

**KONKORDATODA ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR  
HAKKINDA DAVA AÇILMADAN ÖNCE  
ARABULUCULUĞA BAŞVURMA ZORUNLULUĞU  
BULUNUP BULUNMADIĞININ  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Assessment of Whether There is an Obligation to Apply to  
Mediation Before Filing an Action About Contentious  
Debts in Concordat*

**Zeynep BAHADIR\***

**Öz**

Konkordatoda alacaklılar alacaklarını bildirdikten sonra borçlu, iddia olunan alacaklar hakkında açıklamada bulunmaya davet edilir. Borçlu tarafından kabul edilmeyen alacaklar, çekişmeli alacak sayılır. Borçlu alacağın bir kısmına veya tamamına itiraz edebileceği gibi alacağın niteliğini de çekişme konusu yapabilir. Borçlu tarafından alacağı itiraza uğrayan alacaklıların, konkordatonun tasdiki kararının ilânından itibaren bir ay içerisinde çekişmeli alacağı hakkında dava açması gerekir. Çekişmeli alacaklar hakkında açılması gereken bu davanın hukukî niteliği bir eda davasıdır. Hukuk sistemimizde bazı uyuşmazlıklar bakımından dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur. Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davaların dava şartı arabuluculuğa tâbi olmadığına ilişkin mevzuatta açık düzenleme yoktur. Çekişmeli alacak davası genel hükümlere göre görülen eda davası niteliğinde olduğundan, bu davaların dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmadığı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira açılan davanın konusu dava şartı arabuluculuğa ilişkin mevzuatta yer alan düzenlemeler kapsamında olabilir. Konuya ilişkin doktrinde ve yargı

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 24.10.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 05.12.2024.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: zeynep.bahadir@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7293-8060.

kararlarında ise birlik yoktur. Bu çalışmada çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davanın dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmadığı hususu, doktrindeki görüşler ve yargı kararları da göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Konkordato, Dava şartı arabuluculuk, Eşitlik ilkesi, Çekişmeli alacaklar, Menfaat dengesi

### Abstract

In concordat, after the creditors declare their debts, the debtor is invited to make a statement about the claimed debts. Debts that are not accepted by the debtor are considered contentious. A lawsuit must be filed for these debts within one month following the announcement of the decision on the approval of the concordat. In our legal system, it is mandatory to apply to a mediator before filing an action for some disputes. There is no explicit regulation in the legislation that the cases to be filed regarding contentious debts are not subject to mediation as a cause of action. Since the contentious debt claim is an action for performance under the general provisions, it is a problem whether these cases are subject to mediation as a cause of action. Because the subject matter of the case filed may be within the scope of the regulations in the legislation on mediation as a cause of action. There is no unity in the doctrine and judicial decisions on the subject. In this study, the issue of whether the action to be filed regarding the contentious debts is subject to mandatory mediation is examined.

**Key Words:** Concordat, Mediation as a cause of action, Principle of equality, Contentious debt, Balance of interests

### GİRİŞ

İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK) 285'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebilir*”. O hâlde çeşitli sebeplerle vadesi gelen borçlarını ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlunun, iflâsa tâbi kişilerden ise iflâsın, iflâsa tâbi olmayan kişilerden ise icra takiplerinin sonuçlarından kurtulabilmesi için konkordato müessesesi kabul edilmiştir. Koşulları gerçekleştiği takdirde iflâsa tâbi olsun olmasın tüm

gerçek ve tüzel kişilerin konkordato talep etmesi mümkündür. Ayrıca iflâs talep edebilecek her alacaklı da borçlu hakkında konkordato başlatılmasını talep edebilir (İİK m. 285/II).

Asliye ticaret mahkemesine konkordato talebinde bulunulduktan sonra mahkeme, şartları varsa önce geçici mühlet kararı verir (İİK m. 287/I) ve geçici konkordato komiseri görevlendirir (İİK m. 287/III). Konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması hâlinde ise borçluya bir yıllık kesin mühlet verilir (İİK m. 289/III). Konkordato komiseri tarafından, 288'inci madde uyarınca yapılacak ilânla alacaklılar, ilân tarihinden itibaren on beş gün içinde alacaklarını bildirmeye davet olunur (İİK m. 299). Alacaklılar alacaklarını bildirdikten sonra borçlu iddia olunan alacaklar hakkında açıklamada bulunmaya davet edilir (İİK m. 300). Borçlu tarafından alacağı itiraza uğrayan alacaklıların ise konkordatonun tasdiki kararının ilânından itibaren bir ay içerisinde Kanun'un 308/b maddesi uyarınca çekişmeli alacak davası açması gerekir.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuğa başvurulabilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) 2'nci maddesinin b bendine göre arabuluculuk, "*sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini*" ifade eder.

Hukuk sistemimizde iş uyuşmazlıklarında 1 Ocak 2018, ticarî uyuşmazlıklarda 1 Ocak 2019, tüketici uyuşmazlıklarında 28 Temmuz 2020 ve son olarak kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazın paylaşılmasına yahut ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar ile komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda ise 1 Eylül 2023 tarihinden itibaren dava şartı arabuluculuk uygulanmaktadır. Bir uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında ise dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmak zorundadır. Taraflar ancak arabulucu vasıtasıyla anlaşamazlarsa, anlaşamadıklarına dair son tutanağı dilekçelerine eklemek suretiyle dava açabilir. Aksi hâlde mahkeme tarafından davacıya, son tutanağın bir haftalık

kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden davanın dava şartı yokluğundan usûlden reddine karar verilir (HUAK m. 18/A, II).

Konkordatoda çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davalarda uyumsuzluk konusu dava şartı arabuluculuk kapsamında ise davanın arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna tâbi olup olmadığı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin doktrin ve yargı kararlarında bir birlik yoktur. Bu çalışmada çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davayla ilgili genel bilgiler verildikten sonra, davanın arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna tâbi olup olmadığı hususu, doktrindeki görüşler ve yargı kararları da göz önünde bulundurularak incelenmiştir. Konu konkordato hukuku özelinde ve mevcut mevzuatımız çerçevesinde arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun bulunup bulunmadığı noktasında incelenmiş olup, dava şartı arabuluculuğun ve mevcut düzenlemelerin yerindeliliğine ilişkin değerlendirmeler çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

## I. KONKORDATODA ÇEKİŞMELİ ALACAK DAVASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### A. Genel Olarak Konkordatoda Çekişmeli Alacak Davası

7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümlerinde önemli sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler kapsamında Kanun'un 308/b maddesinde çekişmeli alacaklar hakkında dava düzenlenmiştir. Çekişmeli alacaklar hakkında davaya ilişkin yapılacak incelemeden önce bir alacağın nasıl çekişmeli hâle geleceğini tespit etmek gerekir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 299'uncu maddesine göre alacaklılar, konkordato komiseri tarafından 288'inci madde uyarınca yapılacak ilân<sup>1</sup> ile ilân tarihinden itibaren on beş gün içinde alacaklarını bildirmeye davet edilir. Alacaklarını bildirmeyen alacaklılar bilançoda kayıtlı olmadıkça konkordato projesinin müzakeresine kabul edilmez. İcra ve İflâs Kanunu'nun 300'üncü maddesine göre konkordato komiseri borçluyu bildirilen bu alacaklar

<sup>1</sup> İlânın ne zaman ve nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Levent Börü, "Adî Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 1 (2019): 175.

hakkında açıklamada bulunmaya davet eder. İşte burada borçlu tarafından kabul edilmeyen alacaklar, çekişmeli alacak sayılır<sup>2</sup>.

Komiser bildirilen alacakları kaydetmekle yükümlüdür; borçlu tarafından kabul edilen bir alacağı komiserin reddetme veya çekişmeli hâle getirme yetkisi yoktur<sup>3</sup>. Keza diğer alacaklıların da bildirilen bir alacağa itiraz etmeleri o alacağı çekişmeli hâle getirmemektedir<sup>4</sup>. O hâlde alacağı çekişmeli hâle getirme yetkisi sadece borçludur<sup>5</sup>.

Alacağın bir kısmı veya tamamı çekişmeli olabileceği gibi niteliği de çekişme konusu olabilir<sup>6</sup>. Örneğin borçlu faize veya para alacağı dışındaki bir

<sup>2</sup> Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku, Cilt IV*, (İstanbul: Alfa, 1997), 3683; Baki Kuru, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı* (Ankara: Adalet, 2013), 1477; Saim Üstündağ, *İflâs Hukuku (İflâs-Konkordato-İptal Davaları)* (İstanbul: Yaylacık, 2009), 243; Selçuk Öztekin, Ali Cem Budak, Müjgan Tunç Yücel, Serdar Kale ve Bilgehan Yeşilova, *Yeni Konkordato Hukuku* (Ankara: Adalet, 2018), 324; Çiğdem Yazıcı, “Adi Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava (İİK m. 308/b),” *Bankacılar Dergisi* 116, (2021): 4; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: On İki Levha, 2023), 534; Talih Uyar, *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2019), 107; Serdar Kale, “7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflâs Dışı Adi Konkordato,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2018): 242; Serhat Sarısözen, *Konkordato* (Ankara: Yetkin, 2021), 535.

<sup>3</sup> Kuru, *Cilt IV*, 3682; Kuru, *El Kitabı*, 1476; Üstündağ, *İflâs*, 243; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 323; Hakan Albayrak ve Esra Bulut, “Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava,” *Adalet Dergisi* 68, (2022): 456; Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 5, 6; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra*, 534; İbrahim Ermenek ve Betül Azaklı Arslan, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A),” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 148, (2020): 185; Uyar, *Konkordato*, 106, 107; Kale, “Değişiklik,” 242; Sümer Altay ve Ali Eskiocak, *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku* (İstanbul: Vedat, 2019), 257.

<sup>4</sup> Kuru, *Cilt IV*, 3682; Kuru, *El Kitabı*, 1476; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 323-324; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 457; Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 6; Sarısözen, *Konkordato*, 535.

<sup>5</sup> Üstündağ, *İflâs*, 243; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 324; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2023), 710; Ermenek ve Azaklı Arslan, “Arabulucuya Başvuru,” 185; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 456; Kale, “Değişiklik,” 242.

<sup>6</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 4; Ermenek ve Azaklı Arslan, “Arabulucuya Başvuru,” 185; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 470; Kale, “Değişiklik,” 242; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 259.

alacağın konkordato masasına bildirilen Türk Lirası olarak karşılığına itiraz edebilir<sup>7</sup>. O hâlde konkordatoda alacağın miktarı veya niteliği konusunda alacaklı ve borçlu arasında bir ihtilaf söz konusu ise çekişmeli alacak mevcuttur<sup>8</sup>.

Komiser, Kanun'un 300'üncü maddesi uyarınca alacakların varit olup olmadığı hakkında borçlunun defterleri ve belgeleri üzerinde gerekli incelemelerde bulunarak bunların neticesini 302'nci madde gereğince vereceği raporda belirtir. O hâlde komiser borçlunun kabul ettiği bir alacağın mevcut olup olmadığını inceleyip mevcut olmadığı sonucuna ulaşırsa bunu sadece raporunda belirtebilir. Alacaklılar toplantısına sunduğu bu rapor sonucunda konkordato projesini kabul edip etmeme yönündeki takdir alacaklılar toplantısına aittir<sup>9</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 302'nci maddenin son fıkrası uyarınca komiser iltihak süresinin bitiminden en geç yedi gün içinde konkordatoya ilişkin tüm belgeleri, konkordato projesinin kabul edilip edilmediğine ve tasdikinin uygun olup olmadığına dair gerekçeli raporunu mahkemeye tevdi eder. Bu şekilde mahkemeye bildirilen alacak çekişmeli alacak sayılır; ancak yine de alacağın çekişmeli olup olmadığını belirleyen borçlunun beyanıdır<sup>10</sup>. Ancak borçlunun kesinleşmemiş dahi olsa ilâma bağlı bir alacağı reddedemeyeceği doktrinde haklı olarak kabul edilmektedir<sup>11</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 302'nci maddesi kapsamında konkordato projesi alacaklılar tarafından oylanır. Kanun'un 302'nci maddesinin üçüncü fıkrası gereği konkordato projesinin kabulü için alacak ve alacaklı çoğunluğu aranmaktadır. Konkordato nisabının hesabında çekişmeli alacakların oylamaya katılıp katılmayacağı veya ne oranda katılacağı, maddenin altıncı fıkrası uyarınca mahkemece karara bağlanır. Çekişmeli alacaklar hakkında mahkeme tarafından verilen bu karar, alacağın maddî hukuk bakımından var olup olmadığına ilişkin verilmiş bir hüküm değil<sup>12</sup>, konkordatoya özgü

<sup>7</sup> Ermenek ve Azaklı Arslan, "Arabulucuya Başvuru," 185.

<sup>8</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 5; Albayrak ve Bulut, "Çekişmeli Alacak," 470.

<sup>9</sup> Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 323; Albayrak ve Bulut, "Çekişmeli Alacak," 457.

<sup>10</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 5; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 710.

<sup>11</sup> Kuru, *El Kitabı*, 1477, dn. 82.

<sup>12</sup> Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 408; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra*, 540; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 302;

nitelikte bir geçici hukukî koruma kararıdır<sup>13</sup>. O hâlde mahkeme burada sadece çekişmeli alacağın konkordato müzakerelerinde oy kullanıp kullanmayacağına, nisaba dahil olacağına hangi oranda olacağına karar verir<sup>14</sup>. Alacağın maddî hukuk hükümlerine göre belirlenmesi için alacaklının İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesi uyarınca çekişmeli alacak hakkında dava açması gerekir<sup>15</sup>. Kanun'un 308/b maddesine göre, “Alacakları itiraza uğramış olan alacaklılar, tasdik kararının ilân tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilirler. / Tasdik kararını veren mahkeme, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından, mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir. Süresi içinde dava açmamış olan alacaklılar, bu paydan ödeme yapılmasını talep edemezler; bu durumda yatırılan pay borçluya iade edilir”.

Çekişmeli alacaklar hakkında açılan davanın davacısı alacağı itiraza uğrayan alacaklı, davalısı ise konkordato borçlusudur<sup>16</sup>. Rehinli alacaklar bakımından ise Kanun'un 308/h maddesinin son fıkrası gereği 285 ilâ 309/I maddeleri açıkça belirtilmedikçe uygulanmayacağından, çekişmeli alacaklar hakkındaki madde de uygulanmaz<sup>17</sup>.

Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak dava, mehz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG) 315'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Konkordato mahkemesi, konkordato projesini tasdik ederken, çekişmeli alacağı olan alacaklıların konkordato işlemlerinin yapıldığı yerde dava açmaları için 20 günlük bir süre belirler; bu süre içinde dava açılmaması

---

Sarisözen, *Konkordato*, 536; Jürg Guggisberg ve Hans Ulrich Hardmeier, “SchKG Art. 315,” içinde *BSK SchKG II*, ed. Adrian Staehelin, Thomas Bauer ve Daniel Staehelin (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010), Art. 315, Rn. 1.

<sup>13</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 5, 7.

<sup>14</sup> Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 408; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 302; Sarisözen, *Konkordato*, 536.

<sup>15</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 5, 7; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 302; Sarisözen, *Konkordato*, 538.

<sup>16</sup> Ermenek ve Azaklı Arslan, “Arabulucuya Başvuru,” 185; Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 13; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 469; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 412; Guggisberg ve Hardmeier, “SchKG Art. 315,” Art. 315, Rn. 8, 9.

<sup>17</sup> Üst sınır ipoteklerinde sınırı aşan alacaklar bakımından bu davanın açılıp açılmayacağı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 470 vd.

*hâlinde teminatın kaybedilmesi söz konusu olur./Borçlu, konkordato mahkemesinin emriyle, çekişmeli alacak talebine ilişkin tutarı, dava sonuçlanana kadar mevduat kurumuna yatırmalıdır*<sup>18</sup>. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 306'ncı maddesinde ise konkordato projesinin tasdikinde çekişmeli alacaklar için teminat gösterilmesi aranmamaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'muza baktığımızda 308/b maddesinde teminat ifadesine yer verilmediği, sadece "*konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden pay*" ile ilgili düzenleme yapıldığı görülmektedir. Doktrinde çekişmeli alacaklarla ilgili ayrılması gereken pay düzenlemesinin, tasdik kararının verilmesinden önceki süreçte çekişmeli alacaklıya ödenecek payın konkordato projesinde gösterilmesi şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>19</sup>. Gerek İsviçre gerek Türk İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordato projesinin tasdikinde çekişmeli alacaklar için teminat gösterilmesi şartı aranmadığından, süresi içerisinde dava açılmamasına bağlanan sonuç bakımından bizdeki ifade tarzının daha isabetli olduğu söylenebilir.

### **B. Çekişmeli Alacak Davasının Hukukî Niteliği ile Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme**

Konkordatoda alacaklının alacağının miktarının veya niteliğinin borçlu tarafından itiraza uğraması durumunda alacak çekişmeli hâle gelir. Bu noktada alacaklının İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesi gereğince tasdik kararının ilânından itibaren 1 ay içerisinde çekişmeli alacak davası açması ve alacağını hüküm altına aldırması gerekir. Kanun'da açılacak bu davada hangi mahkemenin görevli ve yetkili olacağı ise düzenlenmemiştir. Bu sebeple çekişmeli alacak davasının niteliği ile davada görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğu konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Çekişmeli alacak davasının niteliği ve özellikle bu davada dava konusunun ne olduğuna ilişkin yapılacak tespit, davanın arabuluculuğa başvurma zorunluluğuna tâbi olup olmadığının belirlenmesi bakımından

---

<sup>18</sup> Maddenin orijinal hâli şu şekildedir: "(1) Das Nachlassgericht setzt bei der Bestätigung des Nachlassvertrages den Gläubigern mit bestrittenen Forderungen eine Frist von 20 Tagen zur Einreichung der Klage am Ort des Nachlassverfahrens, unter Androhung des Verlustes der Sicherstellung der Dividende im Unterlassungsfall. (2) Der Schuldner hat auf Anordnung des Nachlassgerichts die auf bestrittene Forderungen entfallenden Beträge bis zur Erledigung des Prozesses bei der Depositenanstalt zu hinterlegen."

<sup>19</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 8.



önemlidir. Zira çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davaların niteliğinin tespit davası olduğu veya konkordato hukukuna özgü bir dava olduğu sonucuna varılırsa, davanın arabuluculuğa başvurma zorunluluğu kapsamında olmadığı ifade edilebilir. Ancak bu davanın eda davası niteliğinde olduğu tespit edilirse, bu durumda konu konkordato hukukuna ilişkin diğer hususlar bağlamında incelemeye değerdir.

Çekişmeli alacak davasının hukukî niteliğinin tespitinde öncelikle doktrinde yer alan görüşlere bakmakta fayda vardır. Doktrindeki bir görüşe göre, çekişmeli alacaklar hakkında açılan davaların hukukî niteliği, borçlu tarafından itiraza uğramış alacağın tespiti ile bu alacağın konkordato hükümlerine göre tahsili amacına yönelmiş bir eda davası olup, dava çekişmeli yargıya ilişkin genel hükümlere tâbidir ve taraflarca hazırlanma ilkesi çerçevesinde yürütülür. Bu sebeple çekişmeli alacak davasında görevli ve yetkili mahkeme bu çerçevede tayin edilmeli, dava sonunda verilen kararlar hakkında istinaf ve temyiz kanun yollarının açık olup olmadığı da Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde belirlenmelidir<sup>20</sup>.

Doktrindeki bir diğer görüş de çekişmeli alacaklar hakkındaki davanın eda davası olduğunu kabul etmektedir<sup>21</sup>. Bu görüşe göre, davanın niteliğinin tespit davası olarak kabul edilmesi ve tespit hükmü verilmesi durumunda elde edilmek istenen hukukî koruma gerçekleşmemekte, hükmün icrasında sıkıntılar ortaya çıkmakta, örneğin konkordato tamamen feshedilmiş ise alacaklının alacağını tespit hükmüne dayanarak tahsil edebilmesi mümkün olamamaktadır<sup>22</sup>. Oysa dava, eda davası olarak kabul edildiğinde alacaklı, ilâma dayanan alacağına kavuşamazsa bu ilâma dayanarak konkordatonun feshini isteyebilmekte ve alacağının tamamını borçludan talep edebilmektedir<sup>23</sup>. Konkordato sürecinde itiraza uğramış olan alacak, maddî hukuk bakımından genel hükümler çerçevesinde ispat edilerek hüküm altına aldırılır ve verilen hüküm bir tahsil hükmü içerir<sup>24</sup>. Bu dava sonucunda elde edilen ilâma dayanan alacak ise konkordato şartları içerisinde tahsil edilir<sup>25</sup>. O hâlde mahkeme davayı bir alacak davası gibi görüp sonuçlandırmalı, alacağın ödenmesi ise kararın icrası aşamasında konkordato hükümlerine göre

<sup>20</sup> Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2023), 718; Ermenek ve Azaklı Arslan, "Arabulucuya Başvuru," 185-186.

<sup>21</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 12; Albayrak ve Bulut, "Çekişmeli Alacak," 466.

<sup>22</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 12; Albayrak ve Bulut, "Çekişmeli Alacak," 467.

<sup>23</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 12.

<sup>24</sup> Albayrak ve Bulut, "Çekişmeli Alacak," 466.

<sup>25</sup> Albayrak ve Bulut, "Çekişmeli Alacak," 467.

olmalıdır. Mahkemenin kararında alacağın konkordato hükümlerine göre tahsiline yer vermesi mümkünse de, bu alacağın konkordato hükümlerine göre tahsil edilebilecek kadarki kısmının hüküm altına alınacağı anlamına gelmemelidir<sup>26</sup>. Görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi de konuya ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından ve maddî hukuka uygun bir karar verilmesi gerektiğinden genel hükümler çerçevesinde olmalıdır<sup>27</sup>.

Doktrinde yer alan bir başka görüş, çekişmeli alacak davasının bir alacak davası olduğunu, görevli ve yetkili mahkemenin ise genel hükümlere göre belirleneceğini ifade etmektedir<sup>28</sup>. Konuya ilişkin bir başka görüş ise davanın niteliğine değinmeden, davanın açılacağı görevli ve yetkili mahkeme konusunda bir açıklık olmadığından ve mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceğinden hareketle, davanın genel hükümlere göre açılması gerektiğini belirtmektedir<sup>29</sup>.

Bir diğer görüş ise çekişmeli alacak davasını itirazın iptali davasına benzetmekte (İİK m. 67), alacaklının borçlunun itirazını alacağın tanınması için dava açarak bertaraf etmeye çalıştığını ve hâkimin alacağın esası hakkında karar vererek meseleyi kesin olarak hallettiğini ifade etmektedir<sup>30</sup>. Tıpkı itirazın iptali davasında olduğu gibi mahkeme, alacaklının talebini kabul ederse, alacaklının vaat edilen konkordato payına iştirak edebileceği belirtilmektedir<sup>31</sup>.

Doktrindeki bir diğer görüş ise davanın bir eda davası olduğunu açıkça belirtme dahi davada maddî hukuk davalarına ilişkin genel usûl kurallarının uygulanacağını ve bu davanın maddî hukuk davası niteliği taşıdığını, dava sonunda elde edilen ilâmın ise icraya konu olabileceğini ifade etmektedir<sup>32</sup>. Ancak bu görüşe göre konkordatoya ilişkin tüm davaların borçlunun ikametgâhının bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekmektedir<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 12.

<sup>27</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 12; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 468.

<sup>28</sup> Kuru, *Cilt IV*, 3764; Kuru, *El Kitabı*, 1500.

<sup>29</sup> Hakan Pekcanitez ve Güray Erdönmez, *7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato* (İstanbul: Vedat, 2019), 153; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra*, 546; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 414.

<sup>30</sup> Necmeddin M. Berkin, *İflâs Hukuku* (İstanbul: Fakülteler, 1972), 562.

<sup>31</sup> Berkin, *İflâs*, 562.

<sup>32</sup> Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 330, 331.

<sup>33</sup> Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 328.

Konuya ilişkin olarak mehz İsviçre hukuk doktrinine baktığımızda, davanın “*alacağın tanınması davası*” olarak tanımlandığı ve hukukî niteliğinin eda davası olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir<sup>34</sup>. Davanın konusunun ise çekişmeli olan alacak talebi olduğu, konkordato payına karşılık gelen talep olmadığı ifade edilmiştir<sup>35</sup>.

Görüldüğü üzere çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davanın genel hükümlere göre görülmesi gereken bir eda davası olduğu konusunda doktrinde neredeyse görüş birliği mevcuttur. Kanaatimizce de bu davanın eda davası olarak nitelendirilmesi gerekir. Zira bu davada talep edilen, borçlunun itiraz ederek çekişmeli hâle getirdiği alacağın varlığının tespiti ile tahsilidir. O hâlde bu davada talep sonucu maddî bir talep olan eda hükmüne yöneliktir. Kanaatimizce mahkeme hükmünü, genel hükümlere göre açılmış bir alacak davasındaki gibi vermeli, alacağın konkordato şartlarına göre tahsili yönünde kurmamalıdır. Konkordato şartlarına göre alacağın ödenmesi, ilâmın icrası aşamasına ilişkindir. Zira konkordatonun tamamen feshi ihtimalinde alacaklı alacağının tamamını talep edebileceğinden, hükmün konkordato şartlarından bağımsız şekilde alacağın kabul edilen kısmının tamamına yönelik kurulması önemlidir. Bu noktada davanın, konkordatonun tasdikinden önce açılmış olan herhangi bir alacak davasından kanaatimizce farkı yoktur. Davanın konkordatoyla ilişkisi ve dava sonucunda verilen hükmün konkordato şartları kapsamında ödenecek olması, davanın niteliğini değiştirmemektedir<sup>36</sup>. Davanın Kanun’un 308/b maddesindeki şartlara göre açılmasının genel hükümler kapsamında açılmış olan bir alacak davasından farkı, maddenin ikinci fıkrasına göre tasdik kararını veren mahkemenin konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacağa isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar bankaya yatırılmasına karar verebilmesi ve alacaklının bu paydan ödeme yapılmasını talep edebilmesi noktasındadır.

<sup>34</sup> Daniel Hunkeler ve Georg J. Wohl, “SchKG Art. 315,” içinde *SK SchKG*, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz ve Dominik Vock (Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2017), Art. 315, Rn. 7; Daniel Hunkeler, *Kurzkommentar SchKG* (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2014), Art. 315, Rn. 6; Guggisberg ve Hardmeier, “SchKG Art. 315,” Art. 315, Rn. 5, 7.

<sup>35</sup> Guggisberg ve Hardmeier, “SchKG Art. 315,” Art. 315, Rn. 6.

<sup>36</sup> Tolga Akkaya, “Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava Açılması (İİK m. 308/b) ve Dava Şartı Arabuluculuk,” *LinkedIn*, Eylül 8, 2024, <https://www.linkedin.com/pulse/konkordatoda-%C3%A7eki%C5%9Fmeli-alacaklar-hakk%C4%B1nda-dava-a%C3%A7%C4%B1lmas%C4%B1-tolga-akkaya-iva5f/?trackingId=3OIKoFLHCre60wxe%2FVHIFw%3D%3D>, Erişim Tarihi: 09.09.2024.

Görevli ve yetkili mahkeme ise konuya ilişkin açık bir düzenleme olmadığından genel hükümlere göre tespit edilmelidir.

## II. ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR HAKKINDA AÇILACAK DAVALARIN DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA TÂBİ OLUP OLMADIĞI SORUNU

### A. Genel Olarak Sorunun Tespiti

Uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözümlenmesine başvuru kural olarak ihtiyarîdir. Ancak hukuk sistemimizde istisnâ olarak bazı davaların görülebilmesi için önce arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yola başvurmadan dava açılması durumunda ise dava, dava şartı yokluğundan usûlden reddedilir (HUKAK m. 18/A). Arabulucuya başvuru zorunluluğu olan hukuk yargısındaki hâller, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesi ve son olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/B maddesi ile düzenlenmiştir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesi kapsamında çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davanın genel hükümlere göre görülen bir eda davası niteliğinde olduğunu tespit etmiştik. Genel hükümlere göre görülen, görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre tespit edilen çekişmeli alacaklar hakkındaki davaların dava konusu, dava şartı arabuluculuk kapsamında olan bir uyuşmazlık olabilir. Mevzuatımızda çekişmeli alacak davasının arabuluculuğa elverişli olmadığına dair herhangi bir düzenleme yoktur. Bu durumda çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davalarda arabuluculuğa başvurma zorunluluğu bulunup bulunmadığı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Örneğin, j nñj nç`sn ançkt rt +hžhs`q eÂc`mj`xc dssqhdmañ`k b`çÂñ s'l`l`Âñmudx`alqj`Âl`Âññl`dubtsnl`c`ÂñÂñudx`H`sk`yk`k`b`j`k`ç`m nkl`c`ÂñÂñhdç`r`çdçj`k`b`çÂñdj`hž`dkh`k`b`j`et`ç`l`tm`f`dshç`dkç<sup>37</sup>- İş Mahkemeleri Kanunu'nun birinci fıkrasına göre, “*J`nt`m`+ahçqçrdk`udx`snokt`hž`r`Öykdž`dr`lmd`c`x`m`m`hž`h`udx`hž`udçdm`k`b`ç`Âud`ş`yl`lm`s`Âhd`hž`d`h`cd`ş`k`d`ah`kd`ç`k`m`c`u`k`ç`+`q`at`kt`bt`x`a`ž`ut`qt`kl`t`ž`nkl`r`Á`c`u`ž`qs`Á`At`k`b`j`ud`ş`yl`lm`sk`hç`hç`hç`y`Áñ`hç`hç`+l`dmh`sdroh`ud`hr`hç`ç`c`u`k`q`Á`g`jj`Árc`alç`h`b`h`b`l`kl`g`j`l`~`t`xf`tk`m`ç`||N`g`ç`d`ç`dj`hž`dkh`k`b`j`*

<sup>37</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 13; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 469.

g`jj Âc` `îÂ m c`u`mân j nnt rt at l`ccdnm j`or`l Ânî flıdalkı At ct q l c` lîh s`q eÂc`m`îÂl`rÂfdıj dm îdj lî dlh`k b`j c`u`rÂmân dî L`gj dl dıdçJ`nt nt`m fÖd c`u`Z çşÂ q`at kt bt kt ç` sđahnt o nkl`c`Âmân adkkıdmı drh fdıj hı Ylı J`nt m k`eyÂn fÖd alıdırdk udx`snok lî rÖydî drımd c`x`m m lîh`k b`çÂud s`yl lmsÂs`klakıkd`îÂ m c`u`k ç` `q`at kt bt x` a`Zıt ç`kl`rÂynç`nt ct ç` X`gt s`c` Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesine göre "...ticarî davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır". Türk Ticaret Kanunu'nda arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun belirlenmesinde talep sonucu yerine dava konusu<sup>38</sup> esas alındığından, doktrinde ve uygulamada hangi uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığının tespitinde tereddütler ortaya çıkmıştır<sup>39</sup>. Bu tereddütlü hâllerden biri de konkordatoda çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davalardır. Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinin lafzına bakıldığında çekişmeli alacaklar hakkındaki eda taleplerinin dava şartı arabuluculuk kapsamında olması gerektiği düşünülebilir. Aynı hususlar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/B maddesi kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından da geçerlidir.

<sup>38</sup> Dava konusunun belirlenmesine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ermenek ve Azaklı Arslan, "Arabulucuya Başvuru," 141 vd. Çalışmanın kapsamını aşmamak adına bu tartışmalara girmiyoruz. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na baktığımızda dava konusunun belirlenmesinde talep sonucunun esas alındığı söylenebilir. Bu sebeple ticarî davalar bakımından da arabuluculuğa başvuru zorunluluğu tespit edilirken dava konusunun değil talep sonucunun dikkate alınması gerekir, Ermenek ve Azaklı Arslan, "Arabulucuya Başvuru," 144-145. Ticarî davalarda talep sonucunun değil dava sebebinin dikkate alınması gerektiğine ilişkin görüşü için bkz. Ali Cem Budak, "Ticarî Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk," *MİHDER* 42, no. 1 (2019): 33.

<sup>39</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Budak, "Arabuluculuk," 31 vd. Konu doktrinde icra ve iflâs hukuku bağlamında özellikle itirazın iptali ve menfi tespit davaları üzerinden tartışılmıştır. Bu tartışmalar için bkz. Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı ve Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (İstanbul: On İki Levha, 2019), 189 vd., 196 vd., Cafer Eminoğlu ve Ersin Erdoğan, *Ticarî Uyuşmazlıklarda İhtiyarî ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk* (Ankara: Adalet, 2020), 136 vd., 145 vd. 217 vd. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesine 28.03.2023 tarihli 7445 sayılı Kanun ile eklenen "... itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları..." ibaresi ile konu bu özeldir tartışmaya kapanmıştır.

Çekişmeli alacaklar hakkında açılan davalarda, dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerin dar yorumlanması gerekliliği, konkordatoya ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olduğu, konkordatoya ilişkin hükümlerin tüm alacaklıları etkilemesi gibi nedenlerle bu davaların arabulucuya başvuru zorunluluğuna tâbi olmadığı da söylenebilir. İşte bu noktada çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davalarda arabuluculuğa başvurma zorunluluğu bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

### **B. Doktrindeki Görüşler**

Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davaların dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmadığı değerlendirilmesinde doktrinde yer alan ilk görüş öncelikle davanın konusundan hareket etmiştir. Bu kapsamda davada talep sonucu belirlenirken borçlunun itirazının içeriği esas alınmalı ve her durumda borçlu tarafından itiraza uğramış alacağın tespiti ile bu alacağın konkordato hükümlerine göre (tasdik edilen konkordato projesinde öngörülen miktarın; konkordatonun feshi halinde tamamının) tahsili talebini içermelidir<sup>40</sup>. Çekişmeli alacaklar hakkında açılan davaların hukukî niteliği belirli bir miktar paranın konkordato hükümlerine göre tahsili amacına yönelmiş eda davasıdır. Eda davası olması sebebiyle dava konusu dikkate alındığında çekişmeli alacak davasının Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi kapsamında arabuluculuğa başvuru zorunluluğuna tâbi olduğu sonucuna varılabilir; ancak davanın konkordato prosedürü ile yakın ilişkisi ve dava ile korunan menfaat dengesi dikkate alındığında çekişmeli alacaklar hakkında açılan davalar arabulucuya başvuru zorunluluğuna tâbi değildir. Zira bu davada hem davanın taraflarının hem de konkordatoya tâbi bütün alacaklıların menfaatleri dengelenmektedir. Çekişmeli alacak davasının kabulü konkordato projesini doğduran doğruya etkilerken; davanın reddi hâlinde, bankaya çekişmeli alacaklıya ödenmek üzere bir miktar para bloke edildiyse, bu bedelin konkordato masasına iade edilmesi sonucu doğacağından, davanın reddi kararı diğer alacaklıların menfaatlerini etkilemektedir<sup>41</sup>.

Konuya ilişkin bir başka görüşe göre ise borçlunun çekişmeli alacak için konkordatonun tasdikinden sonra arabuluculuk sürecinde farklı şartlarda anlaşması, konkordato hükümleri konkordatoya tâbi bütün alacaklar için zorunlu ve bağlayıcı olduğundan, aynı zamanda alacaklılar arasında eşitliği

---

<sup>40</sup> Ermenek ve Azaklı Arslan, "Arabulucuya Başvuru," 186.

<sup>41</sup> Ermenek ve Azaklı Arslan, "Arabulucuya Başvuru," 186.

bozacağından kabul edilemez<sup>42</sup>. Eğer davanın dava şartı arabuluculuğa tâbi olduğu kabul edilirse, alacaklı ile borçlu dava konusu alacağın varlığı veya miktarına ilişkin olarak arabuluculuk yoluyla anlaşılabilir; alacağın ödenmesi hususunda konkordato hükümlerinden farklı bir çözüm üzerinde ise anlaşamazlar. Aksi hâl konkordato hukuku ile bağdaşmaz ve diğer alacaklılar Kanun'un 308/f maddesi uyarınca konkordatonun feshini isteyebilir<sup>43</sup>.

Doktrinde konuyu değerlendiren bir diğer görüş de çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davaların dava şartı arabuluculuk kapsamına girmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüşe göre borçlunun, alacaklı ile anlaşacak olsaydı konkordato prosedürü içinde alacağa itiraz ederek bu davanın açılmasına sebebiyet vermeyeceği; bu durumda alacaklıyı alacağına kavuşması için davadan önce bir de arabuluculuk sürecine tâbi tutmanın zaman israfından başka bir anlama gelmeyeceği ifade edilmiştir<sup>44</sup>.

Doktrinde konuya ilişkin aksi yöndeki görüş ise yürürlükteki mevzuat çerçevesinde, Kanun'un 308/b maddesi uyarınca çekişmeli alacaklar hakkında açılan davaların şartları varsa dava şartı arabuluculuğa tâbi olduğu yönündedir<sup>45</sup>. Zira 308/b maddesi uyarınca açılan dava genel hükümlere tâbidir ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği niteliktedir. Bu anlamda taraflar davadan feragat edebilir, davayı kabul edebilir veya sulh olabilir. Tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri davalar arabuluculuğa elverişli olduğundan, 308/b maddesi uyarınca açılan dava da mevzuatta öngörülen dava türlerinden biri ise, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur<sup>46</sup>. Davanın konkordatoyla ilişkisi ile dava sonucunun konkordato kapsamında ödemeyi etkilemesi, davanın niteliğini değiştirmez. Genel hükümlere göre görülen, alacağın varlığı ve miktarı konusunda kesin hüküm teşkil edecek olan mahkeme kararının verildiği bu yargılama, kanun gereği dava şartı arabuluculuğa tâbidir. Bununla beraber, arabuluculuk sürecinde tasdik edilen konkordato hükümlerini aşan, alacaklıyı kayıran ve alacaklılar arasındaki eşitliği bozan anlaşmalardan kaçınılmalıdır. Bu husus ise arabulucunun değil, tarafların sorumluluğundadır. Borçlunun alacaklıya, diğerlerinden daha avantajlı ödeme koşulları sunması veya ek taahhütlerde bulunması ise konkordatonun feshi sebebi teşkil edebilir<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 13-14.

<sup>43</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 13-14.

<sup>44</sup> Albayrak ve Bulut, "Çekişmeli Alacak," 474.

<sup>45</sup> Akkaya, "Çekişmeli Alacaklar."

<sup>46</sup> Akkaya, "Çekişmeli Alacaklar."

<sup>47</sup> Akkaya, "Çekişmeli Alacaklar."

Mehaz İsviçre hukukuna baktığımızda, İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun (SchwZPO) uzlaşma ve arabuluculuk arasında bir ayrım yaptığı, Kanun'un 213 ilâ 218'inci maddeleri arasında düzenlenen arabuluculuğun *Mediation* ihtiyarî olduğu ve arabulucuya başvurma zorunluluğu bulunmadığı görülmektedir<sup>48</sup>. Diğer taraftan Kanun'un (SchwZPO) 197 ilâ 212'nci maddeleri arasında düzenlenen uzlaştırma-*Schlichtung* ise zorunludur<sup>49</sup>. Arabuluculuk ve uzlaştırma birer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olmakla birlikte, birbirinden farklı müesseselerdir<sup>50</sup>.

İsviçre hukuk sisteminde uzlaştırma, dava açılmadan önce başvurulması gereken zorunlu bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak düzenlenmiştir<sup>51</sup>. Uzlaştırmaya başvurma zorunluluğundan muaf olan davalar ise İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu'nun 198'inci maddesinde tahdidî olarak sayılmıştır. İlgili maddenin e bendinde, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda (SchKG) yer alan ve uzlaştırmadan muaf olan davalar yer almaktadır. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 315'inci maddesinde düzenlenen konkordatoda çekişmeli alacak davası, zorunlu uzlaştırmadan muaf olan davalar arasında bulunmamaktadır. Ancak aynı maddenin h bendinde, mahkemenin bir davanın açılması için son süre belirlemesi durumunda uzlaştırmaya başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile asıl olarak geçici hukukî korumalar bakımından tamamlayıcı merasim kapsamında açılması gereken davaların kastedildiği ifade edilmiştir<sup>52</sup>. Konkordatoda çekişmeli alacak davası bakımından konuya baktığımızda ise doktrinde, Kanun'un (SchwZPO) 198'inci maddesinin h bendi sebebiyle bu davada uzlaştırma kurumunun uygulanmayacağı kabul edilmiştir<sup>53</sup>. Zira İsviçre İcra ve İflâs

<sup>48</sup> İsviçre hukukunda arabuluculuğa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Serpil Işık, "İsviçre'de Hukuk Uyuşmazlıklarının Alternatif Yollarla Çözümlemesi Kapsamında Tahkim ve Arabuluculuk ile İsviçre Odaları Tahkim Kurumunun Önerdiği İsviçre Ticarî Arabuluculuk Kurallarına Genel Bir Bakış," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 2 (2019): 456 vd.

<sup>49</sup> İsviçre hukukunda uzlaştırmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Efe Direnisa, "İsviçre Medenî Usûl Hukukundaki Zorunlu Uzlaştırma Kurumuna Genel Bir Bakış," *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (2021): 51 vd.; İsviçre hukukunda uzlaştırmayla ilgili yapılması planlanan değişikliklerle ilgili bilgi için bkz. Selçuk Öztekin ve Mert Namlı, "İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nda Yapılması Düşünülen Önemli Değişiklikler (26/02/2020 Tarihli Tasarı)," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 154, (2021): 206 vd.

<sup>50</sup> Arabuluculuk ve uzlaştırmanın farkları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Direnisa, "İsviçre," 53 vd.

<sup>51</sup> Direnisa, "İsviçre," 51.

<sup>52</sup> Öztekin ve Namlı, "İsviçre," 209.

<sup>53</sup> Jolanta Kren Kostkiewicz, *Schuldbetriebs- & Konkursrecht* (Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2018), 508, Rn. 1844; Hunkeler ve Wohl, "SchKG Art. 315," Art. 315, Rn. 4.



Kanunu'nun 315'inci maddesinde çekişmeli alacak davasının açılması bakımından konkordato mahkemesinin, konkordato projesini tasdik ederken, çekişmeli alacağı olan alacaklıların konkordato işlemlerinin yapıldığı yerde dava açmaları için yirmi günlük bir süre belirleyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda İsviçre hukukunda çekişmeli alacak davasında zorunlu uzlaştırma davanın niteliği değil, dava açma süresi sebebiyle uygulanmamaktadır.

### C. Konuya İlişkin Yargı Kararları

Konkordatoda çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davalarda arabuluculuğa başvurma zorunluluğu bulunup bulunmadığına ilişkin yargı kararlarında da bir birlik yoktur.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi verdiği kararlarında, İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesinde düzenlenen çekişmeli alacaklarla ilgili davanın açılmasından önce arabuluculuğa başvurma zorunluluğu bulunmadığına karar vermiştir. Bunun gerekçesini ise konkordato hukukunun kamusal karakterine, davanın tüm alacaklıları ilgilendirmesine, tarafların iradeleri ile kendi aralarında yapacakları anlaşmaların konkordato alacaklıları arasında eşitlik ilkesine aykırılık yaratacağına ve konkordatoda ödemeler dengesini bozacağına dayandırmıştır<sup>54</sup>.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de konuya ilişkin verdiği kararında çekişmeli alacak davasının dava şartı arabuluculuğa tâbi olmadığı sonucuna varmıştır. Kararında, çekişmeli alacak davasında alacağın tahsilinin genel hükümlere tâbi olmaması; tasdik edilen konkordatonun genel olarak bütün alacaklılar için mecburî ve bağlayıcı olması sebebiyle çekişmeli alacağın mukadderatının da konkordato hükümlerine tâbi olması; çekişmeli alacak hakkında karar veren mahkemenin hükmünü, konkordato projesini göz önünde bulundurarak alacağın tasdik edilen vade, tenzilat ve diğer ödeme koşullarına göre tahsil edilmesi yönünde kuracağı; aksi hâlde ödemeler dengesinin bozulacağı ve alacaklılar arasında eşitsizlik yaratılmış olacağı; çekişmeli alacak davası ile konkordato prosedürü arasında sıkı bir ilişki olması ve davada korunan menfaat gerekçelerine dayanmıştır<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Y. 6. HD, E. 2024/362, K. 2024/748, 27.03.2024; Y. 6. HD, E. 2021/4402, K. 2022/1359, 14.03.2022, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET 01.09.2024).

<sup>55</sup> Y. 5. HD, E. 2022/7830, K. 2022/14067, 17.10.2022, (Yargıtay Karar Arama, ET 01.09.2024).

Konuya ilişkin olarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin ise tam tersi yönde kararları mevcuttur. Bu kararlarda<sup>56</sup> çekişmeli alacak hakkında açılan davanın Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi kapsamında dava şartı arbuluculuğa tâbi olduğu değerlendirilmiştir. 13. Hukuk Dairesi'ne göre, konkordatoda çekişmeli alacaklar hakkında açılan davalar alacağın esasına ilişkin olup, alacağın kabul edilmeyen kısmının tespit ve tahsiline yönelik davalardır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesine göre ticarî davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arbulucuya başvurulması dava şartıdır. Konkordatoda çekişmeli alacak hakkında açılan somut olaydaki dava da ticarî nitelikte alacak davası olduğundan, arbuluculuğa başvurulması zorunludur.

#### **D. Konunun Değerlendirilmesi**

##### **1. Genel Olarak**

Doktrin ve yargı kararlarında görüldüğü üzere, çekişmeli alacaklar hakkında açılan davaların dava şartı arbuluculuğa tâbi olup olmadığı hususu üç ana noktaya dayandırılarak değerlendirilmiştir. Bunlardan ilki konkordato hukukunun kamusal karakteri, ikincisi alacaklılar arası eşitlik ilkesi ve sonuncusu ise dava ile korunan menfaat dengesidir. Bu sebeple biz de konuyu bu üç başlık üzerinden ayrı ayrı incelemeyi uygun görüyoruz.

##### **2. Konunun Konkordato Hukukunun Kamusal Karakteri Kapsamında Değerlendirilmesi**

###### **a. Konkordatonun Hukukî Niteliği ve Amacı**

Konkordato<sup>57</sup>, borçlunun kendisi için daha elverişli olan şartlar çerçevesinde borçlarını ödemesini mümkün kılan kanun tarafından tanınmış hukukî bir imkândır<sup>58</sup>. Konkordatonun kamusal karakterini izah etmeden önce hukukî niteliğini kısaca tespit etmekte fayda vardır.

<sup>56</sup> İstanbul BAM 13. HD, E. 2021/815, K. 2021/894, 10.06.2021; aynı dairenin konuya ilişkin diğer kararları E. 2020/1616, K. 2020/1268, 12.11.2020; E. 2021/307, K. 2021/336, 18.03.2021, (Uyap Karar Arama, ET 01.09.2024).

<sup>57</sup> Çalışmamızın konusu resmî konkordato olup, tarafların resmî makamların katılımı olmaksızın kendi aralarında yaptığı mahkeme dışı konkordato çalışmamızın kapsamı dışındadır.

<sup>58</sup> Süha Tanrıver, *Konkordato Komiseri* (Ankara: Yetkin, 1993), 3.

Konkordatonun hukukî niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur<sup>59</sup>. Bir görüşe göre konkordato karşılıklı fedakarlıkta bulunmak suretiyle gerçekleştirilen bir sulh sözleşmesidir<sup>60</sup>. Bu görüş bir yönüyle doğru olmakla birlikte, konkordatoya olumsuz oy verenlerin konkordatoya bağlı olmasını açıklamakta yetersizdir<sup>61</sup>. Bu sebeple doktrinde konkordatonun cebrî bir sulh sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir<sup>62</sup>. Konuya ilişkin bir diğer görüş ise konkordatoyu sözleşme olarak değil mahkeme hükmü olarak görmekte ve mahkemenin tasdik kararı sebebiyle konkordato metninin mahkeme kararı yerine geçtiğini ifade etmektedir<sup>63</sup>. Bu görüş ise konkordatoda alacaklıların iradesinin rolünü göz ardı etmektedir<sup>64</sup>. Son görüşe göre ise konkordato bir cebrî icra yöntemi olup iflâsa<sup>65</sup> yaklaşmakta, ancak ondan daha ılımlı ve özel kolektif bir cebrî icra müessesesi teşkil etmektedir<sup>66</sup>.

Konkordato, Kanun'un öngördüğü şartların yerine gelmesi halinde borçlunun ekonomik faaliyetine devam etmesini sağlayan, cüzî veya küllî

<sup>59</sup> Konkordatonun hukukî niteliğine ilişkin görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Umar, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi* (İzmir: İstiklal, 1973), 21 vd.; Tanrıver, *Komiser*, 6 vd.; Pekcantez ve Erdönmez, *Konkordato*, 4 vd.

<sup>60</sup> Ejder Yılmaz, "İflâs ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 7, no. 1 (1995): 102; Kuru, *Cilt IV*, 3585-3586; Kuru, *El Kitabı*, 1444.

<sup>61</sup> Umar, *Tarihi Gelişme*, 22; Berkin, *İflâs*, 522; Tanrıver, *Komiser*, 6; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 640; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 22, 24.

<sup>62</sup> Yılmaz, "Konkordato," 102; Kuru, *Cilt IV*, 3585-3586; Kuru, *El Kitabı*, 1444.

<sup>63</sup> Umar, *Tarihi Gelişme*, 24-25, 26-27; bu görüşü savunan diğer yazarlar ve görüşün ayrıntıları için bkz. Umar, *Tarihi Gelişme*, 24-25.

<sup>64</sup> Berkin, *İflâs*, 522; Tanrıver, *Konkordato*, 6; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 640; aksi görüş için bkz. Umar, *Tarihi Gelişme*, 25.

<sup>65</sup> Borçlunun karşısında tüm alacaklıları bulunduğu ve bir cebrî icra prosedürü olduğu için konkordato, iflâs hukukuna benzetilebilir. Bu benzerlikten yola çıkarak konkordatonun kamusal karakteri, iflâsın kamusal karakterine yaklaştırılabilir. Ancak iflâsın kamusal karakteriyle konkordatonunki birbirinden farklıdır. Burada kanaatimizce en önemli fark prosedürün başlangıcı noktasındadır. İflâs asliye ticaret mahkemesinin kararıyla meydana gelirken, konkordatonun mahkeme tarafından tasdik edilebilmesi için öncelikle kanunun belirlediği alacaklı çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir, Uyar, *Konkordato*, 8. Keza borçlunun alacaklıları ile anlaşarak mahkeme dışı konkordato yapması mümkünken, böyle bir durum iflâs için söz konusu değildir. İflâsın aksine konkordatonun kamu hukuku bakımından bir sonucu da yoktur.

<sup>66</sup> Berkin, *İflâs*, 521, 523; Tanrıver, *Komiser*, 7; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 110; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 22.

icraya engel olan özel bir cebrî icra müessesesidir<sup>67</sup>. Konkordato, borçlunun yaptığı teklifin İcra ve İflâs Kanunu'nda öngörülen alacaklı çoğunluğunun kabul etmesi ve yetkili makamın tasdiki sonucunda ortaya çıkan cebrî bir anlaşmadır<sup>68</sup>. Kısaca, mahkeme gözetim ve denetiminde borçlunun alacaklıları ile borcun belli koşullarda ödenmesi için anlaşmasıdır<sup>69</sup>. Bu anlaşma sırasında alacaklılar alacaklarının bir kısmından feragat edebilir veya borcunu ödemesi için borçluya süre verebilir.

Konkordato icra veya iflâs takipleri gibi bir takip yolu değildir; zira alacaklıların borçluyu takip etmesini sağlayan bir prosedür konkordatoda yoktur<sup>70</sup>. Konkordato prosedürü içinde yapılan ifa cebrî nitelik de taşımamaktadır<sup>71</sup>. Konkordatoda borcun ifası noktasında devletin zorlaması bulunmayıp, devlet denetimi altında ifa amacı vardır<sup>72</sup>. Burada ne bir takip prosedürü ne de cebrî tasfiye mevcuttur<sup>73</sup>. Borçlu konkordato anlaşmasına göre borcunu yerine getirdiğinde borçlarının tamamından kurtulur.

Konkordatonun amacı, borçların mahkemenin gözetim ve denetimi altında alacaklılarla müzakere edilerek yeniden yapılandırılması ve borçlunun muhtemel icra takiplerinden veya iflâstan kurtulmasıdır<sup>74</sup>. Konkordato sayesinde borçlu icra ve iflâs takiplerinin olumsuz sonuçlarından korunurken, alacaklılar arasında da eşitlik sağlanmakta, hem borçlunun hem de alacaklıların menfaatleri korunmaktadır<sup>75</sup>. Örneğin iflâsa tâbi olmayan borçlularda, çabuk davranıp borçlunun mallarını önce haczettiren alacaklılar

<sup>67</sup> Tanrıver, *Komiser*, 7; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 4; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 111; Meral Sungurtekin Özkan, "Konkordatoda Alacaklılar Kurulu," *Yaşar Hukuk Dergisi* 1, no. 2 (2019): 49.

<sup>68</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 505; Kuru, *Cilt IV*, 3585; Kuru, *El Kitabı*, 1444; Uyar, *Konkordato*, 3.

<sup>69</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 505; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 693; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 638.

<sup>70</sup> Umar, *Tarihi Gelişme*, 20; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 506.

<sup>71</sup> Umar, *Tarihi Gelişme*, 20.

<sup>72</sup> Umar, *Tarihi Gelişme*, 21.

<sup>73</sup> Umar, *Tarihi Gelişme*, 27.

<sup>74</sup> Berkin, *İflâs*, 523; Tanrıver, *Komiser*, 1; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 5; Ejder Yılmaz, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi* (Ankara: Yetkin, 2016), 1257; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 506; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 638.

<sup>75</sup> Berkin, *İflâs*, 523; Tanrıver, *Komiser*, 1; Üstündağ, *İflâs*, 227; Yılmaz, "Konkordato," 102; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 641; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 693; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 4.

alacaklarına tam olarak kavuşurken, geç davranan alacaklıların alacaklarına kavuşması mümkün olamayabilir<sup>76</sup> ve borçlunun alacaklıları arasında bir eşitsizlik gündeme gelebilir<sup>77</sup>. O hâlde konkordatonun bir amacı borçluyu iflâsın ve icra takiplerinin olası sonuçlarından korumakken, bir diğer amacı da borçlunun alacaklıları arasında eşitliği sağlamaktır<sup>78</sup>. Ayrıca konkordato sayesinde borçlu, işletmesinin malî durumunu iyileştirerek ekonomik varlığını devam ettirme imkânına sahip olur<sup>79</sup>. Bu da alacaklılar ve borçlunun dışında özellikle kamunun yararınadır<sup>80</sup>.

### **b. Konkordato Hukukunun Kamusal Karakteri**

Konkordato talep edildiğinde maddî hukuk bakımından bir hak kullanılmış ve usûlî bakımdan ise mahkemenin harekete geçmesi ile bir yargılama faaliyeti başlamış olur<sup>81</sup>. Konkordato hukukunun kamusal karakteri de konkordato talep edilmesiyle borçlu, alacaklılar ve devlet arasında meydana gelen ilişkiyle ortaya çıkar. Ayrıca konkordato kendisine muvafakat vermeyen alacaklıları bağlar; resmî makamların, özellikle devlet adına faaliyet gösteren ve resmî bir görevi olan konkordato komiserinin katılımı aracılığıyla gerçekleşir<sup>82</sup>. Konkordato prosedürü ile konkordatonun tasdik şartları kamu düzenine ilişkindir. Konkordatonun kendisine muvafakat vermeyen alacaklılar için de bağlayıcı olması, cebri icra müessesesi olmasının ve kamu hukukundan kaynaklanan gücün kullanılmasının bir sonucudur. Bu da konkordatonun kamusal karakterini oluşturur.

Bunun yanında, konkordato talep üzerine başlatılan ve yürütülen bir prosedür olup devletin kendiliğinden bu prosedürü başlatması veya yürütmesi söz konusu değildir. Ayrıca konkordatonun varlık kazanabilmesi için borçlunun konkordato teklifinin hem kanunda öngörülen çoğunluktaki alacaklılar tarafından kabul edilmiş olması hem de mahkemenin tasdik kararı gerekir. O hâlde alacaklıların kabulü veya mahkemenin tasdik kararı tek

<sup>76</sup> Kuru, *Cilt IV*, 3584; Kuru, *El Kitabı*, 1443; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 693; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra*, 505.

<sup>77</sup> Üstündağ, *İflâs*, 227.

<sup>78</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 693.

<sup>79</sup> Tanrıver, *Komiser*, 1; Yılmaz, "Konkordato," 102; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 5; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra*, 510; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 638, 639.

<sup>80</sup> Sungurtekin Özkan, "Konkordato," 49.

<sup>81</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 655.

<sup>82</sup> Tanrıver, *Komiser*, 7, 124.

başına yeterli olmayıp, ikisi birlikte gerçekleştiğinde konkordato vücut bulur<sup>83</sup>. Yine de borçlunun teklifi alacaklılar tarafından kabul edilse dahi mahkeme konkordatonun tasdikini reddedebilir.

Konkordatonun cebrî icra müessesesi olmasından kaynaklı kamusal karakterinin yanında, temelinde tarafların özel hukuktan kaynaklanan ve kural olarak üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri borç ilişkileri yer alır. Konkordato ile bu borçlar yeniden yapılandırılır. Bu noktada konkordatonun fonksiyonu, sulhün fonksiyonuna yakındır<sup>84</sup>. Zira konkordatoda borçlu, alacaklıları ile borçlarının vadeye bağlanması veya bir kısmından ibra edilmesi yoluyla anlaşmak istemekte, sulh olmak için konkordato teklif etmektedir<sup>85</sup>. Bu sebeple konkordatoda hem özel hukuk hem kamu hukuku karakteri olan karma bir ilişki mevcuttur. Ancak konkordatoda borç ilişkilerinin içeriğinin yeniden belirlenmesinde borçlar hukukunda geçerli olan irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü geçerli değildir<sup>86</sup>. Zira tarafların konkordatoya uyma zorunluluğu kanundan doğar ve konkordato tasdik edildiğinde, muaf tutulanlar dışında konkordato tüm alacaklılar için bağlayıcı ve mecburîdir<sup>87</sup>.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de bir kararında<sup>88</sup>, “...külli bir tasfiye prosedürü olan konkordato, hem bu özelliği hem de tasdik halinde İİK'nın 308/c maddesi gereğinde konkordatoya katılsın katılmasın kural olarak konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan tüm alacaklar için mecburî olduğundan, 3. kişilerin de haklarını etkileyecek nitelikte kamusal bir karaktere sahiptir. Bu nedenle, hâkimin tasdik koşulları bakımından re'sen inceleme ve araştırma yapması gerektiği gibi sürecin başarıya ulaşması bakımından yasada kısa ve kesin süreler öngörülmüştür...” ifadelerine yer vererek konkordatonun kamusal karakterini izah etmiştir.

---

<sup>83</sup> Tanrıver, *Komiser*, 7.

<sup>84</sup> Umar, *Tarihi Gelişme*, 27; Yılmaz, “Konkordato,” 102.

<sup>85</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, *İcra*, 511; Yılmaz, “Konkordato,” 102.

<sup>86</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 647.

<sup>87</sup> Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 440.

<sup>88</sup> Y. 6. HD, E. 2021/2845, K. 2022/2554, 09.05.2022, (Yargıtay Karar Arama, ET 01.09.2024).

### c. Konunun Değerlendirilmesi

Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davanın dava şartı arabuluculuğa tâbi olmaması gerektiği izah edilirken dayanılan temel gerekçelerden ilki konkordato hukukunun kamusal karakteridir. Hiç şüphesiz ki konkordatonun kamusal karakteri mevcuttur. Zira mahkeme ile taraflar arasındaki ilişki eşitlik esasına dayanmaz ve kamusal karakterlidir. Ayrıca konkordato ile maddî hukuk ilişkilerine ve keza alacaklıların temel haklarına müdahale edilir<sup>89</sup>. O hâlde konkordato prosedürünün mahkeme denetiminde işlemesi ve konkordatonun tasdikinin veya reddinin mahkeme kararını gerektirmesi, ayrıca konkordatonun tasdiki hâlinde ona tâbi olan bütün alacaklıları bağlaması, konkordatonun kamusal karakterini oluşturur.

Bunun yanı sıra konkordatonun özel hukuk karakteri de vardır. Konkordato taraflar arasındaki özel hukuka dayanan borç ilişkilerini yeniden yapılandırır. Ayrıca konkordatoda mahkeme re'sen harekete geçemez; borçlu veya iflâs talebinde bulunabilecek alacaklılardan birinin konkordato talep etmesi gerekir. Konkordato talebinde, projenin hazırlanması ve sunulmasında, projenin oylanmasında taraf iradeleri geçerlidir. O hâlde konkordatoda bir taraftan kişilerin irade serbestisi, bir taraftan da kişilerin irade serbestisini sınırlandıran emredici kurallar mevcuttur<sup>90</sup>. Konkordatonun kamusal karakteri, konkordato talebiyle birlikte meydana gelen borçlu, alacaklılar ve mahkeme arasında oluşan usûlî ilişki sebebiyle ortaya çıkar. Ayrıca cebrî icra müessesesi olarak konkordato, mahkemenin tasdik kararı ile kanun gereği ona tâbi olan bütün alacaklıları bağlar. Konkordato prosedüründeki devlet egemenliği ise bu prosedürün işleyişine ve taraflar arasındaki dengenin korunmasına yöneliktir. Buna rağmen konkordato hukukunun konusu, özel hukuktan kaynaklanan borçların yeniden yapılandırılmasıdır. Zaten bu karma niteliği sebebiyle konkordatonun özel hukuk alanına mı yoksa kamu hukuku alanına mı girdiği tartışılmaktadır.

Kamu menfaatleriyle ilişkili olan ve kamu menfaatlerini koruyan kurallar kamu hukuku kapsamındayken, bireylerin menfaatlerini ilgilendiren kurallar özel hukuk kapsamındadır<sup>91</sup>. Konkordatonun her iki alana ait özellikler

<sup>89</sup> Sungurtekin Özkan, "Konkordato," 54.

<sup>90</sup> Kamu hukuku-özel hukuk ayrımında irade hürriyeti ölçütünün ayrımı açıklamakta yetersizliğine ilişkin görüşü için bkz. Emir Kaya ve Furkan Aydın, "Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımının Geçersizliği," *Hacettepe HFD* 14, no. 1 (2024): 61.

<sup>91</sup> Kaya ve Aydın, "Kamu Hukuku," 60.

taşıdığına dair şüphe yoktur. O hâlde konu konkordatonun kamusal karakterine ilişkin genel değerlendirmelerden ziyade, çekişmeli alacaklar hakkında açılan dava özelinde irdelenmelidir. Zira cebri icra prosedüründe yer alan ve genel hükümlere göre görülen itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında mevzuattaki açık düzenlemeler sebebiyle dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluymuşken (TTK m. 5/A, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3), konkordato prosedürü içinde yine genel hükümlere göre görülen çekişmeli alacak davalarında arabuluculuğa başvurulup başvurulamayacağını değerlendirilmesinde, sadece konkordatonun kamusal karakteri olduğunu ifade etmek yeterli değildir.

Kanaatimizce, çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davalarda konkordato hukukunun özel hukuk karakteri ağır basmaktadır. Özellikle çekişmeli alacak bakımından hukukî ilişkinin taraflarına ve onların hukukî ilişkideki hakimiyet derecesine baktığımızda bu sonuca varılmaktadır. Ayrıca alacağı çekişmeli hâle getirme yetkisi sadece borçludur ve konkordato komiseri ile diğer alacaklıların bu konuda bir yetkisi yoktur. O hâlde borçlu, bu alacağa itiraz etmek yerine alacağı kabul de edebilir. Bir başka ifadeyle alacağı kabul etme veya çekişmeli hâle getirme yetkisi konkordato prosedürünün içinde dahi hâlâ borçlunun tasarrufundadır. Konkordato komiserinin, iflâs idaresinin sahip olduğu gibi alacağı kabul ya da reddetme benzeri bir yetkisi olmadığına göre, borçlunun alacağı çekişmeli hâle getirmemesi durumunda diğer alacaklılar üzerinde yine benzer bir etki meydana gelmektedir.

Konkordato mühleti verilmeden önce borçlunun tasarruf yetkisinde<sup>92</sup> herhangi bir kısıtlama bulunmadığından aynı alacak için tarafların anlaşması, sulh olması veya ihtiyarî olarak arabulucuya gitmesi mümkündür. Bu anlamda taraflar alacağın miktarı veya niteliği konusunda serbestçe anlaşabilir. Konkordato mühleti verilmesi ile borçlunun tasarruf yetkisi komiserin nezareti altında devam eder (İİK m. 297/I). O hâlde konkordato mühleti verildiğinde iflâstan farklı olarak borçlunun, mal ve hakları üzerinde kural olarak tasarruf yetkisi mevcuttur (İİK m. 297/II'de sayılan işlemler dışında);

---

<sup>92</sup> Konkordato mühletinin borçlunun tasarruf yetkisine etkileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cemil Simil, *Konkordato Mühletinin Borçlu Bakımından Sonuçları* (İstanbul: On İki Levha, 2020), 89 vd.; Borçlunun tasarruf yetkisinin konkordato mühletinden önce, konkordato mühleti sırasında ve konkordatonun tasdikinden sonra gösterdiği özelliklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Akkaya, "Konkordatonun Tasarrufun İptali Davasına Etkisi," *YBHD* 6, no. 1 (2021): 224 vd.



ancak bu yetkinin kullanılması komiser nezaretine tâbidir. Borçlunun faaliyetlerinin komiser nezaretine tâbi olması ile kastedilen ise borçlunun komiserin talimatları doğrultusunda faaliyetlerini sürdürmesi, onun gözetim ve denetimine tâbi olmasıdır<sup>93</sup>. Komiserin borçluyu denetimi aktif bir şekilde gerçekleşir ancak borçlu komisere bağlı değildir; işlerini hiçbir kısıtlamaya tâbi olmaksızın sürdürebilir, komiserin nezareti borçlunun bu işlemlerini sadece denetlemekle sınırlıdır<sup>94</sup>. Komiser borçluya talimat verebilir ve ihtarda bulunabilir<sup>95</sup>; gözetim yetkisi kapsamında borçlunun bazı anlaşmaları yapmasını yasaklayabilir veya bu anlaşmaların kendi onayı ile yapılmasına karar verebilir<sup>96</sup>. Komiserin yetkisi salt talimat vermekle sınırlıdır; komiser borçluyu talimatlarını yerine getirmesi hususunda zorlayamaz<sup>97</sup>. Borçlunun komiserin ihtarlarına ve talimatlarına aykırı davranması durumunda ise mahkeme, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilir (İİK m. 297/III) veya 292'nci madde çerçevesinde konkordato mühleti kaldırılır ve konkordato talebi reddedilir. Borçlu mühlet içerisinde alacaklılara zarar verecek veya eşitlik ilkesini ihlal edecek bir işlem yapamaz. Doktrinde bazı yazarlarca komiserin denetim yetkisi geniş yorumlanmakta ve borçlunun tasarruf işlemi yaparken komiserden izin alması veya işlemten sonra komisere bu işlemleri onaylatması gerektiği; ancak izin alınmayan veya sonradan onaylanmayan işlemlerin geçerliliklerini koruduğu; bu durumun komiser tarafından rapor edilmesi hâlinde mahkemenin geçici veya kesin mühletin kaldırılmasına karar verebileceği ifade edilmektedir<sup>98</sup>. Komiserin nezaret görevinin geniş yorumlanması ise borçlunun tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır. Asıl olan borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlanması değil, borçlunun işlerine devam etmesidir<sup>99</sup>. Bunun dışında Kanun'un 297'nci maddenin birinci fıkrasına göre mahkeme, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak

<sup>93</sup> Hakan Albayrak, *İflâs Dışı Adî Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları* (Ankara: Yetkin, 2020), 132; Simil, *Konkordato*, 90, 99 vd.

<sup>94</sup> Simil, *Konkordato*, 103; Albayrak, *Konkordato*, 132, 133.

<sup>95</sup> Tahsin Mavzer, "Adi Konkordatonun Yerine Getirilmesi Amacıyla Atanan Kayyım," *Adalet Dergisi* 68, no. 1 (2022): 559; Simil, *Konkordato*, 103, 107; Albayrak, *Konkordato*, 133.

<sup>96</sup> Simil, *Konkordato*, 103, 107; Albayrak, *Konkordato*, 133; Komiserin borçluya verdiği talimatlar sadece borçlu ile komiser arasında sonuç doğurur, üçüncü kişileri etkilemez. O hâlde borçlunun, komiserin talimatlarına aykırı şekilde yaptığı hukukî işlemler geçerliliğini korur, Simil, *Konkordato*, 107; Albayrak, *Konkordato*, 137-138.

<sup>97</sup> Albayrak, *Konkordato*, 134.

<sup>98</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 649.

<sup>99</sup> Albayrak, *Konkordato*, 133.

komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebilir. Bu ihtimalde borçlu faaliyetlerini, komiserin işlemlere katılımı veya komiserin işlemlere izin yahut da onay vermesiyle sürdürür<sup>100</sup>. Konkordatonun tasdikiyle ise borçlunun tasarruf yetkisinde herhangi bir sınırlama kalmaz. Zira Kanun'un 308/c maddesi kapsamında konkordato kural olarak<sup>101</sup> tasdik kararıyla bağlayıcı hâle gelir ve tasdik kararıyla mühlet kararı, dolayısıyla mühletin etkileri ortadan kalkar<sup>102</sup>. Mühlet kararının ortadan kalkmasıyla tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamalar da kalkar. Tasdik kararıyla komiserin görevleri sona erer; borçlu malvarlığı üzerinde tam ve serbestçe tasarruf yetkisine sahip olur<sup>103</sup>. Bu noktada borçlu konkordato projesini ihlal etmediği veya kötüniyetli davranışlarda bulunmadığı müddetçe konkordatonun kısmen veya tamamen feshi gündeme gelmez. Çekişmeli alacak davası da konkordatonun tasdik kararının ilânından itibaren bir ay içerisinde açılmaktadır ve kural olarak bu dönemde borçlunun tasarruf yetkisi tamdır.

Çekişmeli alacak davasına konu alacak bakımından borçlunun tasarruf yetkisinin mevcut olduğunun bir diğer göstergesi ise bu davada, davaya son veren taraf işlemlerinin yapılmasının mümkün olmasıdır. Tarafların konkordatonun kamusal karakteri sebebiyle arabulucu önünde anlaşamayacakları kabul edilirse, aynı sebeplerle genel hükümlere göre görülen çekişmeli alacak davasında tarafların davaya sona veren taraf işlemlerini (feragat, kabul, sulh) de yapamayacağını kabul etmek gerekirdi.

<sup>100</sup> Simil, *Konkordato*, 90.

<sup>101</sup> Kanun'un 308/c maddesinin birinci fıkrasına göre, "...Tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceği de kararlaştırılabilir; bu takdirde mühletin etkileri, kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam eder".

<sup>102</sup> Mühletin etkilerinin sona ermesi ve bunun sonuçlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Simil, *Konkordato*, 211 vd., 251 vd.

<sup>103</sup> Üstündağ, *İflâs*, 257; Simil, *Konkordato*, 250; Kanun'un 306'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereği mahkeme konkordato hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak üzere kayyım atayabilir. Bu takdirde kayyım, borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor verir; alacaklılar bu raporu inceleyebilirler. Komiserden farklı olarak kayyım atanması zorunlu olmayıp kayyımın görevi borçlunun işlemlerine nezaret etmek değildir, Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 706-707; Nurullah Bal, "Adi Konkordato Çerçevesinde Kayyım," *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2 (2021): 404. Konkordatoda atanan kayyımın görev ve yetkileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bal, "Kayyım," 401 vd., Mavzer, "Kayyım," 559 vd.

Kanaatimizce böyle bir kabul mümkün değildir. Taraflar dava sırasında örneğin sulh olabiliyorken, onların arabulucu önünde anlaşamayacağını kabul etmenin izahı güçtür.

Konkordatonun kamusal karakteri sebebiyle çekişmeli alacak davasının dava şartı arabuluculuğa tâbi olmayacağı değerlendirmesinin yapılabilmesi için borçlunun bu alacak üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması gerekirdi. O hâlde konkordato hem kamusal hem özel hukuk karakterini bünyesinde taşısa da, çekişmeli alacak davasında arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi bağlamında konkordatonun kamusal karakteri gerekçesine dayanmak kanaatimizce tek başına yetersizdir. Borçlunun arabuluculukta konkordato projesini ihlal eden bir anlaşma yapma ihtimali ise konkordatonun kamusal karakterinden ziyade, alacaklılar arası eşitlik ilkesi ile alakalıdır. Şimdi konu bu ilke kapsamında incelenecektir.

### 3. Konunun Alacaklılar Arası Eşitlik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi

#### a. Konkordatoda Alacaklılar Arası Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi cebrî icra hukukunun önemli ilkelerindendir. Cebrî icra bakımından eşitlik ilkesi, takipte hem silahların eşitliği olarak hem de keyfi davranma yasağı, bir başka ifadeyle aynı durumda olanlara aynı şekilde davranma kuralı şeklinde karşımıza çıkar<sup>104</sup>. Bu kural eşitlere eşit, eşit olmayanlara da durumuna uygun şekilde davranma olarak ifade edilir<sup>105</sup>. Bu bağlamda eşit konumda olanlara eşitliğe aykırı veya eşit olmayanlara eşit gibi davranılırsa ilke ihlal edilmiş olur<sup>106</sup>.

Şekli hukuk olan icra ve iflâs hukukunda adil olma, mümkün olduğunca eşitliği sağlamayı gerektirir<sup>107</sup>. Ancak eşitlik ilkesi bütün alacaklıların tamamen eşit olduğu anlamına gelmeyip, haklı ve hukuka uygun gerekçeler bulunuyorsa alacaklı ve alacağın niteliğine uygun bazı özel düzenlemeler yapılabilir<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 17; Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 190.

<sup>105</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 17; Özekes, *Temel Haklar*, 190.

<sup>106</sup> Özekes, *Temel Haklar*, 190.

<sup>107</sup> Özekes, *Temel Haklar*, 191.

<sup>108</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 18; Özekes, *Temel Haklar*, 194.

Konkordato hukukunun temel ilkelerinden birisi de alacaklılar arası eşitlik ilkesidir. Bu ilkenin amacı, borçlunun konkordato teklif etmesi sebebiyle ortaya çıkan riske bütün alacaklıların kural olarak eşit oranda katlanmasıdır<sup>109</sup>. Bu anlamda bir alacaklının diğer alacaklılara nazaran daha avantajlı konumda bulunmasının önüne geçilmek istenmiştir<sup>110</sup>. İflâsta da alacaklılar arası eşitlik ilkesi mevcuttur. Birden fazla borçlunun olduğu iflâs hukukunda ilkenin fonksiyonu ise bireysel icra takiplerindeki öncelik prensibini uygulamayarak alacaklılar arasında uyumsuzluk çıkmasını önlemek ve alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmek için müflise yönelmelerini engellemektir<sup>111</sup>.

Alacaklılar arası eşitlik ilkesi konkordato hukukuna yön ve şekil veren temel ilkelere dendir. Konkordato bakımından ilkenin dayanakları doktrinde tartışılmasa da, iflâsta alacaklılar arası eşitlik ilkesinin temellendirilmesine yönelik çeşitli görüşler mevcuttur<sup>112</sup>. İflâsın ve konkordatonun amaçları her ne kadar birbirinden farklı olsa da<sup>113</sup>, bu görüşler eşitlik ilkesi bağlamında konkordato bakımından bize yol gösterebilir.

Konkordato bakımından alacaklılar arası eşitlik ilkesinin hukukî dayanağını kanaatimizce anayasal eşitlik ilkesi oluşturur. Anayasa normları bağlayıcı nitelikte olduğundan ve bütün hukuk normları arasında en üstte yer aldığından, hukukun bütün dallarında olduğu gibi cebrî icra hukuku da temel esaslarını Anayasa'dan alır<sup>114</sup>. Bu sebeple Anayasa'ya aykırı bir düzenlemenin İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alması mümkün değildir. O hâlde icra ve iflâs hukukunda da eşitlik ilkesi gözetilmek zorundadır.

Temeli insan onuruna dayanan eşitlik ilkesi, hem Anayasa'mızın 10'uncu maddesinde hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü

<sup>109</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 650.

<sup>110</sup> Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 207.

<sup>111</sup> Hakan Hasırcı, *İflâsın Takiplere Etkisi* (İstanbul: On İki Levha, 2021), 157.

<sup>112</sup> Bu görüşlerin tek tek incelenmesi çalışmanın sınırlarını aşacağından ayrıntısına girilmemiştir. İflâsta eşitlik ilkesinin temellendirilmesine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Hasırcı, *Etki*, 158 vd.

<sup>113</sup> İflâsın amacı borçlunun malvarlığının tasfiyesi suretiyle alacaklıların tatminiyken, konkordatonun amacı borçlunun içinde bulunduğu kötü durumdan kurtulmasına imkân sağlanmasıdır, Üstündağ, *İflâs*, 230.

<sup>114</sup> Pınar Çiftçi, "Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, (2010): 322.

maddesinde düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesi aynı durumda bulunanlar için geçerli olup, haklarda, ödevlerde, yararlarda, yükümlülüklerde, yetkilerde, sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğu anlamına gelmektedir<sup>115</sup>. Eşitlik ilkesinin bir gereği olan ayrımcılık yasağı, keyfi nitelikteki ayrımcılığı ifade eder; bazı fiili eşitsizlikleri gidermek veya sosyal sebepler için yapılan pozitif ayrımcılık yasak kapsamında değildir<sup>116</sup>. O hâlde eşitlik ilkesi, bir kanun hükmünün her zaman ve herkes için aynı hükümleri taşıması anlamına gelmez<sup>117</sup>. Bunun dışında haklı sebepleri olmadan belli kesimlere ayrıcalık tanınması ise eşitliğe aykırılık oluşturur<sup>118</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin<sup>119</sup> ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin<sup>120</sup> de eşitlik ilkesi ile ilgili verdiği kararlarda, eşitliğin herkesin her yönden aynı kurallara tâbi tutulması anlamına gelmediği; aynı ve benzer durumda olanların aynı, aynı hukukî durum ve koşullara sahip olmayanların ise farklı kurallara tâbi tutulmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceği; ancak farklı durumlara farklı kurallar uygulanabilmesinin haklı, objektif ve makûl bir sebebe dayanması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca bir hakkın kullanılmasındaki farklılığın amacının meşrû olmasının yanında, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makûl bir ölçülülük ilişkisi bulunması gerektiği de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirtilmiştir<sup>121</sup>.

Yargıtay ise konkordatoya ilişkin verdiği kararlarında<sup>122</sup>, konkordato ile alacaklılar arasında eşitlik esasına dayanan bir ödeme sağlandığını ve böylece

<sup>115</sup> Hasırcı, *Etki*, 153.

<sup>116</sup> Özeker, *Temel Haklar*, 190.

<sup>117</sup> Hasırcı, *Etki*, 153.

<sup>118</sup> Özeker, *Temel Haklar*, 190.

<sup>119</sup> AYM, E. 1991/13, K. 1992/10, 19.02.1992, RG 17.11.1994, S. 22114; AYM, E. 2010/119, K. 2011/165, 08.12.2011, RG 14.02.2012, S. 28204; AYM, E. 2013/20, K. 2013/50, 03.04.2013, RG 12.05.2013, S. 28645.

<sup>120</sup> Willis/Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 36042/97, Paragraf 39 ve 48; Okpiz/Almanya Davası, Başvuru No: 59140/00, Paragraf 33; Van Raalte/Hollanda Davası, Başvuru No: 20060/92, Paragraf 39; Karlheinz Schmidt/Almanya Davası, Başvuru No: 13580/88, Paragraf 24, (HUDOC European Court of Human Rights, ET 05.09.2024).

<sup>121</sup> Willis/Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 36042/97, Paragraf 39; Van Raalte/Hollanda Davası, Başvuru No: 20060/92, Paragraf 39; Karlheinz Schmidt/Almanya Davası, Başvuru No: 13580/88, Paragraf 24, (HUDOC European Court of Human Rights, ET 05.09.2024).

<sup>122</sup> Y. 15. HD, E. 2021/1209, K. 2021/569, 02.03.2021, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET 01.09.2024); Y. 6. HD, E. 2021/3486, K. 2022/807, 16.02.2022, (yargitaykararlari.com.tr, ET 01.09.2024).

borçlunun iktisadî faaliyetine devam edebileceğini, borçlunun piyasadaki varlığını sürdürürken piyasadaki istikrar ve istihdam imkânlarının korunmuş olacağını ifade etmiştir. Konkordato süreci alacaklılar arası eşitlik ilkesine dayalı olarak yürütüldüğünden alacaklılar arası herhangi bir ayırım yapılmadan benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil ve dengeli bir ödeme planının ortaya konması ve alacaklıların tatmin edilmesinde de aynı ilkelerin gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda alacaklılar arasında mutlak eşitliğin sağlanması şart değildir. Konkordato ile dengeli ve adil bir ödeme planının ortaya konması, alacaklıların da buna göre tatmin edilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

### **b. Konkordatoda Alacaklılar Arası Eşitlik İlkesinin Düzenlenişi**

Konkordatoda alacaklılar arası eşitlik, mutlak bir eşitlik olmayıp, zamansal ve statüsel bir eşitliktir<sup>123</sup>. Bu anlamda alacağın doğduğu zaman ve alacağın türü alacaklılar arasındaki eşitliği etkiler. O hâlde konkordatoda statü ve zaman olarak aynı olan alacaklar arasında eşitliğin varlığından söz etmek gerekir. Alacaklıların statüleri ise kanun tarafından oluşturulmuş olup, yorum yoluyla bu statülerin genişletilmesi mümkün değildir<sup>124</sup>. Bu anlamda borçlunun konkordato teklifinden önce doğan alacakları ile borçlunun konkordato teklifinden sonra komiserin izniyle doğan alacakları birbirinden ayrılmıştır. Ayrıca adı<sup>125</sup> ve rehinli<sup>126</sup> alacaklar bakımından da farklı kurallar

---

<sup>123</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 650.

<sup>124</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 650.

<sup>125</sup> Borçlunun teklifi, adı alacaklılar için adı alacaklılar toplantısında kanunda öngörülen çoğunluğa göre kabul edilir ve konkordato tasdik edilirse, alacaklılar arası eşitlik prensibinin bir sonucu olarak kabul oyu vermeyen alacaklılar için de konkordato bağlayıcı hâle gelir, Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 646, 650-651, 708.

<sup>126</sup> Tasdik edilen konkordato, rehinli alacaklar söz konusu ise alacağın rehinle karşılanan kısmı bakımından bu gruba giren alacaklıları bağlamaz (İİK m. 308/c, III). Ancak borçlu rehinli alacaklılara da müzakere teklif edebilir. Bu durumda kanunda öngörülen çoğunluk sağlandıysa, kendilerine sunulan teklifi kabul etmeyen rehinli alacaklılar için de konkordato bağlayıcı hâle gelir (İİK m. 308/h, IV). Borçlu ön projesinde yer veriyse proje rehinli alacaklılarla da müzakere edilebilir (İİK m. 308/h, I). Konkordato projesinin rehinli alacaklılara ilişkin kısmı teklifi kabul etmeyen rehinli alacaklıları da bağlar. Teklifi kabul etmeyen rehinli alacaklılar, Kanun'un 308/h maddesinin dördüncü fıkrasına göre diğer rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalardan en uzun vadeliğine tâbi olur. Ancak borçlu böyle bir teklifte bulunmazsa, rehinli alacaklılarla müzakere söz konusu değildir, Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 703; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 720. Projenin rehinli alacaklılar tarafından kabul edilmemesi

öngörülmüştür. Bunun dışında İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/c maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Kanun'un 206'ncı maddesinin birinci sırasında yer alan imtiyazlı alacaklar ve 6183 sayılı Kanun'a tâbi amme alacakları konkordato ile bağlı değildir. Bu düzenleme ile 6183 sayılı Kanun'a tâbi bütün amme alacakları ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 206'ncı maddesinin birinci sırasında yer alan imtiyazlı alacaklar arasında eşitlik prensibine uygun davranılmıştır<sup>127</sup>.

Rehinli alacaklar bakımından İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/h maddesi ile alacaklılar arası eşitlik prensibine aykırı bir düzenleme yapılmış ve adî alacaklardan farklı olarak borçlunun, her bir rehinli alacaklıya ayrı teklifte bulunabilmesine ve ayrı anlaşma yapabilmesine imkân tanınmıştır. Zira Kanun'un 308/h maddesinde tüm rehinli alacaklılara eşit işlem yapma zorunluluğu aranmamıştır. Adî alacaklılarda borçlunun yükümlülüklerinde alacaklılar arasında eşitlik prensibini bozacak şekilde bir değişiklik yapılamazken, rehinli alacaklılar bakımından borçlu her bir alacaklı ile ayrı ayrı koşullarda anlaşılabilir ve bu anlaşmaların içeriğinden diğer alacaklıları haberdar etmesi dahi gerekmez. Her rehinli alacaklı ile ayrı koşullarda müzakere ve anlaşma yoluna gidilebilmesi, aynı statüde olan alacaklılar bakımından eşitlik ilkesine aykırı bir düzenlemedir<sup>128</sup>.

Konkordatoda alacaklılar arası eşitliği sağlamak için konkordatonun İcra ve İflâs Kanunu'nun 206'ncı maddesinde yer alan birinci sıra imtiyazlı alacaklar dışındaki bütün alacaklıları etkileyeceği kabul edilmiştir. Bu anlamda İcra ve İflâs Kanunu'nun 294'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre kesin mühlet kararı ile birlikte (İİK m. 288/I düzenlemesi sebebiyle geçici mühlet kararı verilmesiyle de) 6183 sayılı Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur. Konkordatonun tasdik edilmesi ile birlikte geçici mühlet kararı verilmesinden önce adî alacaklılar tarafından icra edilmiş hacizler ise düşer (İİK m. 308/ç, D). Rehlinli alacaklılar bakımından, İcra ve İflâs Kanunu'nun 295'inci maddesinin birinci fıkrasına göre rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; bu takiplerin durması söz konusu değildir. Ancak kural olarak geçici ve kesin mühlet

---

durumu ise konkordatonun tasdik şartı olmayıp, konkordato buna rağmen tasdik edilebilir, Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 721.

<sup>127</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 651.

<sup>128</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 524, 525; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 651; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 720, 721.

içerisinde rehinli malların satışı veya muhafaza altına alınması yasaktır<sup>129</sup>. Bunun istisnası ise ikinci fıkrada düzenlenmiştir.

Konkordatoda alacaklılar arasında eşitliği sağlamaya yönelik diğer düzenlemeler, geçici konkordato mühleti verildiği andan itibaren borçlunun konkordato mühleti verilmesinden önceki borçları kural olarak ödeyememesi<sup>130</sup>; alacaklıların konkordato masasına alacaklarını para alacağına çevirerek yazdırmaları<sup>131</sup> (İİK m. 294/VII); konkordatonun tasdiki ile birlikte konkordatoya tâbi alacaklar hakkında kesin ve geçici mühlet anından itibaren işlemiş faizlerin durması (İİK m. 294/III, m. 288/I); konkordatonun tasdiki ile birlikte hacizlerin düşmesi ve paraya çevrilmemiş malların sattırılmayarak borçluya geri verilmesi (İİK m. 308/ç, 1); bazı alacaklıların maddî hukuktan kaynaklanan talep ve defiler vasıtasıyla diğer alacaklıların önüne geçerek eşitlik ilkesini bozmasının tedbir yoluyla engellenmesi ( İİK m. 287/I, m. 297/II); eşitliğin bozulmasını engellemek için getirilen 294'üncü maddenin dördüncü ve altıncı fıkralarındaki düzenlemeler (İİK m. 294/IV, m. 294/VI); konkordatonun başarıya ulaşması için önemli olan sözleşmelerin alacaklılar tarafından konkordato nedeni ile feshedilememesi veya temerrüt sebebi olarak kabul edilememesi (İİK m. 296/I); konkordato dışı yapılan vaatlerin geçersiz olması (İİK m. 308/d) olarak özetlenebilir.

### c. Konunun Değerlendirilmesi

Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davanın dava şartı arabuluculuğa tâbi olmadığı değerlendirilmesinde dayanılan bir diğer husus, tarafların iradeleri ile kendi aralarında yapacakları anlaşmaların konkordato alacaklıları arasında eşitlik ilkesine aykırı olduğudur.

<sup>129</sup> Konkordatonun tasdiki kararı ile mühletin etkisi kalkar ve rehinli alacaklılar muhafaza tedbiri alabilir veya rehinli malları sattırabilir. Ancak Kanun'un 307'nci maddesinde rehinli malların paraya çevrilmesinin veya muhafaza altına alınmasının bir yılı geçmeyecek şekilde ertelenebileceği hâller düzenlenmiştir.

<sup>130</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve doktrindeki diğer görüşler ile kuralın istisnaları için bkz. Müjgan Tunç Yücel, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları* (İstanbul: On İki Levha, 2020), 9 vd., 17 vd.

<sup>131</sup> Alacaklılar arası eşitliği sağlamak için yabancı para alacaklarının da Türk lirasına çevrilmesi gerekir, bu noktada yabancı para alacağının hangi tarihteki kur üzerinden paraya çevrileceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Akkaya, "Konkordatoda Yabancı Para Alacakları," *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80, no. 3 (2022): 819-846.



Yargıtay 6. Hukuk Dairesi konuya ilişkin kararında<sup>132</sup>, “*çekişmeli alacak hakkında hiç kaynak ayrılmamış veya konkordato mahkemesince yaklaşık ispat ölçüsünde yapılan incelemede daha az bir alacak belirlenerek kaynak ayrılmışsa çekişmeli alacaklıları ile borçlunun arabuluculuk sürecinde daha yüksek bir miktarda alacak belirlemeleri veya farklı koşullarda anlaşmaları konkordato hükümlerinin bütün alacaklılar için bağlayıcı ve zorunlu olması kuralını ihlal edeceğinden ve alacaklılar arasında eşitliği bozacağından kabul edilemez. Aksi takdirde, diğer alacaklılar bakımından İİK 308/f hükmü gereği konkordatonun feshi hakkı doğar. Dolayısıyla, böyle bir anlaşmanın sadece taraflarını bağlaması ve tarafları arasında sonuç doğurması gerekirken tüm alacaklıları etkileyecek sonuçlar doğurur...*” ifadelerine yer vermiştir.

Kanaatimizce çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davaların dava şartı arabuluculuğa tâbi olmayacağını izahta tarafların iradeleri ile kendi aralarında yapacakları anlaşmaların alacaklılar arası eşitlik ilkesine aykırı olacağı savı yeterli değildir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere konkordatoda bir alacağın çekişmeli olup olmadığını belirleyecek olan borçludur. Konkordato komiserinin veya diğer alacaklıların borçlu tarafından kabul edilen bir alacağı çekişmeli hâle getirme yetkisi yoktur. O hâlde tarafların kendi aralarında anlaşmaları arabuluculuk sürecinden çok daha öncesinde mümkündür. Borçlu alacağı çekişmeli hâle getirmeyerek de aynı sonuca ulaşabilir. Yine borçlu, alacaklılarından bazıları ile anlaşabilir ve konusu para olmayan alacakların paraya çevrilmesi işlemi sırasında alacaklı işlemi yüksek bir miktar üzerinden yapabilir; borçlu da buna itiraz etmeyerek, alacak çoğunluğunu sağlamaya çalışabilir<sup>133</sup>. Burada kanun koyucu, alacağı çekişmeli hâle getirip getirmeme noktasında borçlunun dürüst davranacağı varsayımından hareket etmiştir. Çekişmeli alacak davasında da davacı alacaklının, davadan tamamen veya kısmen feragat etmesi mümkün olduğu gibi davalı borçlu da aynı şekilde davayı tamamen veya kısmen kabul edebilir veya taraflar davada sulh olabilir. Ayrıca taraflar diğer alacaklıları zarara uğratmak istedikten sonra çekişmeli alacak davasında da hileli davranışlarda bulunabilir. Böyle bir ihtimalde kesinleşen hükmün diğer alacaklıları zarara uğratmak amacıyla hile ile alındığı ispatlanarak yargılamanın iadesi talep edilebilir (HMK m. 376)<sup>134</sup>. Yargılamanın iadesi talebi kabul edilir ve hüküm iptal edilirse, konkordato

<sup>132</sup> Y. 6. HD, E. 2021/4402, K. 2022/1359, 14.03.2022, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET 01.09.2024).

<sup>133</sup> Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 103.

<sup>134</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 6; Akkaya, “Çekişmeli Alacaklar.”

tasdik edilmediyse konkordato mahkemesince konkordato hükümlerine göre bir yaptırım öngörülebilir, tasdik edildiyse konkordatonun feshi istenebilir<sup>135</sup>.

Dava sonunda verilecek hükmün diğer alacaklıları etkileyecek olması hususu kanaatimizce dava şartı arabuluculuğa engel değildir. Zira tarafların kötünietli anlaşmalarda bulunması ve diğer alacaklıları bu bağlamda etkilemesi her hâlükârda mümkündür. Taraflar bu kötünietli davranışı isterlerse muvazaalı bir şekilde alacak bildirmek veya bir alacağı çekişmeli hâle getirmemek suretiyle de yapabilir. Böyle bir ihtimalde, konkordatonun tamamen feshi talep edilebilir. Bu noktada doktrinde arabulucu huzurunda yapılan anlaşmanın tasdik edilen konkordatodan farklı koşulları ihtiva etmesi diğer alacaklılar tarafından konkordatonun tamamen feshi gibi bir sonuç doğurabileceğinden, arabulucunun bu hususta son derece dikkatli olması gerektiği ifade edilmiştir<sup>136</sup>. Kanaatimizce arabulucunun konkordato hükümlerini dikkate almak ve konkordato projesinin ihlal edilip edilmediğini gözetmek gibi bir görevi yoktur. Ancak arabulucu muvazaalı işlem yapıldığını tespit ederse, bu durumda süreçten çekilmelidir. Burada belirtmek gerekir ki tarafların sadece alacağın miktarı veya niteliği konusundaki anlaşmaları konkordato prosedürü bakımından anlam ifade eder. Tarafların örneğin konkordato projesinde öngörülen dışında bir ödeme vaadi üzerinde anlaşmaları, 308/d maddesi uyarınca hükümsüz kabul edilmelidir. Zira konkordato şartları kanun gereği ona tâbi olan tüm alacaklılar için bağlayıcıdır (İİK m. 308/c, II) ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/d maddesine göre, "*Borçlu tarafından alacaklılardan birine konkordato projesinde öngörülenden fazla olarak yapılan vaatler hükümsüzdür*". Kanaatimizce bu durum arabuluculuk anlaşmasının icrasıyla ilgilidir. Tarafların üzerinde anlaştıkları alacak miktarının veya alacağın niteliğinin konkordato şartlarına tâbi olması gerekir. Ancak arabuluculuk anlaşmasında konkordato dışı vaatlerde bulunulduysa, yapılan böyle bir vaat herhangi bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın kesin olarak hükümsüzdür<sup>137</sup>. Bu hükümsüzlük diğer alacaklıların hakkını ihlal ettiği oranda kısmî bir hükümsüzlüktür<sup>138</sup>. Borçlunun alacaklılar arası eşitliği bozacak şekilde alacaklılardan birine veya bazılarına örneğin projede öngörülenden daha fazla para ödemeyi veya ek bir edimde bulunmayı yahut

<sup>135</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 6; Akkaya, "Çekişmeli Alacaklar."

<sup>136</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 14.

<sup>137</sup> Berkin, *İflâs*, 585; Kuru, *Cilt IV*, 3818; Kuru, *El Kitabı*, 1520; Yılmaz, *Şerh*, 1280; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 454; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 554.

<sup>138</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 710.

da diğer alacaklıların tâbi olduğu vadeden önceki bir tarihte ödeme yapmayı teklif etmesi konkordato dışı vaat sayılır<sup>139</sup>. Kanaatimizce yapılan bu nitelikteki vaatlerin arabuluculuk anlaşmasıyla yapılması ile haricen yapılması arasında bir fark yoktur. Eğer arabuluculuk anlaşması ile borçlu alacaklıyı konkordato projesine göre daha iyi duruma getirmeyi taahhüt ettiyse, kanun gereği anlaşmadaki bu vaatlerin kısmî olarak hükümsüz olduğu kabul edilmelidir.

Ayrıca Kanun'un 333'üncü maddesi kapsamında konkordatoda hususi menfaat temin veya vaat edenlerin cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında<sup>140</sup>, "*Konkordatonun tasdiki için İİK'nun 305. maddesinde aranan koşulların dışında mahkemenin Kanun'un öngördüğü birtakım ilkeleri de gözetmesi gerektiği, bunlardan ilkinin, borçlu tarafından alacaklılardan birine konkordato projesinde öngörülenden fazla olarak yapılan vaatlerin hükümsüz olduğuna ilişkin kural olduğu, bu düzenlemenin 'alacaklılar arası eşitlik ilkesi'nin dayanağı olarak kabul edildiği, alacaklılar arası eşitlik ilkesine göre kural olarak hiçbir alacaklının diğerinin zararına öncelik ya da ayrıcalık elde edemeyeceği, borçlu açısından bakıldığında ayrıcalık sağlama yasağı hem proje aşamasında hem de konkordatonun tasdikinden sonraki süreçte söz konusu olduğu...*" ifadelerine yer vermiştir.

Arabuluculuk anlaşmasında yapılan bu vaatler kötüniyetle yapıldıysa, bu durumda konkordatonun tamamen feshi gündeme gelir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/f maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Her alacaklı, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini tasdik kararını vermiş olan mahkemeden isteyebilir*". O hâlde borçlu kötüniyetli olarak konkordatoyu tasdik ettirir veya tasdikten sonra kötüniyetli davranışlarla konkordatoyu sakatlırsa alacaklılardan birisinin tasdik kararı veren mahkemeye başvurusu, mahkemenin de talebi kabulü üzerine konkordato bütün alacaklılar bakımından feshedilir<sup>141</sup>. Bu fesih ile bütün alacaklılar konkordato ile bağlı

<sup>139</sup> Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 453-454; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 159.

<sup>140</sup> Y. HGK, E. 2021/772, K. 2022/240, 03.03.2022, (Yargıtay Karar Arama, ET 01.09.2024).

<sup>141</sup> Berkin, *İflâs*, 582; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 173; Yılmaz, *Şerh*, 1281; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 714; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 555; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, *İcra*, 718; Kale, "Değişiklik," 267.

olmaktan kurtulur<sup>142</sup>. Borçlunun bazı alacaklılarına eşitlik ilkesini bozarak fazladan para veya teminat vermesi veya gerçek olmayan alacaklar oluşturması kötüniyetli davranışlar olup konkordatonun tamamen feshi sebebidir<sup>143</sup>. Böyle bir ihtimalde borçlu iflâsa tâbi kişilerdense ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden biri bulunuyorsa borçlunun iflâsına re'sen karar verilir (İİK m. 308/f, III; m. 308). Kanun'un 177'nci maddesinde ise 308'inci maddedeki durum doğrudan doğruya iflâs sebebi sayılmıştır.

Eşitlik ilkesine aykırı olan asıl husus kanaatimizce çekişmeli alacak davasının dava şartı arabuluculuğa tâbi olmayacağını söylemektir. Zira konkordatonun tasdikinden, örneğin alacak çekişmeli hâle getirilmeden önce aynı alacak için bir alacak davası açılmış olsa idi<sup>144</sup> bu dava, dava şartı arabuluculuğa tâbi olacakken, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davanın konkordatonun tasdikinden sonra Kanun'un 308/b maddesi kapsamında açılması ihtimalinde dava şartı arabuluculuğa tâbi olmayacağını söylemek eşitliğe aykırı olur. Ayrıca açıldığı zamana göre dava şartı arabuluculuğa tâbi olma durumunun değişiklik göstermesi hak arama özgürlüğünü ve adalete erişim hakkını da zedeler. Her ne kadar konkordato mühleti içerisinde tarafların arabulucu önünde anlaşması 297'nci madde gereğince komiserin nezaretine veya iznine tâbi olsa da, konkordato henüz tasdik edilmediği ve proje kesinleşmediği için genel hükümlere göre açılacak olan bu alacak davasında, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunduğunu söylemek gerekir.

Bir diğer ihtimal ise alacaklının bir aylık süre geçtikten sonra çekişmeli alacak için dava açmasıdır. Süre geçtikten sonra dava açılırsa sonuçlarının ne

<sup>142</sup> Kuru, *El Kitabı*, 1529; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 555; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 714; Kale, "Değişiklik," 267.

<sup>143</sup> Berkin, *İflâs*, 581; Kuru, *Cilt IV*, 3818, 3842; Kuru, *El Kitabı*, 1527; Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 324; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 172-173; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 556.

<sup>144</sup> Borçlu hakkında mühlet kararı verilmiş olması kural olarak açılmış davaların durmasına sebep olmaz veya yeni dava açılmasını engellemez, Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 97; Tunç Yücel, *Konkordato*, 172. Alacaklının konkordatonun tasdikinden önce dava açmış olması hâlinde konkordatonun tasdikinden itibaren bir ay içinde dava açmasına gerek yoktur. Bu durumda alacaklı görülmekte olan davayı bildirerek konkordato mahkemesinden çekişmeli alacağa isabet eden payın bankaya yatırılmasına karar verilmesini talep etmelidir, Kuru, *El Kitabı*, 1501; Kuru, *Cilt IV*, 3766; Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 14, 16.

olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur<sup>145</sup>. Doktrinde bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, bir aylık süre çekişmeli alacaklının kendisine konkordato hükümlerine göre ödeme yapılmasını talep edebilmesi bakımından hak düşürücü nitelikte değildir. Alacaklı bir aylık süre geçtikten sonra dava açarsa, kendisi için bankaya yatırılan pay varsa, bu pay borçluya iade edileceğinden, paydan ödeme yapılmasını talep edemez. Ancak dava alacaklının lehine sonuçlanırsa, konkordato hükümlerine göre kendisine ödeme yapılması gerekir<sup>146</sup>. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesinin

<sup>145</sup> Doktrindeki görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Berkin, *İflâs*, 557 vd. Konuya ilişkin bir görüşe göre, süresi içinde dava açmayan alacaklının alacağı maddî hukuk bakımından sona ermez; ancak alacaklının hakkı tasdik edilen konkordato bakımından sona erer. Bu alacaklı konkordato bağlamında herhangi bir hak talep edemez, bir aylık süreden sonra davayı açarsa dava süre yönünden reddedilir, Pekcantez ve Erdönmez, *Konkordato*, 154; Süha Tanrıver ve Adnan Deyneki, *Konkordatonun Tasdiki* (Ankara: Yetkin, 1996), 143; Sarısözen, *Konkordato*, 539. Bir diğer görüşe göre ise süresi içinde dava açılmazsa bu durum alacağın esasına tesir etmez ancak alacaklı konkordato payına iştirak edemez. Buna rağmen çekişmeli alacaklıya ödeme yapılırsa, bu ödeme geçerli olup diğer alacaklılar bu ödemeye itiraz edemez, Berkin, *İflâs*, 560-561. Konuya ilişkin bir başka görüşe göre ise çekişmeli alacak davası süresinden sonra açılırsa, davanın süre aşımından reddedilmesi gerekir. Süresinde dava açılmaz veya süre geçtikten sonra dava açılırsa, alacaklının alacağı maddî hukuk bakımından sona ermez, ancak alacaklının teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakkı düşer, Kuru, *El Kitabı*, 1501. Bir diğer görüşe göre ise süresinde dava açmayan çekişmeli alacaklılar, konkordatoya hiç kayıt yaptırmamış olan alacaklılar ile aynı hukukî statüye sahip olurlar ve dava açtıklarında kendilerine teminat niteliğinde pay ayrılarak bankada bloke edilmez, Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 327. İsviçre hukukunda ise çekişmeli alacak davasının süresinde açılmamasının maddî olarak alacak hakkının kaybına değil, alacaklının sadece konkordato teminatından yararlanma veya çekişmeli alacak talebine ilişkin tutarın dava sonuçlanana kadar mevduat kurumuna yatırılması hakkının kaybına sebebiyet vereceği ifade edilmiştir. Bu anlamda çekişmeli alacak davasını süresinde açmayan alacaklının davası kabul edilirse, alacak konkordato hükümlerine göre tahsil edilir, Guggisberg ve Hardmeier, "SchKG Art. 315," Art. 315, Rn. 19, 20, 21. Bir başka görüş de çekişmeli alacak davasının 20 günlük süre geçtikten sonra da açılabileceğini, süresinde dava açılmamasına maddî hukuk bakımından hiçbir sonuç bağlanmadığını, alacaklının zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle tâbi olacak şekilde her zaman dava açabileceğini, süresi içinde davanın açılmaması durumunda ilgili alacaklının sadece teminatını kaybedeceğini ve tatmin edilememesi riski taşıdığını ifade etmektedir, Hunkeler ve Wohl, "SchKG Art. 315," Art. 315, Rn. 1, 3, 12, 13. İsviçre hukukunda benzer yöndeki bir diğer görüş için bkz. Hunkeler, *Kurzkommentar SchKG*, Art. 315, Rn. 10, 11.

<sup>146</sup> Yazıcı, "Çekişmeli Alacaklar," 15; Guggisberg ve Hardmeier, "SchKG Art. 315," Art. 315, Rn. 20, 21.

ikinci fıkrasının son cümlesinde süresinde dava açılmamasının sonucu çekişmeli alacaklılar için ayrılan paydan ödeme yapılmasını alacaklıların talep edemeyeceği, yatırılan payın borçluya iade edileceği şeklinde düzenlenmiştir. Kanun'daki bu düzenleme ile süresinden sonra dava açılabileceğinin kabulü gerekir. O hâlde çekişmeli alacaklı konkordatonun tasdikinden sonra bir ay içinde davayı açmazsa, konkordato gereğince kendine düşen payı elde edebilmek için genel hükümlere göre alacak davası açmalıdır<sup>147</sup>. Süre geçtikten sonra açılmak istenen bu dava ise mevcut mevzuat karşısında dava şartı arbuluculuğa tâbi olmalıdır. Zira bu dava, Kanun'un 308/b maddesi kapsamına girmediğinden, genel hükümlere göre açılan herhangi bir alacak davası ile aynıdır. Bu dava kazanıldığı takdirde ise ödeme, konkordato hükümlerine göre yapılmalıdır. Bu ihtimalde süresi içerisinde açılan davaların arbuluculuğa tâbi olmayacağını, süresinden sonra açılan davaların ise arbuluculuğa başvurma zorunluluğuna tâbi olduğunu söylemek yine eşitlik ilkesine, hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkına aykırılık oluşturur.

Konkordatoya yazdırılmamış olan alacaklar bakımından da alacak hakkı ortadan kalkmaz; bu alacaklar da tasdik edilen konkordatoya tâbidir ve alacaklılar konkordato şartlarına göre alacağını isteyebilir<sup>148</sup>. Ancak konkordatoya yazdırılmamış olan bu alacaklar kanaatimizce, konkordatoya bildirilmiş olan alacaklar örendikten sonra ödenmelidir. Aksi hâlde konkordatoya bildirilen alacaklılara proje ile taahhüt edilen ödemenin yapılamaması ve ödeme dengesinin bozulması tehlikesiyle karşı karşıya kalınabilir. O hâlde konkordatoya alacağını yazdırmamış olan alacaklıların, yazdırılanlar örendikten sonra projeye göre ödeme talep edebileceğini kabul etmek gerekir. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nun 299'uncu maddesinde alacaklarını bildirmeyen alacaklıların (bilançoda kayıtlı olmadıkça) sadece konkordato projesinin müzakerelerine katılamayacakları<sup>149</sup> kabul edilmiştir. Borçlu ise yazdırılmamış olan bu alacakları inkar ederek ödeme yapmak isteyebilir. Böyle bir ihtimalde bu alacaklıların da alacak davası açması mümkündür. Hatta bu alacaklılar için bir aylık süre söz konusu olmayıp,

<sup>147</sup> Özbek, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 410.

<sup>148</sup> Kuru, *Cilt IV*, 3790; Tanrıver, *Komiser*, 176; Kale, "Değişiklik," 241; Sarısözen, *Konkordato*, 539; Guggisberg ve Hardmeier, "SchKG Art. 315," Art. 315, Rn. 21; Emsalgül Doğan, *Konkordatonun Tasdiki Yargılaması* (Ankara: Yetkin, 2020), 283.

<sup>149</sup> Bu ifadeden anlaşılması gerekenin, alacaklının alacağını konkordato nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaması ve alacaklının konkordato projesinin kabulü veya reddi konusunda oy kullanmaması olduğu belirtilmiştir, Tanrıver, *Komiser*, 177; Börü, "Konkordato," 179; Kale, "Değişiklik," 241.

zamanaşımı süresi içerisinde dava her zaman açılabilir<sup>150</sup>. Dava alacaklının lehine sonuçlanırsa, borçlu konkordatoya yazdırılmamış olan alacaklıya konkordato projesinde yer alan şartlar çerçevesinde ödemede bulunmak zorundadır<sup>151</sup>. O hâlde bu dava genel hükümlere göre görülen bir alacak davası olduğundan yine dava şartı arabuluculuk kapsamında olabilir. Konkordatoya bildirilen alacaklar ile bildirilmeyen alacaklar arasında dava şartı arabuluculuk bakımından ayırım yapılması, kanaatimizce eşitlik ilkesine, hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkına aykırıdır.

Doktrinde, alacağa itiraz ederek çekişmeli hâle getiren borçlunun alacaklı ile anlaşma arayışına girmek zorunda bırakılmasının gereksiz yere masraf ve zaman kaybına sebebiyet vereceği ifade edilmiştir<sup>152</sup>. Kanaatimizce bu durum dava şartı arabuluculuk kurumuna getirilebilecek genel bir eleştiridir. Olması gereken bir kenara bırakılırsa, mevcut mevzuat karşısında uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamına giriyorsa, arabulucuya başvurulması kanaatimizce zorunludur.

#### 4. Konunun Menfaat Dengesi Kapsamında Değerlendirilmesi

##### a. Konkordatoda Menfaat Dengesi

Maddî hukuk tarafından korunan her hak beraberinde bir menfaati barındırır. Maddî hukukun kişilere tanıdığı hakların icrasını sağlayan cebri icra kurallarının da bünyesinde birtakım menfaatler bulunur<sup>153</sup>. Cebri icrada alacaklıların menfaati alacak hakkından doğan mülkiyet hakkının, hak arama özgürlüğünün ve hukukî korunma talebinin; borçlunun menfaati ise insan onuru gibi temel hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır<sup>154</sup>. Alacaklı ve borçlunun bu menfaatleri ise yoğun bir şekilde çatışır<sup>155</sup>. Çatışan bu menfaatler arasında ise bir denge gözetilmesi gerekir<sup>156</sup>. Cebri icranın temel

<sup>150</sup> Kuru, *El Kitabı*, 1500; Kuru, *Cilt IV*, 3763; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 153; Sarisözen, *Konkordato*, 539; Doğan, *Konkordato*, 283.

<sup>151</sup> Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 153; Tanrıver, *Komiser*, 179, dn. 101; Sarisözen, *Konkordato*, 539.

<sup>152</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 14.

<sup>153</sup> Çiftçi, “Menfaat,” 315-316.

<sup>154</sup> Pınar Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi* (Ankara: Adalet, 2010), 8; Çiftçi, “Menfaat,” 369; Burcu Demirbaş Aksüt, “Kamu İcra Hukukunda Menfaat Dengesi,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, (2014): 4680-4681.

<sup>155</sup> Çiftçi, *İcra*, 8; Çiftçi, “Menfaat,” 316; Demirbaş Aksüt, “Menfaat,” 4676.

<sup>156</sup> Kuru, *El Kitabı*, 47.

amacı da alacaklı ile borçlu arasında doğan menfaat çatışmasını dengelemektir<sup>157</sup>. Zira hukuk, toplumun ve kişilerin korunmaya değer menfaatleri arasında denge kurmalı ve adaletin gerçekleşmesini sağlamalıdır<sup>158</sup>.

Menfaat dengesi ile kastedilen, cebrî icra sürecinde alacaklı, borçlu ve hatta duruma göre üçüncü kişilerin aynı anda korunması talebi ile ortaya çıkan temel hak çatışmasının ölçülülük ilkesine, hukukun temel ilkelerine ve Anayasa'ya uygun, kişilerin hak ve özgürlüklerini koruyucu şekilde giderilmesidir<sup>159</sup>. O hâlde menfaat dengesinin sağlanması kişilerin sahip olduğu temel bir hak olup, temelini Anayasa ve bu bağlamda hak arama özgürlüğü, konusunu ise kişilere tanınmış anayasal hak ve özgürlükler oluşturmaktadır<sup>160</sup>. Ancak bu menfaatlerin mutlak olarak eşitlenmesi menfaat dengesinin kurulması anlamına gelmemekte, çatışan menfaatler arasında korunmaya değer olanları hassas bir şekilde dengelemek gerekmektedir<sup>161</sup>. O hâlde menfaat dengesinin kurulmasında ölçülülük ilkesine<sup>162</sup> uygun davranılması önemlidir.

Şeklî bir hukuk olan cebrî icrada çatışan menfaatlerin dengelenmesi zorunludur. İcra ve İflâs Kanunu menfaat dengesini korumaya yönelik düzenlemeler yaparken, hem alacaklıların hem borçlunun hem de üçüncü kişilerin kötüniyetli davranışlarına engel olmak istemiştir<sup>163</sup>. Menfaat dengesinin sağlanması için cebrî icra prosedürünün bazı süreçlerinde bir tarafın menfaatlerine öncelik gösterilebilir; ancak bu durumun eşitlik ilkesine aykırı bir hâl almaması için sınır Anayasa'ya uygun çizilmelidir<sup>164</sup>.

Konkordato kolektif bir cebrî icra müessesesi olduğundan, borçlunun bütün alacaklıları borçlunun karşısındadır. Bu anlamda iflâsta olduğu gibi konkordatoda da tek bir alacaklının değil bütün alacaklıların menfaatlerinin korunması esastır<sup>165</sup>. Konkordato bakımından menfaat dengesi iki şekilde

<sup>157</sup> Çiftçi, *İcra*, 8; Çiftçi, "Menfaat," 316; Demirbaş Aksüt, "Menfaat," 4674.

<sup>158</sup> Demirbaş Aksüt, "Menfaat," 4674; Çiftçi, *İcra*, 40-41.

<sup>159</sup> Özekes, *Temel Haklar*, 207; Çiftçi, *İcra*, 8; Demirbaş Aksüt, "Menfaat," 4675, 4681.

<sup>160</sup> Çiftçi, "Menfaat," 323, 372.

<sup>161</sup> Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 12; Çiftçi, *İcra*, 41; Demirbaş Aksüt, "Menfaat," 4676.

<sup>162</sup> Ölçülülük ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, *Temel Haklar*, 205 vd.; Çiftçi, *İcra*, 125 vd.

<sup>163</sup> Özekes, *Temel Haklar*, 40; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, *İcra*, 13.

<sup>164</sup> Çiftçi, "Menfaat," 322-323, dn. 13.

<sup>165</sup> Özekes, *Temel Haklar*, 39.



karşımıza çıkar. Birincisi alacaklıların kendi arasındaki menfaat dengesi, diğeri ise alacaklılar ile borçlu arasındaki menfaat dengesidir. Alacaklıların mülkiyet hakkı karşısında borçlunun işletmesini devam ettirebilme, olası icra ve iflâs takiplerinden kurtulması bağlamında konut dokunulmazlığı, insan onuru gibi temel hakları bulunur<sup>166</sup>. O hâlde konkordato müessesesi alacaklılar ve borçlu arasındaki bu iki karşıt menfaatin korunması ve uzlaştırılmasına yönelir<sup>167</sup>.

Konkordatoda borçlunun menfaatleri daha ön plandadır. Zira konkordato ile borcunu ödeyemeyecek durumda olan borçlunun icra takiplerinden kısmen de olsa korunması ve iflâsın kamu hukuku bakımından ortaya çıkan sonuçlarından kurtularak ekonomik mevcudiyetini muhafaza etmesi sağlanır<sup>168</sup>. Bu aynı zamanda alacaklıların da menfaatindedir<sup>169</sup>.

Konkordato ile borçlunun yanında alacaklıların da menfaati korunur. Konkordato ile borçlunun işletmesi faaliyetlerine devam edebilmekte, alacaklıların haciz yapılmış veya iflâsa gidilmiş olsaydı elde edebilecekleri miktardan daha fazla oranda ve daha avantajlı şartlarda alacaklarına kavuşması sağlanmaktadır<sup>170</sup>. Konkordatoda borçlunun menfaati, alacaklıların fedakarlık yapmalarının sağlanması ve ticarî işletmesinin faaliyetini devam ettirmesiyken, alacaklıların menfaati, borçlunun iflâsının veya borçluya karşı yapılacak icra takiplerinin önüne geçmek ve onu en iyi teklifi vermeye zorlamaktır<sup>171</sup>. Alacaklılar ile borçlunun bu menfaatleri arasında iyi bir denge kurulmalıdır.

Konkordatoda menfaatlerin korunması bakımından önemli bir diğer husus da alacaklıların kendi arasındaki menfaat dengesinin korunmasıdır. Bu anlamda konkordatoya ilişkin getirilen hükümlerle alacaklıların menfaatleri arasında denge gözetilmeye çalışılmış; bir alacaklıya diğer alacaklıların aleyhine olacak şekilde avantaj sağlanmaması için alacaklılar arası eşitlik ilkesi kabul edilmiştir. O hâlde konkordatoda alacaklılar arası eşitlik ilkesi, alacaklılar arası menfaat dengesini sağlamaya yönelik önemli bir ilkedir.

<sup>166</sup> İcra hukukunda menfaat dengesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Çiftçi, *İcra*, 1 vd. Çiftçi, "Menfaat," 315 vd.

<sup>167</sup> Tanrıver, *Komiser*, 124.

<sup>168</sup> Tanrıver, *Komiser*, 4; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 4-5.

<sup>169</sup> Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 5.

<sup>170</sup> Tanrıver, *Komiser*, 4-5; Pekcanitez ve Erdönmez, *Konkordato*, 5; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 4.

<sup>171</sup> Öztekin, Budak, Tunç Yücel, Kale ve Yeşilova, *Yeni Konkordato*, 111.

Konkordatoda alacaklıların ve borçlunun menfaatleri dışında kamunun menfaati de vardır. Başarılı bir konkordatonun toplumsal barışın ve kamu menfaatlerinin korunması bakımından önemli bir işlevi yerine getirdiği ifade edilmiştir<sup>172</sup>. Zira konkordato, üretimde bulunarak ülke ekonomisine katkıda bulunan ve iş gücü istihdam eden ticarî işletmelerin iflâsının önüne geçerek kamu menfaatinin korunmasına da hizmet etmektedir<sup>173</sup>. O hâlde konkordato ile ülkemizdeki yatırım ortamının iyileştirilmesi amaçlanmaktadır<sup>174</sup>. İşletmelerin varlığını devam ettirmesi durumu, vergi kaynaklarında sürekliliği ve istihdamı sağlamak suretiyle Devletin kamusal yükümlülüklerini yerine getirebilmesinde önemli bir destek oluşturmaktadır<sup>175</sup>. Konkordatonun asıl süjesinin borçludan ziyade onun işletmesi olduğu ve konkordato ile kamu menfaatlerinin de korunduğu söylenebilir<sup>176</sup>. Konkordatoda tüm alacaklıların korunması ve onların menfaatlerinin karşısında, ekonomik kamu menfaati, işletmede çalışan işçilerin korunması gibi çok taraflı menfaat çatışması bulunur<sup>177</sup>. O hâlde konkordato ile borçlunun ve alacaklıların menfaatlerinin yanı sıra kamunun da menfaatleri korunmalı ve dengelenmelidir<sup>178</sup>. Bireysel menfaatlerin ve kamu menfaatinin dengelenmesi ve düzenlenmesi ile kamu düzeni de sağlanmış olmaktadır<sup>179</sup>. Ancak bu çoklu menfaat çatışmasının dengelenmesi zor bir konudur.

Temel haklara müdahalenin çokça bulunduğu icra ve iflâs hukuku sisteminde alacaklıyı veya borçluyu koruyan tedbirler ve düzenlemelerde önemli olan ölçülülük ve menfaat dengesidir<sup>180</sup>. Konkordatoda, hem borçlunun hem de alacaklıların menfaatlerinin ölçülülük ve hukuk devleti ilkelerinden ödün verilmeksizin temini amaçlanır<sup>181</sup>. Konkordatoya ilişkin düzenlemelerle de alacaklılar ile borçlunun menfaatleri arasında bir denge kurulmaya çalışılır. Ayrıca konkordato ile temel haklara müdahale edildiğinden, bu müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının gerektiğinde yargı organlarınca denetlenebilir olması gerekir<sup>182</sup>.

<sup>172</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 640; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 4.

<sup>173</sup> Tanrıver, *Komiser*, 5, 124; Altay ve Eskiocak, *Konkordato*, 4, 6.

<sup>174</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 642.

<sup>175</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 642.

<sup>176</sup> Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra*, 655.

<sup>177</sup> Çiftçi, *İcra*, 9, 47.

<sup>178</sup> Tanrıver, *Komiser*, 5, 124.

<sup>179</sup> Tanrıver, *Komiser*, 124.

<sup>180</sup> Özekes, *Temel Haklar*, 191.

<sup>181</sup> Sungurtekin Özkan, "Konkordato," 51.

<sup>182</sup> Sungurtekin Özkan, "Konkordato," 54.

## b. Konunun Değerlendirilmesi

Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davaların dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken dayanılan bir diğer gerekçe, tarafların arabulucu huzurunda yapacakları anlaşmanın davada korunan menfaat dengesi ile konkordatoda ödeme dengesini bozacağı, alacaklıların menfaatlerini etkileyeceği yönündedir. Zira çekişmeli alacak davası ile davanın taraflarının ve konkordatoya tâbi bütün alacaklıların menfaatleri dengelenmektedir.

Alacaklılar ile borçlu arasındaki menfaat dengesi, dengeli bir ödemenin kabulü ile sağlanabilir. O hâlde konkordatoda ödeme şartları, alacaklıların mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olmadan, borçlunun da işletmesini iyileştirebileceği bir dengede olmalıdır. Bu da konkordato projesinin amaca uygun hazırlanmasıyla mümkündür<sup>183</sup>. Alacaklılar arası menfaat dengesi ise alacaklılar arası eşitlik ilkesi ile sağlanır. Alacaklılar arası eşitlik ilkesi bakımından konu daha önce incelendiğinden<sup>184</sup>, burada sadece ödeme dengesi bağlamında konu ele alınacaktır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 286'ncı maddesi gereğince “a) Borçlunun borçlarını hangi oranda veya vadede ödeyeceğini, bu kapsamda alacaklıların alacaklarından hangi oranda vazgeçmiş olacaklarını, ödemelerin yapılması için borçlunun mevcut mallarını satıp satmayacağını, borçlunun faaliyetine devam edebilmesi ve alacaklılara ödemelerini yapabilmesi için gerekli malî kaynağın sermaye artırımını veya kredi temini yoluyla yahut başka bir yöntem kullanılarak sağlanacağını gösteren konkordato ön projesi”ni konkordato talep ederken sunması gerekir. O hâlde borçlu ödeme planını konkordato talep ederken ön projesinde göstermektedir. Borçlunun bildirilen bir alacağı inkar

<sup>183</sup> Y. 15. HD, E. 2021/1209, K. 2021/569, 02.03.2021, “...Konkordato süreci alacaklılar arasında eşitlik ilkesine dayalı olarak yürütülür. Konkordatoda alacaklılar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil ve dengeli bir ödeme planının ortaya konulması ve alacaklıların tatmin edilmesinde aynı ilkeler gözetilmelidir...Mahkeme, tasdik yargılamasında konkordato projesini kontrol edecek, ... İçerik olarak dikkatle araştırması gereken husus ise borçlunun alacaklılar arası dengeli bir ödeme planını koruyup korumadığıdır...konkordatoda, alacaklılar arasında mutlak eşitliğin sağlanması şart olmayıp, dengeli ve adil bir ödeme planı ortaya konulması, alacaklıların da buna göre tatmin edilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır...”, (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, ET 03.09.2024).

<sup>184</sup> Bkz. yuk. II, D, 3, c.

etmesindeki amacı ise ödeme dengesini planlamak değil, maddî hukuk bakımından böyle bir alacak mevcut olmadığı içindir.

Doktrinde, uygulamada borçluların çekişmeli alacakları dikkate almadan proje hazırlaması veya çekişmeli alacaklara göre projeyi revize etmemesi eleştirilmiştir<sup>185</sup>. Çekişmeli alacaklara ilişkin payın projede yer alması ile davanın kazanılması veya kaybedilmesinin konkordato projesini etkileme ihtimali bertaraf edilebilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*tasdik kararını veren mahkeme, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından, mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir*”. Çekişmeli alacak için pay ayrılması gerekliliği tasdik kararından önce de söz konusu olabilir<sup>186</sup>. Bu sebeple doktrinde, Kanun'un pay ayrılmasına ilişkin bu düzenlemesinin, konkordatoya tâbi diğer alacaklılar için nasıl bir ödeme planı öngörülüyorsa, çekişmeli olan alacağın da o ödeme planına dahil olması ve çekişmeli alacak hakkı sahibine ödenecek payın projede gösterilmesi şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>187</sup>.

Çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davalar sonunda verilecek kararlar, konkordato projesini ve projenin uygulanması ile başarı şansını doğrudan ilgilendirir; bu sebeple çekişmeli bir alacak mevcutsa projede bu alacağa ayrılacak pay belirtilmelidir<sup>188</sup>. Konkordatonun, çekişmeli alacak hakkında tarafların anlaşmasından veya çekişmeli alacağa ilişkin mahkemenin vereceği karardan etkilenmesi durumu arabuluculuk sürecinden bağımsız olarak alacağın çekişmeli olmasının bir sonucudur. Zira davanın reddi hâlinde çekişmeli alacak sahibi için ayrılan pay borçluya iade edilirken, davanın kabulü hâlinde dava alacağın niteliğine ilişkinse ve imtiyazlı alacak olduğuna karar verilirse alacağın tam olarak, miktarına ilişkinse konkordato şartlarına göre ödenmesi gerekir<sup>189</sup>. Taraflar çekişmeli alacak davasında feragat, kabul veya sulh müesseselerine başvurabileceğine göre, arabulucu önünde anlaşmalarının da ödeme dengesi bağlamında bir farkı yoktur. Bu etki alacağın çekişmeli olmasının doğal bir sonucudur. Ayrıca borçlu aslında mevcut olmayan bir alacağa itiraz etmeyerek yine ödeme dengesini etkileyebilir.

<sup>185</sup> Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 463.

<sup>186</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 8; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 462.

<sup>187</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 8; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 462.

<sup>188</sup> Yazıcı, “Çekişmeli Alacaklar,” 8; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 462-463.

<sup>189</sup> Kuru, *El Kitabı*, 1501; Albayrak ve Bulut, “Çekişmeli Alacak,” 479-480.

Özetle, çekişmeli alacaklar hakkında açılan davalarda uyuşmazlık konusu mevzuat gereği dava şartı arabuluculuk kapsamına giriyorsa, kanaatimizce tarafların arabuluculuğa başvurması zorunludur.

## SONUÇ

Konkordatoda alacaklı tarafından bildirilen bir alacağın miktarına veya niteliğine borçlu tarafından itiraz edilirse, alacak çekişmeli hâle gelir. Alacağı itiraza uğramış alacaklı ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesi uyarınca konkordatonun tasdik kararının ilânı tarihinden itibaren bir ay içinde çekişmeli alacak davası açabilir. Açılacak bu davanın konusu mevzuatımız gereği arabuluculuğa başvuru zorunluluğu kapsamında olabilir. Dava şartı arabuluculuk uygulamasının yerindeliği ve bu kuruma getirilebilecek eleştiriler bir yana bırakılacak olursa<sup>190</sup>, böyle bir durumda dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekir.

Doktrinde ve yargı kararlarında konuya ilişkin görüş birliği yoktur. Bu noktada çekişmeli alacak davasının dava şartı arabuluculuğa tâbi olmaması gerektiği ifade edilirken konkordato hukukunun kamusal karakteri, alacaklılar arası eşitlik ilkesine aykırılık ve dava ile korunan menfaat dengesi gerekçelerine dayanılmaktadır. Ancak bu gerekçeler çekişmeli alacak davasında arabuluculuğa başvuru zorunluluğu olmadığı sonucuna varmak için kanaatimizce yetersizdir. Zira konkordatonun kamusal karakteri mevcut olsa da dava konusu uyuşmazlık üzerindeki tasarruf yetkisi davanın taraflarındadır. Dava sırasında taraflar sulh olabilecek ve aynı sonuca ulaşabilecekken, arabulucu önünde anlaşamayacaklarını söylemenin izahı güçtür. Alacaklılar arası eşitlik ilkesi bakımından konuya baktığımızda ise özetle, tarafların alacağın niteliği veya miktarı üzerinde anlaşmasının bu ilkeyi zedelemeyeceği söylenebilir. Konkordato şartlarına göre alacağın ödenmesi anlaşmanın icrasıyla ilgili olup, konkordato şartları dışında tarafların yaptığı anlaşmaların kısmî olarak hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekir. Menfaat dengesi bağlamında arabuluculuk sürecinde tarafların yapacağı anlaşmanın ödeme

<sup>190</sup> Dava şartı arabuluculuğun olumlu ve olumsuz yönleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Betül Azaklı Arslan, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk* (Ankara: Yetkin, 2018), 44 vd., Nesibe Kurt Konca, "Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk," *Seta Perspektif* 225, (2018): 2-4; dava şartı arabuluculuğa ilişkin eleştiriler için bkz. Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven, *Arabuluculuk*, 125 vd., 129-130, 137 vd., 153 vd., Budak, "Arabuluculuk," 26-27.

dengesini etkilemesi yönünden konuya baktığımızda ise bu etkinin borçlunun bir alacağı çekişmeli hâle getirmesinin doğal sonucu olduğu söylenebilir. Zira alacak çekişmeli hâle hiç getirilmeden alacaklı tarafından kabul edilseydi veya taraflar dava sırasında sulh olsaydı yahut da borçlu davayı kısmen veya tamamen kabul etseydi, yine benzer bir etki ortaya çıkmaktadır.

O hâlde, mevcut mevzuatımız gereğince çekişmeli alacaklar hakkında açılacak olan dava, dava şartı arabuluculuk kapsamında bir uyuşmazlığa ilişkinse, kanaatimizce arabuluculuğa başvurulmak zorundadır. Zira çekişmeli alacak davası genel hükümlere göre görülen ve dava sonunda alacağın varlığı ve miktarı konusunda kesin hüküm verilen bir eda davasıdır. Kanaatimizce eşitlik ilkesine asıl aykırılık, çekişmeli alacak davasının konkordato hukukundaki etkileri sebebiyle arabuluculuğa başvuru zorunluluğu dışında tutulması hâlinde meydana gelmektedir. Zira aynı taraf, aynı sebep, aynı konuya ilişkin açılan davanın sadece zamansal olarak konkordatonun tasdiki kararının ilânından itibaren bir ay içinde açılması sebebiyle arabuluculuğa başvuru zorunluluğu dışında tutulması, davanın hukukî niteliğinin daha önce veya sonra açılan bir alacak davasından farkı olmadığı düşünüldüğünde, aynı ve benzer durumda olanlara farklı muamelede bulunulması sonucunu doğurur. Bu durum ise eşitlik ilkesinin yanı sıra hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkına da aykırıdır.

Tüm bu anlatılanlar çerçevesinde sonuç olarak, mevcut yasal durum karşısında konkordatoda çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davalarda da (uyuşmazlık konusu mevzuat gereği dava şartı arabuluculuk kapsamındaysa) arabuluculuğa başvuru zorunluluğu mevcuttur. Aksinin kabulü için pozitif bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

#### KAYNAKÇA

Akkaya, Tolga. “Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava Açılması (İİK m. 308/b) ve Dava Şartı Arabuluculuk.” Eylül 8, 2024. <https://www.linkedin.com/pulse/konkordatoda-%C3%A7eki%C5%9Fmeli-alacaklar-hakk%C4%B1nda-dava-a%C3%A7%C4%B1lmas%C4%B1-tolga-akkaya-iva5f/?trackingId=3OIKoFLHCR60wxe%2FVHIFw%3D%3D>. Erişim Tarihi: 09.09.2024.

Akkaya, Tolga. “Konkordatoda Yabancı Para Alacakları.” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80, no. 3 (2022): 819-846.

Akkaya, Tolga. “Konkordatonun Tasarrufun İptali Davasına Etkisi.” *YBHD* 6, no. 1 (2021): 221-252.

- Albayrak, Hakan ve Esra Bulut. "Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava." *Adalet Dergisi* 68, (2022): 451-485.
- Albayrak, Hakan. *İflâs Dışı Adî Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*. Ankara: Yetkin, 2020.
- Altay, Sümer ve Ali Eskiocak. *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku*. İstanbul: Vedat, 2019.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası. *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2023.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan. *İcra ve İflâs Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2023.
- Azıklı Arslan, Betül. *Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin, 2018.
- Bal, Nurullah. "Adi Konkordato Çerçevesinde Kayyım." *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2 (2021): 390-414.
- Berkin, Necmeddin M. *İflâs Hukuku*. İstanbul: Fakülteler, 1972.
- Börü, Levent. "Adî Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 1 (2019): 173-186.
- Budak, Ali Cem. "Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk." *MIHDER* 42, no. 1 (2019): 25-40.
- Çiftçi, Pınar. "Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, (2010): 313-379.
- Çiftçi, Pınar. *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*. Ankara: Adalet, 2010.
- Demirbaş Aksüt, Burcu. "Kamu İcra Hukukunda Menfaat Dengesi." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, (2014): 4671-4735.
- Direnisa, Efe. "İsviçre Medenî Usûl Hukukundaki Zorunlu Uzlaştırma Kurumuna Genel Bir Bakış." *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (2021): 49-71.
- Doğan, Emsalgül. *Konkordatonun Tasdiki Yargılaması*. Ankara: Yetkin, 2020.
- Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özekes, Murat Atalı ve Vural Seven. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Eminoğlu, Cafer ve Ersin Erdoğan. *Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyarî ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk*. Ankara: Adalet, 2020.

- Ermenek, İbrahim ve Betül Azaklı Arslan. “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A).” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 148, (2020): 135-196.
- Guggisberg, Jürg ve Hans Ulrich Hardmeier. “SchKG Art. 315.” İçinde *BSK SchKG II*, Ed. Adrian Staehelin, Thomas Bauer ve Daniel Staehelin, 2700-2706. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2010.
- Hasırcı, Hakan. *İflâsın Takiplere Etkisi*. İstanbul: On İki Levha, 2021.
- Hunkeler, Daniel ve Georg J. Wohl. “SchKG Art. 315.” İçinde *SK SchKG*, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz ve Dominik Vock, 1852-1857. Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2017.
- Hunkeler, Daniel. *Kurzkomentar SchKG*. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2014.
- Işık, Serpil. “İsviçre’de Hukuk Uyuşmazlıklarının Alternatif Yollarla Çözülmesi Kapsamında Tahkim ve Arabuluculuk ile İsviçre Odaları Tahkim Kurumunun Önerdiği İsviçre Ticarî Arabuluculuk Kurallarına Genel Bir Bakış.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 2 (2019): 452-469.
- Kale, Serdar. “7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflâs Dışı Adî Konkordato.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2018): 213-269.
- Kaya, Emir ve Furkan Aydın. “Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımının Geçersizliği.” *Hacettepe HFD* 14, no. 1 (2024): 50-90.
- Kren Kostkiewicz, Jolanta. *Schuldbeitreibung- & Konkursrecht*. Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2018.
- Kurt Konca, Nesibe. “Ticarî Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk.” *Seta Perspektif* 225, (2018): 1-6.
- Kuru, Baki. *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*. Ankara: Adalet, 2013.
- Kuru, Baki. *İcra ve İflâs Hukuku, Cilt IV*. İstanbul: Alfa, 1997.
- Mavzer, Tahsin. “Adî Konkordatonun Yerine Getirilmesi Amacıyla Atanan Kayyım.” *Adalet Dergisi* 68, no. 1 (2022): 535-571.
- Özekes, Muhammet. *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Öztek, Selçuk ve Mert Namlı. “İsviçre Medenî Usûl Kanunu’nda Yapılması Düşünülen Önemli Değişiklikler (26/02/2020 Tarihli Tasarı).” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 154, (2021): 173-228.
- Öztek, Selçuk, Ali Cem Budak, Müjgan Tunç Yücel, Serdar Kale ve Bilgehan Yeşilova. *Yeni Konkordato Hukuku*. Ankara: Adalet, 2018.



- Pekcanitez, Hakan ve Güray Erdönmez. *7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*. İstanbul: Vedat, 2019.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes. *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: On İki Levha, 2023.
- Sarisözen, Serhat. *Konkordato*. Ankara: Yetkin, 2021.
- Simil, Cemil. *Konkordato Mühletinin Borçlu Bakımından Sonuçları*. İstanbul: On İki Levha, 2020.
- Sungurtekin Özkan, Meral. "Konkordatoda Alacaklılar Kurulu." *Yaşar Hukuk Dergisi* 1, no. 2 (2019): 47-70.
- Tanrıver, Süha ve Adnan Deyneklî. *Konkordatonun Tasdiki*. Ankara: Yetkin, 1996.
- Tanrıver, Süha. *Konkordato Komiseri*. Ankara: Yetkin, 1993.
- Tunç Yücel, Müjgan. *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*. İstanbul: On İki Levha, 2020.
- Umar, Bilge. *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*. İzmir: İstiklal, 1973.
- Uyar, Talih. *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2019.
- Üstündağ, Saim. *İflâs Hukuku (İflâs-Konkordato-İptal Davaları)*. İstanbul: Yaylacık, 2009.
- Yazıcı, Çiğdem. "Adî Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava (İİK m. 308/b)." *Bankacılar Dergisi* 116, (2021): 3-29.
- Yılmaz, Ejder. "İflâs ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 7, no. 1 (1995): 92-109.
- Yılmaz, Ejder. *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin, 2016.