

## ALMAN İFLÂS HUKUKUNDA KONKORDATO MESELESİ

Ord. Prof. Dr. Max Pagenstecher

### § 1 — Konkordatonun mahiyeti ve gayesi

Konkordato, bir taraftan müflis ve diğer taraftan hakkı rüçhanı olmayan iflâs alacaklıları arasında - hakkı rüçhanı olmayan iflâs alacaklılarının iflâsın kaldırılması suretiyle ve muayyen şekilde tatmin edilmelerine müteallik olma üzere - akdedilen bir mukaveledir. (Kanun da istimal edilen «Zwangvergleich» tâbirinden başka konkordato mânasına gelmek üzere ve kanunda kullanılmıyan şu tâbirler de aynı mânaya gelmektedir:

Zwangsausgleich, Nachlassvertrag Akkord Konkordat.)

Hakkı rüçhanı olmayan iflâs alacaklıları umumiyetle konkordato ile müflisi, alacaklarının bir kısmından ibra ederler. İbra edilmeyen kısım ise, ahvalin ekseriyeti azimesinde konkordato kefilleri veyahut konkordato eminleri vasıtasıyla teminat altına alınır. Bunun tazammun ettiği mâna şudur: Üçüncü şahıslar, müflisin iflâs alacağına ibra edilmeyen kısmını, anlaşmaya uygun şekilde tediye edeceğine dair bir kefalet deruhte etmektedirler. Fakat konkordato için önemli nokta ne kısmî ibra, ne de alacağın bağışlanmıyan kısmının teminat altına alınmasıdır. Konkordato, sadece bir ecel tayinine de inhisar edebilir. Bu takdirde bermutat müflisin, esasen vadesi gelmiş bulunan alacakları taksitle tediye etmesi icap ettiğine karar verilir. Konkordato, bazan hem borçtan ibrayı, hem bir ecel tayini keyfiyetini ihtiva eder. Bu, şu noktada bir anlaşma hâsıl olduğu mânasını tazammun etmektedir: Müflis, borcunun bir kısmından ibra edilir, bundan mada da kendisine, tediye edilmesi icap eden bakiyeyi derhal değil de, ancak bilâhare (ekseriya muhtelif tediye tarihlerinde ve mukassaten olmak üzere) tediye etmesi için müsaade edilir 1)

1) Bir «Treuhantliquidationsvergleich» dahi caizdir. Bu öyle bir anlaşmadır ki müflis, iflâs masasını (masanın, hakkı rüçhanı hâiz olmayan iflâs ala-

Bir konkordatonun husule gelmesi muhtelif sebeplere binaen çok şayanı arzudur. İflâs hâdisesi normal şekilde nihayete erdiği takdirde, malûm olduğu veçhile, borçların bilâhare serbestçe talep edilmesi hak ve salâhiyeti mevcuttur (Madde 164, fıkra 1, KO 2), yani iflâs alacaklıları, iflâs esnasında tatmin edilmedikleri nisbet ve hallerde, iflâs halinin nihayete ermesinden sonra dahi o ana kadar müflis sıfatını hâiz bulunmuş olan kimseden alacaklarının tediyesini isteyebilirler. Demek ki müflisin başı üzerinde daimî surette bir «Damokles» kılıncı sallanıp durmaktadır.

O halde kendine yeni bir yaşama imkânı arıyan bir müflis, iflâs alacaklılarının günün birinde haklarını dermeyeran edecekleri ihtimalini daima hesaba katmağa mecburdur. Esasen iflâs alacaklıları, iflâs defterine yapılan kayıt ve tescile müsteniden doğrudan doğruya ve ekseriya müflise karşı icra cihetine gideceklerdir (Bakınız madde 164, fıkra 2 KO).

Bu kabil bir kayıt ve tescil mevzuubahis değilse, müflisi dâva edebilirler ve böylelikle icraya esas olabilecek bir dayanak temin etmiş olurlar. *Halbuki kısmî ibraya istinat eden bir konkordatoda vaziyet tamamiyle başkadır.* Burada alacakların bağışlanan kısmı, hattâ bilâhare eski müflisin vaziyeti beklenmedik şekilde müsait bir inkişaf arzetsen dahi, artık dâva tarikiyle tekrar dermeyeran edilemez. Fakat ahvalin ekseriyeti azimesinde yalnız müflis için değil, iflâs alacaklısı için de: — İflâsın normal seyrini takip ederek nihayete ermesinden ziyade bir konkordatonun husule gelmesi, şüphesiz, daha faydalıdır. Çünkü bu takdirde iflâs alacaklıları, daima daha süratle ve ekser ahvalde daha mebzul şekilde tatmin edilirler. Bir ke-re - ayrıca uzun boylu izaha hacet kalmıyacağı gibi - fazla masraflar tasarruf edilmiş olur. Bu keyfiyete bir de şunu ilâve etmek icap eder: Müflisin yakınları ve dostları, anlaşılması kolay sebep'lerden dolayı, müflisin işinin devamını veyahut yeni bir kazanç zemini tesisini mümkün kılabilmeyi temine medar olduğu takdirde, maddî fedakârlıklarda bulunmağa daima hazırdırlar. İşte, alacaklıların konkordato yoluyla ahzettikleri meblâğların umumiyetle, normal

---

acaklılarının emrine âmade bulunduğu nisbet ve hallerde) bir yedi emine teslim etmeği şu şekilde taahhüt etmektedir: Yedi emin masayı kıymetlendirmek ve alacaklıları hisselerine göre tatmin etmekle mükelleftir. Fakat alacaklıların bakiyesinden de müflis ibra edilecektir. Bu hususta bakınız:

Jaeger, Lehrbuch 192, J W. 1918, 287 ve unt.

2) «KO» işareti, «Konkursordnung» un muhtasar şekli olup iflâs kanunu mukabilinde kullanılmaktadır (Tercüme eden)

İflâsın tatbiki halinde husule gelip alacaklılar arasında tevzi edilecek olan temettülden daha yüksek olduğu keyfiyeti bu sebebe binaen izah edilebilir. Gerçi alacaklılar, hiç değilse «borçlardan kısmî ibraya» dayanan bir konkordato mevzuubahis oldukta, alacaklarının bir kısmından feragat etmektedirler. Fakat onlar makul ve menfaatlerini müdrük hareket etmek istiyorlarsa, avuçlarının içindeki serçeyi her halde dandaki güvercine tercih ederler. Çünkü «Alacakların bilâhare serbestçe dermeyanı» hakkı, tatbikatta ekseriya oldukça problematik bir mahiyet taşımaktadır; çünkü eski müflis, bu hakkın tatbik ve tahakkukunu amelî bakımdan imkânsız bir hale getirecek o kadar çok imkân ve vasıtalara sahiptir ki! yalnız şu misalin düşünülmesi kâfidir: — «Eski müflisin karısı badema müessesesinin sahibi olarak ortaya çıkıyor ve koca o kadar az bir ücretle yine aynı müessesede *istihdam* ediliyor ki mezkûr ücret cebri icraya tâbi kılınmıyor. Bu hususta bakınız hukuk muhakemeleri usulü (ZPO), madde 850, Numara 1.

İflâsın hal ve tesviyesinin şu şayanı arzu şekli, zaif bir alacaklı ekalliyetinin egoistliği veya gayri makul hareketi yüzünden bir engele maruz kalmamalıdır. Bu sebeple kanun, bir konkordatonun akdi için hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklılarının *mutlak rey birliğini* talep etmemekte, bilâkis hususî evsafı hâiz bir ekseriyeti kâfi addetmektedir. Demek oluyor ki ekalliyette kalan alacaklılar, konkordatoya icbar edilmektedirler. Çünkü konkordato, teknil«hakkı rüçhanı olmıyan» alacaklıları bağlamaktadır; hattâ konkordatoya karşı rey vermiş olan, veyahut iflâsa hiç iştirak etmemiş olan bu kabîl alacaklıları da bağlamaktadır. Buna mukabil masa alacaklıları ve hakkı rüçhanı olan alacaklılar konkordatoya iştirak etmezler.

Bunların peşinen masadan tatmin edilmeleri lâzımdır. (Bakınız madde 191 KO)

Alacaklarının hususî ve ayrı olarak tatmini suretiyle hususî muameleye tâbi olmak hakkını hâiz olanlar, «kısmî ibraya müstenit bir konkordato» halinde dahi, alacaklarının —eski miktarı üzerinden— tatminini isteyebilirler. Tamamen tatmin edilmedikleri takdirde, alacaklarının tatmin edilmemiş olan kısmı ile, bu gibi alacaklılar dahi, konkordatoya tâbidirler. (3)

(3) Yani alacaklarının tamamıyla tatmin edilmeyişi yüzünden bir açık hâsil olmuşsa, bu açıktan mütevellit alacak konkordatoya tâbidir. (Tercüme eden)

## MİSAL 1

(A), (B) ye karzan yüz lira, buna mukabil (G) de (A) ya, rehin olarak, bir altın saat vermiştir. Bilâhare (G) nin iflâs etmesi üzerine (A) mezkûr saati bilmüzayede satmıştır. (Bakınız: Madde 1228, fıkra 1, 1325 fıkra 1 Alman medenî kanunu. Fakat saatin satış bedeli (70) lira tutmaktadır. Binaenaleyh, (A), (30) liralık açık dolayısıyla hususî bir hakka sahiptir. Bâdehu bir konkordato husule gelir ve buna müsteniden hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklarının yarısının bağışlanmasına karar verilirse, artık (A) (G) den ancak (15) lira isteyebilir.

Her hangi bir kimsenin, arzusu hilâfına olarak, alacağından kısmen feragate icbar edilmesi vehlei ûlâda garip görünmektedir.. Hattâ bir zamanlar, bu kabil bir kanunî hükmün meşruiyeti hakkında dahi münakaşa ve bu meyanda böyle bir cebre (icbara), müktesep haklara gayri caiz bir müdahale nazariyle bakmak icap ettiği iddia olunmuştur. Bu telâkki, on dokuzuncu asrın yarısında vazedilmiş olan kanunlarda da tezahür edip, meselâ, 1650 tarihli «Hannover» muhakeme usulünde ve 1869 tarihli Bavyera muhakeme usulünde tesadüf edilmektedir. Her iki kanun da, iflâsa nihayet veren bir anlaşmanın husule gelmesinin: Hazır bulunan bütün alacaklıların rıza ve muvafakatine bağlı bulunduğunu âmirdir. *İflâs usulümüze* esas vazifesini görmüş olan lâyihanın esbabı mucibesinin —bugünkü kanunu— ne şekilde müdafaa ettiği şayanı dikkattir: «..... Hayatın ihtiyaçları, nazari şüphe ve tereddütleri (Nazari mahiyet taşıyan mâni sebepleri) ortadan kaldırmıştır: bu nazari şüphe ve tereddütler, meselenin hukukî bakımdan tetkiki karşısında da mukavemet edememektedirler. Filvaki münferit şahısların, haklarını müstakillen istimal ettikleri hallerde «reylerde ekseriyet» gibi bir şey mevzuubahis olamaz. Fakat iflâs alacaklıları, haklarıyla tek başlarına kalmamaktadırlar. [Yani ortaya ferden fert çıkmamaktadırlar]; hepsinin [Bütün alacaklıların] iflâs dolayısıyla doğan talep hakları, onları hukukî bir câmia haline getirmektedir..

Münferit dert ortaklarının varmak istedikleri aynı makul şey [Aynı makul gaye], onların hepsinin ahlâkî iradesidir. [Yani hepsinin ahlâkî iradesi: Onların varmak istedikleri aynı makul gayedir]. Ahlâkî iradede tecelli eden bu gayeye uymak mecburiyeti, şahsî hürriyeti hiç bir şekilde izrar ve ihlâl etmez; bu gayeyi, bir kaç alacaklının itiraz ve muhalefetine feda etmek, umumun hak ve menfaatinin ihlâl eder. *Münferit* alacaklıların muhalefet ve itirazı ale'ekser

sadece taannüde, intikam duygusuna veyahut gayri meşru niyetlere istinat etmektedir. —Mezkûr muhalefet ve itiraz, çok defa temiz ve samimî bir kanaatten de sudur edebilir. Fakat bu takdirde de muhalefet ve itiraza, ileri sürülmek imkân ve fırsatı verilirse, vazii kanun serbest münakaşayı ve tekmil menfaatlerin tain ve etraflı tetkikini garanti ederse: —Ekseriyetin aflâki ve her kes (Bütün alacaklılar) için faydalı olarak kabul edilen iradesinin tanınmasını da temin etmelidir; verilen karardan sudur eden fayda ve mmenfaatlerden, muvafakat edenler gibi muhalefet eden alacaklıların dahi aynı ölçüde tamamiyle faydalandıkları, hattâ konkordatoya iştirak etmemiş olup masanın taksimi halinde hiç bir şey alamamış olacakları derkâr bulunan kimselerin de mezkûr fayda ve menfaatlerden hisseyap olmaları ne kadar göz önünde tutulursa, vazii kanunun bu şekilde hareket edebileceği de o nisbette kabul edilebilir. Müsavi fayda ve menfaat, müsavi cebir ve zarureti tevlit eder. Bizzat muvafakat edenler de vaziyete ittiba etmektedirler; çünkü ahval ve şerait diğerleri gibi onları da icbar etmektedir; konkordato sadece alacaklıların hangi ölçüler dahilinde tatmin edileceği keyfiyetini tesbit etmektedir. Müflisin, borçlarını ödeyememekten mütevellit aczi, alacaklıların tatmini (tediyesi) talebini mezkûr ölçüye irca etmektedir.»

## KONKORDATONUN ŞARTLARI

### § 2 — Müflisin teklifi

Bir konkordato, ancak müflis teklif ettiği takdirde vücut bulabilir. Bu teklifin hâizi tesir olması için bir taraftan umumî tetkik ve tahkik tarihine (4) riayet edilmiş bulunması, diğer taraftan nihai taksimin yapılmasına mütedaîr izin ve müsaadenin henüz verilmemiş olması lâzımdır (Bakınız. Madde 173 KO). Fakat muamelenin tesriî maksadiyle mahkeme, müflisin teklifi üzerine «Anlaşma tarihi» ni (Yani müflisin teklifinin müzakere ve reyeye vazedildiği «Alacaklılar toplanması) hesapların umumî tetkiki tarihi ile (Bakınız: madde 141, KO) birleştirebilir (Madde 180 KO). Bir alacaklılar komisyonu teşkil edilmiş bulunuyorsa, bu komisyonun dahi teklifi desteklemesi lâzımdır. Her iki tarihin [Hesabatın (Matlubatın) umumî tetkiki tarihi ile konkordato tarihi birleştirilmesi mahkemenin takdirine menuttur (... Birleştirebilir madde 80 KO), fakat mezkûr

(4) Bildirilen matlubatın tetkik ve tahkiki ve bu maksatla tesbit edilen gün

tarihlerin resen birleştirilmeleri caiz değildir. Fakat birleştirildikleri takdirde «hesabatın (matlubatın) umumî tetkiki» muamelesi, «*Konkordato muamelâtına*» tekaddüm etmelidir. Çünkü iflâs kanununun (173) üncü maddesine göre bir konkordato, ancak hesapların umumî tetkiki bitirildikten sonra akte dilediği. Böylece iflâs muamelelerinin (dâvasının) bu birinci kısmı, denilebilir ki, kanunun (Madde 141 KO) tazammun ettiği mânada hesapların umumî tetkiki safhasını teşkil etmektedir. Halbuki bunu takip eden muameleler ise konkordato safhasını teşkil ederler. 179 KO). Konkordato tarihinin müehhar bir «*Hesabatın umumî tetkiki*» tarihiyle birleştirilmesi caizdir ve hattâ tatbikatta da kesretle vuku bulmaktadır.

Konkordato teklifinde: Alacaklıların ne şekilde tatmin edilecekleri, aynı zamanda alacaklıların garanti edilip edilmeyecekleri ve ne şekilde garanti edilmeleri lâzım geldiği cihet belirtilmelidir. (Madde 174, KO). Teklif veya istida, ya iflâs işlerine bakan mahkemeye yazılı olarak sunulur ve yahut tevsik muamelesini yapmağa mezun memur (zabıt meburu) huzurunda takrir vermek suretiyle tesbit ettirilir.

Bu kabil bir konkordato teklif ve istidasının mevcudiyeti halinde iflâs işlerine bakan mahkeme resen şu noktaları tetkik ve tahkik eder:

1) Teklif, zikredilen mukteziyata ve icaplara (Şartlara 174 KO) uygun mudur değil midir?

2) Bir konkordato akdi, iflâs kanununun 175 inci maddesinde zikredilen sebeplerden dolayı gayri caiz midir?

Konkordato teklif ve istidası iflâs kanununun 174 (KO) üncü maddesinin icaplarına tetabuk etmiyorsa, mahkeme teklifin «*Gayri caiz*» olduğuna karar verir. Meselâ: Teklifte alacaklıların temin edilip edilmeyeceğine dair sarahat yoksa, böyle bir vaziyet mevcut demektedir. Bunun üzerine yeni bir teklif yapılabilir. Ber aks madde (175 in ihtiva ettiği mâni sebepler mevcutsa, iflâs işlerine bakan mahkeme, teklif ve istidayı değil, doğrudan doğruya bizzat konkordatonun gayri caiz olduğuna karar vermekle mükelleftir. Bu takdirde, mevzuubahis mâni sebep halen devam ettiği müddetçe, yeni bir teklif ve istidada bulunulamaz (bu hususta bakınız: Bu etüdün üçüncü maddesi).

Fakat konkordato teklif ve istidası (174) üncü maddenin ihtiva ettiği icaplara uygun bulunduğu ve hattâ bundan maada (175) inci maddenin tazammun ettiği mânada bir mâni sebep mevcut ol-

madığı takdirde dahi, iflâs işlerine bakan mahkeme, (176) inci madde zikredilen hallerde, müracaat üzerine, bir konkordato teklifini reddedebilir. Alacaklılardan müteşekkil bir komisyonun ademi mevcudiyeti halinde syndicinin müracaati kâfidir. Ber aks bir «Alacaklılar komisyonu» mevcutsa, (176)inci maddeye müsteniden konkordato teklifinin reddi —ancak syndicinden başka alacaklılardan müteşekkil komisyon da müracaat etmişse— vuku bulabilir. Demek ki her iki organ (Syndic ve alacaklılardan müteşekkil komisyon) —konkordato teklifinin reddi gibi bir neticeyi elde etmek istiyorlarsa— müş-tereken hareket etmeğe mecburdurlar.

### § 3 — 175 inci maddenin ihtiva ettiği mâni sebepler

Şimdi biraz da 175 inci maddenin ihtiva ettiği mâni sebepleri anlatalım. Bu maddeye göre bir konkordato şu sebeplerden dolayı gayri caizdir ve yapılamaz:

1) Müflis, hali firarda olduğu müddetçe!

Mumaileyh, iflâs işlerine bakan mahkemenin izin ve müsaadesi olmaksızın (Bakınız; madde 101, fıkra 1 iflâs kanunu) (5) ikametgâhından uzaklaşmış bulunuyorsa, hali firarda addedilir.

Fakat bu takdirde, — «Jaeger» in de (Madde 175 e mahsus 4 numaralı hâşiye) haklı olarak işaret ettiği veçhile— suiniyete dayanan bir *uzaklaşma* mevzuu bahis olmalıdır. Ve iflâs işlerine bakan mahkeme bu kabil bir uzaklaşmanın mevcut olup olmadığını hâdiseden âdiseye (Yani her münferit hâdisede ayrı ayrı) tesbit eder. Meselâ, müflis, «Yakın akrabalarından birinin haleti nezide bulunduğu» haberi üzerine— iflâs işlerine bakan mahkemenin haddi zatında matlup izin ve müsaadesini evvelden istihsal etmeden— derhal hareket ederse suiniyete müstenit bir *uzaklaşma* mevzuu bahis olmaz.

2) Müflis, yemin beyanından imtina ettiği müddetçe!

İflâs kanununun (125) inci maddesine uygun olarak, müfredatın tesbit ve ihzarını müteakip müflisin yemin beyanında bulunması istenebilir. Yemin beyanından (175) inci maddenin tazammun ettiği mânada bir imtina, ancak müflis, usulüne uygun şekilde yemin beyanına davet edilmiş bulunduğu takdirde mevzuubahistir. (Bakınız: Madde 125 KO)

(5) İflâs kanunu, madde 101, fıkra 1: — Müflis, ikametgâhının bulunduğu yerden (Konutundan) ancak mahkemenin izin ve müsaadesiyle uzaklaşmaya mezdur.

3) Hileli iflâs maddesinden müflise karşı adli takibat açılmış bulunduğu müddetçe!

Burada kanun : «Müflisin, İflâs Kanununun 239 uncu maddesini ihlâl ettiği tarzında itham edilmesini, göz önünde tutan bir vaziyeti kasdetmektedir. Adli takibat ve tahkikat, adli ilk tahkikatın, açılmasıyla başlar. Âdi iflâs (Madde 240 KO), bir konkordato teklifinin şayanı kabul olmadığına karar vermek hususunda sebep teşkil etmez. Fakat âdi iflâs; (187) inci maddenin hükümlerine müsteniden konkordatonun reddini intaç edebilir.

4) Hileli iflâs maddesinden müflise karşı, «tekrar iade edilmiş bulunan bir dâva» devam ettiği müddetçe!

Burada evvelce müflise karşı hileli iflâs maddesinden açılmış bulunan bir dâvanın,—Ceza Muhakemeleri usulü Kanununun 362 inci maddesi ile 370 inci maddesinin (2) inci fıkrasına göre— müddealeyhin aleyhine olarak tekrar iade edilmiş bulunduğu haller kasdedilmektedir.

5) Müflis, hileli iflâs maddesinden (Madde 239 KO) kaziyei muhkeme hâlini almış bir karara müsteniden mahkûm edilmiş bulunuyorsa!

(1) den (4) e kadar zikredilen vaziyetlerde şu cihete dikkat etmek lâzımdır: Mâni sebep ortadan kalkar kalkmaz, konkordato caizdir. (Bu keyfiyet, «Müddetçe, müddetinçe, tâbirinden istidiâl edilmektedir). Şayet hileli iflâs'tan mahkûmiyet kararı, kaziyei muhkeme halini almış bulunuyorsa, bittabi bu takdirde (3) ve (4) numaralar tahtında gösterilen şıklarda artık böyle bir şey mevzuubahis olamaz. Çünkü bu vaziyet karşısında artık konkordato, devamlı olarak, gayri caiz bir karakter kesbeder.

#### § 4 — Konkordatonun Kabulü

Konkordato teklifi, hukukî bakımdan, müflisin hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklılarına yaptığı anlaşma teklifinden başka bir şey değildir. Böylece konkordatonun husule gelebilmesi için, bu teklifin hakkı rüçhanı hâiz olmıyan alacaklılar tarafından kabul edilmesi zaruridir. Bunun için de mezkûr alacaklıların «lâzım gelen bir ekseriyetinin» rıza ve muvafakati kâfidir. Binaenaleyh bu rıza ve muvafakatte anlaşma teklifinin kabulü mündemiçtir.

Konkordatonun kabulü veya reddi meselesi «Konkordato tarihinde (gününde)» reye vazedilir. Fakat daha evvelden alacaklılar komisyonu teklifin şayanı kabul olup olmadığını tahriren bildirmekle mükelleftir (Madde 177, fıkra 1)



Gerek konkordato teklifi, gerek alacaklılar komisyonunun beyanatı, iflâs işlerine bakan mahkemenin muamelât ve müracaat bürosuna, alâkadarların nazarı tetkikine arzedilmek üzere, tevdi edilir. (Madde 178 KO). Konkordato tarihinin resmen bildirilmesi lâzımdır. Bundan başka konkordato tarihinde, yani konkordatonun akdedileceği gün toplantıya müflis, syndic, aynı zamanda hakkı rüçhanı hâiz olmıyan ve alacaklarını bildirmiş olan bütün alacaklılar sureti mahsusada davet edilirler. Bu iflâs alacaklılarına, konkordato tekiifinin muteviyatı ve alacaklılar komisyonu tarafından yapılan beyanatın neticesi de bildirilmelidir.

Hakkı rüçhanı olmıyan iflâs alacaklılarının —konkordato akdi için muktezi— evsafı mahsusayı hâiz ekseriyeti, aşağıda gösterilen karakteri hâiz olmalıdır: Konkordato akdi için yevmi mahsusunda hazır bulunan ve rey verme hakkını hâiz olan alacaklıların mutlak ekseriyeti sarahaten konkordato lehinde olmalıdır ve alacaklıların bu ekseriyeti (6) en aşağı reye iştirak hakkını hâiz tekmil alacakların (matlûbatın) umumî yekûnunun dörtte üçüne muadil olmalıdır.

(182 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları: — Konkordatonun kabulü için:

1) Konkordato tarihinde hazır bulunan rey hakkını hâiz alacaklıların konkordatoya sarahaten beyanı rıza etmeleri,

2) Beyanı rıza için alacaklıların matlûbatının umumî yekûnu, en aşağı, reye iştirake salâhiyettar bütün matlûbatın umumî yekûnunun dört üçüncü teşkil etmesi muktezidir.)

Aynı zamanda (pratik bakımdan ehemmiyetsiz olmıyan- (183) üncü maddeye de müracaat!

### MİSAL (2)

Farzedelim ki rey hakkını hâiz tekmil alacaklıların hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklarının yekûnu (100) bin lira tutmaktadır ve «Hakkı rüçhanı hâiz olmıyan rey sahibi iflâs alacaklılarının» hepsi, altmış kişi kadar bulunmaktadır. Konkordato günü, bu altmış alacaklının yalnız ellisi hazır bulunuyorsa, bunlardan en aşağı yirmi altısının konkordato lehinde rey vermeleri ve bu (26) alacaklının matlûbatı en aşağı (75) bin lira tutmalıdır. Yani ekseriyet, rey hakkını hâiz tekmil sermayenin dörtte üçünü ihtiva etmelidir. Hazır bulunan alacaklıların sermayesinin dörtte üçü kâfi değildir.

«*Sayı ekseriyeti*» nin muktezi kılınmasıyle küçük alacaklıların büyük alacaklılar tarafından ezilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Matlûbatın teşkil ettiği «*evsafı mahsusayı hâiz ekseriyetin*» (meblâgî ekseriyet) muktezi kılınmasıyle de «*mikdarı az büyük alacaklıların*» bir çok küçük alacaklılar tarafından ezilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Yalnız şu cihete dikkat etmek icap eder ki sadece rey sahibi alacaklılarla onların matlûbatı mevzuubahistir. Yani hakkı rüçhanı hâiz alacaklılarla onların matlûbatı bu arada nazarı itibara alınmamaktadır. Hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklıları da, alacakları iflâs usulüne uygun şekilde tebeyyün ettiği nisbet ve hallerde reye iştirak hakkını hâizdirler. (95 inci maddenin birinci fıkrasının birinci kaziyesini 144 üncü maddenin birinci kaziyesi ile birlikte mukayese ediniz). Muhtelifünfih kalmış olan alacaklara taallük etmek üzere iflâs işlerine bakan mahkeme, matlûbatın tetkik edildiği tarihte taraflarla (yani alacaklarına itiraz edilmiş olan iflâs alacaklılarıyla itiraz edenler): mevzuu bahis alacaklılara, alacaklılar konseyinde bir rey hakkı tanınıp tanınmayacağı ve şayet tanınacaksa ne miktar meblağa kadar tanınması lâzım geldiği cihetini görüşmekle mükelleftir. Bir anlaşma husule geldiği takdirde, bu anlaşma hükmüne göre amel edilir (madde 95, fıkra 1, kaziye 2). Bir anlaşmanın ademi mevcudiyeti halinde, iflâs işlerine bakan mahkeme, mesele hakkında karar verir (Madde 95( fıkra 1, kaziye 3). Tetkik edilmemiş bulunan, fakat buna rağmen iflâsta (iflâs halinde) bildirilmiş olan iflâs alacaklıları, «*bir alacaklılar konseyinde (toplantısında)*» *syndic veya rey hakkını hâiz bir iflâs alacaklısı tarafından «rey hakkı» na karşı itiraz edilinceye* kadar alacağın tam mikdarı üzerinden rey (reye iştirak) hakkını hâizdirler. Badehu iflâs işlerine bakan mahkeme, tetkik edilmemiş (kontrol edilmemiş) olan iflâs alacaklılarının, «*bir alacaklılar konseyinde*» alacaklılara reye iştirak hakkını temin edip etmediği (7) ve şayet temin ediyorsa, ne mikdara kadar temin ettiği, cihetini tayin etmekle mükelleftir (Madde 95, fıkra 2).

Hakkı rüçhanı hâiz olmıyan bir iflâs alacaklısı, yukarıda zikredilmiş bulunan ahkâma göre rey hakkını hâiz bulunduğu nisbet ve hallerde, konkordatonun aktedildiği günde dahi reye iştirak edebilir. Yukarıda verilmiş bulunan izahattan anlaşılacağı veçhile alacağını, iflâsta (iflâs alacağı olarak) her hangi bir şekilde hiç bildirmemiş

(7) Verip vermediği

olan bir iflâs alacaklısı, alacaklılar konseyinde reye iştirak hakkını asla hâiz değildir ve bu noktai nazar, doğru bir görüştür.

### § 5 — Konkordatonun iflâs işlerine bakan mahkemece tasdiki ve reddi

I. Konkordato tarihinde kabul edilmiş olan konkordato, ancak iflâs işlerine bakan mahkemenin tasdikiyle kesbi mer'iyet ve müessiriyet eder (Madde 184, fıkra 1). Veyahut daha tam bir ifade ile : Konkordatonun tasdikine karar vermiş bulunan mahkemenin kararı «gayri kabili itiraz» bir karakter kesbettiği zaman, yani kaziyeyi mahkeme halini alınca konkordato muteber olur (Madde «190» a ve «Meyer-Bleyer Die Konkursordnung für das Deutsche Reich (3) namındaki eserin «184» üncü maddesinin «1» inci haşiyesine müracaat).

Bir konkordatonun tasdikini ihtiva eden karara karşı: müflis veyahut reye iştirak hakkını hâiz olan veyahut alacağıının mevcudiyeti hakkında kanaat husule getiren «hakkı rüçhamı hâiz olmıyan her alacaklı» derhal itiraz edebilir. İki haftalık itiraz müddeti (İflâs Kanununun 72 inci maddesine, Hukuk Muhakemeleri Usulünün 577 inci maddesiyle birlikte, müracaat ediniz) kararın ilâniyle başlar. (İflâs Kanununun 185 inci maddesiyle 189 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına müracaat).

Demek ki bir iflâs alacaklısı, konkordatonun akdi tarihinde rey hakkını hâiz bulunmasa dahi, icabında yine itiraz hakkını hâizdir. Eğer alacağını henüz daha bildirmemişse, mezkûr alacağı en geç derhal serdedilen itirazla birlikte bildirmelidir (bu cihet muhtelifünfihtir)

Jaeger, madde (189) a mahsus 1 numaralı haşiyeye, madde (188) e mahsus 1 numaralı haşiyeye ile birlikte).

İtiraz mercii, iflâs işlerine bakan mahkemenin fevkında bulunan «Landgericht» tir. İtiraz mercii'nin kararı gayri kabili nakzdır, (Madde 189, fıkra 3). Eğer mezkûr mercii'nin kararında konkordato tasdik ediliyorsa, artık konkordatonun hukukî mer'iyet ve müessiriyeti münakaşa edilemez.

II. Kanunen mâni bir sebep mevcut olmadığı takdirde iflâs işlerine bakan mahkeme konkordatoyu tasdikle mükelleftir. Kanunen mâni sebeplerin nelerden ibaret olduğu meselesine gelince üç kategoriye yekdiğerinden tefrik etmek lâzımdır.

Bir kere konkordatonun resen, yani alâkadarlardan birinin müracaat ve talebine hacet kalmaksızın, reddedilmesinin lâzım geldiği

haller mevzuubahis olabilir. (Evveleminde 186 ıncı madde ile 187 inci maddenin birinci fıkrasına müracaat). Diğer bir halde mahkeme konkordatoyu resen reddedebilir (Madde 187, kaziye 2). Diğer bazı hallerde de konkordato, müracaat ve talep üzerine reddedilmek icap eder. (Madde 188). Binaenaleyh bu gibi hallerde talep ve müracaat vaki olmadığı takdirde konkordato reddedilmemelidir.

A) Konkordatonun resen reddedilmesi lâzım geldiği haller:

1) Usule ve konkordatonun akdine taallük eden hükümlere riayet edilmemişse ve bu riayetsizlikten doğan noksanların itmamı mümkün değilse! (Madde 186, bir numaralı fıkra). Meselâ konkordato teklifi, alâkadarların tetkikine arzedilmek üzere, iflâs işlerine bakan mahkemenin müracaat bürosuna tevdi edilmediği takdirde böyle bir vaziyet mevcuttur (bakınız: Madde 178).

2) Yukarıda (3) üncü maddede zikredilmiş bulunan «Konkordato akdine mâni haller» den biri bilâhare vukubulmuşsa! (Bakınız: Madde 186, 2 numaralı fıkra; madde 175). Meselâ, müflis, konkordatonun kabul ve tasvip olunduğu «konkordato ceasesinin akdini» müteakip kaçmış bulunuyorsa, böyle bir vaziyet mevcuttur. (Bakınız: Madde 175, Numara 1)

3) Eğer anlaşma, hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklılarına, en az, alacaklarının beşte birini tanımıyorsa ve böyle bir netice, müflisin gayri müstakimane hareketinden tevellüt etmiş bulunursa!— Kanun, bu hususta, «*bilhassa önemli bir hal*» olarak, müflisin iflâsın açılmasını vaktinde talep etmediği *gayri müstakimane şekilde* ihmal etmiş bulunması hâdisesini belirtmektedir. (Bu hususta 240 ıncı maddenin birinci kazyesinin (2) numaralı bendine de bakınız).

Yukarıda zikredilen her üç halde de iflâs işlerine bakan mahkeme, resen harekete geçmekle mükelleftir. Fakat burada da (meselâ syndic tarafından) konkordatonun reddine müteveccih bir teklif ve talepte bulunulması, bittabı, caizdir.

B) (A3) tahtında işaret ve zikredilen «*netice*», şayet müflisin gayri müstakimane değil de, hafif meşrebane tarzı hareketine irca edilmek icap ediyorsa, bu takdirde iflâs işlerine bakan mahkeme —ve filhakıka aynı zamanda resen—, konkordatoyu keza reddedebilir. «Hafif meşrebane tarzı hareket» ihmal ve teseyyübü şart koştadır, ihmal ve teseyyübe istinat eden her hareket, hattâ ağır ihmale istinat eden her hareket bile hafif meşrebane tarzı hareket sayılmaz; hafif meşreplik daha ziyade hususî evsafı hâiz ağır bir ihmal ve hatayı, düşüncesizliği, bir hukukî fiilin, *mamelek* ve *mamelek*

hukukuna müteallik «taahhütlerin» kabili ifa olup olmadığı *keyfiyeti* üzerindeki tesirlerini ve neticelerini düşünmemeyi tazammun etmektedir. Meselâ borçlu, borsada spekülasyon yapmış ve «iş» indeki zarar ve ziyanı kumar masası başında tekrar kapamak, telâfi etmek için (8) «Monte Carlo» ya gitmiştir. Fakat böylelikle mamelekenin geri kalan kısmını da kaybedeceğini ve alacaklılarını her şeyden mahrum edebileceğini zerre kadar düşünmeksizin bu şekilde hareket etmiştir. (Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts)

C) Nihayet konkordato (anlaşma), talep ve müracaate müstenit olmak üzere, aşağıdaki hallerde reddedilmek lâzımdır:

1) Eğer konkordato gayri müstakimane ve haksız şekilde, bilhassa alacaklılardan birinin diğerlerine nazaran daha ziyade mazharı müsaade olması esasına dayanmak suretiyle husule gelmiş bulunuyorsa!— (Bakınız: Madde 188, fıkra 1, Numara 1, madde 181). Mezkûr alacaklıyı daha ziyade mazharı müsaade kılan anlaşma, 181 inci maddenin (3) üncü kaziyesine tevfikân batıldır, fakat *konkordato* bizatihi batıl değildir.

İşte bu sebeple 188 inci maddenin birinci fıkrasının bir numaralı kaziyesi zaruri bulunmaktadır. Tabii burada alacaklılardan birinin, ancak nazarı itibara alınmamış olan diğer alacaklıların sarih muvafakat ve müsaadeleri olmaksızın mazharı müsaade kılınmış bulunması *keyfiyeti* mevzuubahistir (Madde 181, kaziye 2).

2) Anlaşma, «hakkı rüçhanı hâiz olmıyan» alacaklıların müşterek menfaatlerine aykırı bulunuyorsa!— Meselâ bilhassa mezkûr alacaklıların —«alelâde iflâs ve böyle normal bir iflâsın mutat seyrini takip ederek sona ermesi» halinde— konkordatodaki paydan daha fazla menafi elde edecekleri kabul edildiği ahvalde bu kabil bir vaziyet mevcuttur. Böyle bir vaziyetin mevcut olup olmadığı meselesinin tetkikinde, bittabi, fiilen mevcut masanın şümulü değil de, bilâkis kanunen mevcut olması lâzım gelen masanın şümulü hâizi ehemmiyettir. Diğer tâbirle: Sadece iflâs masasında fiilen mevcut olan şeyler değil, aynı zamanda, meselâ syndicin «mevcut ve mer'î itiraz haklarını dermeyan etmek» suretiyle (9) masaya ayrıca kazandırabileceği şeyler de nazarı ehemmiyet ve itibara alınacak, kat'i rol oynayan noktalardandır.

(8) Giriştiği işte uğradığı zararı, kaybettiklerini tekrar telâfi etmek maksadiyle!

(9) Madde 29 ve müteakip

Yukarıda zikredilen hususlarda talep ve müracaat hakkını hâiz olanlar şunlardır:

1) Konkordato akdi sırasında rey hakkını hâiz bulunmuş olan «hakkı rüçhanı hâiz olmıyan» her iflâs alacaklısı! mezkûr alacaklı, konkordatonun akdedildiği celseye hiç iştirak etmemiş olsa bile; hattâ konkordato aktedildiği sırada, konkordato lehine rey vermiş bulunsa dahi yine konkordatonun reddini talep edebilir.

Alacağı hakkında kâfi kanaat husule getiren (Madde 204 ZPO) «hakkı rüçhanı hâiz olmıyan» sair iflâs alacaklılarının her biri talep ve müracaat hakkına maliktir. Eğer mevzuu bahis alacaklı, alacağını henüz daha bildirmemiş bulunuyorsa, mezkûr alacağın mikdarını, en genç, «*konkordatoyu red talebinde bulunmak için vaki müracaat*» vesilesiyle bildirmelidir. (Muhtelefünfihtir).

Zikredilen talep ve müracaat, ancak istinat ettiği hâdiselerin varit olduğu hakkında kanaat husule getirildiği takdirde şayanı tecvizdir. Meselâ müracaat sahibi, masanın tamamen dağıtılması halinde hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklılarının daha kârlı bir vaziyette bulunacaklarını iddia ettiği takdirde, bu keyfiyetin doğruluğu hakkında kanaat husule gelmelidir.

## § 6 — Umumiyetle konkordatonun tesir ve neticeleri

I. Bir konkordatonun tesirlerini iyice anlayabilmek için kefalet bahsine müteallik bazı hükümler hakkında sarîh bir fikir edinmek lâzımdır. Bu sebeple evvelemlerde bu bahsi kısaca tetkik etmek faydadan hâli değildir. Bir başkasının borcunu tekeffül eden ve alacaklı tarafından da aleyhine dâva açılan kimse, umumiyetle «*evvelâ asıl borçlunun dâva edilmesi lâzım geldiği itirazı*» nı serdetme hakkını hâizdir. Yani kefil şöyle bir itirazda bulunabilir: — Alacaklı, sen ancak asıl borçlu hakkında gayri müsmir kalan muamelei icraiye tevessül ettikten sonra beni dâva edebilirsin (mukaseye ediniz: Madde 771 Alman M. K.). Yani alacaklı ancak, asıl borçludan bir şey alabilmek imkânı mevcut olmadığı, yahut borçlunun borcunu ödıye-miyecek vaziyette olduğu sabit olduktan sonra kefil dâva etmelidir: Bu hükümle varılmak istenen gaye işte budur. Demek ki alacaklı umumiyetle evvelâ asıl orçluyu dâva etmeğe mecburdur. Ancak bütün bunlara rağmen asıl borçlu hâlâ borcunu ödemezse ve kendisine karşı tevessül edilen cebri icra gayri müsmir bir seyir takip etmiş bulunuyorsa, işte o vakit alacaklı, kefile karşı —her halde semeresiz kalmıyacağını bekliyebilecek— bir dâva ikame edebilir.

Ve kefil de «İlkönce asıl borçlunun dâva edilmesi yolunda bir itiraz serdederse» alacaklının dâvasının reddedilmesi lâzımdır.

Fakat bu, sadece prensip itibarile böyledir. «İlkönce asıl borçlunun dâva edilmesi lâzım geldiği» itirazının mümkün olmadığı haller dahi vardır, meselâ kefil, «bizzat borçlu» sıfatiyle borcu tekeffül etmişse, yani (ekseriyetle söylene geldiği gibi) «*bizzat borçluluğa*» dayanan bir kefalet mevzuubahis ise, böyle bir vaziyet mevcuttur. Bunun gibi bir de —bilhassa burada bizim için mühim olmak üzere— asıl borçlunun mamelekine karşı iflâs muamelesi açılmış bulunuyorsa, kefilin itiraz hakkı yoktur. Çünkü bu gibi hallerde alacaklının, asıl borçludan alacağının tam tatminini elde edemeyeceği zaten muhakkak gibi bir şeydir. Bu sebeple böyle bir vaziyet karşısında alacaklının, doğrudan doğruya kefilin tutmasına müsaade edilmelidir; bu hususta bakınız: Madde 773, fıkra 1, numara 1 ve 3 Alman M. K.

Bu münasebet dahilinde şu cihete tekrar işaret etmek lâzım gelir ki Alman medenî kanununa göre: kefilin taahhüdü sureti kat'iyede tamamiyle fer'i ve tâbi mahiyettedir. Bunun mânası şudur: Kefilin taahhüdü, asıl borçlunun taahhüdünün hududünü asla aşamaz. «Aslı bir borç, asli bir mükellefiyet» —meselâ alacaklının kendisine kredi üzerine bir şey sattığı borçlu, aklen hasta bulunuyordu— had-di zatında vücut bulmamışsa, kefil de hiç bir suretle her hangi bir taahhüt altına girmemiştir. Her hangi bir sebepten dolayı asıl borç azalmış ve yahut muntafi olmuşsa, aynı şey kefilin taahhüdü hakkında da caridir. Bütün bu neticeler, Alman Medenî Kanununun 767 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci kaziyesinden çıkmaktadır. Mezkûr kaziyenin meali: —«Für die Verbindlichkeit des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit massgebend.»

Mezkûr kaziyeye, kefilin derecesi taahhüdünün asli taahhüde göre taayyün ettiği mânasını tazammun eylemektedir.

II. Kefalet hakkında verilen giriş mahiyetindeki bu mülâhazalardan sonra artık konkordatonun tesir ve neticelerinin tetkikine geçebiliriz.

A. Kaziyei muhkeme halini alan konkordato, hakkı rüçhanı hâiz olmıyan bilcümle iflâs alacaklılarının leh ve aleyhinde icrayı tesir eder. Bu meyanda mezkûr alacaklıların konkordatonun leh veya aleyhinde rey verip vermedikleri veyahut bizzat konkordatoya dair verilen karara iştirak edip etmedikleri ciheti kat'iyen hâizi ehemmiyet değildir; aynı zamanda iflâs alacaklarını (11) bildirip bildirme-

(11) İflâsta alacak, iflâs halinde alacak!

dikleri ve hangi sebeplerden dolayı bildirmediikleri de kat'iyen rol oynamamaktadır. Bu sebeple bilhassa, «iflâs alacaklısı» nın iflâstan haberdar olup olmadığı, ve nihayet alacağın, syndicce veya müflisçe malûm olup olmadığı da hiç ehemmiyeti hâiz değildir. Bütün hallerde (her hâl ve kârda) konkordato, hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklılarının leh ve aleyhinde hâizi hüküm olur (bakınız: Madde 193, kaziye 1).

Buna mukabil konkordato, masa alacaklıları ile hakkı rüçhanı hâiz olan alacaklıların haklarına hiç bir veçhile tesir etmez. Yani bunların, peşinen iflâs masasından tatmin edilmeleri lâzımdır. Aynı zamanda «müflise ait olmıyan şeyin» aynı veya şahsî bir hakka müsteniden: —iflâs masasından ayrılarak ayrı muameleye tâbi tutulmasına dair talepler (madde 43 ve müteakip), konkordatodan müteessir olmazlar. İflâs Kanununun 47 inci ve müteakip maddelerine müsteniden müstesna bir mevkiî hâiz olan alacaklılara gelince: bu müstesna mevkilerinden sudur eden hak ve taleplerinden vaz geçmedikleri takdirde, mezkûr alacaklılar, ancak *alacaklarının tatmin edilememiş olan kısımları mikdarınca*, «iflâs masasından tatmin edilmelerini» isteyebilirler. Eğer alacakları, hakkı rüçhanı hâiz iflâs alacaklarından bulunuyorsa, bu sebeple mezkûr alacaklar konkordatodan müteessir olmazlar. Ber aks alacak, hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacakları grubuna dahil bulunuyorsa, konkordato, «*tamamen tatmin edilememiş olup geriye bir kısım kalmaş olan bu kabil alacaklar*» ın sahiplerinin, geri kalan kısma taallûk etmek üzere, leh ve aleyhlerinde icrayı tesir eder. (1 numaralı misale müracaat)

B) 193 üncü maddenin (2) inci kaziyesi, alacaklıların haklarının konkordatodan müteessir olmadıkları diğer başka halleri de tanzim etmektedir.

1) Müflisin, kendisiyle birlikte müştereken borçlanmış olan bir kimseye karşı bu sebepten nâşi talep ve hakkı konkordatodan müteessir olmaz. Bu meyanda bilhassa, müflisten maada başka şahısların dahi müteselsilen borçlu olarak alacaklıya karşı taahhüt altına girmiş buldukları haller hatırlanmalıdır (madde 421 Alman M. K.). Meselâ umumiyetle böyle bir vaziyet, müflisin yanında (12) diğer başka şahısların da akde müsteniden kabili tecezzi bir borcun edasını taahhüt etmiş buldukları zaman mevcuttur (Madde 427 Alman M. K.) Müflisin üçüncü bir şahısla müştereken bir şey satın

---

(12) Müflisten maada



almaları keyfiyeti bir misal teşkil edebilir. Burada müşteriler, satış bedelini tediye, yani kabili tecezzi bir borcun edasını taahhüt etmiş bulunmaktadırlar.

Eğer iflâs patlak vermemiş olsaydı, Alman Medeni Kanununun 421 inci maddesi mucebince alacaklı, zaten tekmil satış bedelini, kendi arzusuna göre, müşterilerin her birinden isteyebilirdi. Müşterilerden biri tekmil satış bedelini tediye etmiş bulunsaydı, bu suretle her ikisi de borçlarından kurtulmuş olurlardı (Alman Medeni Kanunu, madde 421). Şimdi farzedelim ki müşterilerden biri iflâsa maruz kalmış ve «hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacakları» da aktedilen bir konkordatoda yüzde altmışa indirilmiş bulunmaktadır. O vakit (İflâs Kanununun 193 üncü maddesi ikinci fıkrası aynı şeyi ifade etmek istemektedir) alacaklı, *buna rağmen* tekmil alacağını diğer müşteriden tahsil edebilir. Binaenaleyh konkordatonun ihtiva ettiği kısmi ibradan, «diğer müşteri» istifade edemez. Eğer alacaklı müflisten alacağının yüzde altmışını ahzetmiş bulunuyorsa bittabi diğer müşteriden ancak geri kalan yüzde kırkı talep edebilir.

2) Bundan başka, hakkı rüçhanı hâiz olmıyan bir iflâs alacağını tekeffül etmiş bulunan şahıslara karşı mevcut haklar dahi konkordatodan müteessir olmazlar. Binaenaleyh yukarıda lâfzan zikredilmiş bulunan ve «*kefilin derecesi taahhüdünün aslı taahhüde göre teayyün ettiği*» mânasını tazammun eden Alman Medeni Kanununun 767 inci maddesi birinci fıkrasının birinci kaziyesine rağmen alacaklı—konkordatoya müsteniden alacağın bir kısmı bağışlanmış olsa dahi—kefilden tekmil alacağı tahsil edebilir. Hattâ kefil, alacaklıya karşı konkordatoda kararlaştırılmış bulunan bir tecile dahi istinat edemez. Bu hüküm, kefaletle takip edilen iktisadî gayeden sudur etmektedir. Çünkü kefalet, haddi zatında, alacaklıyı borçlunun muhtemel bir «hali aczi» karzısında korumak vazifesiyle mükelleftir; yani gayesi budur. Eğer bir konkordatonun ihtiva ettiği kısmi ibra, kefile karşı muteber olsaydı, o vakit bu gayeye, pratik bakımdan gayet mühim hallerden birinde, ulaşılmamış olurdu. Evvelce de gördüğümüz gibi bu hususta kefil, «*ilkönce asıl borçlunun dâva edilmesi*» yolundaki itirazı aslâ serdedemez.

Farzedelim ki kefil, alacaklıyı tamamıyla tatmin etmiş bulunmaktadır. Badehu şöyle bir sual de iradedelim: Kefil, müflise karşı bir rücu hakkına malik midir ve müsbet cevap verildiği takdirde ne dereceye kadar maliktir? Burada Alman Medeni Kanununun 774 üncü maddesi birinci fıkrasının, birinci kaziyesi tatbik edilmektedir. Mezkûr kaziyenin meali: «Kefil, alacaklıyı tatmin ettiği (borcu öde-

diği) nisbette alacaklının asıl borçluya karşı hâiz olduğu matlûp, kendisine (kefile) intikal eder».

### MİSAL 3

A, «G» ye karşı «1000» lira mikdarında bir karzdan dolayı alacaklı bulunmaktadır. Bu alacağı, (B) tekeffül etmiş bulunuyor. (B), (A) ya «1000» lirayı tediye ettiği takdirde, karzdan mütevellit ve (G) ye karşı mevcut alacak muntafi olmaz,

Bilâkis (B) ye intikal eder. Öyle ki artık (B) nin, «1000» lirayı (G) den istemesi lâzımdır.

Bu, isflâsta da böyledir. Böylece kefil, alacaklıyı tatmin edince, hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklısı olur. Buna karşı şöyle bir itirazda bulunmak hatıra gelebilir: (Burada da farz ve kabul edildiği gibi) alacaklının tatmini, ancak iflâsın açılmasından sonra vuku bulmuşsa, kefilin alacağı da ancak bilâhare teessüs etmiştir. Bu suretle mezkûr alacak, iflâsın açıldığı sırada henüz daha «kesbi meşruiyet» etmiş bulunmıyordu; binaenaleyh İflâs Kanununun üçüncü maddesi, birinci fıkrası mucibince «iflâs alacağı» olamaz. —Böyle bir istidlâl bir kere şu sebepten isabetsizdir: İflâs Kanununun üçüncü maddesi birinci fıkrasının tazammun ettiği mânada «meşru» bir *mamelek talep hakkı*, her hangi bir kimse iflâsın açıldığı sırada müflise karşı ancak taliki şarta bağlı bir talep hakkına sahip olsa dahi, yine mevcut olabilir. Buradaki kefil misalinde de vaziyet bu merkezdedir. Kefil, müflise karşı, esasen iflâsın açıldığı sırada, bir talep hakkını hâiz bulunmaktadır; mamafih bu talep hakkı kefilin ancak asıl alacaklıyı tatmin etmesi şartına bağlıdır. Alacaklının tatmini ile şart tahakkuk etmiştir ve bu suretle kefilin talep hakkı da, «kayıtsız ve şartsız» bir karakter almıştır. Binaenaleyh İflâs Kanununun üçüncü maddesi birinci fıkrasının hükmü: «kefilin, (asıl borçlunun tatminini müteakip), (şimdi artık kayıtsız ve şartsız) bir iflâs alacağına sahip olduğu» tarzındaki kanaatimize aykırı bulunmamaktadır. Bundan da kefilin müflise karşı, hakkı rüçhanı hâiz olmıyan diğer her hangi bir iflâs alacaklısının hâiz olduğu hakların aynine sahip bulunduğu ve yine bu keyfiyetten de kefilin, artık müflisten —şayet konkordatoya müsteniden yüzde kırk gibi kısmi bir ibra bahşedilmiş bulunuyorsa— tekeffül etmiş bulunduğu alacağın yüzde altmışını istiyebileceği neticesi sudur etmektedir (bu meyanda kefilin tekmil alacağı tediye ettiğini farzediyoruz).

3) Yukarıda da evvelce zikredildiği veçhile (bakınız: bu etüdü (1) inci maddesi, bilhassa bir numaralı misal) «İflâs Kanunu-

nun 47 inci ve müteakip maddelerinin bahsettiği müstesna hak ve mevkiden istifade edenler», konkordatonun ihtiva ettiği bir «kısmî ibra» ya veyahut konkordatonun bahsettiği bir «tecile» rağmen, mezkûr maddelere müsteniden sahip oldukları hakları, sanki konkordato aktedilmemiş gibi (ve filhakika alacaklarının aslı mikdarınca) dermeyan edebilirler.

Fakat İflâs Kanununun 193 üncü maddesi ikinci kaziyesi, başka neviden sair halleri de tazammun etmektedir. Meselâ kabîli tasavvurdur ki alacaklıya, müflise ait olan bir nesne (bir şey ve yahut bir hak) değil de, bilâkis başkasına ait bir obje, müflise karşı mevcut bir alacak için, terhin edilmiş bulunmaktadır; bundan maada yine olabilir ki müflise karşı mevcut bir alacak için başkasına ait bir gayri menkul üzerinde bir ipotek tesis edilmiş bulunmaktadır. Burada İflâs Kanununun 47 inci ve müteakip maddelerinin bahsettiği istisnai muamele, mevzu bahis olamaz. Çünkü mezkûr maddelerin bahsettiği hak ve salâhiyetlerden: ancak iflâs masasına dahil bir objeden tercihan tatmin edilmeyi talep edecek olan bir kimse istifade eder. İflâs Kanununun 193 üncü maddesi ikinci kaziyesi ise şu ciheti tenvir etmek gayesini gütmektedir: «Alacağın garanti edilmesinden dolayı alacaklı lehine husule gelen haklar, mezkûr hallerde dahi, bir konkordatonun akdi yüzünden hiç bir veçhile zarara uğramaz.

#### MİSAL 4

(A), (G) ye karşı karzdan mütevellit ve 10000 lira tutarında bir alacağa sahip bulunmaktadır. X, (yani G nin dostlarından biri) mezkûr alacağın temini zımında, kendine ait bir gayri menkul üzerinde (A) lehine bir ipotek tesis ediyor. — Bilâhare (G) iflâsa düçar oluyor ve alacaklıları ile bir konkordato aktediyor. Mevzu bahis konkordato mucebince alacaklılar, (G) ye matlûplarının yüzde kırkını bağışlıyorlar. Şu halde (A), (G) ye karşı mevcut alacağından dolayı, 10.000 lira mikdarında olmak üzere, (X) in gayri menkulünden —sanki iflâs vuku bulmamış ve böylece (Madde 193 ün tazammun ettiği mânada) bir konkordato da aktedilmemiş gibi— tatmin edilmesini isteyebilir.

#### TAHSİSAN KONKORDATO AHKÂMINA GÖRE CEBRÎ İCRA

##### § 7 — İflâs Kanununun 194 üncü maddesinde tasrih ve zikredilen iflâs alacaklarının cibrî icrası

İflâs Kanununun 164 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ala-

cakları, tesbit edilmiş ve borçların tetkik ve tahkiki sırasında (13) müflis tarafından sarahaten itiraza uğramamış bulunan alacaklılar lehine : — Alacak defterine (iflâs defterine) yapılan kayde müsteniden borçluya karşı, Hukuk Muhakeme'eri Usulü Kanununun 724 üncü ilâ 793 üncü maddelerinin kıyasen tatbiki suretiyle, cebri icraya tevessül edilir.

Bundan da şu netice sudur etmektedir: Burada farz ve kabul edilen şıkta bir iflâs alacaklısı, açılan iflâsta (14) tatmin edilmediği nisbet ve takdirde, iflâsın nihayete ermesini müteakip (eski) müflise karşı olan matlûbunu — sanki mumaileyh, kesbi kat'iyet etmiş bir kararla borcunu tediye mahkûm edilmiş gibi — dâva ve tahsil edebilir. Burada cebri icranın mesnedi «iflâs alacak defterine yapılmış olan kayıt» tır.

İflâs Kanununun 194 üncü maddesine göre kat'iyet kesbetmiş bulunan konkordatoya müsteniden : — Alacakları, tesbit edilmiş ve müflis tarafından «borçların tahkiki tarihinde» sarahaten itiraza uğramamış bulunan alacaklılar lehine, müflise ve konkordatoda müflisin yanında (15) yine müflisin konkordato ahkâmına tevfikân borçlarını yerine getirmesi zımında (16) — «evvelâ asli borçluya karşı harekete geçilmesine dair itiraz» kaydı olmaksızın — bir takım taahhütler yüklenmiş bulunan kimselere karşı, Hukuk Muhakeme'eri Usulünün 724 üncü ilâ 793 üncü maddeleriyle İflâs Kanununun 164 üncü maddesi üçüncü fıkrasının kıyasen tatbiki suretiyle, cebri icraya tevessül olunur.

164 üncü maddenin ikinci fıkrasının ihtiva ettiği hükümle bu maddenin ihtiva ettiği hüküm lâfzan yekdiğeriyle mukayese edildikte iflâs alacaklarının kaydedildiği defter (alacak defteri, tablosu) gibi konkordatonun da cebri icraya mesnet teşkil ettiğini, bu suretle «e hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklarının kesbi kat'iyet etmiş bulunan konkordatoya «müsteniden» alacaklarını dâva ve tahsil edebileceklerini kabule temayül hâsıl olmaktadır. Mamafih kanunun tazammun ettiği mâna bu değildir. Bir konkordato aktedilmiş olsa bile, iflâs usulü dahilinde tesbit edilmiş olup müflis tarafından «borçların tahkiki tarihinde» itiraza uğramamış bulunan iflâs alacaklarına taallûk etmek üzere, cebri icraya mesnet vazifesini yine konkordato görmemektedir. Bu vazifeyi bilâkis «iflâs alacakları defte-

(13) Borçların tetkik ve tahkiki için tesbit edilen gün ve tarihte.

(14) İflâs halinde.

(15) Sulhan yapılan anlaşmada müflisten maada....

(16) Yani konkordatonun yerine getirilmesi zımında....

*rine yapılan tescil*» görmektedir. Esasen konkordato, bir alacağın mevcut olup olmadığına dair her hangi bir sarahati de hiç ihtiva etmemektedir. Konkordato, hakkı rüçhanı hâiz olmıyan bilcümle iflâs alacaklarına taallük ettiği gibi bildirilmemiş bulunan ve syndicçe hiç malûm olmıyan alacakları da ihtiva etmektedir. Bilfarz bir konkordatoda yüzde otuz nisbetinde bir kısmı ibra tanınmışsa ve buna zamimeten de konkordato kefilleri tarafından teminat verilmişse, bunun mânası şudur: Hakkı rüçhanı hâiz olmıyan her iflâs alacaklısı, artık alacağının ancak yüzde yetmişini istiyebilir; fakat bu yüzde yetmiş nisbetindeki alacaklar, konkordatoda kararlaştırıldığı şekilde garanti edilirler.

Kanun, bir cebri icranın ancak *kesbî kat'iyet etmiş bulunan bir konkordatoya «müsteniden»* vuku bulacağını tasrih ediyorsa, bu tarzı ifade noksan ve gayri sarihtir. Kastedilen mâna, cebri icranın konkordato ahkâmına göre yapılması icap ettiği keyfiyettir. Binaenaleyh iflâs usulüne uygun şekilde tesbit edilmiş olup «*borçların tahkiki tarihinde*» müflis tarafından sarahaten itiraza uğramamış bulunan bir iflâs alacağının sahibi konkordatonun akdinden sonra dahi alacağını, «*iflâs alacak defterine*» yapılan tescile müsteniden, dâva ve tahsil edebilir. Fakat — işte madde 194 ün tazammun ettiği noktalardan biri de budur — cebri icra artık konkordato ahkâmına göre vuku bulur. Meselâ alacak, *iflâs defterinde*, bildirilmiş olan mikdar da «tesbit edilmiş» bulunsa dahi, alacaklı —şayet konkordatoda yüzde otuz nisbetinde bir kısmı ibra tanınmışsa— iflâs defterindeki tescile müsteniden alacağının ancak yüzde yetmişini talep ve tahsil edebilir. İşte konkordato, alacaklının hakkını, bu nisbet dahiinde tahdit etmektedir. Maamafih aynı hak, konkordatoya müsteniden başka bir istikamette, ve hiç olmazsa müflisin taahhütlerinin yerine getirileceği keyfiyetinin konkordato kefillerince tekeffül edilmiş bulunduğu hallerde olmak üzere, genişlemektedir. Bu noktada iki şeyi tefrik etmek icap eder:

#### A. KAİDE

Alacaklı, iflâs alacak defterine yapılan tescile müsteniden, konkordato payı nisbetinde, (son misalimizde yüzde yetmiş) konkordato kefillerine karşı dahi cebri icraya tevessül edebilir.

#### B. MÜSTESNİYAT

Şayet konkordato kefilleri, evvelâ asıl borçlunun dâva edilmesi icap edeceği kaydı ihtirazisini ileri sürmüşlerse, yukarıdaki

kaide mevzuubahis olamaz. Bu takdirde de İflâs Kanununun 194 üncü maddesi konkordato kefilleri hakkında kabili tatbik değildir. Bundan da bu gibi hallerde konkordato kefillerinden birini mesul tutmak isteyen alacaklının mezkûr kefile karşı mahkeme yoluyla harekete geçmesi lâzım geldiği neticesi çıkmaktadır. Mumaileyh kefile karşı itiraz ettiği bu hattı hareketten de ancak, müflise karşı neticesiz kalan bir muamele icraiyyeye teşebbüs ettikten sonra bir semere umabilir. Aksi takdirde evvelâ asıl borçluyu dâva etmesi icap ettiği itirazıyla karşılaşır. (Alman Medenî Kanununun 771 inci maddesine müracaat ediniz.)

Son izahattan müsteban olduğu veçhile İflâs Kanununun 194 üncü maddesinde, kefillerin mesuliyeti meselesi Alman Medenî Kanunundan tamamiyle farklı olarak tanzim edilmiştir. Alman Medenî Kanununa göre kefil «evvelâ asıl borçlunun dâva edilmesi icap ettiği itirazını ileri sürmek» hakkını hâizdir ve bu, kaidededir. Bu itiraz, ancak Alman Medenî Kanununun 773 üncü maddesinde zikredilen hallerde, yani kefil itirazdan feragat ettiği takdirde (madde 773, fıkra 1, numara 1 Alman M. K.) mümkün değildir. Buna mukabil konkordato kefaletinde kefilin, «evvelâ asıl borçlunun dâva edilmesi icap ettiği» itirazına sahip olmaması kaidededir. Diğer tâbirle konkordato kefil, borçları «bizzat borçlu» sıfatıyla tekeffül etmiştir. (Bakınız: Madde 773, fıkra 1, numara 1 Alman M. K.) Mumaileyh, mezkûr itiraza, ancak itiraz hakkını kendine mahfuz kıldığı takdirde, sahiptir. (Bakınız: Madde 194 İflâs Kanunu)

### § 8 — Diğer konkordato alacaklarının icrası

I. Yukarıda yedinci maddede izah edilmiş bulunan noktalar, sadece iflâs hükümlerine uygun şekilde tesbit edilmiş olup müflis tarafından, «Borçların tahkiki tarihinde» sarahaten itiraza uğramış bulunan alacaklara racidir. Halbuki her hangi bir alacak, iflâs usul ve ahkâmına uygun şekilde tesbit edilmiş olduğu halde borçların tahkiki tarihinde müflis tarafından itiraza uğramışsa, alacaklının borçluya karşı icraya tevessül edebilmek için, bir mesnet temin etmesi lâzımdır (17). Bunun için de takip edilecek yol şudur: Konkordatoda tayin edilen mikdarın tediyesi gayesini istihdaf eden bir dâ-

(17) Maamafih aksi halde dahi, yani müflis, tesbit edilmemiş bir alacağa karşı her hangi bir itirazda bulunmamış olsa bile yine aynı şey câridir. (Bakınız: Madde 164, fıkra 2 iflâs kanunu)

va açmak veyahut bir tediye emri verilmesini talep etmek! «Bakınız: Madde 688 Alman Hukuk Muhakemeleri Usulu»)

Alacaklı, müflise karşı daha evvelden bir dâva açmışsa (ki bu caizdir) ve onu mahkûm ettirmişse, icraya mesnet vazifesini görecek olan bu karar, artık ancak konkordatoda tesbit edilen mikdar üzerinden tatbik olunur.

### MİSAL 5

A, (G) nin iflâsı halinde 1000 lira mikdarında bir zarar tazmini talebini bildirmiştir. Borçların tahkiki sırasında bu alacak, ne syndic tarafından, ne de her hangi bir iflâs alacaklısı tarafından itiraza uğramamıştır. Fakat (G), yani müflis tarafından itiraza uğramıştır. Bunun üzerine A, (G) yi 1000 lirayı tediye etmesi için dâva etmiştir ve (G) bin lirayı tediye mahkûm da olmuştur. Maamafih şu kayıt ile ki karar, ancak iflâs muamelâtının hitamından sonra lâzımı icra olabilecektir. — Badehu bu kararı takiben (kesbi kat'iyet etmiş bulunan) bir konkordato aktedilmiştir. Bu konkordato mucabince hakkı rüçhanı hâiz olmıyan iflâs alacaklıları, (G) ye, alacaklarının —Yüzde otuz nisbetinde olmak üzere— bir kısmını bağışlamış bulunmaktadırlar. Artık bu vaziyet karşısında A, dâva yoluyla elde ettiği karara müsteniden ancak 700 lira talep edebilir.

Keza caiz olduğu veçhile (A), 1000 liranın tediyesini istihdaf eden bir dâva ikame edeceği yerde (G) nin itirazının gayri varit olduğunu istihdaf eden bir tesbit dâvası ikame etmişse, ve bunun üzerine iflâs defteri tashih edilmişse, artık (A), iflâs defterine yapılan kayde müsteniden, ancak 700 lira tahsil edebilir. Çünkü (G) tarafından, borçların tahkiki sırasında dermeyan edilmiş bulunan bir itirazın gayri varit olduğu hakkında verilmiş bir hüküm kesbi kat'iyet etmişse ve bunu takiben de iflâs defterindeki kayıt tashih edilmişse, sanki her hangi bir itiraz aslâ dermeyan edilmemiş gibi bir vaziyet husule gelmektedir.

II. Hakkı rüçhanı haiz olmıyan bir iflâs alacaklısı, alacağını hiç bildirmemişse; veyahut, hiç olmazsa, alacağını iflâs usul ve ahkâmına uygun şekilde tesbit dahi ettirememişse: (konkordatoda tesbit edilen mikdar üzerinden) icraya mesnet olabilecek bir karar temin edebilmek maksadiyle müflise karşı daima mahkeme yoluyla harekete geçmeğe mecburdur.

Yukarıda da gördüğümüz veçhile İflâs Kanununun 194 üncü maddesiyle birleşik olarak aynı kanunun 164 üncü maddesinin 2 inci fıkrasından: Konkordatodan müteessir olan iflâs alacaklılarının,

konkordatoda tesbit edilen mikdarı, icabında, konkordato kefillerinden —daha evvel kendilerine karşı mahkeme marifetiyle harekete geçmiş bulunmaksızın— tahsil edebilecekleri neticesi sudur etmektedir. Fakat bunun caiz olabilmesi için —burada tekrar belirtilmesi icap ettiği veçhile— aşağıdaki noktaların bir arada tahakkuk etmesi lâzımdır:

1.) İflâs usulüne uygun şekilde tesbit edilmiş bir alacak mevzuu bahis olmalıdır;

2.) Alacak, ya müflis tarafından, borçların tahkiki sırasında sa-  
rahaten itiraza maruz kalmamış olmalıdır, veyahut dermeyan edilen  
itiraz (meselâ gayri varit ve esassız olduğunu beyan eden karar mu-  
cebince) hükümsüz bir hale gelmiş bulunmalıdır;

3.) Konkordato kefilleri, kefaleti, «evvelâ asıl borçlunun dâva  
edilmesi lâzım geldiği itirazı» nı ihtiva eden kaydı ihtirazı olmaksı-  
zın, deruhte etmiş olmalıdırlar.

Bu şartlardan bir tanesinin dahi ademi mevcud:yeti halinde iflâs  
alacaklıları konkordato kefillerinden birinin mamelekine karşı cebri  
icraya tevessül etmek istedikleri takdirde bir mahkeme kararı al-  
malı veya bir icra emri elde etmelidirler.

III. Kesbi kat'iyet etmiş bulunan bir konkordato ahkâmına gö-  
re yapılacak bir cebri icrada müracaat edilecek usul ve muamele  
hakkında bakınız:

Jaeger, madde 194, haşiye 1

## SYNDİCİN, KONKORDATONUN KESBİ KAT'İYET ETMESİYLE İFLÂSIN FESHİ ARASINDA GEÇEN ZAMAN ZARFINDAKİ VECİBELERİ

### § 9 — Masa taleplerinin (alacaklarının) kapatılması

I. İflâs Kanununun (190) ıncı maddesinin birinci fıkrası şu ci-  
heti âmirdir: Konkordato kesbi kat'iyet eder etmez, mahkeme iflâs  
halinin feshine karar verir. Karara itiraz edilmez. Bu hükmü, lâfzen  
olduğu gibi kabul etmemelidir. Yani iflâsın feshi, ancak syndic bazı  
muayyen mükellefiyetleri yerine getirdikten sonra vuku bulmalıdır.  
Bu cümleden olarak masa alacaklarının tatmini, dolayısıyla temini-  
zikredilebilir. (Bu hususta bakınız: İflâs Kanunu Madde 57 ilâ 60).

Evveleminde syndicin, dermeyan edilen masa alacaklarını varit  
ve meşru olarak tanıyıp tanımadığı ve yahut mezkûr alacaklara iti-  
raz edip etmediği cihetleri göz önünde tutulmalıdırlar. Eğer syndic,



bu alacakları tanırrsa, onları iflâs masasından ödemesi lâzımdır (İflâs Kanunu, madde 191, fıkra 1, kaziye 1). Bu maksadın husulü için nakit vasıtalar mevcut değilse, bunların, masaya ait eşyanın satılması suretiyle temini gerekir (İflâs Kanunu, madde 117, fıkra 1).

Muhtelefünfih masa alacaklarının teminat altına alınması lâzımdır. (Madde 191, fıkra 1, kaziye 2). Alacakların garanti edilmesi hakkında Alman Medenî Kanununun 232 inci ilâ 240 ıncı maddeleri caridir. Şu halde: mevzu bahis garanti, meselâ, para veya kıymetli evrakın hıfzedilmek üzere resmî makama tevdi ve emanet edilmesi, menkul şeylerin terhini ve yerli gayri menkuller üzerinde ipotekler tesisi suretiyle tahakkuk edebilir.

II. Garantiye rağmen bir masa alacaklısı, syndici —şayet mumaileyh kendisini ihtiyarî olarak tatmin etmemişse— borcu eda etmesi için dâva edebilir. Syndic mahkûm olduğu takdirde, masa alacaklısı masaya karşı muamelei icraiye tevessül edebilir.

Bununla beraber teminat, müflisin alacaklıya bir «menkul şey» terhin etmesi suretiyle, verilmiş bulunuyorsa (bakınız: Madde 232 Alman M. K.), syndic —alacak, terhin edilen şeyin kıymeti ile tahtı temine alındığı nisbet ve hallerde (madde 777 Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü)— masaya karşı tevessül olunan icrai muameleye itiraz edebilir. (Madde 766 Alman Hukuk Muhakemeleri usulü). Bunun hakikî sebebi, bu gibi ahvalde alacaklının, cebri icraya tevessül etmeksizin, alacağını menkul şeyden tatmin etmek imkânına sahip olmasıdır. (Bakınız: Madde 1228 ve müteakip Alman M. K.). Fakat aynı zamanda şu cihete dikkat etmek icap eder ki Alman Hukuk Muhakemeleri Usulünün 777 inci ve 766 ıncı maddelerine göre ancak «İflâs masasına karşı tevessül edilen icrai muamele» ye mâni olunabilir. Binaenaleyh syndic, Alman Hukuk Muhakemeleri Usulünün 777 inci maddesine istinaden masa alacaklısının dâvasının reddedilmesi neticesini elde edemez.

Muhtelefünfih bir masa borcuna karşı açılan bir dâvanın devam etmesi ve el'ân bir karara bağlanmamış bulunması, iflâsın feshinin tehiri için bir sebep teşkil etmez. İflâs muamelâtı, böyle bir dâvanın devamı esnasında lâğvedilirse, o ana kadar müflis sıfatını hâiz olan kimse, syndicin yerine, müddealeyh mevkiine geçer (18) ve icabında mahkûm da olur. Çünkü syndicin dâva ikame ve takip etmek sa-

(18) Burada Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü kanununu 241, 246 ncı maddeleri kıyasen tatbik olunur. Aynı kanunun 248 inci, 250 inci maddelerine de müracaat!

lâhiyeti, hâiz olduğu «masayı idare» hak ve salâhiyetinin bir neticesidir. Fakat iflâsın sona ermesiyle bu «idare» hak ve salâhiyeti, bu suretle «dâva ikame ve takip» salâhiyeti tekrar eski müflise intikal eder.

Şayet alacaklı, muhtelefünfih bir masa alacağını —iflâsın feshinden evvel— syndicten dava etmemiş bulunuyorsa, iflâsın feshinden sonra aynı alacağı eski müflisten dâva edebilir.

Eski müflise karşı tevessül olunan icrai muameleye gelince: Bu meselede bir çok cihetler muhtelefünfih ve cayi sualdir. Bilhassa cayi sual olan nokta, acaba eski müflisin, sadece «iflâs masasının kendisine geri verilen parçaları» ile mi, yoksa aynı zamanda sair mameleki ile mi, meselâ iflâsın açılmasını müteakip kendisine isabet eden bir mirasın ihtiva ettiği eşya ile mi veyahut «yeniden iktisap ettiği eşya ile mi mesul olduğu cihetleridir.

### § 10 — Hakkı rüçhanı hâiz alacakların hukukî mevkiî

Gördüğümüz veçhile, hakkı rüçhanı hâiz alacaklılar konkordatodan müteessir olmazlar. Alacakların (hakkı rüçhanları bakımından dahi, borçların tahkiki tarihinde syndic tarafından veyahut iflâs alacaklılarından biri tarafından itiraza uğramadığı, bilâkis iflâs usul ve ahkâmına uygun şekilde tesbit edildiği nisbet ve hallerde, syndic bu alacakları tatmin ve tesviye etmekle mükeileftir. Şayet kâfi miktarda «nakdî vasıta» mevcut değilse, syndic burada da yine masaya dahil eşyayı nakde tahvil etmekle mükeileftir (iflâs kanunu: madde 117, fıkra 1). Bu kabil «hakkı rüçhanı hâiz iflâs alacakları»nın tesbit edilmediği, fakat buna rağmen mevcudiyetleri ve hâiz oldukları rüçhanıyet hakkında syndicte bir kanaat husule getirildiği nisbet ve hallerde (madde 294, Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü), bunların tahtı temine alınması lâzımdır (madde 191, fıkra 2 İflâs Kanunu). Bu hususta da yine Alman Medenî Kanununun 232 inci ve müteakip maddeleri caridir. —Hakkı rüçhanı hâiz bir iflâs alacaklısının, İflâs Kanununun 146 inci maddesinin birinci fıkrasına tevfikan bir tesbit dâvası açmış bulunduğu ve bu dâvanın devamı esnasında iflâsın, kanunun 190 inci maddesi birinci fıkrasının birinci kaziyesine tevfikan feshedildiği haller hakkında bakınız:

Jaeger § 146, 29 numaralı haşiye,

Hakkı rüçhanı hâiz bir alacaklının iflâs muamelâtı esnasında tatmin edilmediği hallerde müflis, bütün mameleki ile mesuldür. Bu

alacaklılar, iflâsın feshinden sonra müflise karşı dâva yoluyla harekete geçebilirler. Eğer iflâs usul ve ahkâmına göre tesbit edilmiş, borçların tahkiki tarihinde müflis tarafından sarahaten itiraza uğramamış (hakkı rüçhanı hâiz) bir alacak mevzuubahis ise ve syndic, bu alacağı (kanunun 191 inci maddesi ikinci kaziyesi hükmüne rağmen) iflâsın feshinden evvel tesviye ve tatmin etmemişse, alacaklı —iflâs alacak defterine yapılan kayde müsteniden— eski müflisin, meselâ yalnız masa bakiyesi olarak kendisine geri kalan eşyasına karşı değil, bilâkis teknil mamelekine karşı icraî muameleye tevessül edebilir. (Madde 164 İflâs Kanunu)

Bundan başka syndic, 191 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında zikredilen alacaklılara karşı, «kendisine tahmil edilen vecibeleri eda edeceği» bakımından şahsan mesuldür. (İflâs Kanununun 82 inci ve aynı zamanda 57 inci maddelerine müracaat ediniz). Ve filhakika syndic borçların edasını, veya icabında teminat altına alınmasını, iflâsın feshinden evvel yerine getirmelidir. Bunu da gayet basit şu sebepten dolayı yapmakla mükelleftir: Çünkü bilâhare, bu cihetleri artık tahakkuk ettiremeyecek vaziyette bulunacaktır. Çünkü, yukarıda zikredilmiş olduğu veçhile, iflâsın feshi ile masa üzerindeki tasarruf salâhiyetini kaybeder.

### § 11 — İflâs Kanununun 190 inci maddesine göre iflâsın feshi (ilgası)

Syndic, tıpkı iflâsın normal şartlar altında nihayete ermesinde olduğu gibi, bir konkordato aktedildiği zaman dahi bir bilânço (bir müvazeneî hisabiye) tanzim etmekle mükelleftir. Syndicin, aynı zamanda iflâs işlerine bakan mahkemeye, İflâs Kanununun 191 inci maddesi hükümlerine göre kendisine tahmil edilmiş bulunan taahhütleri yerine getirmiş olduğuna ve bu taahhütlerin sureti edasına dair rapor vermesi de muvafıkı maslâhattır.

Nihaî müvazeneî hisabiyenin tetkik ve teftişini ve syndicin, 191 inci madde mucibince kendisine tahmil edilmiş bulunan taahhütleri eda etmesini müteakip, artık iflâs muamelâtı feshedilmelidir. Fesih, iflâs işlerine bakan mahkemenin kararıyle vücut bulur ve itiraza tâbi olmadığı için derhal kesbi kat'iyet eder (madde 190, fıkra 1). Kararın resmen ve âlenen ilân edilmesi lâzımdır. Tebliğ ve ilânın şekli hakkında (İflâs Kanununun 190 inci maddesi, üçüncü fıkrası mucibince) aynı kanunun 111 inci maddesinin ikinci fıkrası caridir. Aynı zamanda aynı kanunun 190 inci maddesi 3 üncü fıkrasını da, 112 inci ve 113 üncü maddelerle birlikte, mukayese ediniz.

Yukarıda da müteaddit defalar belirtilmiş olduğu veçhile fesih, borçlunun, mamelekinin idaresi ve intifai hususunda alacaklıların yani tevzi ve tasfiye edilmemiş bulunduğu nisbet ve hallere taallük etmek üzere— serbest tasarruf hakkını tekrar ihraz etmesi neticesini tevhit eder. Fakat bu, prensip itibariyle böyledir. Yani (192 inci maddeden müsteban olacağı veçhile) konkordatoda başka bir sureti tesviye kararlaştırılmış olabilir. Meselâ olabilir ki konkordatoda: borçlunun, mamelekinin idaresi ve intifai hususunda alacaklıların kontrolüne tâbi olmasına ve yahut meselâ, borçluya ait bir fabrikanın eski syndic tarafından veyahut başka bir şahıs tarafından işletilmesine karar verilir. Aynı zamanda borçlu, konkordato mucibince bazan hakkı rüçhanı hâiz olmıyan (yani konkordatodan müteessir olan) alacaklılar lehine —konkordato hissesinin temini maksadile— gayri menkullerinden biri üzerinde bir ipotek tesisi taahhüdünü deruhte eder. Fakat bütün bu hallerde mevzuubahis olan nokta, borçlunun konkordatonun husule getirdiği, yani akte müstenit, bir takyide tâbi oluşudur, yoksa bu gibi hallerde —192 inci maddenin mealinin tevhit edeceği zehaba kapılarak kolayca düşünülebileceği gibi— müflisin iflâs neticesi husulen gelen tasarruf tahdidinin kısmen muhafaza edildiği şekilde bir vaziyet mevzuubahis değildir. Bundan da, konkordato mucibince deruhte edilen bu kabil taahhütlerin (meselâ bir ipotek tesisinin) iflâsının artık syndice ait bir vazife olmadığı neticesi çıkmaktadır. Çünkü syndic'in vazife ve memuriyeti, iflâsın sona ermesiyle ortadan kalkmıştır. Şayet konkordatoda: Syndice bazı muayyen fonksiyonlar tanınmış ve verilmiş bulunuyorsa (meselâ konkordato alacaklarının menfaatî icabı borçlunun bir nevi kontrolü gibi), bu gibi hallerde syndic, memuriyeti icabı değil, bilâkis alacaklıların temsilcisi sıfatıyla hareket eder.

**Ord. Prof. Dr. Max Pagenstecher**

Tercüme eden : *Dr. Orhan Münir Çağıl*

Hukuk Felsefesi Asistanı