

KONKORDATO KAPSAMINDA ÇEKİŞMELİ ALACAK KAVRAMI

Av. Onur ÇONTU

I. GİRİŞ

Konkordato talep edenden alacaklı olanlar, İİK Md. 299 gereğince yapılacak ilânla, ilân tarihinden itibaren onbeş gün içinde alacaklarını bildirmeye davet olunur. Komiser yapılan davet üzerine bildirilen alacakları kaydetmeden önce borçlunun bu alacaklar hakkındaki görüşlerini alır. Borçlu tarafından alacak bildirimlerine itiraz edilebilir. Borçlunun kabul etmeyerek itiraz ettiği alacaklar çekişmeli alacak sıfatını kazanacaklardır. Bu alacakların konkordato nisabına dahil edilip edilmeyeceğine ise konkordato yargılamasını yapan ticaret mahkemesi karar verecektir.

Komiser çekişmeli alacaklara ilişkin bir dosya oluşturarak rapor halinde mahkemesine sunacak, Ticaret Mahkemesi tarafından yapılacak inceleme ile İİK md.302/VI kapsamında, alacağın konkordato nisabına katılıp katılmayacağına, nisaba katılacak ise miktarının belirlenmesine karar verilecektir. Ticaret mahkemesi tarafından kabul edilmeyen veya eksik kabul edilen alacaklar yönünden ise İİK md.308/b anlamında dava ikame edilebilecektir. Davası kabul edilen alacaklı, mahkeme ilamını konkordato dosyasına sunarak alacağını çekişmeli olmaktan çıkarıp, konkordatonun tasdik şartlarına göre dosyaya dahil olabilecektir.

II. ÇEKİŞMELİ ALACAKLARIN KARARA BAĞLANMASI PROSEDÜRÜ

Konkordato sürecinde bir alacağı çekişmeli hale getirme yetkisi borçluya aittir. Borçlunun bilançosunda kayıtlı olmayan veya bilançoda bildirilenden farklı miktarda kayıt olunması talep edilen bir alacak bildirimini alan komiser, alacağı kayıt etmeden önce borçlunun bu alacaklar hakkındaki görüşlerini alır. Komiser, dosya kapsamında bildirilen alacakları kaydetmekle ve denetlemekle görevlidir. Borçlunun kabul ettiği alacak kaydı talebi doğrudan konkordato nisabına dahil olacak ve bu konuda komiserin denetim dışında müdahalesi olamayacaktır.¹ Borçlunun itirazına uğrayan alacaklar ise çekişmeli hale gelecektir.

Konkordato mühleti içinde borçlunun mali tablolarını inceleme fırsatı bulan komiser, hazırlayacağı rapor ile borçlunun gerçek alacakları hakkında alacaklılar toplantısına ve tasdik makamı olan asliye ticaret mahkemesine en doğru verileri sunmak zorundadır.² Komiserin konkordato kapsamındaki yetkisi borçlunun mali tablolarını incelemek ve şüpheli gördüklerini mahkemeye bildirmekten ibarettir. Komiserin raporunu alan mahkeme tarafından yapılacak inceleme ile çekişmeli alacağın reddi kararı verilmesi halinde, alacaklının ticaret mahkemesinden karar getirmediği takdirde hakkından vazgeçmiş sayılacağı ihtar edilebilecektir. Bu hususta komiserin yetkisi olmayıp süreli önel verme hakkı ancak yargılamayı yapan mahkemeye aittir.

¹ Konkordatonun tasdikine ilişkin oylamaya etki etmek maksadı ile muvaazalı alacak kaydı yapıldığından şüphelenen komiserin, bu konuda oluşturacağı bir dosya ile birlikte hazırladığı raporunu mahkemeye sunarak, gerçek dışı bir alacak yaratılmaya çalışılıp çalışılmadığının denetimini mahkemeden talep edebilecektir.

² Kale, Serdar, Sorularla Konkordato, İstanbul, 2017, s.34

a. Çekişmeli Alacağın Mahkemesince İncelenmesi Usulü

Borçlunun alacağa itiraz etmesi neticesinde konkordato komiserinin, çekişmeli hale gelen alacağa ilişkin bir dosya oluşturarak ticaret mahkemesine incelemesine sunması gerektiğini belirtmiştik. Bu dosyaların içeriğini, alacak kayıt dilekçeleri, alacağa ilişkin dayanak belgeler, borçlu itirazını içeren yazı ile itiraz sebepleri ve delilleri oluşturacaktır. Komiserlik, söz konusu alacağın bilançoda gösterilip gösterilmediğini de belirten ve işlemleri özetleyen bir yazı ekinde dosyaları ticaret mahkemesine sunmalıdır.³

Mahkeme çekişmeli alacaklara ilişkin incelemesini basit yargılama usulüne göre karara bağlar. Alacaklı ve borçlunun iddia ve savunmalarını ve varsa başkaca delillerini sunmaları da mümkündür. Burada mahkeme gerekli gördüğü takdirde bilirkişi incelemesi yapabilecek ancak detaylı ve derinlemesine bir araştırma yapmadan, duruşma açmaksızın (tarafaların sözlü olarak dinlenmelerinin zorunlu olduğu haller hariç olmak üzere) kararını verecektir. Mahkeme, gerekirse komiserin bu konudaki görüşünü de alabilir. Mahkeme tarafından yapılacak Çekişmeli Alacak İlanı ile dosyadaki eksiklerin verilen kesin süre içerisinde giderilmesi alacaklılara ilan edilir.

ÇEKİŞMELİ ALACAK İLANI

T.C. İSTANBUL X. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NDAN

Davacılar XXXX SANAYİ VE DIŞ TİCARET LTD ŞTİ (Ticaret Sicil No:XXX) (XX Vergi Dairesi; Vergi No: XXXX) tarafından açılan Konkordato (Adi Konkordatodan Kaynaklanan (İİK 285 İla 308/h)) davasının yapılan açık yargılaması sırasında verilen ara kararı gereğince: XXX BANKASI A.Ş., XXX SAN. TİC. LTD. ŞTİ., XXX BANKASI AŞ., XXX İLETİŞİM HİZMETLERİ AŞ çekişmeli Alacakların alacaklılarıdır. Çekişmeli hale gelen alacakların sayısı, alacak tutarları, yapılacak incelemelerin özelliği ve harcanacak emek ve mesai gözetilerek bankalar dışında alacağı çekişmeli hale gelen her bir alacaklının, her bir bilirkişi için ayrı ayrı 300,00TL'den toplam 900,00 TL bilirkişi ücretini, bankaların ise $400,00 \times 3 = 1.200,00$ TL bilirkişi ücretinin bu tutanağın tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde mahkememiz veznesine ayrı ayrı depo etmelerine, depo etmediği takdirde, konkordato komiser heyeti raporunda belirtilen, ilgili çekişmeli alacak kalemi noktasında 10/02/2020 günü, saat:15:30'da yapılacak olan bilirkişi incelemesinden alacaklının vazgeçmiş sayılacağı, bu durumda çekişmeli hale gelen alacak kalemleri ile ilgili ve kesin olmak üzere karar verileceği hususunun her bir alacaklıya ayrı ayrı tebliğ yerine geçmek üzere ilan tebliğ olunur.22/01/2020

Mahkeme alacağa ilişkin belgeler ve itiraz sebepleri ile gerekli gördüğü takdirde edindiği komiser görüşü ve bilirkişi raporu doğrultusunda derinlemesine bir araştırma yapmadan talepleri inceleyecek, alacağın varlığını ihtimal dahilinde gördüğü takdirde çekişmeli alacağın nisaba dahil edilmesine, aksi halde reddine karar verecektir. Bu konuda yaklaşık ispat ölçütü, alacağın ispatı yönünden yeterli olacaktır.⁴

Mahkemenin çekişmeli alacak hakkında vereceği karar maddi hukuk yönünden hüküm ifade etmeyip yalnızca konkordato kapsamında alacaklıya oy hakkı tanınıp tanınmayacağını ortaya koymaya yöneliktir. Mahkeme, bu aşamada derinlemesine bir inceleme yapmayacağı için tesis edeceği hüküm kesin hüküm etkisini haiz olmayacaktır.⁵ İİK Md. 302/VI'da yer verilen, esas hakkında verilecek hükümlerin saklı tutulması da bunu doğrular niteliktedir. Alacağın gerçekten mevcut olup olmadığı, işin esasını inceleyecek mahkemeye ait olacaktır.

³ Altay, Sümer; Eskiocak, Ali, Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, İstanbul, 2019, s.299

⁴ Gürdoğan, Burhan, İflas Hukuku Dersleri, İflas-Konkordato-İptal Davaları, Ankara, 1966, s.186

⁵ Kale, Serdar, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1), Bahar 2018, s.247

Borçlunun bildirdiği bilançoda kayıtlı olmayıp, aynı zamanda alacak bildirimine ilişkin ilandan itibaren on beş günlük süre içinde kaydedilmeyen alacakların nisaba dahil edilmesi ve oylamaya katılması mümkün değildir. Ancak süresi geçtikten sonra kayıt yaptıran alacaklının mahkeme tarafından kabul görmesi halinde konkordatonun tasdikine itiraz hakkı mevcuttur. İşte bu itiraz hakkına sahip bir alacaklı olup olmadığının tespiti yönünden de yine çekişmeli alacaklar hakkındaki kural kıyasen uygulanmakla uyumsuzluk giderilecektir.

b. Nitelikleri Bakımından Çekişmeli Alacakların Durumu

Çekişmeli alacağa ilişkin uyumsuzluğun alacağın varlığı veya miktarından kaynaklanması halinde mahkemenin, izlenecek basit yargılama usulü ile sonuca giderek alacağın akıbetini karara bağlayabileceğine yukarıda değinmiştik. Bu duruma ek olarak uyumsuzluğun alacağın varlık ve miktarından ziyade niteliği bakımından nisaba dahil edilip edilmeyeceğinin de çekişmeli hale gelmesi mümkündür. Borçlu alacağın miktarına olmasa da niteliği gereği nisaba dahil edilmemesi gereken bir alacak olduğu iddiası ile itirazda bulunursa, alacak çekişmeli hale geleceğinden komiser tarafından çekişmeli alacaklara ilişkin usul izlenerek durum mahkemeye bildirilecek ve yine ticaret mahkemesi tarafından yapılacak değerlendirmeler neticesinde alacağın nisaba dahil edilip edilmeyeceği karara bağlanacaktır.

Bu konudaki incelememizi uygulamada sık karşılaşılan konu başlıkları üzerinden kısa özetlere yer vererek gerçekleştireceğiz.

1. Borçlunun Rehin Ciroyuyla Alacaklıya Devrettiği Kambiyo Senetleri, Alacağın Rehinle Sağlanması Anlamını Taşıyacağından, Bu Nitelikteki Senetlerle Sağlanan Alacaklar Konkordato Nisabına Girmez.⁶

Uygulamada özellikle kredi imkanı sağlaması maksadı ile bankalara rehin verilen kambiyo senetleri karşımıza çıkmaktadır. Rehin verilen kambiyo evrakı vadesi geldiğinde doğrudan alacaklısı yararına tahsil imkanı sağlayan bir teminat olarak kabul görmektedir. Nitekim Yargıtay, rehin verilen kambiyo evrakının da rehinle güvence altına alınan alacak statüsünü sağladığını ve nisaba dahil olmayacağını içtihat etmiştir; *“lehtarı borçlu kişi olan ve alacaklı bankalara rehnedilmiş bulunan kıymetli evraka dayanan alacakların mevcut menkul rehni sebebiyle rehinli alacak olarak kabulünde ve alacaklar arasında kaydedilmeyip nisaba dahil edilmemiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”*

2. Üçüncü Kişiler Tarafından Gösterilen Rehinlerle Güvence Altına Alınan Alacaklar Konkordato Nisabına ve Oylamasına Katılırlar.⁷

Krediye ulaşma imkanı olmayan borçlunun üçüncü kişiye ait mal varlığı üzerinde rehin tesis etmek yoluyla kredi sağlaması işlemi bankacılık uygulamasında sıkça karşılaşılan durumlardandır.

⁶ Yarg. 11. HD., 07.11.1989 T., 7685/6060

⁷ Yarg. 11. HD., 15.06.1990 T., 3457/4791

Her ne kadar alacak rehinle güvence altına alınmışsa da, üçüncü kişinin her zaman borçluya rücu hakkı bulunduğundan, bu alacakların konkordato nisabına ve oylamaya katılması gerektiği Yargıtay tarafından da içtihat edilmiştir; *“Alacaklının rehinleri paraya çevirip alacağını tahsil etmesi halinde, rehin veren 3. Kişi kendisinden bu surette tahsil olunan miktar için asıl borçluya rücu hakkını haizdir. Alacak üçüncü şahsa ait rehinle temin edilmiş ve konkordato isteyen borçlu şirket müteselsil kefil olması nedeniyle borçtan dolayı şahsen sorumlu olmakla, muteriz banka alacaklarının tamamının konkordato nisabının hesabında göz önünde tutulması zorunludur.”*

Konkordato sürecinde rehin veren üçüncü kişiden, alacağını rücu etmeyeceği ve hiçbir alacak talep etmeyeceği yönünde alınan yazılı beyanların ise alacağın nisaba ve oylamaya dahil edilmesini engellemeyeceği yine Yargıtay’ın benzer kararlarında belirtilmiştir.

3. Mülkiyeti Saklı Tutma Koşuluyla Yapılan Sözleşmelerden Doğan Alacağın, Ticaret Mahkemesi Tarafından Konkordato Nisabına Dahil Edilmemesi Gerekmemektedir.

Mülkiyeti saklı tutma kaydı altında yapılan sözleşmeler nedeniyle satıcının, satış bedeli bakiyesinden doğan alacağının rehinli alacak olarak mütalaa edilmesi gerektiği, doktrin ve içtihatlarla kabul edilmektedir.⁸

4. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Düzenleniş Biçimi Ve Şartlarının Her Olay Özünde Ayrıca İncelenmesi Gerekmemektedir.

Finansal kiralama teknik anlamda bir rehin sözleşmesi niteliğinde olmayıp, yalnızca, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlardaki gibi, kiracıya mülkiyeti edinme olanağının sağlandığı durumlarda, rehine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusudur.⁹

5. İlamla Belirlenen Alacağın Konkordato Nisabına Dahil Edilmesi Gerekmemektedir.

Kesinleşmemiş olsa dahi, mahkeme kararı ile tespit edilmiş olan alacağın konkordato nisabına dahil edilmesi zorunludur. Bu alacak hakkında kararın kesinleşmediğinden bahisle çekişmeli olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

6. İcra Mahkemesi Tarafından Maddi Hukuka Etkili Olmamak Koşulu İle Oluşturulan Kararlar Çekişmeli Alacağı Değerlendiren Ticaret Mahkemesini Bağlamaz.

Borçlu aleyhinde yapılan icra takipleri sonucunda icra mahkemesinin itirazın kaldırılması veya reddi suretiyle takip hukuku çerçevesinde verdiği kararlar, çekişmeli alacakları karara bağlayacak olan mahkemeyi bağlamayacaktır. Ancak ticaret mahkemesi tarafından yapılacak incelemede, icra mahkemesi kararının gerekçesini oluşturan hukuki belge ve dayanaklardan yararlanılacağına şüphe yoktur.

⁸ Postacıoğlu İlhan E.: Konkordato, İstanbul 1965, s.106; Kuru Baki: İcra ve İflas Hukuku C.IV, İstanbul, 1997, s.3655

⁹ Altay, Sümer; Eskioçak, Ali, Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, İstanbul, 2019, s.226

7. Devam Eden Dava Konusu Alacakların Durumu.

Derdest bir davanın konusunu oluşturan alacağın nisaba dahil olup olmayacağına, bu dosyadaki belge ve delillerden yararlanmak suretiyle ticaret mahkemesi karar verecektir.

8. Takip Konusu Alacakların Durumu.

Borçlu hakkında yapılan icra takipleri kesinleşmiş olsa bile, çekişmeli alacaklar bakımından ticaret mahkemesini bağlamaz. Ancak devam eden davalarda olduğu gibi dosyayı isteterek içindeki belge ve dökümanları incelemek suretiyle, alacağın varlığı konusunda en azından yaklaşık ispat kriterlerine göre bir izlenim edilmesi gerektiği tabiidir.¹⁰

9. Rehinle Karşılanmayan ve Üst Sınır İpoteklerinde Limiti Aşan Alacakların Konkordato Nisabına Dahil Edilmesi Gerekir.

Rehinle karşılanmayan alacak kesimine borçlunun itiraz etmesi halinde, şayet rehinin kapsadığı miktar uyuşmazlık konusu değil ise ticaret mahkemesinin alacağın rehinle karşılanmayan kesimini nisaba dahil etmesi gerekir.

Üst sınır ipotekleri yönünden ise alacaklı özellikle faiz, vekalet ücreti gibi alacak kalemleri nedeniyle ipoteğin üst sınırından daha fazla alacağı olduğu iddiasında ve borçlu da buna itiraz etmekte ise uyuşmazlığın ipoteğin limitle sınırlı olduğu görüşü kabul edilerek ticaret mahkemesi tarafından çözümlenmesi gerekmektedir.

10. Kesinleşmemiş Kamu Alacaklarına Borçlunun İtirazı Halinde Uyuşmazlığın Mahkeme Tarafından Çözümlenmesi Gerekir.

Her ne kadar kamu alacakları nitelikleri ve yasa hükmü gereği konkordatodan etkilenmeyecek alacaklardan ise de, nisaba ve oylamaya katılmayan bu alacakların aktif tutarına hangi ölçüde etkili olduğunun saptanması, borçlunun teklifinin aktif ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi açısından ve borçlu sermaye şirketinin mal varlığının borca batık bulunup bulunmadığının(konkordatonun reddi halinde iflas durumu buna göre karar verileceğinden son derece önemlidir) ortaya çıkması yönünden önem taşımaktadır. Kesinleşmiş kamu alacaklarının aktiften indirileceğinde kuşku yoktur. Ancak kamu alacağının çekişmeli olduğu durumlarda alacak nisaba ve oya katılmakla birlikte, aktife tesiri bakımından ticaret mahkemesi tarafından çekişmeli alacaklara kıyasen çözümlenmelidir.¹¹

¹⁰ Altay, Sümer; Eskiocak, Ali, s.318

¹¹ Altay, Sümer; Eskiocak, Ali, s.321,322

III. ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR HAKKINDA DAVA YOLU

Konkordato dosyasında alacaklı tarafça bildirilen alacağa borçlu tarafından itiraz edilmiş ve alacak çekişmeli hale getirilmiş, daha sonra ise konkordato yargılamasına bakan mahkeme tarafından alacaklı talebi reddedilerek alacağın nisaba dahil edilmemesi kararı verilmiş olabilir. Bu durumda yasa gereği alacaklılar tasdik kararının ilanından itibaren bir ay içinde dava açarak, davalarının kabul edilmesi halinde konkordato garamesinden yararlanabilme imkanına kavuşacaklardır.

İİK md. 308/b hükmü gereğince; *“Alacakları itiraza uğramış olan alacaklılar, tasdik kararının ilânı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilirler. Tasdik kararını veren mahkeme, konkordato projesi uyarınca çekişmeli alacaklara isabet eden payın, kararın kesinleşmesine kadar borçlu tarafından, mahkemece belirlenen bir bankaya yatırılmasına karar verebilir. Süresi içinde dava açmamış olan alacaklılar, bu paydan ödeme yapılmasını talep edemezler; bu durumda yatırılan pay borçluya iade edilir.”*

İİK md. 308/b kapsamında açılacak olan dava da niteliği gereği konkordatoya ilişkin bir dava olduğundan, borçlunun ikametgahının bulunduğu asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekecektir.

Bu madde hükümlerine göre açılacak davanın, alacaklının konkordatodaki payına etkisini belirleyecek olması nedeniyle süratle bitirilmesi gerektiğinden basit yargılama usulüne tabidir. Ancak konkordato davasına bakan ticaret mahkemesinin çekişmeli alacaklara ilişkin incelemesinden farklı olarak burada maddi hukuk davalarına ilişkin genel usul kuralları uygulanır. Tarafların maddi hukuk anlamındaki tüm iddia, savunma ve kanıtlarını ileri sürebilmeleri mümkündür.

Genel dava hükümlerine göre çözülecek yargılamada kabul kararı verilmesi halinde, ikili bir ayrıma gidilerek konkordato yürürlükte bulunduğu sürece alacağın konkordato koşullarına göre, konkordato ortadan kalktığı takdirde ise, alacağın tam olarak tahsilinin gerekeceğinin belirtilmesinde kararın infazı bakımından büyük yarar vardır.¹²

Yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden alacaklı lehine oluşacak yeni alacak kalemlerinin yine konkordatoya tabi olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Ancak ne var ki dava açılmasına borçlunun kendi kusuru ile sebebiyet vermiş olması ve konkordato mühletinden sonra doğan alacak kalemlerinin konkordato kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği nedeniyle mevcut Yargıtay uygulaması eleştirilere maruz kalmaktadır.

Dava sonucunda alacaklı lehine hüküm tesis edilmesi halinde, borçlu, konkordato koşullarına göre o zamana kadar ödemesi gereken tüm meblağı en geç icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde, vadesi gelmemiş olan taksitleri de ödeme günlerinde ödemek zorundadır. Aksi halde, alacaklı, konkordatonun kendi alacağı hakkında feshini talep edebilecektir.

¹² Altay, Sümer; Eskiocak, Ali, s.330

İstinaf yoluna başvurulması icrayı durdurmaz. Ancak alacaklı ilam konusu miktarı teminat olarak depo etmek koşulu ile tehiri icra kararı alabilir.¹³

IV. SONUÇ

İflas uygulamalarından farklı olarak daha çok borçlu beyanına dayanan konkordato usulünde, alacaklının haklarının muhafazasını sağlayacak birtakım tedbirlere de ihtiyaç duyulmuştur. Alacaklının alacağına bilançoda yer vermeyerek inkar eden borçlu karşısında, çekişmeli hale dönüşen alacağın akıbetinin çözümü de konkordato davası kadar seri bir yargılamayı gerektirmektedir. Bu kapsamda İİK md.302/VI kapsamında ticaret mahkemesinin yapacağı yaklaşık ispatı arar inceleme ile soruna çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Yaklaşık ispatı sağlanamayan alacaklar yönünden ise yine basit usule tabi fakat maddi hukuk davalarına ilişkin genel usul kuralları ile görülecek hızlı bir yargılama ile uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi adına İİK md. 308/b anlamında dava yolu üretilmiştir.

KESİCİ | GÖKTAŞ | EGEMEN

¹³ Altay, Sümer; Eskiocak, Ali, s.331