

KONKORDATODA İTİRAZLI ALACAKLARIN MÜDDETİ İÇİNDE DÂVA EDİLMEMESİNİN NETİCELERİ

(Yeni Bir Federal Mahkeme Kararı Münasebetile)

Prof. Dr. N. M. BERKİN

Konkordatonun tasdiki sırasında alacakları itiraza uğramış olan alacaklılara dâva etmek için tâyin edilen müddetin geçirilmesinin alacağa müteallik maddî hakka tesir edip etmeyeceği kanunun ibaresinden anlaşılammaktadır. İcra ve İflâs Kanunumuzun 302 nci maddesi İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanununun 310 uncu maddesinden biraz farklı olmakla beraber mehzada da bu nokta sarîh değildir ve bu sebeple doktrinde münakaşalara yol açmıştır.

Bazı, müellifler, hakkı münazaalı olan alacaklıya dâva açmak için verilen mühlete riayetsizliğin maddî hakkın kaybını doğuracağını kabul etmektedirler. Bunlar arasında *Heuberger*¹, *Paschoud*², *Hotz*³ ve *von Overbeck*'i⁴ zikredebiliriz; diğer bazıları ise, meselâ *Brand*⁵, *Keller*⁶, *Blumenstein*⁷ ve *Favre*⁸ bu mühlet içinde dâvanın açılmamasına münhasıran takip hukukuna ait daha hafif neticeler bağlamaktadırlar.

1) *J. Heuberger*: Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, S. 186.

2) *F. Paschoud*: Le concordat préventif à la faillite, thèse Lausanne 1905, p. 229, 231.

3) *Hotz*: Der Nachlassvertrag des schw. Bundesgesetzes, Zürich 1893, S. 60.

4) *A. von Overbeck*: Schuldbetreibung und Konkurs nach schw. Recht, II. Aufl., Zürich 1940, S. 230.

5) *E. Brand*: Fiches Juridiques Suisses, No: 959, p. 7.

6) *G. Keller*: Der Nachlassvertrag ausser Konkurs nach dem schw. Bundesgesetz, Diss. Zürich 1891, S. 106, Nr. 4.

7) *E. Blumenstein*: Handbuch des schw. Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, S. 925.

8) *A. Favre*: Cours de droit des poursuites, Fribourg 1953, p. 367.

Jaeger, Reichel'in noktai nazarına uygun olarak ⁹, söz konusu mühlete riayetsizliğin maddî hakkın kaybını tevhit etmeyeceğini, burada «sukutu hak müddetinden bahsedilirken, bu mühlet içinde dâva açmayan alacaklının konkordatonun neticelerine iştirak edemeyeceğinin, halbuki konkordatoya bağlı def'ilerin ona karşı dermeyan edilebileceğinin ifade edilmek istendiğini» söylemektedir. *Jaeger*'e göre, verilen mühlet içinde dâva açılmamasının bu neticesi konkordato mer'iyette kaldığı müddetçe devam eder ve konkordato feshedilirse ortadan kalkar ¹⁰. *Martin* de bu fikirdedir ¹¹.

Yeni İsviçre müelliflerinden *J. F. Piguet, Jaeger*'in fikrinde daha da ileri giderek mühleti içinde dâva ikame etmeyen alacaklının ne alacak ne de garameye iştirak hakkını zayi etmeyeceğini kabul ediyor. Ona göre vaktinde dâva ikame etmeyen kusurlu alacaklı sadece konkordatonun icra edileceğine dair yatırılan teminatı kaybeder ve kendisine bir ödemedede bulunulmazsa konkordatonun feshini isteyemez; 313 üncü maddeye (İİK m. 305) uygun olarak yatırılan pay da yatırıma iade edilir ¹².

Türk doktrininde bu mesele hakkında ileri sürülen fikirlere gelince, Ord. Prof. *M. R. Belgesay*, bu sürede dâva etmeyen alacaklı konkordato şartları dahilinde gösterilen teminattan istifade hakkını kaybeder ve konkordatoyu feshettiremez, fakat «alacağını borçludan konkordato şartları dahilinde almak hakkı kalır» demektedir. Her ne kadar bu ifade pek sarîh değilse de, Prof. *Belgesay*'ın alacağı nizalı alacaklıya dâva açmak hususunda kanunen verilen mühlete riayetsizliğin esas hakkı düşürmeyip sadece takip hukuku bakımından bazı neticeler doğurduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır ¹³.

Ord. Prof. *S. Ş. Ansay* bu hususta münakaşaya girmeksizin müddeti içinde dâva ikame edilmemesi halinde depo edilmiş olan para varsa bunun öbür konkordato alacaklılarına verilmeyip mah-

9) *A. Reichel*: Kommentar zur schw. Schuldbetreibungs - und Konkursrechts, Zürich 1901, S. 449.

10) *C. Jaeger*: Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1920, Art. 310, Nr: 3.

11) *A. Martin*: Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1908, p. 395.

12) *J. F. Piguet*: Les contestations de droit matériel dans la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1950, p. 195 - 196.

13) *M. R. Belgesay*: İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 1953 2 nci bası, shf. 30.

kemenin kararı ile borçluya iade edileceğini beyan ile iktifa etmektedir; ayrıca İsviçre'de konunun ihtilâflı olduğuna ve Federal Mahkemenin bu düşmenin maddî hukuk noktasından bir düşme olduğunu tefsir ettiğine işaret etmekte ise de bu hususta referans vermemektedir¹⁴.

Prof. İ. E. Postacioğlu, gösterilen mühlet zarfında dâva açılmadığı takdirde mevzuubahs alacağın doğrudan doğruya maddî hukuk bakımından sukut edeceği görüşüne iltihak etmekte ve bu fikrini Federal Mahkemenin demiryolu işletmeleri üzerinde rehin tesisindeki bir kanunun¹⁵ mehz İcra ve İflâs Kanununun 310 uncu maddesine yakın bir hükmünü tefsir eden bir kararına dayandırmaktadır¹⁶. *Ansay*'ın işaret ettiği karar da bu olsa gerektir. *H. Fritzsche* de bu kararı zikrediyor¹⁷. Ancak, bu karar, tetkik mevzuumuz olan 302 nci madde (FİİK m. 310) hükmü dolayısı ile verilmediğinden meseleyi katiyetle halletmiş sayılmaz. Nitekim *Jaeger* de mezkûr karara aynı kitabının içtihatlar kısmında yer verdiği halde, 310 uncu maddedeki mühletin tesir ve neticelerini münakaşa ederken buna istinad etmemiştir.

Federal Mahkemeye gelince, söz konusu hükümle ilgili yeni bir içtihadında, *Jaeger*'in noktai nazarına uymakta ve mühlete riayetsizliğin maddî hakkın da kaybını intac edeceğini müdafaa eden görüşü etraflı gerekçelerle reddetmektedir. Federal Mahkemeye göre, «müddeti içinde dâva açmayan alacaklı sadece konkordatoya iştirak edemez, konkordato feshedilecek olursa iddiasını dermeyer etmek hakkından mahrum kalmaz»¹⁸.

Jaeger'in dâva müddetine riayetsizliğin maddî hakkın kaybına sebep olamayacağına dair mütaleasını yerinde bularak kararına esas ittihaz eden Federal Mahkeme, ayrıca, 310 uncu (İİK. m. 302) maddedeki müddete riayetsizliğin, alacağın zamanında bildirilmesine terettüp eden neticeden daha ağır bir sonuca bağlanmasının hatalı olacağını belirtmektedir (bkz. FİİK. m. 300; İİK. m. 292). Alacağını zamanında bildirmeyen alacaklının sadece konkordato

14) S. Ş. *Ansay*: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1956, shf. 350-351.

15) Bkz. La loi sur la constitution de gages sur les entreprises de chemin de fer, art. 69; R. O. 44 III 55.

16) İ. E. *Postacioğlu*: Konkordato, İstanbul 1949, shf. 89.

17) *H. Fritzsche*: Lehrbuch über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1954/55, S. 329, 330.

18) FMK. 24/12/1963; JdT. 1964, No. 2, p. 59.

müzakerelerine kabul edilmemesile iktifa edildiği halde, alacağı itirazı uğraması üzerine hakkını ispat zorunda bırakılan bir kimsenin zamanında dâva ikame etmemesi sebebiyle alacak hakkından tamamen mahrum bırakılması Yüksek Mahkemece caiz görülmemektedir. Hattâ Federal Mahkeme bu neticenin, aynı konudaki kanun hükümleri ve bunların tatbikatı arasında bir ahenksizlik ve adaletsizlik yaratması bakımından «anormal» olacağını söyledikten sonra, daha da ileri giderek «dâvacının meşru menfaati mevcut olduğu nispette dâva açmasının caiz» görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Federal Mahkemeye göre, uzunca bir müddet süren bir ödeme, meselâ küçük taksitlerle ödenen bir borç mevzuubahs ise ¹⁹, bu müddet içinde konkordatonun feshi mümkün olabileceğinden, fesih halinde münazaalı alacak hakkının dermeyeran edilebileceği kabul ediliyorsa, meşru menfaati gözönünde tutulan dâvacının fesihten evvel de dâva açmasına müsaade edilmesi gerekir.

Bu netice hakkaniyete uygun olursa da bu kadar ileri gitmek kanun metninden fazla uzaklaşmak olmaz mı? Bu sual, yukarıda kısaca izaha çalıştığımız *J. F. Piguet*'nin ilgi çekici fikirleri dolayısıyla de varid olabilir. Filhakika, *Piguet*, alacak hakkının düşmiyeceği kabul edildikten sonra, zamanında dâva etmeyen alacaklının garameye iştirak edemeyeceğini ileri sürmeyi esas hakkın düşmediği fikri ile bağdaştırıyor (bkz. s.g.e., shf. 196), fakat bu müellifin iddia ettiği gibi mühlete riayet etmeyen alacaklının garameye iştirak hakkını muhafaza ettiği kabul edildiği takdirde de bu mühletin mânası kalmıyor. Bu itibarla, alacaklıya verilen dâva mühletini mânalandırmak zarureti karşısında buna riayetsizliğin esas hakka tesir etmeyip, Federal Mahkemenin de kabul ettiği gibi, garameye iştirake mani olduğu, ancak, bu garamenin hakkı münazaalı alacaklıya ödenmesi halinde bu ödemenin muteber sayılacağı ve diğer alacaklıların buna itiraz edemeyeceği şeklinde bir çözüm yolu düşünülebilir.

Prof. Dr. N. M. BERKİN

19) Hâdisede 29.000 franklık bir borcun ayda 250 frank taksitle ödenmesi taahhüd edilmişti.