

İFLÂS DIŐI KONKORDATO BAKIMINDAN TASDİK ŞARTI OLARAK TEMİNAT

*Yrd. Doç. Dr. Süha TANRIVER**

Konkordatonun tasdiki için yasanın varlığını aradığı temel koşullardan birisi de, teminat koşuludur. (İİK.m.298/3). Böyle bir koşulun öngörülmesi ile güdülen amaç, hem konkordatonun tasdik edilen koşullar çerçevesinde yerine getirilmesini mümkün kılmak ve bu suretle borçluyu ifa edemeyeceği taahhütlerde bulunmaktan alıkoymak hem de alacaklılar yönünden bir ödeme garantisi sağlamaktır¹.

A- Teminat Gösterilmesi Zorunlu Olan Alacaklar

Teminat gösterilmesi zorunlu olan alacaklar, yalnız "kayıtlı alacaklar"dır². Burada sözü edilen kayıtlı alacaklardan, konkordato komiserine yirmi günlük süre içerisinde yazdırılmış olan alacaklar³ ile yazdırılmamış olmakla birlikte borçlunun mufassal bilançosunda kendisine yer verilmiş (İİK.m.294) veya resmî sicillerden (örneğin, tapu sicilinden) varlığı anlaşılmış olan alacakları anlamak gerekir. Teminat gösterme zorunluluğu açısından, kayıtlı alacak durumunda bulunma niteliği, kanunda her ne kadar, sadece imtiyazlı alacaklar açısından açıkca vurgulanmışsa da; bu tür bir düzenleme hiçbir zaman diğer alacaklar için böyle bir niteliğe sahip olmanın aranmayacağı anlamına gelmez⁴.

* A.Ü. Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1. *Öktemer, S.*: Konkordatoda Teminat Sorunu (YD., 1977/1, s.159-163) s.160; *Berkin, N.*: İflâs Hukuku Dersleri, İstanbul 1972, s.563-564.
2. *Tanriver, S.*: Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s.229.
3. *Coradi A.*: Der Sachwalter im gerichtlichen Nachlassverfahren nach Art. 293 ff., SchKG, Zürich 1973, s.72; *Blumenstein, E.*: Handbuch des Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, s.904; *Gürdoğan, B.*: İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966, s.195-196; *Berkin, N.*: İflâs Hukukunda Konkordato, İstanbul 1948, s.90.
4. *Postacıoğlu, İ.*: Konkordato, 2.B., İstanbul 1965, s.31; *Kuru, B.*: İflâs ve Konkordato Hukuku, 2.B., İstanbul 1988, s.468 dn.199.

Kayıtlı alacak niteliği taşımak kaydıyla, tüm *adi alacaklar* için, teklif edilen konkordato "*yüzde konkordatosu*" ise, konkordatoda kabul edilen yüzde oranında; "*vade konkordatosu*" ise alacağın tamamı tutarında teminat gösterilmesi zorunludur. Burada sözü edilen "*adi alacaklar*"dan maksat, kendisine İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesi anlamında herhangi bir imtiyaz tanınmamış olan alacaklardır.

Yine kaydedtirilmiş olmaları kaydıyla, tüm *imtiyazlı alacaklar* için, teklif edilen konkordatonun niteliği her ne olursa olsun (yani, ister vade, ister yüzde konkordatosu olsun) alacağın tamamı tutarında teminat verilmesi şarttır. Söz konusu alacakların, teklif edilen konkordato yüzde konkordatosu olsa bile, tamamının temin edilmesi zorunluluğu, bu tür alacakların konkordato şartlarına tâbi tutulmaksızın bütünüyle ödenmesinin şart olmasından kaynaklanmaktadır⁵. Ancak, imtiyazlı alacaklı, imtiyazından açıkca feragat ederse, bu durumda teklif edilen konkordato, yüzde konkordatosu ise, aynen *adi alacaklarda* olduğu gibi konkordato yüzdesi oranında temin edilmelidir. Burada sözü edilen imtiyazlı alacaklardan, İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesinde beş sıra halinde sayılmış olan alacakları, anlamak gerekir⁶. Süreye bağlı olarak kendilerine imtiyaz tanınmış olan imtiyazlı alacaklarda, temin edilecek imtiyazlı alacak tutarını belirlerken, sürelerin hesaplanmasında, borçluya konkordato mühleti verildiği tarih esas alınmalıdır⁷. Görüldüğü üzere, imtiyazlı alacaklar için, tamamı tutarında teminat gösterilmesi zorunluluğu, ancak onların aynı zamanda konkordatoya kaydedtirilmiş alacak olmaları koşuluna bağlıdır. Bu nedenle, konkordatoya kaydedtirilmemiş olan imtiyazlı alacak için teminat verilmesi zorunluluğu yoktur; dolayısıyla tasdik incelemesini yapacak olan merci de, temin edilmesi gereken alacak tutarını belirlerken, bu alacağı dikkate alamaz⁸. Öte yandan, hemen işaret edelim ki, bir imtiyazlı alacağın, hiç ya da süresinde kaydedtirilmemiş olması, hiçbir zaman o alacağın taşıdığı imtiyazın yitirilmesi sonucunu doğurmaz; bu yüzden alacağını, hiç ya da süresinde kaydedtirmemiş olan imtiyazlı alacaklı, alacağının, teklif edilen konkordato, yüzde konkordatosu

5. Öktemer, s.160.

6. Kuru, s.468 dn.202.

7. Ganahl, E.: Entscheidungskriterien für die Wahl und Bestaetigung eines Nachlassvertrages gemäß SchKG, Diss., St. Gallen 1978, s.162; Jaeger, C.: Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Zürich 1911, Art.306, N.9, s.454; Fritzsche, H.: Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Zürich 1968, s.330.

8. Tanriver, s.183.

olsa bile, tasdik edilen konkordatoda öngörölen koşullar çerçevesinde değil; aksine tam olarak ödenmesini talep edebilir⁹.

Kaydedilmiş olmaları koŐuluyla rehinli alacaklarda, alacağın rehinle karŐılanmayan kısmı için, yüzde konkordatosu söz konusu ise, konkordatoda kararlaŐtırılan oranda; vade konkordatosu söz konusu ise, tamamı tutarında (yani, rehin açığı ölçüsünde) teminat gösterilmesi zorunludur¹⁰.

Süresi içerisinde kaydettirilmiş durumda bulunan nizalı alacaklar¹¹ ile talikî Şarta veya gayrimuayyen vadeye bağlı alacaklar için, tetkik mercii hangi miktarda konkordato çoğunluğunun hesaplanmasına katılmalarına karar vermiŐse, o miktarda teminat gösterilmesi Őarttır¹².

B- Alacaklıların Teminattan Vazgeçmeleri

Konkordatoya kayıtlı alacakların sahipleri, alacaklarının tamamı veya bir kısmı için, açık ve seçik bir beyanla teminat gösterilmesinden vazgeçebilirler¹³. Kanunda sadece imtiyazlı alacaklıların teminattan vazgeçebileceklerinin vurgulanmış olması; adî alacaklıların böyle bir hakkının bulunmadığı anlamına gelmez. Nasıl ki,

9. *Tanrıver*, s.183; *Blumenstein* s.921-922; *Coradi* s.41-42; *Kuhn, W.*: Der NachlaŐvertrag nach schweizerischem und englischem Recht, Diss., Zürich 1948, s.49; *Ludwig, P.*: Der NachlaŐvertrag mit Vermögensabtretung, Diss., Bern 1970, s.90; *Hotz, O.*: Der NachlaŐvertrag des Schweiz. Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1893, s.48; *Gürdoğan*, s.203; *Buruloğlu, E./Yuda, R.*: Konkordato Hukuku ve Tatbikat, İstanbul 1968, s.70; Karşı görüŐ için, bkz.: *Kuru*, s.468 dn.201; *Postacioğlu* s.85; *Jaeger* Art.306.N.9, s.454; Art. 311, N.2, s.460).
10. *Tanrıver*, s.229 dn.392; *Kuru* s.468 dn.199; *Öktemer* s.160; *Berkin* s.565; *Altay, S.*: Teorik ve Pratik Konkordato Hukuku, İstanbul 1993, s.294.
11. *Tanrıver*, s.188; *Kuru* s.470; *Altay* s.293; *Eriş, G.*: Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku, Açıklamalar ve İçtihatlar, Ankara 1991, s.860.
12. *Gürdoğan*, s.194; *Tanrıver* s.230; *Öktemer*, s.161; *Eriş* s.860; *Kuru* s.470-471; *Ganahl* s.166.
13. *Glärner, H.*: Das NachlaŐvertragsrecht nach schweizerischem SchKG, Zürich 1967, s.25; *Haberthür, B.*: Die Sicherleistung in der NaclaŐstundung (BlschK, 1950/6, s.161-165), s.161; *Jaeger* Art. 306. N.11, s.455; *Fritzsche* s.330; *Kuru* s.469 dn.204; *Eriş* s. 855; *Postacioęlu* s.31; *Öktemer* s.161; *Altay* s.297; *Berkin* s.565; *Gürdoğan* s.195. ".....Ancak alacaklıların teminat verilmesinden açık bir beyanla vazgeçmeleri mümkündür..." (19. HD., 21.3.1995, 1590/2572, yayımlanmamıştır); ".....İ.İ.K.'nın 293/3. maddesine göre, alacaklılar tarafından teminat verilmesinden açıkça vazgeçilmedikçe, yeterli teminat gösterilmeden konkordatonun tasdikine karar verilmemesi gerekir..." 19.HD., 21.3.1995, 1795/2575, yayımlanmamıştır); "...Konkordatoda, alacaklılar teminat haklarından açıkça vazgeçmedikleri sürece, borçlu tarafından yeterli teminat sağlanmadan tasdik kararı verilemez..." (19.HD., 28.2.1995, 269/1725, yayımlanmamıştır.)

imtiyazlı alacaklılar, alacaklarının tamamı için teminat verilmesinden vazgeçebiliyorlarsa, adî alacaklılar da konkordatonun tasdiki halinde kendilerine düşecek olan pay için teminat verilmesinden vazgeçebilirler¹⁴. Ayrıca, imtiyazlı alacaklıların, alacakları için teminat gösterilmesinden vazgeçmeleri, imtiyazlarından da vazgeçtikleri anlamına gelmez¹⁵.

Teminat verilmesinden vazgeçme beyanı, o kadar açık ve seçik bir şekilde yapılmalıdır ki; hukukçu olmayan bir alacaklı dahi bunun ne anlama geldiğini kavrayabilecek bir durumda bulunmalıdır¹⁶. Bu nedenle, teminat konusunda alacaklıların sukût etmelerine, teminat istemekten vazgeçtikleri anlamı verilemez. Bu durumda, konkordato teklifini kabul ettiğini bildirmekle beraber, teminat isteyip istemediği konusunda herhangi bir beyanda bulunmamış olan alacaklının, bu tutumu, teminat gösterilmesinden vazgeçildiği şeklinde algılanamaz; bu alacaklının alacağının da, teminat koşulunun yerine getirilip getirilmediğinin tayininde gözetilmesi gerekir¹⁷. Öte yandan, şarta bağlı olarak teminat istememe veya vazgeçme söz konusu ise; bu tür bir beyan, teminat istendiği, teminattan vazgeçilmediği şeklinde anlamlandırılmalıdır¹⁸. Zira, teminattan vazgeçme iradesinin, açık ve kesin bir biçimde ortaya konması gerekir. Bu beyan şartlı yapılmış ise, teminattan vazgeçme iradesi kesin bir biçimde ortaya koyulmamış olacağından, teminattan vazgeçilmediği şeklinde algılanmalıdır. Yine, önce teminat verilmesi yolunda iradesini açıklayan alacaklı, daha sonra teminattan vazgeçtiğini bildirebilir ve onun bu beyanı geçerlidir¹⁹.

Her bir alacaklı, yalnızca kendi alacağına düşen pay bakımından teminat verilmesinden açıkça vazgeçebilir²⁰. Bu teminattan vazgeçme, miktarının açık ve kesin bir biçimde gösterilmiş olması kaydıyla kısmen de olabilir²¹. Alacaklıların bir veya bir kaçının teminattan vazgeçmesi, teminat gösterilmesi yükümlülüğünden bütünüyle kurtulunması sonucunu doğurmaz; teminat göstermekle yü-

14. *Glarner s.25; Ganahl s.168; Coradi s.72; Jaeger Art. 306.N.11, s.455; Fritzsche s.330; Haab, R.: Probleme der Reform des Naclafvertragsrechtes (ZSR., 1928, 47, s.154-224), s.198; Kuru s.469 dn.204.*
15. *Ganahl s.169; Jaeger Art.306 N.11.s.455; Kuru, s.469 dn.204.*
16. *Tanriver s.230; Jaeger, C/Daeniker, M.: Schuldbetreibung und Konkurs, Praxis Der Jahre 1911-1945, Zürich 1947, s.538.*
17. *Öktemer, s.161; Eriş s.859-860.*
18. *Öktemer, s.161.*
19. *Öktemer, s.161.*
20. *Kuru s.469 dn.203; Gürdoğan s.195; Tanriver s.230 dn.394.*
21. *Eriş, s.859.*

kümlü olan, yalnızca açıkca teminat verilmesinden vazgeçmiş olan alacaklıların alacakları için teminat vermekten kurtulur; fakat onun vazgeçmeyen alacaklılar açısından ise, bu yükümlülüğü devam eder²². Yani, her bir alacaklının teminattan vazgeçme beyanı, sadece kendisi için hüküm ifade eder; diğer alacaklıların bu konudaki hakları üzerinde herhangi bir etki yapmaz²³. Yine, alacaklıların hem kişi hem de meblağ itibariyle üçte iki çoğunluğunun kendi alacakları için teminat gösterilmesinden vazgeçmiş olmaları; azınlıkta kalan ve teminat gösterilmesinden vazgeçmemiş durumda bulunan alacaklılar, için herhangi bir bağlayıcılık taşımaz; yani, azınlık grubunu oluşturan bu alacaklılar için yine teminat gösterilmesi zorunludur²⁴.

Teminattan vazgeçme, alacaklılar toplantısı tutanağına geçirilen açık bir irade beyanı ile olabileceğı gibi; konkordato komiserliğine veya mahkemeye bir dilekçe vermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak, imzaların, komiserlikçe veya mahkemece tasdik edilmesi şarttır²⁵.

C- Teminat Gösterme Zorunluluğunun Kimin Tarafından Yerine Getirileceğı

Teminat gösterme zorunluluğunu yerine getirme görevi, konkordato borçlusuna aittir. Konkordatonun bir nimet (hukukî lütûf) olduğı ve bunun sonuçlarından da konkordato borçlusunun yararlanacağı gözetildiğinde, bir anlamda külfet olarak nitelendirilebilecek olan teminat da, nimet-külfet ilişkisinin gereğı olarak konkordato borçlusu tarafından gösterilecektir. Ancak, borçlunun teminat gösterme zorunluluğunu bizzat yerine getirmesi şart değildir; borçlu adına üçüncü bir kişi de teminat verebilir²⁶. Keza, kârı da, kon-

22. *Berkin*, s.565; *Kuru* s.469 dn.203.

23. *Coradi* s.73.

24. *Haab* s.198; *Glärner* s.25; *Blumenstein* s.916; *Ganahl* s.169; *Coradi* s.73; *Postacıoğlu* s.31; *Gürdoğan* s.195; *Kuru* s.469 dn.203.

25. *Altay* s.298.

26. *Ganahl*, s.178; *Öktemer* s.164; *Eriş* s.860; "Konkordato teminatını, üçüncü kişiler de gösterebilir" (12.HD., 28.5.1984, 6029/6799, *Eriş*, s.864); "Üçüncü kişiler malvarlıklarını konkordato isteyen borçlu için teminat gösterebilirler" (12.HD., 28.1.1987, 4067/ 869, *Eriş* s.865); "Şirket ortağı ve alacaklısı üçüncü kişi olarak teminat gösterebilir" (11.HD., 2.10.1989, 5874/4934, *Eriş*, s.870); "...Pamukbank'ın alacağı için üçüncü şahıs tarafından verilen teminat ipoteğinin anılan dâvacının alacağı yönünden nisaba dahil edilmemiş olması usûl ve yasaya aykırıdır" (19. HD., 30.11.1993, 8245/8152, *yayımlanmamıştır*); "...Öncelikle borçlunun veya borçlu yararına üçüncü kişilerce verilecek gayrimenkul güvencesinin alacaklılar yararına ipotek edilmesi suretiyle yasa hükümünün uygulanması gerekmektedir" (19. HD., 7.2.1992, 23/80, *yayımlanmamıştır*).

kordato borçlusunu olan kocası adına konkordato teminatı verebilir; ancak, bunun geçerli olması için, Medenî Kanununun 169. maddesi uyarınca sulh hukuk hâkiminin izninin alınması gerekir²⁷.

Konkordato teminatı bizzat borçlu tarafından veriliyorsa; borçlu genelde bu teminat gösterme yükümünü menkul ya da gayrimenkul rehni²⁸ (özellikle, ipotek) tesisi suretiyle yerine getirecektir. Oysa, İcra ve İflâs Kanunu'nun 290. maddesi uyarınca, her iki tasarruf türü de, borçlunun, konkordato mühleti içerisinde yapamayacağı yasak tasarruflar arasında yer almaktadır. Bu iki durumu bağdaştırmak için, İcra ve İflâs Kanunu'nun 290. maddesinde getirilen yasaklamanın amacına bakmak gerekir. Kanun koyucunun, konkordato mühleti içerisinde, konkordato borçlusuna, menkul ve gayrimenkul rehni tesisini yasaklamakla güttüğü amaç, söz konusu işlemleri, alacaklıların menfaatlerine zarar verebilecek ya da onların menfaatlerini tehlikeye düşürebilecek nitelikte görmesidir²⁹. Halbuki, borçlunun menkul veya gayrimenkul rehnini, konkordato teminatı olarak vermesi halinde, alacaklıların menfaatleri zarar görmekte; aksine güvence altına alınmaktadır. Dolayısıyla, İcra ve İflâs Kanunu'nun 290. maddesindeki düzenlemenin konuluş amacından hareketle, kanunla açıkça izin verilmemiş olsa bile, konkordato teminatı olarak, menkul veya gayrimenkul rehni verilmesi işlemlerinin, salt bu amaçla sınırlı olmak kaydıyla, yasaklamayı öngören düzenlemenin kapsamı dışında kaldığı söylenebilir. Aksi bir düşüncenin kabulü, borçlunun konkordato teminatı koşulunu sadece kendi adına teminat verebilecek üçüncü kişileri temin suretiyle gerçekleştirebileceği anlamına gelir ki; bu durum, konkordato teminatı koşulunun yerine getirilmesini son derece güçleştirir hattâ imkânsızlaştırabilir. Bu konudaki denetim, tasdikten önceki evrede konkordato komiserince; tasdik incelemesi evresinde ise, konkordato tasdik yetkili merciiçe gerçekleştirilecektir.

D- Gösterilecek Olan Teminatın Niteliği ve Türü

I- Niteliği

Kanun koyucu, konkordatoya kaydedilmiş olan alacaklar için gösterilecek olan teminatın "yeterli" olmasını aramıştır. Burada sö-

27. Bkz. Aynı yönde bir Yargıtay kararı için: 11.HD., 8.11.1990, 5907/7106, (Eriş s.876-877).

28. Bkz. a.ş. s.226-227.

29. Coradi s.26; Fritzsche, s.318; Üstündağ s.212; Tanrıver s.72.

z edilen *yeterli teminattan* maksat, gösterilen teminatın gerek nicelik gerek nitelik itibariyle tüm kayıtlı konkordato alacaklılarının, alacaklarını karŐılayabilecek durumda olmasıdır. Bu baēlamda, gösterilen teminatın *nicelik itibariyle yeterli* olmasından, rakamsal olarak temin edilmesi gereken alacakların tümünü karşılayacak durumda bulunması; *nitelik itibariyle yeterli* olmasından ise, alacaklıların, alacaklarını hiēbir güçlükle karŐılaŐmadan ve kolaylıkla tahsil etmelerine imkân verecek özellikleri taŐıması anlaŐılmalıdır³⁰. Elinde olmayan sebeplerle mal durumu bozulmuŐ ve gç durumda bulunan borēlunun bu hali gözetilerek, gösterilen konkordato teminatının özellikle nitelik itibariyle yeterli olup olmadıēının takdirinde, fazla katı davranılmamasında yarar vardır.

Gösterilen teminatın özellikle nitelik itibariyle yeterli olup olmadıēı, yani nelerin teminat olarak gsterileceēi hususu, bütünüyle tasdik talebini inceleyecek olan makamın takdir alanı iēerisinde yer alır³¹.

Borēlunun aktif malvarlıēının, soyut olarak teminat gösterilmesi, konkordato teminatı koşulunun yerine getirilmesi iēin yetmez; onun aktif malvarlıēında yer alan deēerlerden hangilerinin hangi konkordato alacaklıları iēin teminat olarak verildiēinin aēıkca belirtilmesi ve bunların teminat teşkil edebilmesi iēin, kanunun varlıēını aradıēı Şartların fiilen yerine getirilmesi zorunludur³².

II- Türü

Nelerin teminat olarak gsterilebileceēinin tayininde, Hukuk Usl Muhakemeleri Kanunu'nun 96. maddesinde ngrlen düzenleme esas alınmalıdır³³. Söz konusu kanun hükmüne göre, gs-

30. *Tanrıver* s.231 dn.398; *Öktemer* s.163; "Buradaki (kâfi teminat) deyimini ile teminatın yalnız miktar bakımından deēil; alacaklılara konkordato Őartları dairesinde alacaklarını tahsil etmenin mümkün olacaēı kanaatını verecek kuvvet ve deēerde bulunmasına işaret bulunduēunu kabul etmek zorunludur" (İİD., 10.7.1969, 7840/7723, İBD., 1970/1-2, s.103-104).

31. *Ganahl* s.170; "Gösterilen teminatların 'kâfi teminat' sayılıp sayılmayacaēının takdiri mahkemeye aittir" (11. HD., 2.6.1989, 4300/3353, *Eriş* s.870).

32. Aynı yönde Yargıtay kararı iēin bkz.: "İİK'nun 298/3. maddesine göre, borēlunun konkordatonun tasdik edilmesi halinde, alacaklılarına deyeceēi para iēin Őimdiden yani tasdikten önce yeterli teminatı (mesel, menkul rehni, ipotek, banka teminat mektubu) vermelidir.Söz konusu Şartın gerēekleŐmesi iēin gösterilen teminatın mahiyetine göre yasanın aradıēı usul ve Őartlar dairesinde işlem yapılmadan salt borēlunun malvarlıēı yeterli bulunduēundan bahisle yetinilmesi doēru olmadıēı gibii..." (11.HD., 3.10.1989, 1988-5266/1989-5004, *Eriş*, s.871-872).

33. *Kuru* s.466 dn.196; *Tanrıver* s.231 dn.397; *Eriş* s.859; *Öktemer* s.162.

terilecek olan teminat ya şahsî ya da aynî olabilir: Şahsî teminat, kefâlet; aynî teminat ise, rehin biçiminde ortaya çıkar.

Şahsî kefâlet, nitelik itibarıyla alacaklıların, alacaklarını kolaylıkla tahsile imkân verecek bir yapı arzemediğinden, ilke olarak, konkordato teminatı olamaz³⁴. Ancak, Hukuk Usûlü Muhakemeleleri Kanunu'nun 96. maddesi uyarınca, taraflar teminatın cins ve şeklini sözleşme ile belirleyebileceklerine göre, borçlu teminat olarak bir şahsın kefâletini göstermiş ve alacaklılar veya içlerinden bazıları da bu teminatı kabul etmişlerse, teminat gösterme şartı, bunu kabul eden alacaklılar bakımından yerine getirilmiş sayılmalıdır³⁵.

Konkordato teminatı olarak, menkul rehni de verilebilir³⁶; soyut olarak, menkul rehlinin teminat olarak gösterilmesi yetmez; menkul rehlinin hangi alacak için verildiğinin açıkça belirtilmesi ve oluşumu için kanunun öngördüğü koşullara (MK. m.853) uygun bir biçimde fiilen tesis edilmiş olması şarttır³⁷. Tesis evresinde,

34. *Öktemer* s.163; *Eriş* s.859; Yargıtay'da aynı görüşte bkz.: "Mahkemece toplanan delillere, konkordato komiserinin beyanına, kefaletnameye ve tüm dosya içeriğine dayanılıp, teminat isteyen alacaklılar yekûnunun 300.000.000 lira olup gösterilen gayrimenkul teminatının 80.000.000 TL. olduğu, şahsî kefalet kabul edilmediği ve şahsî kefaletin İİK'un 298/3. maddesi hükmüne göre kâfi teminat olarak kabul edilemeyeceği...." (11.HD., 27.12.1988, 9582/7952, yayımlanmamıştır); "Kişisel kefalet, konkordato teminatı olamaz" (12.HD., 13.2.1989, 290/770, *Eriş* s.869).

35. *Kuru* s.466-467 dn.196; *Öktemer* s.163.

36. *Kuru* s.466-467; *Öktemer*, s.162.

37. "....Konkordatoya itiraz eden alacaklıların, alacaklarını teminen davacı tarafından menkul rehni gösterilmek amaçlanmış ve bu sebeple dosyada mevcut Antalya 2. Noterliği'nin 23.2.1989 tarihli menkul rehni senedi düzenlenmiştir. Ancak, bu belge müdrecatından, belgede yazılı taşınır malların M.K.'nun 853. maddesine uygun şekilde rehnedildiği anlaşılamamaktadır. Bu sebeple, mahkemece, borçluya ait bu malların teminat olarak gösterilmesi bahis konusu olduğu takdirde malların değerinin bilirkişi aracılığıyla tespit ettirilmesi ve muteriz alacaklıların borçlarını karşılayacak miktarda olduğunun kabulü halinde, usulüne uygun bir menkul rehlinin tesisinin sağlanması ve sonuca göre bir karar vermek gerekirken, gerçek kıymetleri tahkik edilmeyen mallar için usulüne uygun bir rehin işlemi de bulunmadığı halde bunların yeterli teminat olarak kabulü doğru olmadığından hükmün mümeyyiz alacaklı yararına bozulması gerekmiştir (11. HD., 22.5.1989, 2902/3069, *Eriş* s.869); "....Bu durumda, mahkemece sayısı, niteliği ve değerleri önceden saptanıp teminat isteyen alacaklıların alacağını karşılayan miktarda olduğu kabul edilen menkul malların borçlu tarafından depo edildiği bildirilen şirket mahallinde, aynen mevcut olmadığı ile saptanıp, teminata hakkı olan alacaklılar yararına menkul rehlinin koşullarına uygun şekilde yapılacak işlemle teminatın güvenceye alınarak bir karar verilmesi gerektiği halde, noksan işlem ve tahkikatla hüküm kurulması isabet-sizdir" (19.HD., 18.5.1993, 3423/3850, yayımlanmamıştır); "....borçluya teminat olarak gösterdiği menkulleri, teminatlı alacaklılara usulüne uygun şekilde rehnetmesi için süre verilerek, sonuca göre teminat şartının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda bir sonuca varmak gerekirken, bu şartın gerçekleşmediğinden bahisle bu yönden de, davanın reddi doğru bulunmamıştır (11.HD., 3.10.1989, 5355/5003, yayımlanmamıştır.).

menkul rehnine konu olan aktif malvarlığı unsurlarının, teminat olarak gösterildiği alacak tutarlarını karşılayacak değerde olup olmadığının tayini için, gerekirse bilirkiŐiye de baŐvurulabilir³⁸.

Öte yandan, borçlu iŐletmesinin faaliyetlerini devam ettirebilmesi için varlığı zarurî olan menkul malları, üzerinde, konkordato teminatı koşulunu yerine getirmek amacıyla rehin tesis edemez. Zira, bu tür menkul mallar üzerinde rehin kurulması, borçlunun iŐletmesi ile ilgili faaliyetlerinin kesintiye uğramasına, dolayısıyla da borçlarını ödemesine engel olur³⁹. Keza, borçlunun iŐyerinde mevcut ve ticaretinin konusunu teşkil eden, örneğin şahsa arzedilmiş menkul mal varlığı ve emtianın teminat olma niteliği yoktur; çünkü, konkordato işlemlerinin ifası sırasında borçlu ticarî iŐine devam etmektedir⁴⁰. Uygulamada, en sık rastlanan konkordato teminatı Őekli, ipotek verilmesidir⁴¹; bu tür bir güvencenin konkordato teminatı olarak kabulü için, kanunun öngördüğü koşullara uygun olarak fiilen tesis edilmiş olması Şarttır; borçlunun konkordato borçlarını ödemesine kadar devam etmek kaydıyla, borçluya ya da borçlu yararına konkordato teminatı veren üçüncü kiŐiye ait tapu kayıtlarına ihtiyatî tedbir konulması suretiyle yetinilmesi halinde, konkordato teminatı koşulunun yerine getirildiğinden söz edilemez⁴².

38. Bkz. dn. 37'de anılan Yargıtay kararları.

39. "Davacının teminat olarak gösterdiği tekne kalıplarının, 25.3.1992 tarihinde düzenlenen tutanakla davacının kullanım ve zilyetliğinden alınarak üzerine konulan menkul rehni ile teminat isteyen muhtelif alacaklıların temsilcisi olarak gösterdikleri Akbank Maltepe Őube Müdürü İsmet Altan'a teslim edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, konkordato talep eden davacının ticari faaliyetlerini devam ettirebilmesinin ve bunun sonucu borçlarını ödemesinin imkânsızlığı mahkemece düşünülüp menkul malların konkordatonun tasdiki için gerekli rehin koşulu olarak kabulü isabetsizdir. Bu durumda mahkemenin borçlunun ticari faaliyetini engellemeyecek Şekilde teminat koşulunu yerine getirmesi yönünde süre vererek sonuca uygun bir karar vermesi gerekirken, yazılı Şekilde, konkordatonun tasdikine karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır" (19. HD., 7.7.1992, 6392/3325, yayımlanmamıştır); "...her ne kadar iki Tır aracı muhafaza altına alınarak teminat gösterilmiş ise de, bunların aktifte yer aldığı ve muhafaza altına alınması halinde bu defa çalıştırılmayacakları ve borçların ödenmemesi durumunu doğuracağı ve tüm bu durumda diğer Őartları olduğu halde teminat Şartının gerçekte Őmediđi sonucuna varılıp...." (11.HD., 27.12.1988, 9582/7952, yayımlanmamıştır).

40. Öktemer, s.162.

41. Kuru s.467; Altay s.296; Eriş s.859.

42. "İİK. 298/3. maddesi hükmüne göre, imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tasfiyesi için üçüncü kişi teminatı veren Fadimeye ait taşınmaz üzerinde fiili ipotek tesis

Yine, konkordato teminatı olarak, diğer gayrimenkul rehni türleri olan ipotekli borç ve irat senetlerinin verilmesi de mümkündür⁴³.

Uygulamada, son derece sık bir biçimde konkordato teminatı olarak hisse senedi, banka teminat mektubu ve devlet tahvili de gösterilmektedir⁴⁴.

E- Teminatın Ne Zamana Kadar Gösterilmesi Gerektiği

Teminatın, konkordato mühleti içerisinde, en geç konkordato dosyası, konkordatoyu tasdik etmeye yetkili merciiye⁴⁵ intikal edinceye kadar gösterilmiş (yani, teminat vermenin tamamlanmış) olması gerekir. Zira, konkordato komiseri, icra dairesi kanalıyla ticaret mahkemesine tevdi edeceği raporunda, teminat koşulunun yerine getirilip getirilmediği hususuna, açıkça işaret etmek zorundadır⁴⁶.

edilmediği, bu şekilde geçerli bir teminatın verilmiş olmadığı nazara alınmadan aksine düşünce ile yazılı şekilde isteğin kabulüne karar verilmesi isabetsiz, mümeyizlerin temyiz istekleri bu nedenle yerinde bulunduğu hükümün bozulması gerekmektedir" (12.HD., 16.6.1987, 14771/7572, *Eriş* s.866); "...İşbu davada, konkordatonun tasdikini isteyen Şanal.Gıda ve Sanayii Tic. A.Ş. ortaklarından İsmail Şanal ve Tekin Şanal'a ait taşınmazların tapu kayıtlarında alacaklılar lehine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat şartının gerçekleştirilmesi gerekirken, Mahkemece borçlunun borçlarını ödeyinceye kadar devam etmek kaydıyla tapu kayıtlarına ihtiyatî tedbir konulmuş olması suretiyle teminat şartının oluştuğunun kabul edilerek konkordatonun tasdikine karar verilmiş olması doğru görülmemiş; hükmün bozulması gerekmektedir" (11.HD., 14.11.1988, 1928/6747, *Eriş*, s.868); "İİK 298/3. maddesi hükmünce, konkordatonun tasdikine ifası ve imtiyazlı alacaklıların bütün alacaklarının tasfiyesi için kafi teminat verilmesi, konkordatonun tasdiki için gereken ön koşuldur. Bu koşul gerçekleşmeden, konkordatonun tasdikine karar verilemez. Oysa, mahkemece, borçlunun kardeşi Mustafa Keser'e ait gayrimenkullerinin teminat olarak gösterilmesi istemi yeterli görülerek, konkordatonun tasdikine karar verilmiştir. Öncelikle, borçlunun veya borçlu yararına 3. kişilerce verilecek gayrimenkul güvencesinin, alacaklılar yararına ipotek edilmesi suretiyle yasa hükmünün uygulanması gerekmektedir. Borçlunun bu yükümlülüğü yerine getirmemiş olduğu gözetilerek konkordatonun tasdikine ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerektiği halde, bu lâzimeye uyulmadan hüküm kurulması ve verilen karardan sonra, adı geçen şahsa ait bir kısım gayrimenkul üzerine tedbir şerhi ile yetinilmesi usul ve yasa aykırıdır" (19.HD., 7.2.1992, 23/80, *yayımlanmamıştır*).

43. *Ganahl*, s.173.

44. *Eriş* s.859; *Kuru* s.467.

45. Konkordatoyu tasdik etmeye yetkili merciidan maksat, konkordatonun tasdiki talebini incelemeye yetkili olan merciidir. Bu mercii, ayrı bir asliye ticaret mahkemesi olan yerlerde asliye ticaret mahkemesi; böyle bir mahkemenin bulunmadığı yerlerde ise, asliye hukuk mahkemesidir.

46. *Tanriver*, s.228-229; "Teminat şartı, konkordato komiseri ve işin mahkemeye intikal halinde, ticaret mahkemesi tarafından re'sen ele alınıp incelenmesi zarurî bir emsâli unsurdur" (İİD., 29.5.1969, 6008/5808 (RDK., 1969/12, s.165-167; ABD., 1969 s.1168-1169) aynı yönde bkz.: 12.HD., 21.12.1987, 9318/13410 (*Eriş* s.866).

Dolayısıyla, teminat verme işlemlerinin, konkordato mühletinin bitiminden önce raporunu ve eklerini yetkili makama tevdi ile görevli olan konkordato komiserince raporun kaleme alınması evresinde, tamamlanmış olması şarttır. Bu yüzden, borçlu, konkordatonun tasdiki talebini incelemeye yetkili olan mahkemeden, teminat göstermesi için kendisine süre verilmesini ve bu sebeple duruşmanın ertelenmesini isteyemez; aksine, borçlu teminat koşulunu yerine getirdiğini duruşmada ispat etmelidir⁴⁷. Dolayısıyla, konkordatonun tasdiki talebini inceleyecek olan mahkeme, duruşmadan önce konkordato dosyasını ve tutanağını inceleyerek teminatın gösterilmediğini tespit ederse; borçluya, teminatı duruşmaya kadar tamamlaması gerektiğini, aksi halde bunun için ayrı bir süre verilmeyeceğini bildirmelidir⁴⁸. Buna karşılık, teminat, konkordato mühleti içerisinde gösterilmiş ve fakat, teminatın noksan alındığı yahut teminat olarak verilemeyecek bir şeyin teminat olarak kabul edildiği görülmüşse; bu durumda, borçluya mahkemece, uygun olmak kaydıyla, kesin bir süre verilmeli ve öngörülen bu kesin süre içinde teminat konusundaki eksiklikler giderilmez ise, konkordatonun tasdiki talebi reddedilmelidir⁴⁹.

F- Teminat Koşulunun İncelenmesi

Teminat koşulunun somut olayda yerine getirilip getirilmediğini de, kanunun konkordatonun tasdiki için varlığını aradığı diğer şartların belirlenmesinde olduğu gibi, mahkeme re'sen kendisi araştırıp tespit edecektir. Mahkemeye, bu araştırma ve değerlendirme faaliyetinde de, diğer kanunî tasdik koşullarının belirlenmesinde olduğu gibi, konkordato komiserinin hazırlayıp tevdi etmiş olduğu rapor bir esas teşkil edecektir. Hemen belirtelim ki, tasdik incele-

47. *Jaeger/Daeniker s.538; Postacıoğlu s.30; Berkin s.564; Eriş s.860; Öktemer s.162.*
 48. *Kuru s.467 dn.198; Jaeger Art.306 N.10.s.455; "...Mahkemece duruşmadan önce konkordato dosyası ve tutanağı incelenerek teminat gösterilmediği tespit edilirse, borçluya teminatı duruşmaya kadar tamamlaması aksi halde bunun için kendisine mehil verilmeyeceğinin bildirilmesi gerekirken bu lâzimeye riayet edilmeden davalının teminat koşulunu yerine getirmedeği ve ödeme teklifinin %50'yi geçmediği gerekçeleriyle davanın reddi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir" (11.HD., 21.10.1989, 5269/4913, yayımlanmamıştır.)*
 49. *Kuru s.467 dn.198; Öktemer s.162; Eriş s.860; "Teminat, konkordato mehli içerisinde gösterilmesi gerekmesine mahkemece teminat gösterilmesi için mehil verilemeyeceğine, mühlet içerisinde gösterilmiş olmak şartıyla noksan mevcut ise, ancak tamamlanması için mehil verilebileceğine...." (12.HD., 29.9.1983, 5266/6820, Eriş s.863); "...konkordato isteğine karşı çıkan ve teminat istemeyenler dışında kalan alacak tutarı üzerinden dosyanın ticaret mahkemesine intikalinden önce teminatın gösterilmiş ve fiilen kurulmuş olması gerekmesine, ticaret mahkemesindeki duruşmada bu noksanlığın giderilmesi için ayrıca mehil verilemeyeceğine göre, red kararı isabetlidir (12.HD., 26.4.1984, 2680/5096, Eriş s.864).*

mesini yapacak olan merci açısından, bu raporun herhangi bir bağlayıcılığı yoktur⁵⁰. Ancak, genelde konkordato komiserinin raporunda yer alan bilgiler ve değerlendirmeler, tasdik aşamasında görev yapan konkordato makamının yapacağı incelemeye bir temel teşkil edeceğinden, somut olayda teminat koşulunun gereğine uygun şekilde yerine getirilip getirilmediği hususunda, komiserin raporunda işaret edilmiş olan düşünceler, diğer yasal tasdik koşullarının belirlenmesinde olduğu gibi teminat koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda da, tasdik incelemesini yapan merciin vereceği karar üzerinde büyük ölçüde etkili olacaktır⁵¹.

Mahkeme, konkordato komiserinin raporunu esas almak ve raporun tevdiinden sonra ortaya çıkan gelişmeleri ve değişimleri de gözetmek suretiyle yapacağı değerlendirme sonucunda, diğer yasal koşullar gerçekleştirilmiş olsa bile, teminat koşulu sağlanamamışsa konkordatonun tasdiki talebini reddedecek; aksi halde tasdik talebinin kabulüne karar verecektir.

-
50. *Hürlimann, G.C.*: Die Nachlaßwürdigkeit gemäss Art. 306. SchKG, Diss., Zürich 1969, s.158; *Küderli, v.L.*: Die Willensbildung der Gläubigergemeinschaft, Diss., Zürich 1963, s.34; *Jäger Art. 304 N.4*, s.447; *Tanriver*, s.227.
51. Bu konu ile ilgili genel geniş bilgi için, bkz.: *Tanriver* s.227.