

Araştırma Makalesi / Research Article

Adi Konkordatoda Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava (İİK m. 308/b)

Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Yazıcı *

Öz

Alacağı çekişmeli hale getirilen alacaklı, İcra ve İflâs Kanunu'muzun 308/b maddesi hükmüne göre alacağının maddî hukuk hükümlerine göre belirlenmesi amacıyla konkordatonun tasdiki kararının ilânı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilir. Ayrıca tasdik kararını veren mahkeme, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir. Alacaklı süresi içinde dava açmazsa, kendisi için ayrılmış paydan ödeme yapılmasını talep edemez. Bu çalışmada çekişmeli alacaklar hakkında açılacak davanın özellikleri ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adi Konkordato, Çekişmeli Alacak, Konkordatoda Pay Ayrılması, Payın Bankaya Yatırılması.

JEL Sınıflandırması: K40, K.41, K.42.

Contentious Debt Action In Concordat Process (IİK Art. 308/b)

Abstract

The creditor, whose receivable has become contentious, can file a lawsuit within one month from the date of the announcement of the approval decision of the concordat in order to determine the receivable according to the provisions of Article 308 / b of our Execution and Bankruptcy Law. In addition, the court giving the approval decision may decide to deposit the share corresponding to the disputed receivables pursuant to the concordat project by the debtor to a bank determined by the court until the decision is finalized. If a lawsuit is not filed within the time limit, the creditor cannot demand payment from the allocated share. In this study, the features of this lawsuit to be filed about contentious claims will be discussed.

Keywords: Ordinary Concordat, Contentious Debt, Allocation Of Shares in Concordat, Depositing The Share in The Bank.

JEL Classification: K.40, K.41, K.42.

Giriş

7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹ ile İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordatoya ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır². Konkordato hukukumuzdaki yeni düzenlemelere göre de çekişmeli alacakları iki aşamada değerlendirmek gerekir³. Bunlardan birincisi nisabın belirlenmesinde çekişmeli alacakların hesaba katılıp katılmayacağını, katılacaksa ne oranda hesaba katılacağını belirlenmesi (m. 302/VI), ikincisi çekişmeli alacaklar hakkında davadır (m. 308/b). Çalışmamızın konusunu oluşturan çekişmeli alacaklar hakkındaki davayı düzenleyen hükme göre⁴; alacağı çekişmeli olan alacaklı, konkordatonun tasdikine ilişkin kararın ilânından itibaren bir ay içerisinde alacağının maddî hukuk hükümlerine göre hüküm altına alınması ve

* MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Öğretim Üyesi, <https://orcid.org/0000-0002-0989-8879>.

kendisine konkordato hükümlerine göre ödeme yapılması için dava açabilir (m. 308/b). Konkordato mahkemesi⁵, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından, mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir. Süresinde dava açılmamış olması halinde alacağı çekişmeli olan alacaklı, kendisi için ayrılan bu paydan ödeme yapılmasını talep edemez; bu durumda yatırılan pay borçluya iade edilir. Bu çalışmada çekişmeli alacak kavramına ve çekişmeli alacaklının nisaba katılıp katılmayacağıının belirlenmesi usûlüne kısaca değinildikten sonra Kanun'un 308/b maddesinde düzenlenen çekişmeli alacaklar hakkındaki dava, mehzaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'ndaki (SchKG Art.315) düzenleme de dikkate alınarak ele alınacaktır.

I. Çekişmeli Alacakların Belirlenmesi ve Nisabın Belirlenmesine Etkisi

A) Genel Olarak

Konkordatoda bir alacak çekişmeli alacak niteliğinde ise, o alacağa çekişmeli alacaklar hakkında Kanun'da öngörülen usûlün uygulanması gerekir⁶. Çekişmeli alacakların tâbi olduğu usûle göre ise öncelikle çekişmeli alacağın konkordatoda nisabın belirlenmesinde hesaba katılıp katılmayacağıının, nisaba katılacaksa ne oranda hesaba katılacağıının, konkordatonun tasdiki aşamasında ise çekişmeli olan kısmın akıbetinin belirlenmesi gerekir.

Çekişmeli olan alacağın nisaba katılması halinde çekişmeli alacaklı konkordatonun mukadderatına etki edecektir. Bu nedenle konkordato mahkemesinin, çekişmeli alacağın konkordatoda nisaba katılmasına ve oy kullanmasına ilişkin vereceği karar borçlu bakımından son derece önemli bir etkiye sahiptir. Ancak öncelikle hangi alacakların çekişmeli alacak olarak nitelendirileceğinin ve çekişmeli alacaklar hakkındaki usûle tabi olacağıının tespit edilmesi uygun olacaktır.

B) Konkordatoda Çekişmeli Alacakların Ortaya Çıkması

1) Çekişmeli Alacak Kavramının Açıklaması

Konkordatonun kabulü için aranan çoğunluk Kanun'da alacak ve alacaklı çoğunluğu (konkordato nisabı) olarak belirlenmiştir (m. 302/III). Alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesaplanmasında, konkordato komiserinin alacaklılar toplantısından önce nisaba girecek alacaklılara ve alacak miktarına ilişkin olarak hazırlayacağı liste önem taşır. Komiser tarafından hazırlanacak olan ve nisabın belirlenmesinde dikkate alınacak olan listede gösterilecek alacaklar; alacak kaydı yaptırıp borçlunun kabul ettiği alacaklar (m. 300), konkordatoya süresi içerisinde alacak kaydı yaptırmamış olsa bile borçlunun ayrıntılı bilançosunda bildirdiği alacaklar ve çekişmeli alacaklardan konkordato mahkemesinin nisaba dahil edilmesine karar verdiği alacaklardır (m. 302/VI). Nisaba girecek alacakların belirlenmesi amacıyla konkordato komiseri alacaklıları alacaklarını bildirmeye davet eder (m. 299-301). Bu davet Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve Basın-İlân Kurumu'nun resmî portalında ilân olunur (m. 288). Alacaklılar, komiser tarafından yapılan ilânla, ilân tarihinden itibaren onbeş gün içinde alacaklarını bildirmeye davet edilir (m. 299). Ayrıca, ilânın birer sureti adresi belli olan alacaklılara posta ile gönderilir. İlânda, alacaklarını bildirmeyen alacaklıların bilançoda kayıtlı olmadıkça konkordato projesinin müzakerelerine kabul edilmeyecekleri ihtarı da yazılır⁷. Bilançoda kayıtlı alacaklıların maddede öngörülen süre içinde komisere başvurmalarına gerek bulunmamaktadır (m. 299)⁸.

Komiser bu ilân üzerine kendisine bildirilen alacakları kaydetmek zorundadır. Alacak kayıtlarının tamamlanmasını müteakip komiser, borçluyu kaydedilen alacaklar hakkında beyana davet eder (m. 300). Borçlunun alacaklar hakkındaki beyanı büyük önem taşır çünkü borçlu tarafından kabul edilmeyen alacaklar, konkordato hukuku bakımından çekişmeli alacak sayılır. Alacağın tamamı, bir kısmı ya da niteliği çekişme konusu olabilir⁹. Örneğin işçilik alacağının bir kısmının veya tamamının imtiyazlı olup olmadığı hakkındaki ihtilâfın

giderilmesi de çekişmeli alacaklar hakkındaki usûle tâbi olacaktır. Kısaca çekişmeli alacak, konkordato kapsamındaki alacağın miktarı ya da niteliği bakımından konkordato borçlusu ile alacaklı arasında ihtilâfın söz konusu olduğu alacaklar için kullanılan bir kavramdır.

Konkordato mahkemesinin çekişmeli alacakların tâbi olduğu usûle göre verdiği kararlar, örneğin alacağın konkordato nisabına katılıp katılmaması hakkındaki kararı (m. 302/VI), alacak hakkında maddi hukuk bakımından bir tespit değildir. Alacağını maddi hukuk hükümlerine göre belirlenmesi için alacaklının çekişmeli alacak hakkında dava açması gerekir (m. 308/b).

2) Bildirilen Alacağa Karşı Borçlunun İtirazı Üzerine Alacağın Çekişmeli Hale Gelmesi

Komiser tarafından alacaklılara alacaklarını bildirmeye davet ilânı üzerine komiser; kendisine bildirilen alacakları sadece kaydetmekle yükümlü olup, bu alacakların gerçek olup olmadığını inceleyerek reddetme yetkisine sahip değildir¹⁰. Komiser, süresi içerisinde kendisine bildirilen tüm alacakları kaydedip¹¹, borçluya bildirilen alacaklar hakkında görüşünü soracaktır (m.300). Borçlunun kabul ettiği alacaklar nisabın belirlenmesinde dikkate alınır¹²; borçlunun kabul etmediği alacaklar ise çekişmeli alacaklar hakkındaki usûle tabi olacaktır. Diğer bir deyişle, konkordato sürecinde komisere bildirilen alacakları çekişmeli hale getirme yetkisi münhasıran borçluya aittir¹³. Borçlunun alacaklar hakkında beyanda bulunmaktan kaçınması halinde komiser durumu konkordato mahkemesine bildirerek borçlu hakkında kesin mühletin kaldırılması yönünde görüşünü bildirebilir (m. 292, 1, c)¹⁴. Borçlunun bildirilen alacağı hiç ya da kısmen kabul etmemesi halinde bunun sebebini de kısaca bildirmesi ve bu hususun bir tutanağa geçirilerek hem borçlu, hem de komiser tarafından imza altına alınması gerekir¹⁵. Borçlu bildirilen alacağın niteliğine (örneğin imtiyazlı olup olmadığına) ya da miktarına (tamamına ya da bir kısmına) itiraz edebilir¹⁶. Ancak rehinli alacaklar bakımından çekişmeli alacaklar hakkındaki usûl uygulanmaz. Nitekim Kanun'un 308/h maddesinin son fıkrasında, açıkça belirtilmedikçe Kanun'un 285 ilâ 309/l maddelerinin rehinli alacaklılar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür. Rehin güvencesi altındaki alacaklar bakımından takip yasağı bulunmadığından¹⁷, kesinleşen icra takibine veya varsa itiraz üzerine verilen icra mahkemesi kararına göre sorunun çözümlenmesi gerekir. Ancak rehni aşan miktarın adi alacak olarak konkordato nisabına dahil edilmesi gerekir (m. 302/V).

Komisere bildirilen alacağı borçlu kısmen ya da tamamen reddetmiş ya da alacağın niteliğine itiraz etmişse, komiser borçlunun bu beyanını ve yaptığı inceleme sonucundaki tespitlerini konkordato mahkemesine vereceği raporla bildirecektir¹⁸. Bu şekilde mahkemeye bildirilen alacak çekişmeli alacak sayılacaktır¹⁹. Komiser alacakların varit olup olmadığı hakkında borçlunun defterleri ve belgeleri üzerinde gerekli incelemelerde bulunarak bunların neticesini mahkemeye vereceği raporda (m. 302) belirtecek ise de, anılan düzenleme borçlunun beyanının esas olduğu sonucunu değiştirmez (m. 300).

Borçlunun konkordato başvurusu yaparken mahkemeye sunduğu bilançosunda kayıtlı alacakları daha sonraki aşamalarda kabul etmediğini beyan ederek (m. 300), çekişmeli hale getirmesi halinde konkordato mahkemesinin söz konusu alacağın daha önce bilançoda bildirilmesinden dolayı nisaba dahil edilmesi yönünde karar vermesi gerektiği doktrinde isabetle belirtilmiştir²⁰. Ancak bilançoda gösterilen alacağın ödenmiş olması sebebiyle kısmen ya da tamamen ortadan kalkmış olması hali müstesnadır.

3) Komiserin Alacağı Çekişmeli Hale Getirip Getiremeyeceği Sorunu

Bu aşamada özellikle varlığı ya da gerçekliği şüpheli olduğu komiserce tespit edilen alacakların da çekişmeli alacak sayılıp sayılmayacağıının belirlenmesi gerekir. Zira kural

olarak konkordato borçlusu, iflâstan farklı olarak pasifi üzerinde tasarruf yetkisine bazı sınırlamalarla da olsa sahip olmaya devam etmektedir ve pasifinde artışa yol açacak borç ikrarında bulunabilmektedir²¹.

Mevcut düzenlemeler ve konkordato hukuku sistemimiz çerçevesinde komiserin borçlu tarafından kabul edilmiş bir alacağı çekişmeli hale getirme yetkisi bulunmamaktadır²². Varılan bu sonuç, borçlunun bu türden bir davranışının yaptırımsız bırakılacağı anlamında da gelmemelidir. Ancak böyle bir alacağı çekişmeli alacak usûlüne tabi tutmak, alacaklı ile borçlu arasında uyuşmazlık konusu olmayan bir alacağı dava konusu haline getirmek zorunda bırakarak mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmek sonucunu doğurabilecektir. Zira, alacağın komiser tarafından çekişmeli hale getirilebileceğinin kabul edilmesi durumunda alacaklı, konkordatodan pay almak ve alacağını maddî hukuka göre kesin hükümle tespit ettirmek için m. 308/b gereği dava açacaktır. Açılacak bu dava, genel mahkemelerde genel hükümlere göre görüleceğinden,²³ konkordato borçlusu davayı kabul edebilecek ve bu durumda davanın açılmasından önceki hukukî duruma geri dönmüş olacaktır.

Bu noktada konkordato alacaklısı üçüncü kişinin, ilk derece mahkemesi nezdine borçlunun var olmayan bir borcu kabul etmek (ya da alacağın komiserce çekişmeli hale getirilebileceğinin kabûlü halinde alacaklı ile konkordato borçlusunun sulh olması) sureti ile alacaklı ile birlikte hile yaptıkları gerekçesi ile hükmün iptaline (HMK m. 376) başvurabilmesi ihtimalini değerlendirmek gerekir²⁴. Ancak bu yola başvuracak alacaklının konkordato borçlusu ile diğer alacaklının kendi aralarında anlaşarak bir dava açtıklarını ve bu dava sonucunda elde edilecek hükümle kendisini zarara uğrattıklarını ayrıca ispat etmesi gerekir. Alacaklının zarara uğraması için konkordato kapsamında kendisine ödeme yapılmaması veyahut söz konusu gerçek olmayan borcun kabulü sebebiyle borçlunun kaynaklarının önemli ölçüde etkilenmesi üzerine tenzilat talebinde bulunması gibi ihtimaller söz konusu olabilir. Alacaklı tarafından hükmün iptalinin sağlanması durumunda konkordato henüz tasdik edilmemişse, konkordato mahkemesince konkordato hükümlerine göre bir yaptırım öngörülebilecek; konkordato tasdik edilmiş ise, konkordatonun feshi istenebilecektir (m. 308/f). Bununla birlikte gerçek olmadığı tespit edilmiş ya da gerçekliği şüpheli bulunan alacağın komiser raporu ile konkordato mahkemesine bildirilmesi halinde de aynı sonuca varılabilecektir. Komiserin durumu bildirir raporu üzerine, konkordato mahkemesi tarafından olaya uygun bir yaptırım uygulanarak, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılması (m. 297) ya da daha ağır bir tedbiri gerektirecek nitelikte ise kesin mühletin kaldırılması (m. 292)²⁵ söz konusu olabilecektir. Diğer taraftan komiser alacaklının sunduğu belgeler ve borçlunun ticari defter ve kayıtları üzerinde incelemeleri sonucunda bir alacağın muvazaalı ya da uydurma olduğuna dair tespitlerini alacaklılar toplantısında alacaklılara sunacağından, alacaklılar da konkordato teklifi hakkında red oyu kullanarak konkordatonun tasdikini engelleyebilme imkânına sahip olacaklardır. (m. 302)²⁶. Öte yandan, böyle bir durum şayet tasdik edilmiş ise m. 308/f hükmüne göre *kötü niyetle* bir konkordato olarak konkordatonun feshinin istenmesine imkân verir²⁷. Bütün bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere gerçek olmayan bir alacağın borçlu tarafından kabul edilmesi halinde alacağın komiserler tarafından çekişmeli alacaklar hakkındaki usûle tabi tutulmasına ihtiyaç yoktur.

Sonuç olarak komiserin bir alacağı çekişmeli hale getirmesi mümkün olmadığı gibi, diğer alacaklıların bildirilen bir alacağı itiraz etmeleri de alacağı m. 302/VI anlamında çekişmeli alacak haline getirmez²⁸.

C) Çekişmeli Alacakların Nisaba Katılıp Katılmayacağı ve Hangi Oranda Nisaba Katılacağı Belirlenmesi

Çekişmeli alacakların konkordato projesinin kabulü bakımından Kanun'un aradığı nisabın belirlenmesinde hesaba katılıp katılmayacağına ve ne oranda katılacağına

konkordato talep edilen mahkemece karar verilecektir. Mahkemenin bu hususta karar vermesi için alacağı itiraza uğrayan alacaklı mahkemeye başvurabileceği²⁹ gibi, komiser tarafından verilen rapora istinaden mahkemece kendiliğinden de karar verilebilir. Çekişmeli alacaklının bu kapsamda mahkemeye yapacağı başvuru dava değildir. Dolayısıyla alacaklının dava dilekçesi vermesi ya da harç yatırması gerekmez³⁰.

Mahkeme alacaklının alacak kaydı ile birlikte ibraz ettiği belgeler ve komiser raporunu dikkate alarak, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırarak yaklaşık ispat ölçüsüne göre çekişmeli alacağın konkordato nisabına dahil olup olmayacağı, nisaba katılacaksa hangi oranda dahil olacağı ile sınırlı bir karar verecektir (m. 302, VI). Kanaatimizce mahkemenin bu yöndeki kararı, alacağı maddi hukuk hükümlerine göre hüküm altına alındığı takdirde tasdik edilen konkordatodan etkilenecek olan alacaklının, konkordatonun kabulü ya da reddine etki edebilmesi amacıyla verilen, (konkordatoya özgü) özel nitelikte bir geçici hukuki koruma kararıdır³¹. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz gibi genel geçici hukuki korumalara uygulanacak genel nitelikteki hükümler, özel nitelikteki geçici hukuki korumalara niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır³². İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz için öngörülen teminat, tamamlayıcı işlemler ile kanun yoluna dair hükümler niteliğine uygun düşmediğinden burada uygulama alanı bulmayacaktır. Çekişmeli alacaklının, alacağının maddî hukuka göre incelenerek kesin hükümle karara bağlanması için m. 308/b'ye göre dava açması gerekir. Çekişmeli alacaklar hakkında verilen karar yalnızca huzurdaki konkordato süreci bakımından geçerlidir ve maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez³³.

Mahkeme çekişmeli alacağın nisaba katılmasına karar vermiş ise bu alacak konkordato projesi bakımından da bir anlam ifade edecektir. Özellikle mahkeme tarafından nisaba katılmasına karar verilen çekişmeli alacağın konkordato projesinde gösterilmesi, ileride ayrılan payın m. 308/b, f. II çerçevesinde bankaya yatırılmasına mahkemece karar verilmesi halinde önem arz edecektir. Zira nisaba katılan çekişmeli alacağın konkordato projesinde gösterilmemiş ve projede buna kaynak ayrılmamış olması halinde verilen kararın yerine getirilmesi mümkün olmayabilecektir³⁴. Nitekim Kanun çekişmeli alacaklar hakkındaki hükümde ayrılan payın banka hesabına yatırılacağına karar verilebileceğini düzenlemiş olmakla (m. 308/b), kanaatimizce konkordato projesinde ve ödeme planında gösterilerek çekişmeli alacaklıya düşecek payın ayrılmış olduğunu varsaymıştır. Zira konkordato mahkemesinin çekişmeli alacağın nisaba katılıp katılmayacağına ilişkin değerlendirmesi aynı zamanda bu alacağın pasifte gösterilip gösterilmeyeceğini de belirlemektedir.

II. Konkordatonun Tasdiki Aşamasında Konkordato Mahkemesince Çekişmeli Alacakların Değerlendirilmesi

A) Genel Olarak

Konkordatonun alacaklılar tarafından Kanun'un aradığı oranla kabul edilmesi üzerine tasdik talebinin incelenmesi aşamasına geçilir. Ancak konkordatonun alacaklılar tarafından kabul edilmesi başlı başına konkordatonun tasdiki sonucunu doğurmayacaktır. Konkordato mahkemesi ancak Kanun'un aradığı koşulların tamamı varsa konkordatoyu tasdik edecektir (m. 305). İcra ve İflâs Kanunu'muzda sayılan tasdik koşulları şunlardır: (1) konkordato projesinin 302 nci maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş olması, (2) âdi konkordatoda teklif edilen tutarın borçlunun iflâsı halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması, (3) teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması, (4) 206 ncı maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması, (5) konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden ödenmesi gereken harcın tasdik kararından önce mahkeme veznesine depo edilmiş olmasıdır. Bu şartlar kamu düzenine ilişkin olup,

kümülatiftir ve hepsi eşdeğer konumdadır³⁵. Mahkeme tasdik kararını verirken çekişmeli alacaklar ile ilgili varsa tereddütleri giderecek şekilde düzeltme yapabilir³⁶. Mahkeme tasdik kararı ile birlikte çekişmeli alacaklar için ayrılan payın bankaya ödenmesine karar verebilir.

B) Çekişmeli Alacak İçin Pay Ayrılması ve Ayrılan Payın Borçlu Tarafından Bankaya Yatırılmasına Karar Verilmesi

Konkordato mahkemesi konkordatonun tasdiki kararı ile birlikte çekişmeli alacaklar için ayrılan payın borçlu tarafından bir bankaya yatırılmasına karar verebilir (m. 308/b). Mahkemece çekişmeli alacaklara isabet eden payın bankaya yatırılmasına karar verilmesi durumunda ayrılan payın, teminattan farklı olarak, borçlu tarafından nakit olarak bankaya ödenmesi gerekir. Mehaz İsviçre’de hem tasdik koşullarının düzenlendiği hükümde (Art. 306)³⁷ hem de çekişmeli alacaklar hakkında davanın düzenlendiği hükümde (Art. 315) terim birliği tercih edilerek teminat (*Sicherstellung*) ifadesi kullanılmıştır. Bununla birlikte, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nda çekişmeli alacaklar için teminat gösterilmesi koşulu bulunmadığından (Art. 306)³⁸, çekişmeli alacaklının teminattan kendisine ödeme yapılması için tasdik kararının ilânından itibaren 20 gün içerisinde dava açması gerekliliğine ilişkin hükmün (Art. 315) lafzı eleştirilmiştir³⁹. Kanunumuz ise İsviçre’den farklı olarak çekişmeli alacaklar için teminattan ayrı olarak konkordatoda projesine göre *çekişmeli alacaklara isabet eden pay* kavramını tercih etmiştir⁴⁰. Mahkeme bu payın bankaya yatırılmasına karar verebilir. Kanaatimizce konkordatoda teminat gösterilmesi gereken alacaklar, imtiyazlı alacaklar ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçlar ile sınırlı olarak düzenlendiğinden (m. 305/l, d), *çekişmeli alacaklara isabet eden pay* kavramının tercih edilmesi isabetlidir. Zira çekişmeli alacak, niteliği itibarıyla teminat gösterilmesi gereken alacaklardan ise tasdik koşulu olarak teminat aranabilecek, hal böyle olduğunda ise ayrıca ayrılan payın bankaya yatırılmasına karar verilmesine gerek olmayacaktır.

Çekişmeli alacak için konkordato projesine göre pay ayrılması ve ayrılan payın borçlu tarafından mahkemece belirlenecek bir banka hesabına yatırılmasına karar verilmesi iki farklı süreci ifade etmektedir. Kanun’un çekişmeli alacak hakkındaki davayı düzenleyen 308/b maddesi, çekişmeli alacak için ayrılan payın bankaya yatırılmasına karar verebileceğini düzenlerken, bu payın ayrılmış olduğunu varsaymıştır. Kanaatimizce çekişmeli alacak için pay ayrılması ile ifade edilmek istenen, çekişmeli alacaklıya ödenecek payın konkordato projesinde gösterilmesidir. Dolayısıyla çekişmeli alacak için pay ayrılması tasdik kararının verilmesinden önce de söz konusu olabilecektir⁴¹. Çekişmeli alacak için pay ayrılmasının bir gereklilik olarak kendiliğinden mi var olduğu, yoksa konkordato mahkemesince pay ayrılmasına ilişkin bir karar mı verilmesi gerektiğinin de değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce konkordato mahkemesince m. 302/VI çerçevesinde yapılacak inceleme sonucuna göre çekişmeli alacakların nisaba katılmasına ilişkin verilecek kararda bu alacakların konkordato projesinde gösterilmesi de belirtilebilir⁴². Ancak mahkemenin bu hususta bir karar vermemesi, nisaba katılan çekişmeli alacağın borçlu tarafından konkordato projesinde gösterilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Borçlu tarafından çekişmeli hale getirilen alacak için, mahkemece m. 302/VI’ya göre yapılacak değerlendirme sonunda, çekişmeli alacağın tamamının ya da bir kısmının nisabın belirlenmesinde hesaba katılmasına karar verilmiş ise, bu alacaklılara ödenecek tutar konkordato projesinde ayrılmalıdır⁴³. Zira ileride bu alacağın gerçekliğinin maddî hukuk bakımından bir mahkeme kararı ile tespit edilmesi halinde, konkordato projesi bu durumdan etkilenebilecek, hatta çekişmeli alacakların miktarına göre projenin uygulanmasını dahi güçleştirebilecektir. Bu nedenle nisaba katılmasına karar verilen çekişmeli alacağın konkordato projesi bakımından yok farz edilmesi kabul edilemez. Ancak çekişmeli olan her alacağın konkordato projesinde gösterilmesinin kabulü de borçlu bakımından çok ağır sonuçlara neden olabilecektir. Örneğin alacaklının adi alacak bakımından geçici mühlet tarihinden itibaren işlemiş faizi ile birlikte alacak bildiriminde bulunması halinde, borçlu faize ilişkin kısma itiraz edecek ve bu kısım çekişmeli hale

gelecektir. Konkordato mahkemesince faize ilişkin kısmın nisaba katılmamasına karar verilmiş olmasına rağmen, borçlunun çekişmeli olan faiz alacağı için konkordatoda pay ayırması konkordatonun amacı ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle mahkemece nisaba katılmasına karar verilen alacakların ve ona ödenecek payın komiser tarafından mahkemenin tasdik kararına esas olacak şekilde hazırlanan ödeme listesinde, alacağın çekişmeli olduğu belirtilmek suretiyle gösterilmesi gerekir. Mahkeme çekişmeli alacak hakkında m. 302/VI çerçevesinde yapacağı incelemede pay ayrılmasına karar vermemiş, yalnızca nisapla ilgili bir değerlendirme ile yetinmiş olabilir. Buna rağmen borçlu tarafından konkordatoya göre çekişmeli alacaklının ödeme payının da gösterilmiş olması, çekişmeli alacak için konkordato projesinde pay ayrıldığı anlamına gelse de, bu payın bankaya yatırılması ya da bu paydan alacaklıya ödeme yapılması için yeterli değildir. Alacaklının maddî anlamda kesin hüküm teşkil edecek bir karara ihtiyacı vardır. Dolayısıyla alacaklı tasdik kararının ilânından itibaren bir ay içerisinde dava açmalıdır. Ayrıca çekişmeli alacaklı, dava açtıktan sonra konkordato mahkemesinden konkordatoda kendisi için ayrılan payın borçlu tarafından bir bankaya yatırılmasına karar verilmesini de talep edebilir. Tasdik kararından sonra mahkemece atanan kayyımın (m.306) ödeme listesine göre yapılacak ödemeleri takip ederken, çekişmeli alacak için ayrılan payın, m. 308/b'ye göre açılacak dava kabul edilmedikçe ödenmemesine dikkat etmesi gerekir.

Mahkemenin ayrılan payın borçlu tarafından bir banka hesabına yatırılmasına ilişkin kararı doğrultusunda ayrılacak ve bankaya yatırılacak olan pay, tasdik edilen konkordato hükümleri doğrultusunda hesaplanacaktır. Örneğin tasdik edilen konkordato tenzilat konkordatosu ise ve alacağın %80'inin ödenmesini öngörüyorsa, bu durumda borçlunun çekişmeli alacak için ayırması gereken pay, alacağın %80'i kadardır. Şayet alacağın niteliği bakımından taraflar arasında bir çekişme varsa örneğin alacaklı alacağının imtiyazlı olduğu iddiasında ise, bu durumda alacağının tam olarak ödeneceği dikkate alınarak pay ayrılması ve bankaya yatırılması gerekir⁴⁴. Çekişmeli alacağın tamamı için pay ayrılarak bankaya yatırılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Vade konkordatosunun söz konusu olduğu durumlarda paydan anlaşılması gerekenin muaccel olacak ilk vadeye ilişkin olması gerektiği, aksinin kabulünün çekişmeli alacakları çekişmesiz alacaklara göre daha avantajlı duruma getireceği ileri sürülmüştür⁴⁵. Kanaatimizce mahkemenin kabul edilen konkordato projesindeki ödeme planına göre, çekişmeli alacaklının payına isabet eden paranın bankaya yatırılmasına karar vermesi gerekir. Dolayısıyla vade konkordatosunun söz konusu olduğu durumlarda, borçlu çekişmeli alacak hakkındaki davada karar verilmeye kadar vadesi gelen miktarı belirtilen banka hesabına yatırmalıdır.

Nisaba katılan çekişmeli alacaklı için ayrılan bu payın borçlu tarafından mahkemece belirlenen bir hesaba yatırılıp yatırılmayacağına, tasdik kararı ile birlikte konkordato mahkemesince karar verilecektir. Mahkemenin ayrılan payın borçlu tarafından mahkemece belirlenen hesaba yatırılmasına karar vermek bakımından takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim Kanun'un lafzı da açıkça bu hususa işaret etmekte, ayrılan payın borçlu tarafından mahkemece belirlenecek bir banka hesabına yatırılmasına karar *verebileceğini* düzenleyerek mahkemenin bu doğrultuda bir karar vermek zorunda olmadığını belirtmektedir (m. 308/b). Mahkemenin takdir yetkisini kullanırken, çekişmeli alacağın nisaba katılıp katılmayacağına ilişkin vardığı kanaat de etkili olacaktır⁴⁶.

Mahkemece banka hesabına ödenmesi gereken payın nasıl hesaplanacağı bakımından da yine tasdik edilen konkordato projesindeki ödeme planının dikkate alınması gerekir. Taksitler halinde ödeme planının söz konusu olduğu durumlarda mahkemenin çekişmeli alacağın tamamı için değil, vadesi geldikçe alacaklının payına düşen kısmının borçlu tarafından ödenmesine karar vermesi uygun olacaktır. Mahkemece ayrılan payın borçlu tarafından banka hesabına ödenmemesinin yaptırımının ne olacağı bakımından Kanun'da açık bir düzenleme yoktur. İsviçre'de alacaklının payın ödenmesi için cebri icra

yoluyla borçluyu zorlayabileceği, ayrıca alacaklının konkordatonun feshini (Art. 316) talep edebileceği ileri sürülmüştür⁴⁷. Kanaatimizce mahkemece payın bankaya yatırılmasına ilişkin kararın borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde bu payın yatırılması, teminat gösterilmesine ilişkin bir talep olarak genel haciz yoluyla takibe konu edilebilecektir. Çekişmeli alacaklının hüküm altına alınan alacağının ödenmemesi ise, alacaklı bakımından konkordatonun feshi sebebi oluşturacaktır. Vardığımız bu sonucun, alacağın niteliği bakımından çekişmenin söz konusu olduğu hallerde, alacağın m. 305/ I, d bendindeki teminat gösterilmesi gereken bir alacak olması durumunda geçerli olmayacağını belirtmekte fayda vardır. Zira tasdik koşulu olarak teminat gösterilmesi gereken hallerde verilen sürede eksikliğin tamamlanmamış olması, tasdik talebinin konkordato mahkemesince reddedilmesi sonucunu doğuracaktır.

Kanun 308/b hükmünde tasdik kararı veren mahkemenin çekişmeli alacaklı için ayrılan payın bir bankaya yatırılmasına karar verebileceği düzenlemiş ise de tasdik kararının ilânından itibaren bir ay içerisinde dava açan çekişmeli alacaklının tasdik kararının verilmesinden sonra bu talepte bulunabilip bulunamayacağı bakımından bir açıklık bulunmamaktadır. Bu hususta İsviçre'de de bir açıklık bulunmamakla birlikte farkı görüşler ileri sürülmüştür. İsviçre'de bir görüşe göre, mahkemenin çekişmeli alacak bakımından teminat gösterilmesinin gerekip gerekmediğini çekişmeli alacaklının süresinde dava açmasından sonra değerlendirmesi gerektiği yönündedir⁴⁸. Buna karşın bir başka görüş, teminat yatırılmasına ilişkin kararın tasdik kararı ile birlikte verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹. Hukukumuz bakımından bu hususta bir açıklık bulunmamakla birlikte, nisaba katılmasına karar verilen çekişmeli alacaklının tasdik kararının ilânından sonraki bir ay içerisinde dava açması halinde de, kendisi için ayrılan payın borçlu tarafından mahkemece belirlenecek bir hesaba yatırılmasını talep edebileceği ve mahkemece bu doğrultuda karar verebileceği görüşüne katılıyoruz⁵⁰. Zira alacaklı Kanun'un öngördüğü süre içerisinde üzerine düşeni yerine getirerek davayı açmıştır. Mahkemenin tasdik kararı ile pay ayrılmasına karar vermemiş olmasının sonuçlarını alacaklıya yüklememek gerekir.

Konkordato mahkemesince çekişmeli alacaklının nisaba katılmamasına karar verilmiş ise, bu alacaklının önceden konkordato projesinde gösterilmesi söz konusu olmayacağından, zira borçlunun kayıtlarında pasif kısımda gözükmediğinden, konkordato mahkemesinin pay ayrılması ve bankaya yatırılmasına ilişkin talebi ayrıca değerlendirerek karar vermesi gerekir.

C) Çekişmeli Alacaklar Hakkında Teminat Gösterilmesi Koşulunun Değerlendirilmesi

Konkordatonun tasdiki koşullarını düzenleyen m. 305, I, d bendindeki m. 302, VI'ya yapılan yollama gereğince konkordato mahkemesi borçlunun çekişmeli alacak hakkında teminat göstermesine de karar verebilecektir. Burada yapılan atfın 206ncı maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların çekişmeli hale getirilmesi ile sınırlı olarak anlaşılması gerekir⁵¹. Aksi takdirde konkordatoya tabi borçlar için teminat gösterme koşulu aranmazken, alacaklılar arasındaki eşitliği bozacak şekilde çekişmeli alacaklılar lehine bir durum yaratılmış olacaktır. Bu sonuç alacaklılar arasındaki eşitliği de bozacağından çekişmeli alacaklar için teminat gösterilmesine karar verilebilmesini yalnızca tasdik koşulu olarak teminat gösterilmesi gereken alacaklar ile sınırlandırmak, konkordatoya tabi alacaklar bakımından ise pay ayrılmasına ve ayrılan payın mahkemece belirlenecek bankaya yatırılmasına karar verilebileceği şeklinde anlamak gerekir. Çekişmeli bir alacak için hem teminat gösterilmesi hem de pay ayrılması, çekişmeli alacaklıyı diğer alacaklılar karşısında daha ayrıcalıklı bir duruma getireceğinden kabul edilemeyeceği gibi, teminat gösterilen bir alacak için alacağın garanti altına alınması gerekliliği de sağlanmış olduğundan ayrıca pay ayrılmasına gerek bulunmamalıdır⁵².

Çekişmeli alacakların nisaba katılması kararı üzerine teminat gösterilmesi, borçlu tarafından yerine getirilmemişse tasdik koşulu (m. 305, I, d) yerine getirilmediğinden konkordato mahkemesince konkordato talebinin reddine ve borçlu iflâsa tabi şahıslardan ise doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması halinde iflâsına karar verilecektir (m. 308). Alacağı çekişmeli bulunan alacaklı teminat gösterilmesinden kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Ancak alacaklı teminat gösterilmesinden vazgeçmemişse, teminat bizzat borçlu ya da üçüncü bir kişi tarafından gösterilebilir. Borçlu tarafından gösterilecek teminat diğer alacaklıların alacaklarının tahsili için projede yer alan taşınır ya da taşınmaz mallar olmamalı ayrıca konkordato projesinin yerine getirilmesini engelleyecek nitelikte bulunmamalıdır⁵³.

III- Çekişmeli Alacaklar Hakkında Dava Açılması

Konkordatoda alacağının miktarı ya da niteliği borçlu tarafından çekişmeli hale getirilen alacaklı, alacağını maddi hukuk hükümlerine göre hüküm altına aldırarak için Kanun'un 308/b maddesi hükmüne göre tasdik kararının ilânından itibaren bir ay içinde çekişmeli alacak hakkında dava açabilir.

A) Çekişmeli Alacaklar Hakkındaki Davanın Türü

Çekişmeli alacaklının alacağının miktarı ya da niteliği bakımından ihtilâfın giderilmesi talebi ile açılan dava, mahkemeden istenen hukukî korumaya göre bir tespit mi yoksa bir eda davası mıdır?

Davacının bu dava ile amacının alacağının itiraza uğrayan kısmının konkordatoya tabi bir alacak olduğunu hâkime kabul ettirmesi olduğu, hâkimin tespiti üzerine alacağın konkordato hükümlerine göre ödeneceği varsayılacak olursa, davanın türünü tespit davası olduğu sonucuna varılacaktır. Çekişmeli alacaklının amacının alacağına ilişkin bir tahsil hükmü elde etmek istediği kabul edilecek olursa, bu durumda davanın eda davası olarak nitelendirilmesi gerekecektir. *Berkin*, çekişmeli alacaklar hakkındaki davanın, itirazın iptali davasına (m. 67) benzerliği noktasından hareketle, alacaklının çekişmeli alacak hakkındaki bu davayı açmaktaki amacının, borçlunun itirazını bertaraf ederek alacağının tanınmasını sağlamak olduğunu, hâkimin de alacağın esas hakkında karar vererek meseleyi esastan hallettiğini ileri sürmüştür. Yazar, tıpkı itirazın iptali davasında olduğu gibi mahkemenin hükmünün alacaklının talebinin kabulüne yönelik olması halinde alacaklının vaat edilen konkordato payına iştiraki neticesini doğuracağı sonucuna varmış, aynı zamanda açılan bu davayı alacağın tanınması davası olarak ifade etmiştir⁵⁴. *Kuru* ise bu davayı bir alacak davası olarak nitelendirilmiştir⁵⁵. *Atalı, Ermenek ve Erdoğan* da çekişmeli alacaklar hakkında açılan davanın hukukî niteliği itibarı ile belirli bir miktar paranın konkordato hükümlerine göre tahsili amacına yönelmiş bir eda davası olduğunu ileri sürmüşlerdir⁵⁶. *Altay ve Eskiocak* ise ilâmın icraya konu olabileceğini ifade ederek, davanın bir eda davası olduğunu açıkça belirtmeseler dahi borçlunun kararın gereğini icra emri tebliğ edilmeden yerine getirmesini kabul etmenin pratik realitelere ve hukukî istikrara uygun düşmeyeceğini ileri sürmüş, icra emrinin tebliği üzerine borçlunun m. 36 hükmü çerçevesinde icranın geri bırakılmasını talep edebileceğini kabul etmiştir⁵⁷.

Çekişmeli alacak hakkında açılacak bu davanın bir tespit davası olduğu kabul edilecek olursa, mahkemenin vereceği hüküm alacağın miktarı ya da niteliği bakımından bir tespitten ibaret olacaktır. Diğer bir deyişle hâkim cebri icra hukukuna özgü bir mesele olan çekişmeli alacaklının konkordatodan pay alma hakkını konkordato prosedürünün devamı için maddî hukuka göre tespit etmiş olacaktır. Konkordato mahkemesince çekişmeli alacak için ayrılan payın borçlu tarafından bir banka hesabına ödenmesine karar verildiğinde, mahkemenin çekişmeli alacak hakkında verdiği tespit hükmü, ayrılan paydan alacaklıya ödeme yapılması bakımından yeterli olacak mıdır? Alacaklı elindeki tespit hükmü ile

kendisine ayrılan paydan ödeme yapılmasını talep ettiğinde, borçlu tarafından gereği yerine getirilmezse, alacaklı bu tespit hükmüne dayanarak borçlu aleyhine bir icra takibi başlatamasa da, konkordatonun kendisi bakımından feshini talep edebilir (m. 308/e). Ancak alacaklının bu defa tam olarak alacağına kavuşabilmesi için yeni bir yargılama sürecinin başlaması gerekecektir. Oysa çekişmeli alacak hakkındaki davanın eda davası, verilen hükmün ise eda hükmü olduğu kabul edilirse, bu durumda alacaklı kendisi için ayrılan paydan ödeme yapılmasını ilâmların icrası hakkındaki hükümlere göre talep edebilecek, zaten ayrılmış ve varsa bankaya yatırılmış olan paydan alacağına kavuşacaktır. Şayet alacaklı ilâma dayanan alacağına kavuşamazsa bu durumda yine aynı ilâma dayanarak konkordatonun feshini talep ederek alacağının tamamını borçludan talep edebilecektir. Diğer taraftan çekişmeli alacak hakkındaki dava devam ederken konkordato tamamen feshedilmiş ise, alacaklının alacağını tespit hükmüne dayanarak tahsil etmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle çekişmeli alacak hakkında açılacak olan davanın tespit davası olarak kabul edilmesi ve sonunda tespit hükmü verilmesi ile elde edilmek istenen hukukî koruma gerçekleşmeyecektir. Kanaatimizce çekişmeli alacak davası mahkemeden istenen hukukî korumaya göre bir eda davasıdır. Nitekim İsviçre’de doktrinde çekişmeli alacak hakkında açılacak davanın tespit davası değil bir eda davası olduğu kabul edilmiştir⁵⁸. Mahkemenin eda davası sonunda alacağın tahsiline karar verirken, kararında alacağın konkordato hükümlerine göre tahsiline yer vermesi mümkün ise de, bu alacağın konkordato hükümlerine göre tahsil edilebilecek kadarki kısmının hüküm altına alınacağı anlamına gelmemelidir. Mahkeme davayı bir alacak davası gibi görüp sonuçlandıracak, kararın icrası aşamasında konkordato hükümlerine göre ödenmesi gündeme gelecektir.

B) Çekişmeli Alacak Hakkındaki Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme

Çekişmeli alacak yönünden açılacak davada görevli ve yetkili mahkeme bakımından açık bir düzenleme bulunmadığından bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür⁵⁹. Bir görüşe göre mahkemelerin görevi kanunla belirleneceğinden ve açılacak bu dava bakımından bir hüküm bulunmadığından davanın genel hükümlere göre belirlenecek görevli ve yetkili mahkemede açılması gerekir⁶⁰. Buna karşın bir diğer görüşe göre ise, davaya bakacak görevli ve yetkili mahkemesinin belirlenmesinde bu davanın konkordato ile ilişkisi dikkate alınmalıdır⁶¹. Bu görüşe göre, çekişmeli alacağın hangi oranda oylamaya katılacağına karar verecek olan konkordato mahkemesi olduğundan ve yine konkordato mahkemesince çekişmeli alacak hakkında teminat yatırılmasına karar verileceğinden, tasdikten sonra açılacak bu davanın da konkordato ile organik bağı bulunduğundan, konkordato mahkemesinde açılması gerekir⁶².

Diğer taraftan 28/02/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanun’un 46. maddesi ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’na eklenen geçici 14. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iflâs ve konkordato konusunda uzman asliye ticaret mahkemesini belirleme yetkisi Hakimler ve Savcılar Kurulu’na bırakılmıştır. Bu husus Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi’nce görüşülerek; adi konkordatodan kaynaklanan talepler (İcra ve İflâs Kanunu 285 ilâ 308/h maddeleri) bakımından üç ve daha az asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye ticaret mahkemesinin, üçten fazla asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde ise 1, 2 ve 3 numaralı asliye ticaret mahkemelerinin ihtisas mahkemesi olarak belirlenmesine karar verilmiştir. Mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenleneceğinden ve bu dava bakımından da konkordato mahkemesinin görevli olacağına dair açık bir düzenleme bulunmadığından, davanın genel hükümlere göre belirlenecek görevli ve yetkili mahkemede görülmesi gerektiğine dair çoğunluk görüşüne katılıyoruz. Bu davada davacının iddiası borçlu tarafından itiraz edilen alacağın varlığının tespiti ile tahsiline karar verilmesi olduğundan, davanın da bu alacağına ilişkin görevli mahkemede görülmesi uygun olacaktır⁶³. Bu sonuç yalnızca görev kurallarının kanunla düzenlenmesi zorunluluğundan ileri gelmemekte, somut uyuşmazlığa özgü yargılama usûlünün uygulanarak maddî hukuka uygun bir karar verilmesinin de bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁴.

İsviçre’de yetkili mahkemenin konkordato mahkemesinin bulunduğu yerdeki mahkeme olduğu kabul edilmekle birlikte, bu yetkinin kesin olmadığı taraflar arasında yetki sözleşmesinin ya da tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir⁶⁵. Türk hukuku bakımından da yetki sözleşmesi ya da tahkim sözleşmesinin dikkate alınması gerekir⁶⁶. Dolayısıyla bu davanın hakemler huzurunda görülmesi de mümkündür.

C) Çekişmeli Alacaklar Hakkında Davanın Tarafları

İcra ve İflâs Kanunu’nun 308/b maddesi çerçevesinde açılacak olan davanın davacısı alacağı itiraza uğramış olan konkordato alacaklısıdır⁶⁷. Alacağı yalnızca miktar bakımından itiraza uğramış olan alacaklı değil, niteliği bakımından itiraza uğramış alacaklı da dava açabilir⁶⁸. Örneğin borçlu, işçi tarafından kaydettirilen bir alacağın bir kısmının ya da tamamının imtiyazlı olmadığı iddiasında ise, bu ihtilâfın giderilmesi de çekişmeli alacaklar hakkındaki usûle tabi olacaktır⁶⁹. Ancak alacağı borçlu tarafından kabul edilmiş alacaklı m.308/b hükmü çerçevesinde dava açamaz. Komiserin borçlu tarafından kabul edilmiş bir alacağı çekişmeli hale getirme yetkisi bulunmamaktadır. Alacaklının m. 308/b hükmüne dayanarak dava açabilmesi için m. 302/VI’ye göre mahkemece çekişmeli alacağının oylamaya katılmış olmasına karar verilmiş olması bir koşul değildir⁷⁰. Konkordato mahkemesince nisaba katılmamasına karar verilmiş olan alacaklı da davacı olabilir⁷¹. Konkordatonun tasdikinden önce dava açmış bulunan alacaklının m.308/b’deki bir aylık süre içerisinde yeniden dava açması söz konusu değildir. Ancak alacaklı daha önce açtığı bu davada kendisi için pay ayrılarak, ayrılan payın bankaya ödenmesine karar verilmesini talep edebilir.

Çekişmeli alacaklar hakkında davada davalı taraf konkordato borçlusudur. Tasdik kararıyla birlikte komiserin görev ve yetkileri sona ereceği için⁷², işletmenin yönetiminin komisere devredildiği hâllerde dahi bu davanın konkordato komiserine karşı dava açılması söz konusu olmaz.

D) Çekişmeli Alacaklar Hakkında Açılacak Davanın Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmayacağı Meselesi

Çekişmeli alacaklının açacağı davanın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığının da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Nitekim İş Mahkemeleri Kanunu’nun (İşMK) 3. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 5/A maddesi çerçevesindeki talepleri içeren davalar dava şartı arabuluculuğa tabi hale getirilmiştir. Son olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a “Dava şartı olarak arabuluculuk başlığı” ile 73/A maddesi eklenerek, belirli bir parasal sınırın üzerindeki tüketici uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir⁷³.

Dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmamış olması halinde, mahkeme davanın usûlden reddine karar verecektir (HUAK m.18/A, II). Çekişmeli alacak bakımından da dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, mevcut düzenlemeler lafzen yorumlandığında davacının dava açmadan önce arabulucuya başvurması gerektiği düşünülebilir. Zira açılacak bu dava genel hükümlere göre görülecek bir alacak davasıdır⁷⁴. Ancak varılacak bu sonuç konkordato hukuku bakımından da değerlendirilmelidir. Öncelikle konkordatonun tasdiki ile birlikte konkordatoya tabi bütün alacaklar bakımından konkordato zorunlu ve bağlayıcı hale gelir (m.308/c). Borçlunun konkordatoya tabi olan bir çekişmeli alacak için tasdikten sonra arabuluculuk sürecinde farklı koşullarda anlaşması konkordato hükümlerinin bütün alacaklar için zorunlu olması ve alacaklılar arasında eşitliği bozacağı gerekçeleriyle kabul edilemez. Zira çekişmeli alacağına ilişkin olarak açılan davanın kabulüne karar verildiğinde, alacaklı alacağını konkordatoya göre tahsil edecektir. Dolayısıyla çekişmeli alacak hakkında açılacak davanın

dava şartı arabuluculuğa tabi olduğu kabul edilirse, alacaklı ile borçlu dava konusu edilen alacağın varlığı veya miktarına ilişkin olarak arabuluculuk yoluyla anlaşabilirler, ancak alacağın ödenmesi hususunda konkordato hükümlerinden farklı bir çözüm üzerinde anlaşamazlar. Aksi durum konkordato hukuku ile bağdaşmayacağından, diğer alacaklılara m.308/f hükmü uyarınca konkordatonun feshini isteme imkânı verir.

Diğer taraftan bir alacağa itiraz ederek çekişmeli hale getiren borçlunun alacaklı ile anlaşma arayışına girmek zorunda bırakılmasının gereksiz yere masraf ve zaman kaybına sebebiyet vereceğini de kabul etmek gerekir. Nitekim gelinen aşamaya kadar örneğin alacak bildirimini üzerine de borçlu, konkordato dışında vaade ilişkin sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, alacaklı ile anlaşabilecekken alacağa itiraz etmeyi seçmiştir. Ayrıca arabulucu huzurunda yapılan anlaşmanın tasdik edilen konkordatodan farklı koşulları ihtiva etmesi nedeniyle diğer alacaklılar tarafından konkordatonun tamamen feshi gibi bir sonuç doğurabileceğinden, arabulucunun bu hususta son derece dikkatli olması gerekir. Çekişmeli alacak hakkındaki uyuşmazlığın mahkeme huzuruna getirilmeden arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi amaçlanırken, tüm alacaklıları etkileyecek bir sonucun ortaya çıkması da muhtemel hale gelecektir⁷⁵.

Bir diğer ihtimal ise İsviçre’de benzer bir müessese olarak uygulanan *Schlichtung* sürecinde olduğu gibi, kanunların dava açılmasını belirli bir süreye bağladığı hallerin, kanun koyucunun davanın kısa bir süre içerisinde görülmesi amacının gerçekleşmesini teminen kapsam dışı bırakılmasıdır⁷⁶. Olması gereken hukuk bakımından tartışmalar bir kenara bırakılacak olursa, çekişmeli alacak hakkında m.308/b’ye göre açılacak davanın dava açma süresinin de değerlendirilmesi gerekir. Alacaklının varsa ayrılan ve bankaya yatırılan payın kendisine ödenmesini talep edebilmek için için tasdik kararının ilânından itibaren bir ay içerisinde dava açma zorunluluğu dikkate alındığında, arabulucuya başvuru ile birlikte sürecin tamamlanması mümkün olmayacaktır. Ancak arabulucuya başvurunun sürelere etkisi dikkate alınarak (HUAK m. 18/A, XV) bir aylık dava açma süresinin arabulucuya başvurulduktan sonra işlemeyeceğini, olumsuz neticelenmesi durumunda ise geri kalan sürede davanın açılması gerektiğini kabul etmek gerekir.

E) Çekişmeli Alacak Hakkındaki Dava Bakımından Süre ve Sonuçları

1) Çekişmeli Alacaklar Hakkındaki Dava Bakımından Öngörülen Süre

Tasdik koşullarının oluşması halinde mahkeme tasdik kararı ile birlikte bu kararın ilânından itibaren alacaklı itiraza uğramış olan alacaklıların bir ay içinde dava açmalarını bildirir (m. 308/b, I). Mahkeme konkordatonun tasdiki kararını 288 inci madde uyarınca ilân eder ve bir aylık süre bu ilândan itibaren işlemeye başlayacaktır (m. 306/III). Mevzuat Kanun’dan ve önceki düzenlemeden farklı olarak mahkemenin alacaklıya süre vermesi ya da bu doğrultuda bir hüküm tesis etmesi zorunlu değildir⁷⁷. Verilen bu süre yalnızca konkordato süreci bakımından sonuç doğurmaya yönelik olup, zamanaşımı süresinin uzamasına etki etmez. Diğer bir deyişle alacaklının alacağı zamanaşımına uğramış ise, mahkemece tasdik kararı ile süre verilmesi zamanaşımının uzadığı anlamına gelmez⁷⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alacağı çekişmeli hale gelen alacaklının dava açmak için tasdik kararını beklemesine gerek yoktur. Tasdik kararından önce dava açılmış olması halinde, alacaklının m. 308/b hükmüne dayanarak yeniden dava açmasına gerek yoktur. Tasdik kararının ilânından itibaren bir ay içerisinde dava açan alacaklı davayı kazanırsa, konkordato hükümlerine göre kendisine ödeme yapılmasını isteyebilir. Ödemenin mahkemece belirlenen pay üzerinden borçlu tarafından bankaya yatırılan paradan yapılması gerekir.

2) Çekişmeli Alacaklar Hakkında Davanın Süresinde Açılmamasının Sonuçları

Çekişmeli alacaklar hakkında süresinde dava açılmamasının sonuçları 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hüküm düzenlemesi bakımından tereddüt

uyandırmaktaydı. 7101 sayılı Kanun ile mülga eski 302. madde konkordatoda çekişmeli alacaklar hakkında davayı düzenlenmekteydi. Söz konusu düzenleme en sonuncusu 5092 sayılı Kanun ile olmak üzere beş kez değişikliğe uğramıştır⁷⁹. 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce tasdik kararından itibaren on günlük süre içerisinde *dava açmayanların haklarının düşeceği* düzenlenmişti⁸⁰. Bu süre ticaret mahkemesinde görülen konkordatonun tasdiki duruşmasında alacaklı hazır bulunmuş ise kararın tefhimi, hazır bulunmamış ise tebliğinden itibaren işlemeye başlamaktaydı⁸¹. Süresi içerisinde çekişmeli alacak hakkında dava açılmamasının sonucu olarak öngörülen *hakların düşmesinin* nasıl anlaşılması gerektiği bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştü⁸².

Bu dönemde bir görüşe göre, çekişmeli alacak bakımından süresinde dava açılmamasının maddî hukuk bakımından da etki edeceği kabul edilerek, alacağın sona ermesi gerekirdi.⁸³ Buna karşın diğer bir görüşe göre ise Kanun'da öngörülen süre içerisinde dava açılmamasının maddî hakka bir etkisi olmayacak, ancak alacaklı konkordatoya iştirak etme hakkını kaybedecekti⁸⁴. 5092 sayılı Kanun ile 302. maddenin ikinci cümlesi "*Bu müddet içerisinde dava açmayanların teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakları düşer.*" şeklinde değiştirilmiştir⁸⁵. Bu düzenleme ile süresinde dava açılmamasının sonuçları bakımından tereddütler ortadan kalkmış ve maddî hukuka bir etkisi olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur⁸⁶. Bu sonuç yalnızca alacağını kaydettirmiş olan alacaklı bakımından ortaya çıkacaktır. Konkordato süresi içerisinde alacağını komiserlere bildirmemiş olan alacaklı, herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın dava açabilecektir⁸⁷.

Son olarak 7101 sayılı Kanun'la çekişmeli alacaklar hakkında davayı düzenleyen Kanun'un 308/b maddesinde süresinde dava açılmamasının sonucu alacaklının kendisi için ayrılan paydan ödeme yapılmasını isteyememesi; bu durumda bankaya yatırılmışsa payın borçluya iade edilmesi şeklinde düzenlenmiştir (m. 308/b, II). Ancak çekişmeli alacaklar hakkında pay ayrılması ve ayrılan payın bankaya yatırılması genellikle çekişmeli alacağın nisaba katılmasına karar verilmesi halinde söz konusu olacağından, nisaba katılmasına karar verilmeyen çekişmeli alacaklı bakımından konkordato mahkemesince bu yönde bir karar verilmemişse, öngörülen sonucun doğması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla kendisi adına pay ayrılmamış ve bankaya yatırılmamış olan alacağı itiraza uğramış olan alacaklı, bu bir aylık sürenin geçirilmesinden sonra dava açabilir mi sorusu akla gelecektir. Diğer bir deyişle süresinde dava açılmamasının, maddî hukuk bakımından da bir etkisi olmadığına göre öngörülen sürede dava açılmamasının sonucu yalnızca kendisine ayrılan paydan ödeme yapılması bakımından mı etkili olacaktır? *Pekcanitez ve Erdönmez'e* göre alacağı itiraza uğramış olan alacaklı bir aylık süre içerisinde dava açmazsa, tasdik edilen konkordato kapsamında kendisine ödeme yapılmasını talep edemez⁸⁸. *Altay ve Eskiocak'a* göre ise süresinde dava açmayan çekişmeli alacaklılar, konkordatoya hiç kayıt yaptırmamış olan alacaklılar ile aynı hukukî statüye sahip olurlar ve dava açtıklarında kendilerine bir nev'i ihtiyati tedbir olarak ve teminat niteliğinde pay ayrılarak bankada bloke edilmez⁸⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'muzda öngörülen tasdik kararının ilânından itibaren bir aylık süre içerisinde dava açılmamasının sonucu değişiklikten önceki gibi madde metinlerindeki *hakların düşeceği* ya da *teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakkının düşeceğine* dair bir yaptırım öngörmemiştir. Dolayısıyla süresinde dava açılmaması halinde alacaklının alacak hakkının maddî hukuk bakımından sona ereceği yahut alacağın konkordato hükümlerine göre talep edilmesi hakkının düşeceği sonucuna varılamaz⁹⁰. Kanaatimizce buradaki bir aylık süre çekişmeli alacaklının kendisine konkordato hükümlerine göre ödeme yapılmasını talep edebilmesi bakımından hak düşürücü nitelikte değildir. Diğer bir deyişle alacağı itiraza uğramış olan alacaklı, süresi geçtikten sonra dava açarsa, kendisi için varsa bankaya yatırılan pay borçluya iade edileceği için bu paydan kendisine ödeme yapılmasını talep edemez. Buna karşın dava lehine sonuçlanırsa, konkordato hükümlerine göre kendisine ödeme yapılması gerekir⁹¹. Şayet borçlu ilâma rağmen ödeme yapmaz ise, bu durumda alacaklı konkordatonun feshini talep edebilecektir (m. 308/e)⁹². Nitekim alacağı

kayıtlı olmayan ve alacağını kaydettirmemiş alacaklının her zaman dava açabileceği ve alacağını konkordato hükümlerine göre talep edebileceği kabul edildiğinden⁹³, alacağı itiraza uğramış alacaklı bakımından daha ağır bir sonuca varılmasına gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak kanaatimizce Kanun'da öngörülen bir aylık süre çekişmeli alacak hakkında dava açmak bakımından hak düşürücü nitelikte olmayıp, alacaklının banka hesabına yatırılan paydan kendisine ödeme yapılmasını talep etmesi bakımından hak düşürücü niteliktedir. Bu nedenle çekişmeli alacak hakkındaki davanın süresinde açılmaması halinde dahi mahkeme genel hükümlere göre davayı görecektir⁹⁴. Dolayısıyla alacaklı, çekişmeli alacak hakkında konkordatonun tasdikinin ilânından itibaren bir aylık süre geçtikten sonra da dava açabilecektir⁹⁵.

Çekişmeli alacaklının hiç dava açmamasının sonucu ise konkordatonun feshini isteyemeyecek olmasıdır⁹⁶. Zira konkordatonun feshi, konkordatodan etkilenen alacaklılar bakımından başvurulabilecek bir yol olup, konkordato mahkemesince nisaba katılmasına karar verilmiş olsa dahi çekişmeli alacaklı konkordato ile bağlı hale gelmez. Nitekim çekişmeli alacaklar hakkındaki davanın amacı da alacaklının alacağını konkordato hükümlerine göre talep etmesine hukukî zemin oluşturmaktır. Dolayısıyla çekişmeli alacağının konkordato hükümlerine göre ödenmesi gereği mahkemece hüküm altına alınmadan alacaklı konkordatonun kendisi bakımından feshini isteyemez.

Alacaklı konkordatonun tasdikinden önce de dava açmış olabilir. Kanunumuza göre mehaz İsviçre'den farklı olarak borçlu hakkında mühlet kararı verilmiş olması, açılmış davaların durmasına neden olmamakta ve yeni dava açılmasını da engellemektedir⁹⁷. Alacaklı konkordatonun tasdikinden önce dava açmış ise, konkordatonun tasdikinden itibaren bir ay içerisinde dava açılmasına gerek yoktur. Bu durumda alacaklı görülmekte olan davayı bildirerek, konkordato mahkemesinden çekişmeli alacağa isabet eden payın bankaya yatırılmasına karar vermesini talep edebilir.

F) Çekişmeli Alacaklar Hakkında Davada Yargılama Usûlü

Çekişmeli alacak hakkında dava bir alacak davası olduğundan, davada uygulanacak yargılama usûlü asıl alacak hakkındaki uyuşmazlığın tabii olduğu yargılama usûlüdür. Doktrinde *Altay ve Eskiocak*, bu davanın konkordato ile olan bağlantısı sebebiyle ve alacaklının bir an önce konkordatodaki payına kavuşmasını sağlamak için basit yargılama usûlüne tâbi olması gerektiğini ifade etmiş ise de⁹⁸, bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre uygulanacak yargılama usûlünün kanunla belirlenmesi gerektiğinden çekişmeli alacağın dayandığı hukukî ilişki esas alınarak belirlenecek yargılama usûlünün uygulanması gerekir⁹⁹.

Davacı alacaklı, alacağını ispat yükünü taşıyan taraftır. Tarafların iddia ve savunmalarını ispat hukukunun genel hükümlerine göre belirlenecek delillerle ispatlamaları gerekir¹⁰⁰. Dava nispi harca ve nispi vekalet ücretine tabidir.

G) Çekişmeli Alacak İçin Ayrılan Payın İhtiyatî Tedbir Yoluyla Alacaklıya Ödenmesi

Çekişmeli alacak hakkında davanın süresi içerisinde açılmasının en önemli etkisi çekişmeli alacak bakımından ayrılan ve bankaya yatırılan payın alacaklıya ödenmesi bakımından ortaya çıkmaktadır. Ayrılan bu payın alacaklıya ödenmesini iki ihtimalde değerlendirmek gerekir. Bunlardan birincisi çekişmeli alacak hakkındaki dava devam etmekte iken tedbir yoluyla ayrılan payın alacaklıya ödenmesi, ikincisi ise davanın kabulü halinde ayrılan payın alacaklıya ödenmesidir. Her halükârda dava lehine sonuçlanan alacaklı alacağını konkordato hükümlerine göre tahsil edecek ise de, karara karşı kanun yoluna başvuru bakımından parasal sınırın aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde tasdik edilen konkordato projesine göre çekişmeli alacağa ödenecek kısım değil, alacağın tamamı dikkate

alınmalıdır¹⁰¹.

Nasıl ki konkordato mahkemesi mühlet kararıyla birlikte konkordato başvurusunda bulunan borçlu hakkında doğrudan doğruya borçlunun malvarlığına yönelik tedbir kararları verebiliyorsa¹⁰², çekişmeli alacaklının açtığı dava devam ederken kendisi için ayrılan paydan ödeme yapılmasını talebinin de eda amaçlı ihtiyati tedbirler bakımından değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar para alacağının söz konusu olduğu durumlarda geçici hukukî koruma önlemlerinden ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz arasında bir kesişme söz konusu olmakta ise de alacaklı mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunu garanti altına almak istiyorsa ihtiyati haciz, zaruret hali nedeniyle geçici olarak bir miktar paranın ödenmesini talep ediyorsa ihtiyati tedbirden söz edilmelidir¹⁰³. İhtiyati haciz hakkın ileride icrasını güvence altına almakta iken, para alacakları bakımından eda amaçlı ihtiyati tedbir maddî hakkın geçici olarak gerçekleştirilmesine yönelmiştir¹⁰⁴. Çekişmeli alacaklı için pay zaten ayrılmış olduğundan ve alacaklı kendisi için ayrılan paydan ödeme yapılmasını talep ederken mevcut veya müstakbel bir takibi garanti altına almayı amaçlamadığından ihtiyati haciz söz konusu değildir. Davacı çekişmeli alacaklının talebi konkordato da kendisi için ayrılan payın dava devam ederken kendisine ödenmesi olduğundan, somut durumda ihtiyati haczin değil para alacağının geçici icrasına dair ihtiyati tedbirin değerlendirilmesi gerekmektedir. Para alacaklarının geçici olarak icrasını konu alan eda amaçlı tedbirler son derece tartışmalı bir ihtiyati tedbir türüdür¹⁰⁵. Genel olarak asıl dava sonucunu öne çekecek şekilde tedbire karar verilemeyeceği gerekçesiyle, bir miktar paranın ödenmesine tedbir yolu ile karar verilemeyeceği ileri sürülebilir¹⁰⁶. Ancak kanunlarda açıkça bu yönde tedbir kararı verilebileceğinin düzenlendiği hallerde bu hususta tereddüt etmemek gerekir¹⁰⁷. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bir miktar paranın ödenmesini öngören geçici ödemeye (TBK m. 76) yönelik eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin, yalnızca haksız fiilden dolayı açılan tazminat davalarında değil, borca aykırılıktan kaynaklanan tazminat davalarında ve sözleşmeden doğan bir borcu ifası davalarında da kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁸. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu hâkimin tehlikeyi ortadan kaldıracak her türlü tedbire hükmedebileceğine izin vererek eda amaçlı ihtiyati tedbirleri reddetmemiştir (HMK m. 391)¹⁰⁹. Bu nedenle genel olarak mahkemenin eda amaçlı olarak ihtiyati tedbir türü olarak para alacağının geçici icrasına karar verebileceği ve bu hususta açık bir düzenleme bulunmasına ihtiyaç olmadığı sonucuna varılabilir. İcra ve İflâs Kanunu'muz uyuşmazlık giderilinceye kadar alacaklıya geçici ödeme yapılması sistemine tamamen yabancı değildir. Örneğin sıra cetveline karşı şikâyet veya itiraz yapılmışsa, tebligatı alan ve sıra cetvelinde hak sahibi görünen her alacaklı, bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz ederek payına düşen meblâğı tahsil edebilir (m. 142/a). Çekişmeli alacaklar bakımından da konkordato mahkemesince bankaya yatırılmasına karar verilen paydan dava devam ederken alacaklıya ödeme yapılmasına ihtiyati tedbir yoluyla karar verilmesi değerlendirmeye değer bir örnektir. Ancak bu yönde bir karar verilebilmesi için, eda amaçlı ihtiyati tedbirler bakımından genel olarak aranan şartların, somut olay bakımından değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamda genel olarak eda amaçlı tedbir kararı için aranan zaruret hali, alacağı çekişmeli olan alacaklı bakımından da bulunmalıdır¹¹⁰. Örneğin vade konkordatosunun söz konusu olduğu durumlarda, vadesi gelmiş taksitin alacaklıya ödenmesi, zaruret halinin giderilmesini sağlayacaksa, bankaya yatırılan payın tedbir yoluyla bu paranın alacaklıya ödenmesine karar verilebilecektir. Bu noktada ihtiyati tedbir kararına istinaden alacaklıya ödeme yapılabilmesi bakımından teminat aranıp aranmayacağına da değerlendirilmesi gerekir. Bir görüşe göre genel olarak davacıya tedbir kararı ile geçici ödeme yapılabilmesi, mahkemece teminat koşuluna bağlanabilir¹¹¹. Ancak durum ve koşullar dikkate alınarak teminatsız tedbir kararı verilebildiğine göre, zaruret halinin söz konusu olduğu durumlarda mahkeme teminat aranmaksızın da ihtiyati tedbir yoluyla ödeme yapılmasına karar verebilecektir. Zaruret hali ve teminat gösterecek ekonomik güce sahip olunmaması birbirini tamamlayıcı niteliktedir¹¹². Adli yardımdan yararlanan çekişmeli alacaklı bakımından teminat aranmasına gerek bulunmamalıdır¹¹³. Ancak adli yardımdan yararlanmayan alacaklıya göstereceği teminat karşılığında bankaya yatırılan paydan ödeme yapılmasına tedbir yoluyla karar verilebilir.

İlk derece mahkemesinin çekişmeli alacağı karşılık bankaya yatırılan payın kendisine tedbir yoluyla ödenmesine ilişkin alacaklının talebini reddetmesi halinde, alacaklı bu karara karşı istinaf yoluna başvurabilir. İhtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karara karşı kanun yoluna başvurulması üzerine bu defa bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunu kabul ederek ihtiyatî tedbir talebi hakkında kendisi karar verebilir. İhtiyati tedbir hakkında kanun yoluna başvurabilmek için, çekişmeli alacaklının davanın esası hakkındaki kararını beklemesine gerek yoktur. Özetle çekişmeli alacaklı tedbir talebinin reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurabilir ve bölge adliye mahkemesi ihtiyatî kendisi bizzat tedbir kararı verebilir. İlk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararının istinaf mahkemesinde incelenmesi aşamasında bölge adliye mahkemelerinin uyumsuzluğunun esası hakkında inceleme yaptığı hâllerde de ihtiyatî tedbir kararı verebilmelidir¹¹⁴. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin çekişmeli alacak hakkındaki davayı reddetmesi halinde, bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması durumunda, istinaf talebini kabul ederek davayı esastan inceleyeceği hallerde bölge adliye mahkemesi, bankaya yatırılan paydan alacaklıya ödeme yapılmasına tedbir yoluyla karar verebilecektir.

H) Çekişmeli Alacaklar Hakkında Mahkemenin Vereceği Karar

1) Davanın Kabulü

a) Genel Olarak

Kanun'un 308/b maddesine göre çekişmeli alacak hakkında görülecek dava sonunda mahkeme alacaklının talebini haklı görürse davayı kabul eder. Davacı itiraza uğrayan alacağının bir kısmı ya da tamamı hakkında çekişmenin giderilmesi ve alacağının tahsili için talepte bulunmuş olabileceği gibi, alacağının niteliği diğer bir deyişle imtiyazlı olup olmadığına ilişkin çekişmenin giderilmesini ve tahsilini de talep etmiş olabilir. Mahkeme davayı kabul etmekle, kararında alacağın tahsili talebinin kabulüne karar verecektir. Bununla birlikte mahkeme hükmün icrasında kolaylık olması bakımından kararında konkordatoya tabi bir alacağın konkordato devam etmekteyse konkordato hükümlerine göre; konkordato feshedilmiş ise tam olarak ve genel hükümlere göre tahsil edileceğini kararında açıklayabilir. Mahkeme davanın kabulü ile hüküm fıkrasında çekişmeli alacağın varlığını hüküm altına alacaktır. Alacağın niteliğine ilişkin çekişmenin giderilmesi bakımından davanın kabul edilmesi halinde ise mahkeme imtiyazlı olan bir alacağına hükmederse, konkordatonun devam edip etmediğine bakılmaksızın alacağın tam olarak ödenmesi gerekecektir. Bu durumda alacaklı tasdik koşulu olarak teminat gösterilen hallerde (m. 305/l, d), gösterilmiş olan teminattan alacağına kavuşacaktır. Mahkeme kararı üzerine alacaklı, konkordatoya tabi olan bir alacağı konkordato hükümlerine göre değil tam olarak icra emri ile talep ederse, borçlunun icranın geri bırakılması hükümlerine göre karşı koyarak (m. 33), borcun konkordato hükümlerine göre ödenmesi gerektiğini ileri sürmesi gerekir. Konkordatonun tasdiki, konkordatoya tabi tüm alacaklılar bakımından sonuç doğurur. Çekişmeli alacaklar hakkındaki dava, bir alacak davası olduğundan ve davaya bakan mahkeme konkordato mahkemesi olmadığından, konkordato hükümlerini gözeterek örneğin alacağın bir kısmını hüküm altına alması doğru olmayacaktır. Zira mahkeme çekişmeli alacak hakkında yargılamaya devam ederken, konkordatonun tasdiki kararı istinaf mahkemesi tarafından kaldırılmış olabileceği gibi, konkordato tamamen feshedilmiş de olabilir. Bu durumda alacaklının elindeki ilâma dayanarak alacağını tahsil etmesine imkân tanımak gerekecektir.

Yargılama sonunda davayı kaybeden borçlunun sorumlu olduğu yargılama giderleri ve varsa icra inkâr tazminatı, konkordatodan sonra doğan bir borç olduğundan konkordatoya tabi olarak değil, tam olarak ödenmelidir¹¹⁵.

Çekişmeli alacaklının faiz talep edemeyeceği bakımından da değişik ihtimallere göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Konkordato projesine göre henüz vadesi geçmemiş alacağı bakımından âdi alacaklı geçici mühlet kararının verilmesi ile konkordatonun tasdikine kadar geçen sürede faiz talep edemeyecek, tasdikten sonra ise

konkordato projesinde önerilmiş olması koşuluyla projeye uygun olarak işleyecek faize göre kendisine ödeme yapılması gerekecektir. Ancak dava süresince konkordato projesine göre vadesi geçmiş alacakları bakımından faiz talep edebileceğinin de kabulü gerekir. Konkordatonun kısmen ya da tamamen feshi halinde alacağın tamamı faizi ile birlikte tahsili talep edilebilecektir. Borçlunun itiraz ederek çekişmeli hale getirdiği bir alacak, konkordatoda borçların taksitle ödenmesi süreci tamamlandıktan sonra karara bağlanmış ise, borçlu alacaklıya alacağın tamamını bir defada ödemelidir¹¹⁶. Kanaatimce alacaklı alacağın tamamını her bir vade tarihine göre belirlenecek şekilde işleyecek faizi ile birlikte talep etme hakkını haizdir.

b) Çekişmeli Alacak İçin Ayrılan Payın Davanın Kabulü Üzerine Alacaklıya Ödenmesi

Davanın süresinde açılması koşuluyla çekişmeli alacağın maddî hukuk hükümlerine göre tespit edilmesinin en önemli sonucu, ayrılan ve tasdik kararı ile (veya süresinde dava açılmış olması koşuluyla sonradan talep üzerine) bankaya yatırılmasına konkordato mahkemesince karar verilen payın borçluya ödenmesi gereğinin ortaya çıkmasıdır. Ayrılan payın alacaklıya ödenmesi için davanın açılmış olması yeterli olmayıp, mahkemenin alacağın varlığına hükmetmesi gerekir. İlâmın icrası için hükmün kesinleşmesi aranmadığından, borçlu tarafından kendiliğinden ödeme yapılmaması halinde alacaklının ilâmlı icra yoluna başvurmak için hükmün kesinleşmesini beklemesine gerek yoktur¹¹⁷. Dolayısıyla alacaklı da ilâmın kesinleşmesini beklemeden borçluya karşı takip başlatarak, kendisi için ayrılarak bankaya yatırılan paydan kendisine ödeme yapılmasını sağlayabilir. Mahkemenin kararında alacağın konkordato hükümlerine göre ödenmesi gerektiğini belirtmesi uygun olacaktır¹¹⁸.

Dava süresince alacaklıya tedbir yoluyla bir ödeme yapılmış ise bu durumda zaten alacaklı alacağının tamamına ya da bir kısmına kavuşmuş olacaktır. Şayet konkordato mahkemesince bankaya ödenmesine karar verilen pay, alacaklı için talep edilebilir, diğer bir deyişle konkordato projesine göre vadesi gelmiş ise alacaklı ilâmlı icra yoluyla ayrılan paranın kendisine ödenmesini isteyebilir. Bankaya yatırılmasına karar verilen para, alacaklının hüküm altına alınan ve vadesi gelen konkordato payını alacağını karşılamaya yetmiyor ise alacaklı bu defa eksik kalan kısım için ilâmlı icra yoluna başvurabilecektir. Buna karşın istinaf yoluna başvurmuş ise borçlunun icranın geri bırakılmasını talep edip edemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce borçlu mahkemenin çekişmeli alacak hakkında verdiği karara karşı istinaf yoluna başvurmuş ise, m. 36 hükmü çerçevesinde icranın geri bırakılmasını talep edebilir¹¹⁹. Konkordato mahkemesince ayrılan payın bankaya ödenmesine karar verilmiş ve bankaya yatırılan tutar alacaklının vadesi gelmiş alacağının konkordato hükümlerine göre tahsiline yetecek miktarda ise, bu durumda borçlunun teminat göstermesine gerek yoktur. Kanaatimizce varılan bu sonuç, Kanun'un 308/b maddesi hükmüne göre kararın kesinleşmesine kadar borçlunun yatırmış olduğu bu paranın borçluya iade edilmemesi ile de uyumludur.

Konkordato mahkemesince nisaba katılmasına karar verilmeyen çekişmeli alacaklı bakımından pay ayrılmamış ve bankaya bir ödeme yapılmamış olmasına rağmen açtığı dava kabul edilmiş ise, bu durumda yine de alacaklı konkordato hükümlerine göre kendisine ödeme yapılmasını talep edebilecek, ödeme yapılmadığı taktirde konkordatonun feshini talep edebilecektir. Borçlunun karar tarihine kadar konkordato hükümlerine göre ödemesi gereken miktarı toptan ödemesi gerekir.

2) Davanın Reddi

Dava genel hükümlere göre görülen bir alacak davası olduğundan, davanın reddi halinde alacaklının borçlu tarafından itiraza uğrayan miktarda ya da nitelikte bir alacağının bulunmadığına dair mahkemenin vereceği karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil

edecektir. Bu karara karşı alacaklının kanun yoluna başvurması halinde, bankaya yatırılmasına karar verilen bedelin borçluya iade edilebilmesi için kararın şekli anlamda da kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Kanaatimizce bu hususta herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde mahkemenin kararında, borçlu tarafından mahkemeye yatırılan paranın kararın kesinleşmesi ile borçluya iadesine karar vermesi yerinde olacaktır.

Dava devam ederken ihtiyati tedbir kararı ile çekişmeli alacaklı için ayrılan ve bankaya yatırılan paydan alacaklıya ödeme yapılmasına karar verilmiş ve dava sonunda alacaklı haksız çıkmış ise, bu durumda alacaklıya ödenen paranın borçluya iadesi gerekecektir. Ancak ihtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceğinden (HMK m. 397/2), ilk derece mahkemesince aksine karar verilmedikçe alacaklının iade borcu da davanın reddi hakkındaki kararın kesinleşmesi halinde ortaya çıkacaktır. İhtiyati tedbir yoluyla ödenen bir miktar paranın iadesi eda amaçlı ihtiyati tedbir kararlarının en zorlu problemidir. Ancak bu eski hale iadede zorluklarla karşılaşma ihtimâlinin etkin hukukî koruma beklentisini boşa çıkarmasına izin verilmemesi gerektiği ve bu nedenle eda amaçlı tedbirlerin reddedilmemesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir¹²⁰.

Sonuç

Borçlu tarafından komişere kaydettirilen alacağın miktarına kısmen ya da tamamen itiraz edilmiş olması halinde alacak, çekişmeli olarak nitelendirilecek ve çekişmeli alacaklar hakkındaki usûle tabi olacaktır. Konkordatoda çekişmeli alacakların tabi olduğu usûlü iki aşamada değerlendirmek gerekir. Birinci aşama nisabın belirlenmesinde çekişmeli alacakların hesaba katılıp katılmayacağına ya da ne oranda hesaba katılacağına belirlenmesi (m. 302, VI), ikinci aşama ise İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/b maddesindeki çekişmeli alacaklar hakkında davadır. Borçlu alacağın miktarına değil de niteliğine ilişkin itirazda bulunmuş ise, alacağın konkordato hukuku bakımından niteliğinin belirlenmesi de çekişmeli alacaklar hakkındaki usûle göre çözümlenecektir. Ancak rehinli alacaklar bakımından çekişmeli alacaklar hakkındaki usûl uygulanmaz. Nitekim Kanun'un 308/h maddesinin son fıkrasında açıkça belirtilmedikçe Kanun'un 285 ilâ 309/l maddelerinin rehinli alacaklılar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür. Rehin güvencesi altındaki alacaklar bakımından takip yasağı bulunmadığından, kesinleşen icra takibine veya varsa itiraz üzerine verilen icra mahkemesi kararına göre sorunun çözümlenmesi gerekir. Ancak rehni aşan miktarın adi alacak olarak konkordato nisabına dahil edilmesi gerekir (m.302/V).

Birinci aşamada konkordato mahkemesince çekişmeli alacağın nisaba katılmasına karar verilmişse, bu alacağın konkordato projesinde gösterilmesi, diğer bir deyişle bu alacak için projede pay ayrılması gerekir. Mahkeme tasdik aşamasında çekişmeli alacak için ayrılan payın borçlu tarafından bir banka hesabına yatırılmasına karar verebilir. Mahkemenin bu yönde bir karar vermek bakımından bir takdir yetkisi vardır. Çekişmeli alacak imtiyazlı ya da komişerce mühlet içerisinde yapılan borçlanma olması sebebiyle konkordatoya tabi olmayan ve teminat gösterilmesi gereken bir alacak ise, teminat koşulunun yerine getirilmesi durumunda ayrıca pay ayrılarak bu payın bankaya ödenmesine karar verilmez. Alacaklı, çekişmeli alacağını konkordato hükümlerine göre tahsil edebilmek bakımından tasdik kararının ilânından itibaren bir ay içerisinde alacağın niteliğine göre belirlenecek görevli ve yetkili mahkemede dava açmalıdır. Çekişmeli alacaklı tarafından süresinde dava açılmazsa, şayet payın bankaya yatırılmasına karar verilmişse, pay borçluya iade edilir. Süresi içerisinde dava açılmamasının bir diğer sonucu da, alacaklının paydan ödeme yapılmasını talep edememesidir. Alacaklı için pay ayrılmış olması halinde dahi, alacaklı konkordato hükümlerine göre ödeme talep edebilmek için m.308/b hükmüne göre dava açmalıdır. Açılan bu dava bir alacak, diğer bir deyişle bir eda davası olup, genel hükümlere göre incelenir. Uygulanacak yargılama usûlü alacağın temelini oluşturan hukukî ilişkiye göre belirlenecektir. Dava devam ederken ayrılan paydan borçluya ödeme yapılabilmesi ancak mahkemenin

vereceği bir tedbir kararı ile mümkündür. Mahkemece tedbir kararı verilmemiş ise dava lehine sonuçlanan alacaklı, kendisi için ayrılan paydan konkordato hükümlerine göre ödeme yapılmasını talep edebilecektir. Dava nedeniyle hüküm altına alınan yargılama giderleri ile vekalet ücreti konkordatoya tabi olmadığından tam olarak ödenecektir. Alacaklı elde ettiği ilâma dayanarak vadesi gelmiş taksitlerin bir defada kendisine ödenmesini talep edecek, henüz vadesi gelmemiş olanlar ödeme planına göre vadesi geldikçe alacaklıya ödenecektir. Alacaklı kendisine ödeme yapılmaması halinde, konkordatonun kendisi bakımından feshini talep edebilecek, bu durumda hüküm altına alınan alacağının konkordato hükümlerine göre değil tam olarak tahsilini talep edebilecektir.

Kaynakça

- Akdeniz, M. ve Kayıhan, Ş. (2019). Konkordato Hukuku. İstanbul: Umuttepe.
- Akyürek, A. ve Akyürek, R. (2019). Konkordato Hukuku. Ankara: Yetkin.
- Altay, S. ve Eskiocak, A. (2019). Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku. 5. Bası. İstanbul: Vedat.
- Ansay, S. Ş. (1956). Hukuk İcra ve İflâs Usulleri. Ankara: İstikbal Matbaası.
- Atalay, O. (2018). "Konkordato Reformu Hakkında Değerlendirmeler". 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler (Ed. Özkes, M.), s. 111-134. İstanbul: On İki Levha.
- Atalı, M. (2018). "Konkordatoda Kesin Mühlet ve Sonuçları". 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler (Ed. Özkes, M.), s. 85-110. İstanbul: On İki Levha.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E.(2020). İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı. Ankara: Yetkin.
- BSK SchKG I (2010), Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 1-158 SchKG, Staehlin, A., Bauer, T., Staehlin, D., 2. Auflage, Basel:Helbing Lichtenhahn Verlag (BSK SchKG I-Yazar).
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2020), İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Yetkin.
- Belgesay, M. R. (1953): İcra ve İflas Hukuku, C.II. 2. Baskı. Ankara.
- Berkin, N. M. (1964). "Konkordatoda İtirazlı Alacakların Müddeti İçinde Dava Edilmemesinin Neticeleri", *İHFM*, XXX/3-4, s. 784-787. İstanbul.
- Berkin, N. M. (1972): İflâs Hukuku, İstanbul.
- Börü, L. (2019) "Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi". *İNÜHFD*, 10(1): s. 173-186.
- Budak, A.C. ve Tunç Yücel, M. (2017). "İflas, Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato ile İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri", *MİHBİR 13. Antalya Toplantısı*, s. 17-38. Ankara.
- Budak, A.C. ve Yağcı, M.O. (2020). "Konkordato ve Finansal Yeniden Yapılandırma", *Bankacılar Dergisi*, S.112, s.16-46.
- Deren-Yıldırım, N. (2002). Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler. İstanbul: Alkim.
- Doğan, E. (2020). Konkordatonun Tasdiki Yargılaması, Ankara: Yetkin.
- Erdönmez, G. (2020). "Konkordato Mühleti Verilmesinin Alacaklılara Etkisi", *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunun Güncel Sorunları* (Ed. Özkes, M.). İstanbul: On İki Levha.
- Erişir, E. (2013). Geçici Hukuk Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri. İstanbul: Oniki Levha.
- Ermenek, İ. ve Azaklı Arslan, B., (2020). "İcra ve İflâs Hukuku Açısından Ticarî Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (TTK m. 5/A)" *TBB Dergisi* (148), s. 135 vd.
- Jaeger, C., Walder, H. U., Kuhl, T. M. ve Kottmann, M. (1997/2001). Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich.

- Kale, S. (2017). Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato), İstanbul: Oniki Levha.
- Kale, S. (2017). "İsviçre İcra ve İflâs Kanununun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bir Bakış", *İMÜHFD*, 4 (2) Güz, s. 169.
- Kale, S. (2018). "7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato", *İMÜHFD*, 5 (1), Bahar, s. 213 vd. (Adi Konkordato)
- Kaplan, İ. (2019). İsviçre İcra ve İflâs Hukukunun Borçların Ertelenmesine (Konkordatoya) İlişkin Malvarlığı Yönetimi Sözleşmesi Hükümleriyle Mukayeseli Olarak Yeni Türk Konkordato Hukuku. Ankara: Yetkin.
- Kuru, B. (2013). İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, Ankara: Adalet.
- Kuru, B. (1971). İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara. (İflâs).
- Kuru, B. (2001). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, C. IV. İstanbul: Demir Demir.
- KUKO SchKG (2014), Kurz Kommentar Schuldbetreibungs und Konkursgesetz, Hunkeler D. (Hrsg.), 2. Aufl., Basel. (Yazar *in KUKO SchKG*)
- Meriç, N. (2015). Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaşırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları. Ankara: Yetkin.
- Muşul, T. (2019). 7101 ve 7155 sayılı Kanunlarla İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Yeni Düzenlemeye Göre İflâs ve Konkordato Hukuku Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma, 2. Baskı, Ankara: Adalet.
- Namlı, M. (2014). Türk ve Fransız Medenî Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II. 13. Bası. İstanbul: Vedat.
- Özbek, M. (2018). Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, 4 Baskı, II.Cilt, Ankara: Yetkin.
- Özekes, M. (1999). İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz. Ankara: Seçkin.
- Özekes, M. ve Erişir, E. (2006) "Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması", *MİHDER*, 2006/3, s. 1235-1274.
- Özekes M. (2017) Medeni Usul Hukuku (Ed. Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Taş Korkmaz H.) 15. Bası, İstanbul: On İki Levha (Yazar-Pekcanitez Usûl).
- Öztek, S., Budak, A. C., Tunç Yücel, M., Kale, S. ve Yeşilova, B. (2019). Yeni Konkordato Hukuku- 7101 ve 7155 sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflâs Kanunu m. 285-309 Şerhi (Ed. Öztek, S.) (Yazar- Konkordato Şerhi), Ankara: Adalet. .
- Öztek, S. (2013) İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun İhtiyati Tedbirler Konusundaki Düzenlemesine Genel Bir Bakış, *MÜHFD Özel Sayı*, C.19, S.2, s. 259.
- Pekcanitez, H. (2020) Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukunun Güncel Sorunları (Ed. Özekes, M.). s. 39-40. İstanbul: On İki Levha.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M. ve Özekes, M. (2020): İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, İstanbul: Oniki Levha.
- Pekcanitez, H. ve Erdönmez, G. (2018). 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul: Oniki Levha.
- Postacıoğlu, İ. E. (1949). Konkordato, İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Sarisözen, M. S. (2020). Konkordato. Ankara: Yetkin.
- Sarisözen, M. S. (2019). İcra-İflâs ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler, 3. Baskı. Ankara: Yetkin. (Yenilikler)
- SK SchKG, Schultess Kommentar-SchKG, Kren Kostkiewicz, J., Vock, D., (Hrsg.) (2017) Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich:Schultess (SK SchKG-Yazar).

- Şahin, Ç. S. (2020). Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları. İstanbul: Oniki Levha.
- Simil, C. (2020). Konkordatoda Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları, İstanbul: Oniki Levha.
- Simil, C. (2020). "Bölge Adliye Mahkemelerinin İhtiyatî Tedbir Kararı Verebilmesi ve Kararın Denetimi". *SDÜHFD*, 10 (2), 171-194.
- Simil, C. (2020). "Konkordato Mühleti Verilmesinden Önce Bankalara Temlik Edilen Bono ve Çeklerin ya da Bedellerinin İadesinin Gerekip Gerekmeyeceği" *Bankacılar Dergisi*, S.112. s. 47-66.
- Taşpınar, S. (2003). "Adî Konkordato Hakkında İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", *BATİDER*, C XXII, S.2. s. 49-92.
- Taşpınar Ayvaz, S. (2018). "Konkordatonun Tamamen Feshi", *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, Mihbir 16. Antalya Toplantısı, 5-6 Ekim 2018*, s. 197 vd. Ankara: Adalet Bakanlığı.
- Tanrıver, S. ve Deynekli, A. (1996). Konkordatonun Tasdiki. Ankara: Yetkin.
- Tanrıver, S. (1993). Konkordato Komiseri. Ankara: Yetkin.
- Tunç Yücel, M. (2020). Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, İstanbul: Oniki Levha.
- Uyar, T. (2019). Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Bası. Ankara: Bilge.
- Üstündağ, S. (2009). İflâs Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Vock, D. ve Meister-Müller, D. (2018) SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Schultess.
- Yardım, E. (2020). "İİK m.292 Çerçevesinde Konkordato Mühletinin Kaldırılması Prosedürü", *MİHDER*, C.16, S.45, s.71-132.
- Yıldırım, M. K. ve Deren Yıldırım, N. (2016). İcra ve İflas Hukuku. İstanbul: Beta.
- Yılmaz, E. (2016). İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin.
- Yılmaz E. (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara: Yetkin.
- Yılmaz, E. (2001). Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri. C.I. Ankara: Yetkin.

Kısaltmalar

Art	:	Artikel
aşa.	:	Aşağıda
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz	:	bakınız
C.	:	Cilt
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	:	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İİK	:	İcra ve İflâs Kanunu
İMÜHFD	:	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Kn	:	Kenar Numarası
Karş.	:	Karşılaştırınız
m.	:	Madde
MİHDER	:	Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÜHFD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s.	:	Sayfa
S	:	Sayı
SchKG	:	Schuldbeitreibungs und Konkursgesetz
SDÜHFD	:	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
yuk.	:	Yukarıda

Dipnotlar:

¹ 28/02/2018 tarihli ve 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 15 Mart 2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu çalışmada kısaca 7101 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

² Yapılan değişikliklerle konkordatonun tasdik koşullarının kolaylaştırılmasının yanı sıra, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun iyileştirilmesi de amaçlanmıştır (Kale, 2017, *İMHÜFD*, s. 169).

³ Çalışmamızda kısaca Kanun olarak ifade edilen yerlerde İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır.

⁴ *Maddeyle çekişmeli alacaklar hakkında dava düzenlenmektedir. Buna göre alacakları itiraza uğramış alacaklılar, tasdik kararının ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilecektir. Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki hüküm, esasen mevcut Kanunun 305 nci maddesinde düzenlenmişti. Bu kez mehaz İsviçre Kanununun 315 nci maddesinin ikinci fıkrasından hareketle bu madde içinde yeniden kaleme alınmaktadır. Böylelikle mevcut Kanunun 302 ile 305 nci maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiş olan konular, tıpkı mehazda olduğu gibi aynı madde içinde ele alınmış olmaktadır.* Hükümet gerekçesi için bkz. Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 573; Uyar, 2019, s. 141.

⁵ Konkordato bakımından görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olmakla birlikte, çekişmeli alacaklar hakkındaki davada alacağın niteliğine göre asliye ticaret mahkemesi görevli olabileceğinden, ayırt edici olması bakımından bu çalışmada konkordato mahkemesi ifadesi kullanılmıştır. İsviçre hukukunda da açıkça konkordato mahkemesi ifadesi tercih edilmiştir (bkz. SchKG Art. 315).

⁶ Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 574.

⁷ Süresi içerisinde alacağın bildirilmemesinin yegâne sonucu budur (Atalı, 2018, s. 106). Alacaklıların müzakereye değil oylamaya katılmasının önlenmesinin daha doğru bir sonuç olacağı hakkında bkz. Kale, 2018, s. 240-241.

⁸ İsviçre hukukunda bilançoda kayıtlı olsalar dahi alacaklarını bir ay içinde bildirmeyen alacaklıların oy haklarının bulunmadığı kabul edilmektedir (Hunkeler *in KUKO SchKG*, 2014, Art. 300, Kn. 6).

⁹ Jaeger, Walder, Kuhl ve Kottmann, 1997, Art. 315, Kn. 5-6; Guggisberg ve Hardmeier *in BSK SchKG*, 2010, Art. 315, Kn. 36; Hunkeler ve Wohl *in SK SchKG* (2017), Art. 315, Kn.3. İsviçre'de komiser onayıyla yapılan işlemlerden doğan borçlar bakımından da çekişme yaratılabileceği hakkında bkz. Hunkeler ve Wohl *in SK SchKG* (2017), Art. 315, Kn.3.

¹⁰ Atalı, 2018, s. 106.

¹¹ Alacak kaydı yaptıracakların alacağın varlığın gösteren belgelerin ibrazı hakkında Kanun'da (m. 299) herhangi bir açık düzenleme bulunmasa da bu gerekliliğin bulunduğu tereddüt etmemek gerekir (Altay ve Eskiocak, 2019, s. 246).

¹² Borçlu tarafından kabul edilen alacaklar, konkordatonun tasdik edilmesi ve bu kararın kesinleşmesi ile birlikte mahkeme önünde ikrar edilmiş alacak olarak ilâmlı takibe konu olabilirler (Altay ve Eskiocak, 2019, s. 246).

¹³ Tanrıver ve Deynekli, 1996, s.102. Mülkiyeti borçluya ait taşınmaz üzerinde alacaklılar lehine üst sınır ipoteği tesis edilmişse limit fazlası alacağın da konkordato çoğunluğunun belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Borçlunun bu kayıta belirtilen alacak miktarına itiraz etmemesi durumunda problem yoktur, aksi durumda bu husus çekişmeli alacaklara kıyasen ticaret mahkemesinde çözümlenmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkacaktır (Tanrıver ve Deynekli, 1996, s. 100; Kuru, 2013, s. 1484; Altay ve Eskiocak, 2019, s. 191; Kale, 2018, s. 242).

¹⁴ Mühletin kaldırılması ve sebepleri hakkında bkz. Yardım, 2020, s. 81.

¹⁵ Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 57; Öztekin-Konkordato Şerhi, 2019, s. 322; Kuru, 2013, s. 1476; Tanrıver, 1993, s. 187; Üstündağ, 2009, s. 243.

¹⁶ İmtiyazlı alacaklardan da sadece birinci sırada belirtilen alacaklar konkordatoya tâbi olma kuralının istisnasını oluşturur. Bu alacaklar da tam olarak ödenir. 206. maddenin ikinci ve üçüncü sırasında belirtilen alacaklar ise konkordatoya tabi olmaktadır. İsviçre'de alacağın niteliği bakımından borçlunun itirazda bulunabileceği hakkında bkz. Jaeger, Walder, Kuhl ve Kottmann, 1997, Art. 315, Kn. 5-6; Guggisberg ve Hardmeier *in BSK SchKG*, 2010, Art. 315, Kn. 36; Hunkeler ve Wohl *in SK SchKG* (2017), Art. 315, Kn.3.

¹⁷ Konkordatoda rehinli alacaklar için faiz alacağının kutsal alacak konumunda düzenlendiği ve eleştirisi hakkında bkz. Atalay, 2018, s. 127, 131. Rehinli alacaklının hangi miktardaki alacağına faiz işleyeceğini hesaplamak için rehinli alacağın kapsamının belirlenmesi gerekir. Rehin konusu şeyin değerinin takdir ettirilmesi ile birlikte (m. 298) rehinli alacağın ne kadarının teminat dışında kalacağı tespit edilecek ve teminat kapsamı dışında kalan kısım bakımından alacaklı hem oy hakkına sahip olacak hem de faiz işletilmeyecek adi alacak miktarı tespit edilmiş olacaktır (Erdönmez, 2020, s. 33-34).

¹⁸ Komiser ya borçluyu huzura alarak her bir alacak hakkında sözlü beyanını tutanak altına alarak borçluya imzalatır, ya da alacakların listesini borçluya ibraz ederek ona belli bir süre verir ve yazılı olarak beyanlarını alır (Tanrıver, 1993, s. 187).

¹⁹ Değişiklikten önce aynı doğrultudaki m. 292/2 bakımından aynı yönde bkz. Üstündağ, 2009, s. 243.

²⁰ Bkz. Altay ve Eskiocak, 2019, s. 67-68.

²¹ Altay ve Eskiocak, 2019, s. 246.

²² Bu doğrultuda bkz. Öztekin- Konkordato Şerhi, 2019, s. 476-478; Muşul, 2019, s. 523; Atalı, 2018, s. 107. 7101 sayılı Kanun'dan önceki dönemde yapılan değişikliklerden önce de *Postacıoğlu*, alacakların bildirilmesi üzerine komiserlerce yapılan alacak kayıtlarında borçlunun beyanı asıl ise de, komiserin bir alacağın gerçekten var olup olmadığına inceleme yetkisine sahip olması ve ayrıca bunu mahkemeye sunacağı raporunda belirtmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar, alacaklıların kayıt yaptırırken alacağın varlığına ilişkin delillerin aslını veya suretlerini ibraz etmek yükümlülüklerinin olduğunu, alacağın gerçekliğinin incelenmesinin özellikle konkordatoda orantılılık koşulunun oluşup oluşmadığının belirlenmesi bakımından önem taşıdığı sonucuna varmıştır (*Postacıoğlu*, 1949, s. 77-78). Yargıtay da bir kararında "...diğer taraftan borçlunun itiraz ettiği alacaklar nizalı alacak olarak işlem görür. Komiserin alacağı nizalı hale getirme yetkisi bulunmamaktadır. Çoğunluk şartı varlığı gözetilirken bu yönün dikkate alınmaması da isabetli değildir" değerlendirmesinde bulunmuştur. 19. HD. 23.3.2000, 1004/2069 (E-Uyar)

²³ Bkz. aşa. III, D.

²⁴ Hükme etkili olan ve yargıyı yanılgıya götüren tüm olayların, özelliklerine göre hile olarak değerlendirilmesi mümkündür. Tarafların kendi aralarında anlaşarak bir dava açması ve bu dava sonucunda elde edilecek hükümlerle taraflardan birinin alacaklılarını zarara uğratmaları halinde kanaatimizce tasarrufun iptali davası değil, yargılamanın yenilenmesi yoluyla hükmün bertaraf edilmesi gerekir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Namli, 2014, s. 355-356, 371-372.

²⁵ Borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılarak işletme yönetiminin komiserlere bırakılması borçlunun hukukî durumuna ağır bir müdahale olduğu için mahkemenin ölçülülük ilkesini gözeterek bir karar vermesi gerekir. Borçlu, tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı, yani komiserin katılımı ya da mahkemenin iznine tabi olmayan işlemler bakımından da komiserin gözetimi altında olup, borçlunun alacaklılara zarar verecek ya da alacaklılar arasındaki dengeyi bozacak işlemler yapması kesin mühletin kaldırılması sonucunu doğurabilir (Simil, 2020, s. 115, 222-223).

²⁶ Kuru, 2013, s. 1473; Öztekin- Konkordato Şerhi, 2019, s. 468; Altay ve Eskiocak, 2019, s. 246; Atalı, 2018, s. 107; Börü, 2019, s. 178.

²⁷ Öztekin- Konkordato Şerhi, 2019, s. 480. 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası iyiniyet ve dürüstlük koşulunun bulunup bulunmadığı, alacakları kabartmış, yapay, saman alacaklılar yaratmış olması halinde borçlunun konkordatoya layık olup olmadığı değerlendirilmesi hakkında bkz. Taşpınar Ayvaz, 2018, s. 203 vd. Dürüstlük koşulu hakkındaki tartışmalar hakkında ayrıca bkz. Yardım, 2020, s.84-88.

²⁸ Öztekin- Konkordato Şerhi, 2019, s. 479. İsviçre'de de aynı yönde bkz. Jaeger, Walder, Kuhl ve Kottmann, 1997/2001, Art. 315, Kn. 5. Değişiklikten önceki dönemde alacaklıların bir başka alacağı çekişmeli hale getirip getiremeyeceği meselesi hakkında ayrıca bkz. *Postacıoğlu*, 1949, s. 98-99.

²⁹ Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 575. Alacağı çekişmeli hale getirilen alacaklılara mahkemeye başvurusu ve alacaklılar toplantısına kadar bir karar getirmek üzere süre verilmesinin uygun olacağı hakkında görüş için bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 2020, s. 579.

³⁰ Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 576.

³¹ Konkordatoya özgü muhafaza tedbirleri ile ihtiyati tedbirlerin birbirinden ayırt edilmesi zorunluluğu hakkında ayrıca bkz. Pekcanitez, 2020, s. 39-40.

³² Genel ve özel geçici hukukî koruma önlemlerini düzenleyen hükümler arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi bulunmaktadır. Bu açıdan başta ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz olmak üzere genel geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin hükümler özel geçici hukukî korumalar için doğrudan uygulanamaz. Ancak özel geçici hukukî koruma hükümlerinde düzenleme yoksa ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel hükümler kıyasen uygulanabilir. Bilgi için bkz. Yılmaz, 2013, s. 1712; Özkes- Pekcanitez Usul, 2017, s. 2452, 2454. Mahkemenin vereceği bu kararın ihtiyati tedbir kararı niteliğinde olduğu hakkında bkz. Budak ve Yağcı, 2020, s. 29.

³³ Bkz. Öztekin- Konkordato Şerhi, 2019, s. 468; *Postacıoğlu*, 1949, s. 75; Altay ve Eskiocak, 2019, s. 245-246; Kale, Sorularla Konkordato, s. 57-58; Akyürek ve Akyürek, 2019, s. 509; Sarısözen, 2019, s. 235; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 2020, s. 582, dn. 25. İsviçre'de aynı doğrultuda bkz. Guggisberg ve Hardmeier *in BSK SchKG*, 2010, Art.305, Kn. 34.

³⁴ Kararın yerine getirilmesi bakımından cebri icraya başvurulması hakkında açıklamalar için bkz. IV, B, 1.

³⁵ Tanrıver ve Deyneki, 1996, s. 74; Budak ve Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 527; Kale, 2017, s. 55; Sarısözen, 2020, s. 377. Ayrıca bkz. Yıldırım ve Deren Yıldırım, 2016, s. 533; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2019, s. 696; Ulukapı, 2015, s. 536. Ayrıca bkz. Berkin, 1970, s. 566; Üstündağ, 2009, s. 250-251; Kale, 2018, s. 251.

³⁶ Taşpınar, 2003, s. 80. Yeni düzenlemelere göre mahkemenin böyle bir düzeltme yapamayacağı hakkında bkz. Altay ve Eskiocak, 2019, s. 347.

³⁷ İsviçre’de 2013 yılında İcra ve İflâs Kanunu’nda kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Budak ve Yücel, 2017, s. 17-38. Bunlardan biri olan, konkordatonun tasdiki şartlarını düzenleyen 306. maddenin teminat gösterilmesi şartı ile ilgili 2. bendinde yapılan değişiklikle artık yalnızca imtiyazlı alacaklılar için teminat gösterilmesi zorunluluğu kabul edilmiştir. İlgili hükümde imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması aranmaktadır. Çekişmeli alacaklara herhangi bir atıf yapılmamıştır. Ancak çekişmeli alacaklara ilişkin davanın düzenlendiği hükümde çekişmeli alacak için teminat ifadesi kullanılmıştır (Art. 315).

³⁸ İcra ve İflâs Kanunu’muzun tasdik koşulu olarak teminat gösterilmesi gereken alacaklar arasında düzenlendiği m. 305/l, d bendindeki çekişmeli alacaklara ilişkin atıf mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nun 306. maddesinde bulunmamaktadır.

³⁹ Hunkeler in *KUKO SchKG*, 2014, Art. 315, Kn. 4.

⁴⁰ İsviçre’de çekişmeli alacak için “pay ayrılması” kavramı ve açıklamalar için bkz. Guggisberg ve Hardmeier in *BSK SchKG*, 2010, Art.315, Kn.24, s. 32-33. Kaplan, pay ayrılması ve teminatı birlikte değerlendirerek süresi içerisinde dava açılmazsa alacaklının alacağının teminat altına alınmasını isteyemeyeceği sonucuna varmıştır (Kaplan, 2019, s. 107).

⁴¹ İsviçre’de çekişmeli alacak hakkında dava kesinleşinceye kadar borçlunun çekişmeli alacaklının payını ayırmak zorunda olduğu (Art. 315 Abs.2 SchKG) hakkında açıklama için bkz. Kale, 2017, *İMÜHFD*, s.166.

⁴² Alacaklının süresi içerisinde dava açması kendiliğinden pay ayrılması sonucunu doğurmaz. Konkordato mahkemesinin bu hususta bir karar vermesi gerekir (Guggisberg ve Hardmeier in *BSK SchKG*, 2010, Art. 315, Kn.24.)

⁴³ Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 132.

⁴⁴ Borçlunun komiser onayı olmadan yaptığı işlemlerin geçerli olduğu hakkında bkz. Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 88; Erdönmez, 2020, s 35-36.

⁴⁵ Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 579.

⁴⁶ Karş. Sarısözen, 2019, s. 237. Ayrıca bkz. Hunkeler in *KUKO SchKG*, 2014, Art. 315, Kn. 13-14; Guggisberg ve Hardmeier in *BSK SchKG*, 2010, Art. 315, Kn. 24.

⁴⁷ Guggisberg ve Hardmeier in *BSK SchKG*, 2010, Art. 315, Kn. 38.

⁴⁸ Guggisberg ve Hardmeier in *BSK SchKG*, 2010, Art. 315, Kn. 25, 29.

⁴⁹ Hunkeler in *KUKO SchKG*, 2014, Art. 315, Kn. 16.

⁵⁰ Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 576.

⁵¹ Teminat hakkı kanuni olarak m. 206’daki birinci sıradaki alacaklar için öngörülmüştür. Borçlunun konkordato teklifinde teminat söz konusu ise bu durumda da mahkeme teminata ilişkin bir hüküm tesis etmelidir (Kale, 2018, *İMÜHFD*, s.247).

⁵² Guggisberg ve Hardmeier in *BSK SchKG*, 2010, Art. 315, Kn. 31-33.

⁵³ Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 133. Karş. Kale ve Budak- Konkordato Şerhi, 2019, s. 537, dn. 14.

⁵⁴ Berkin, 1972, s. 561-562. İsviçre’de de bu davanın alacağın tanınması davası olarak isimlendirildiği ve sonuçta bir eda davası olduğu hakkında bkz. Vock ve Meister-Müller, 2018, §38, s. 411 vd.

⁵⁵ Kuru, 2013, s. 1500.

⁵⁶ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, 2020, s. 697.

⁵⁷ Altay ve Eskiocak, 2019, s. 331.

⁵⁸ Hunkeler ve Wohl in *SK SchKG* (2017), Art. 315, Kn.7; Hunkeler in *KUKO SchKG*, 2014, Art. 315. Kn. 6.

⁵⁹ Uyar, 2019, s. 141.

⁶⁰ Öztekin- Konkordato Şerhi, 2019, s. 399; Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 408-409; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, 2020, s. 510; Kale, 2017, s. 64.

⁶¹ 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 302. madde hükmünde değişiklik yapan 4949 sayılı Kanun’un TBMM gerekçesinde, konkordato ile yakın ilişkisi sebebiyle çekişmeli alacak

hakkındaki davanın konkordatonun tasdikine karar veren mahkemece görülerek karara bağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Gerekçe metni için bkz. Yılmaz, 2016, s.1277-1278, dn. 9.

⁶²Altay ve Eskiocak, 2019, s. 268-269; Akyürek ve Akyürek, 2019, s. 511.

⁶³ Nitekim bu hususta İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, 22.01.2020, 11/61 tarihli kararında “*Davacı banka tarafından açılan iş bu dava ise, banka alacağıının davalı şirketten tahsiline yönelik olup, zorunlu olarak mahkememiz tarafından bakılması gereken bir dava olmadığından, mahkememiz esasının kapatılarak, dava dosyasının İstanbul Anadolu 11,12,13 Asliye Ticaret Mahkemesine tevzi edilmek üzere tevzii bürosuna iadesine karar verilmesi gerektiği*” sonucuna varmıştır. (Lexpera)

⁶⁴ Sıra cetveline itiraz davaları bakımından da Kanun’da görevli mahkemeye ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay uygulaması genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinin bu davalarda görevli olduğu yönünde ise de görevin maddî hukuksal alacağa göre belirlenmesi gerektiğinden hareketle karşı görüş ve açıklamalar için bkz. Meriç, 2015, s. 176-177.

⁶⁵ Jaeger, Walder, Kuhl ve Kottmann, Art. 315, Kn. 12; Hunkeler ve Wohl in SK SchKG (2017), Art. 315, Kn.7.

⁶⁶ Kuru, 2013, s. 1500-1501; Tanrıver ve Deynekli, 1996, s.143, dn. 17; Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 153.

⁶⁷ Guggisberg ve Hardmeier in BSK SchKG, 2010, Art. 315, Kn. 25.

⁶⁸ Guggisberg ve Hardmeier in BSK SchKG, 2010, Art. 315, Kn. 36; Jaeger, Walder, Kuhl ve Kottmann, 1997, Art. 315, Kn. 5-6; Hunkeler ve Wohl in SK SchKG (2017), Art. 315, Kn.3.

⁶⁹ Karş. Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 152-153.

⁷⁰ Sarısözen, hesaba katılmayan çekişmeli alacaklar bakımından konkordato projesinde pay ayrılmışsa, ayrılan payın bankaya ödenmesine karar verilmesinin hakkaniyete uygun olacağını ileri sürmüştür (Sarısözen, 2019, s. 237).

⁷¹ Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 153.

⁷² Simil, 2020, s. 251.

⁷³ 28 Temmuz 2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

⁷⁴ Nitekim ticari dava niteliğindeki çekişmeli alacak ile ilgili olarak İstanbul 13. Bölge Adliye Mahkemesi dava açmadan önce arabulucuya başvurunun zorunlu olduğunu tespit ettiği 12.11.2020 tarihli 1616/1268 sayılı kararında özetle: *Somut olayda, dava tarihinde yürürlükte bulunan TTK 5/A maddesinde ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan TTK 5/A maddesine göre TTK'nın 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Somut dava, davalı tarafından itiraz edilen ve çekişmeli hale dönüşen miktarın konkordato nisabına dahil edilmesi talepli İİK 308/b madde kapsamında açılan ve genel hükümlere göre görülmesi gereken ticari nitelikli alacak davası olduğundan, TTK 5/A maddesi kapsamında arabuluculuk dava şartına tabi davalardandır. Davacı, dava açmadan önce arabuluculuğu başvurduğuna dair beyanda bulunmadığı gibi dosya içerisinde de arabuluculuğa başvurulduğuna (ve sona ermesine) ilişkin belge de bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece 6325 Sayılı yasanın 18/A-2 maddesine göre davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesinde usul ve yasaya aykırı bir durum söz konusu değildir. Sonuç itibarıyla; dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön..” bulunmadığı sonucuna varmıştır. (Kazancı)*

⁷⁵ Ermenek ve Azaklı Arslan, dava konusu dikkate alındığında çekişmeli alacaklar hakkında açılan davanın arabulucuya başvuru zorunluluğuna tabi olduğu sonucuna varılabileceğini ancak bu davanın konkordato prosedürü ile arasındaki sıkı ilişkisi ve bu dava ile korunan menfaat dengesi dikkate alındığında, bu davalar da arabulucuya başvuru zorunluluğuna tabi olmadığını, zira bu dava ile hem davanın taraflarının hem de konkordato hükümlerine tabi olan bütün alacaklıların menfaatinin dengelendiğini ileri sürmüşlerdir (Ermenek ve Azaklı Arslan, 2020, s.186).

⁷⁶ Nitekim İsviçre’de *Schlichtung-Uzlaştırma* kurumunun çekişmeli alacaklar hakkında dava bakımından uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir. Ancak varılan bu sonuç davanın niteliğinden ziyade, Kanun’da dava açılması için sürenin öngörüldüğü hallerin genel olarak ayırık tutulması nedenine dayanmaktadır. Çekişmeli alacaklar için dava açma süresi tasdik kararının ilânından itibaren 20 gün olarak İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nda öngörüldüğünden *Schlichtung* yoluna başvurulamaz. Guggisberg ve Hardmeier in BSK SchKG, 2010, Art. 315, Kn. 14a.

⁷⁷ Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 577.

⁷⁸ Jaeger, Walder, Kuhl ve Kottmann, Art. 315, Kn. 9.

⁷⁹ Bu dönemde İsviçre hukukundaki tartışmalar bakımından detaylı bilgi için bkz. Berkin, 1964, s. 784-787.

⁸⁰ 4949 sayılı Kanun ile 302. maddedeki yedi günlük süre on gün olarak değiştirilerek, maddenin sonuna "icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacaklar ile ilâma bağlı alacaklara ilişkin haklar saklıdır" cümlesi eklenmiştir. Bu değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde, on günlük sürede dava açmamanın yaptırımının alacaklının itiraza uğramış olan alacağının maddî hukuk bakımından sona ermesi olmadığı; bu durumda sadece onun teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakkının düştüğü açıklığa kavuşturulduğu ifade edilmiştir. Söz konusu değişiklik ile gerekçede açıklanan ulaşımları güçtür (Taşpınar, 2003, s. 81).

⁸¹ Değişiklikten önce alacaklıya verilen sürenin işlemeye başlaması için konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesinin gerekip gerekmediği bakımından değerlendirmeler için ayrıca bkz. Postacioğlu, 1949, s. 100-101.

⁸² Bu görüşler hakkında bkz. Doğan, 2020, s. 283, dn. 747.

⁸³ Postacioğlu, 1949, s. 89; Kuru, 1971, s.476, dn.219; Üstündağ, 2009, s. 219.

⁸⁴ Ansay, 1956, s. 350-351; Belgesay, 1953, s. 30; Berkin, s. 787; Tanrıver ve Deynekli, 1996, s.143.

⁸⁵ Dolayısıyla 7101 sayılı Kanun'dan önce konkordatoda çekişmeli alacakları düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 302. maddesi hükmü şu hali almıştı: "Ticaret mahkemesi, konkordatonun tasdiki kararında alacakları itiraza uğramış olan alacaklılara, dava açmak için, konkordatonun tasdiki kararının yüze karşı verilmesi halinde tefhim, aksi takdirde tebliğ tarihinden itibaren başlamak üzere on günlük bir müddet tayin eder. Bu müddet içerisinde dava açmayanların teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakları düşer. İcra takibi sonucunda kesinleşmiş alacaklar ile ilama bağlı alacaklara ilişkin haklar saklıdır."

⁸⁶ Süresi içerisinde dava açmayan alacaklının maddî hukuk anlamında hakkının düşmeyeceği hakkında bkz. Kale, 2017, s. 64.

⁸⁷ Kale, 2017, s. 64.

⁸⁸ Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 154. Aynı doğrultuda bkz. Sarısözen, 2019, s. 237; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, 2020, s. 478.

⁸⁹ Altay ve Eskiocak, 2019, s. 327-328.

⁹⁰ İsviçre'de de süresinde dava açılmamasının maddî hukuk bakımından hakkın sona erdiği anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir (Guggisberg ve Hardmeier in BSK SchKG, 2010, Art. 315, Kn. 19; Vock ve Meister-Müller, 2018, s. 414).

⁹¹ Aynı doğrultuda bkz. Doğan, 2020, s. 284. İsviçre'de alacağın zamanaşımına uğradıkça dava edilebileceğini ancak süresinde dava açılmaması halinde alacaklının tatmin edilememe riskini taşıdığını belirterek, Türk hukuku bakımından farklı bir sonuca varmıştır.

⁹² Çekişmeli alacaklı da m. 308/b gereğince süresinde açtığı davanın lehine sonuçlanması ve borçlunun konkordato şartlarına göre borcunu ifa etmemiş olması halinde konkordatonun kısmen feshini talep edebilir (Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s.154; Kale, 2018, s. 263; Sarısözen, 2019, s. 237).

⁹³ Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 153-154; Altay ve Eskiocak, 2019, s. 264; Sarısözen, 2019, s. 236; Doğan, 2020, s. 283.

⁹⁴ Karş. Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, 154.

⁹⁵ Kuru'ya göre alacaklının bir aylık süre içerisinde takip başlatmış olması, süresinde dava açılmasının sonuçlarını doğuracaktır (Kuru, 1971, s.475, dn. 216).

⁹⁶ Süresinde dava açılmaması halinde çekişmeli alacaklının konkordato hükümlerine göre ödeme yapılmasını isteyemeyeceği ve bu nedenle alacaklının konkordatonun feshini de isteyemeyeceği hakkında bkz. Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 154; Sarısözen, 2019, s. 237.

⁹⁷ Tunç Yücel, 2020, s. 171-172; Simil, 2020, s. 167 vd.

⁹⁸ Altay ve Eskiocak, 2019, s. 330.

⁹⁹ Kale- Konkordato Şerhi, 2019, s. 580-581. İsviçre'de de işbu davada yargılama usûlünün genel hükümlere, diğer bir deyişle dava konusunun değerine göre belirleneceği ileri sürülmüştür (Vock ve Meister-Müller, 2018, s. 412).

¹⁰⁰ İsviçre'de de aynı yönde bkz. Vock ve Meister-Müller, 2018, s. 415.

¹⁰¹ Talep edilen alacak konkordato hükümlerine göre alacaklının eline geçecek olan miktara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenmelidir (Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s. 153).

¹⁰² Simil, 2020, BD, s. 50 vd.

¹⁰³ Özekes, 1999, s. 60-62; Özekes ve Erişir, 2006, s. 1247-1248; Erişir, 2013, s. 434.

¹⁰⁴ Özekes ve Erişir, 2006, s. 1249.

¹⁰⁵ Deren Yıldırım, 2002, s. 91-92. İsviçre'de de ihtilâflı olduğu tespiti için bkz. Öztekin, 2013, s. 260.

¹⁰⁶ Yılmaz, 2001, C.I, s. 845-846, 860.

¹⁰⁷ Kuru, 2001, C. IV, s. 4314; Yılmaz, 2001, C. I, s. 845-846,860; Özbek, 2018, C. II, s. 905 vd.; Erişir, 2013, s. 386.

¹⁰⁸ Oğuzman ve Öz, C. II, 2017, s. 129; Özbek, 2018, C.II, s. 932.

¹⁰⁹ Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde meselenin Türk hukukunda eda amaçlı olarak ihtiyati tedbir kararının geçerli olup olmadığı değil, bu tedbirlerin kabul edilebilir içeriğinin ne olacağına belirlenmesi gerektiği ve bu hususta açıklamalar hakkında bkz. Deren-Yıldırım, 2002, s. 85.

¹¹⁰ Eda amaçlı ihtiyati tedbirler, dava sonucunun öne çekilmemesi gerekliliği ile birlikte değerlendirilerek ancak sınırlı hallerde kabul edilmektedir. Bu sınırlı hal, Alman hukukunda zaruret hali olarak belirlenmiş ve Türk hukukuna aktarılmıştır. Tedbir talep edenin geçimini tehlikeye sokan bir hali varlığı durumunda zaruret hali var kabul edilmiştir. Ayrıca tedbir talep edenin aşırı bir maddî zarara uğramasının önlenmesi ve yasal hakkın nihai olarak kaybedilmesinin önlenmesi bakımından zaruret halinin var olduğu bu nedenle eda amaçlı ihtiyati tedbir kararının verilebileceği kabul edilmektedir. Bu hususta açıklamalar için Özekes ve Erişir, 2006, s. 1241-1242; Deren-Yıldırım, 2002, s. 84; Özbek, 2018, C. II, s. 905-906.

¹¹¹ Özbek, 2018, C. II, s. 934-935.

¹¹² Alacaklının teminat yatırabilecek ekonomik güce sahip olması halinde eda amaçlı tedbir talep edememesi ile tedbire muhtaç alacaklının teminat yatıramaması, madalyonun iki yüzü olarak ifade edilmiştir (Özekes ve Erişir, 2006, s. 1257; Erişir, 2013, s. 433).

¹¹³ Erişir, 2013, s. 432-433. İhtiyati hacizde adli yardımdan yararlanan alacaklının teminat göstermekten muaf tutulması gerektiği hakkında bkz. Özekes, 1999, s. 248. İflâsta muhafaza tedbirleri için adli yardımdan yararlanan alacaklının teminat göstermesi gerekmez (m. 159).

¹¹⁴ Bölge adliye mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verebileceği haller ve bu kararların denetimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Simil, 2020, *SDÜHFD*, s. 171-194.

¹¹⁵ Kale-Konkordato Şerhi, 2019, s. 580; Pekcanitez ve Erdönmez, 2018, s.154. İsviçre'de de bu davalar sonucunda ortaya çıkan yargılama masrafları, konkordato sözleşmesinin onaylanmasını teminat altına aldığı için, konkordatodan sonra ortaya çıkabilecek iflâs halinde masa alacağı olarak kabul edilecektir (Kale, 2017, s. 166. Ayrıca bkz. Simil, 2020, s. 261-262).

¹¹⁶ Kuru, 2013, s. 1509.

¹¹⁷ Kuru, 2013, s. 1501.

¹¹⁸ "..... İİK. 308/b maddesinde;" (Ek madde: 28/2/2018-7101 S.K./37. madde Alacaklı itiraza uğramış olan alacaklılar, tasdik kararının ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilirler. Tasdik kararını veren mahkeme, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklılara 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," hükmü düzenlenmiştir. "İlgili maddede davanın açılacağı mahkemenin görevi ve yetkisi konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla davanın genel yetkili mahkemede açılması gerekmektedir. İİK m.308/b gereğince açılacak olan dava, genel hükümlere tabi bir dava olduğundan yargılama usulünün davanın niteliğine göre belirlenmesi gerekmektedir. Davanın kabulü halinde alacaklı, konkordato şartları dairesinde alacağına kavuşacaktır. Bu durumun kararda belirtilmesi yerinde olacaktır. Şayet dava devam ederken konkordato feshedilmişse, artık alacaklı konkordatoya tabi olmadan alacağını borçludan talep edebilecektir. " (Yeni Konkordato Hukuku Adalet Yayınları Ankara 2018, Tunç Yücel, Öztekin - Konkordato Şerhi, shf 414)" İstanbul 13. BAM, 12.11.2020 T., 1616/1268 (Kazancı)

¹¹⁹ Altay ve Eskiocak, 2019, s. 331-332.

¹²⁰ Deren-Yıldırım, 2002, s. 10; Erişir, 2013, s. 402.