin aczi ve iyileştirilmesine ilişkin bir rapor yayınladığı belirtilmelidir. Bu aslında borçtan kurtarma prosedürünün özel bir türüdür. Tamamen farklı bir konudur.