

OLAĞANÜSTÜ DURUMLARIN ŞİRKET ALACAKLILARINA VE ŞİRKETİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

Av. Ali Osman Özdilek, LLM (Fribourg-İsviçre)¹

Asansör ve Yürüyen Merdiven Sanayicileri Derneği
¹ali@aliosmanozdilek.com

ÖZET

Dünya genelinde 2008 yılında yaşanan ekonomik kriz, bölgesel çatışmalar ve yerel faktörler nedeniyle Türkiye’de kurulu işletmeler son zamanlarda ekonomik ve hukuki açılardan olağanüstü durumların etkisinde kalmaktadırlar. İflas, iflas erteleme, konkordato, el koyma, müsadere gibi hukuki müesseseler bu tür etkilere maruz kalan firmaların yaşadıkları hukuki süreçlerde sıklıkla karşımıza çıkan kavramlardır. İşte bu gibi olağanüstü durumların ortaya çıkması durumunda Türk hukukunda, alacaklıların veya sözleşmelerin durumu ne olacaktır? Bu tebliğimiz ile bu soruya cevap aranmaya çalışılmış ve konunun yasal çerçevesi olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnameleri de ele alınmak suretiyle incelenmiştir.

I. İFLAS DURUMUNUN ALACAKLILAR BAKIMINDAN ETKİSİ

İflasın maddi hukukla kesişme alanları oldukça fazladır. Bunlardan biri de iflasın, müflisin taraf olduğu sözleşmelere ve müflisin alacaklılarına etkisidir. İflasın açıklanmasından sonra, müflisin yapacağı bazı işlemler hükümsüz olmaktadır.

Müflisin hükümsüz olan işlemleri tasarruf işlemidir. Buna karşılık müflisin borçlandırıcı işlemleri (iltizami işlemleri) yasak değildir. Müflis masaya giren bir malı satabilir, yani o mal hakkında bir satış sözleşmesi (borçlandırıcı işlem, iltizami muamele) yapabilir; ancak, müflis satış sözleşmesinden doğan borcunu (malı teslim ve mülkiyeti nakletme borcunu) yerine getiremez, yani tasarruf işleminde bulunamaz. Fakat müflisin yapmış olduğu satış sözleşmesi geçerlidir. İflas kaldırılırsa (İİK md. 182) alıcı bu sözleşmeye dayanarak, borçludan (eski müflisten) malın teslimini ve mülkiyetin kendisine naklini isteyebilir.

A. İFLASIN TAKİPLER AÇISINDAN ETKİSİ

İflas külli bir icra yolu olduğundan ve iflas tasfiyesinde alacaklılar eşit bir şekilde işlem gördüklerinden, tasfiye sırasında kural olarak, ferdi icra takibine devam edilmesine ve müflise karşı yeni icra takibi yapılmasına imkan ve lüzum yoktur. Bundan böyle, müflisin bütün alacaklıları, alacaklarını iflas masasına yazdıracaklar ve iflas masasının tasfiyesi sonucunda elde edecek para ile alacaklarını tahsil edeceklerdir.

Bu nedenle iflasın açılmasından önce, müflise karşı başlamış olan takipler kural olarak iflasın açılması ile durur ve iflas kararının kesinleşmesi ile de düşer. Ayrıca, tasfiye süresince müflise karşı yeni takip yapılamaz.

Takiplerin duracağı ve düşeceğine ilişkin İİK’nın 193. maddesi, sadece müflise karşı yapılan takipleri kapsamaktadır. Bu nedenle müflisin daha önce başlattığı takiplerin durması veya düşmesi söz konusu değildir. Bunlara kural olarak, iflas masası tarafından devam olunur. Kanun iflasın açılması ile duracak olan takipleri ayrı ayrı belirtmiştir. Fakat bu durum tahdidi değildir. İflasın açılması ile duracak olan takipler, müflisin masaya giren malvarlığı ile ilgili takipler olup söz konusu takipler şöyle sıralanabilir;

- İlamlı ve ilamsız haciz yolu ile takipler,
- Kambiyo senetlerine ilişkin haciz yoluyla yapılan takipler,
- Genel iflas,
- Kambiyo senetlerine mahsus iflas,
- Teminat gösterilmesine ilişkin takipler,
- 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil dairesince yapılacak takipler

B. MÜFLİSİN BORÇLARININ MUACCEL HALE GELMESİ

İflasın açılması ile müflisin vadesiz ve vadeli borçları muaccel hale gelir. Bu husus, İİK'nın 195. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; borçlunun gayrimenkul mallarının rehni (İİK md. 23) suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere, iflasın açılması (İİK md. 165) müflisin borçlarını muaccel kılar. İflasın açıldığı güne kadar işlemiş olan faiz ile takip masrafları ana tutara eklenir. Müflisin vadesi gelmemiş faizsiz borçlarından da yıllık kanuni faiz hesabıyla iskonto yapılır.

C. İFLAS HALİNDE ALACAĞIN NİTELİĞİ

Bir gerçek veya tüzel kişinin iflasına karar verilmesi ile bu şahıstan alacaklı durumunda olan kişilerin bütün alacakları değersiz hale gelmez. Nitekim, iflas açılır, alacaklılar iflas masasına başvurur, varsa müflisin mevcutları paraya çevrilip alacaklılara dağıtılır. Başka bir ifadeyle, iflasın sonunda alacaklılar alacaklarının bir kısmını tahsil etme olanağına sahiptirler. Bu nedenle, iflas kararı sadece alacağın şüpheli hale geldiğini gösterir ve sahibine VUK'un 323. maddesine göre karşılık ayırma imkanı verir. Ancak mahkeme, iflas eden borçlunun herhangi bir ödeme yapamayacak durumda olduğunu hükme bağlarsa, bu takdirde alacak değersiz hale gelmiş demektir.

Eğer bir alacağın az da olsa kısmen veya tamamen tahsil edilme olasılığı varsa bu alacak şüpheli alacaktır. Bu durumda değersiz alacaktan söz etmek mümkün değildir. İflas halinde bir alacağın tahsil edilip edilmeyeceği veya ne kadarının tahsil edileceği belli değildir. Bu nedenle alacak iflas masasına yazdırıldığı anda sadece şüpheli alacak olarak dikkate alınmalıdır. Çünkü iflas sonuçlandığı zaman, alacaklı alacağının belli bir kısmını tahsil edebilir. Bu durumda alacağın tahsil edilen kısmı şüpheli alacaktan indirilir. Eğer alacağın tahsil edilmeyen bakiye kısmının, artık tahsil kabiliyetinin olmadığı mahkeme kararıyla belirlenirse, bu kısım artık değersiz alacaktır. Bu durumda sadece daha önce karşılık ayrılmak suretiyle şüpheli alacaklar hesabında izlenen alacaklar, değersiz alacak niteliğine sahip olacak ve bilanço kalemleri arasından çıkarılacaktır.

Öte yandan, konkordato halinde alacakların durumu üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. İİK'nun 285-309. maddelerinde düzenlenen konkordato, borçlunun alacaklılarının üçte iki çoğunluğuyla yaptığı ve onu kabul etmeyen diğer alacaklıları da bağlayan alacakların alacağın belli bir yüzdesinden vazgeçtiklerini belirleyen bir anlaşmadır. VUK'un 324. maddesinde; "Konkordato veya sulh yoluyla alınmasından vazgeçilen alacaklar, borçlunun defterlerindeki özel bir karşılık hesabına alınır. Bu hesabın muhteviyatı alacaktan vazgeçildiği yılın sonundan başlayarak üç yıl içinde zararla itfa edilmediği takdirde kar hesabına naklonulur" hükmüne yer verilmiştir. Kanun maddelerinden de anlaşılacağı üzere, konkordatonun kabul edilmesi durumunda; konkordato yoluyla alınmasından vazgeçilen alacaklar, alacaklı yönünden değersiz alacak sayılmakta ve VUK'un 322. maddesi doğrultusunda işleme tabi tutulması gerekmektedir. Bu nedenle konkordato durumunda şüpheli alacak karşılığı ayrılamaz.

D. ALACAĞIN İFLAS MASASINA YAZDIRILMAMASI

İflas halinde alacağı başka bir yolla izlemek mümkün olmadığından, kural olarak alacakların iflas masasına yazdırılması gerekir (İİK md. 219). İflas alacaklarının, adi tasfiye ilanından itibaren bir ay içinde masaya yazdırılması gerekir. Fakat, bu bir aylık süreden sonra bildirilen alacaklar da masaya yazdırılabilir. (İİK md. 236) İflas idaresi, sıra cetvelini düzenlerken, o ana kadar masaya yazdırılmış olan alacaklar hakkında (kabul veya red) şeklinde karar verir. Bu şekilde düzenlenen ve iflas dairesine verilen sıra cetvelinden sonra da, iflas kapanıncaya kadar masaya iflas alacağı yazdırılması mümkündür (İİK md. 236)

İflas idaresi geç kalan alacaklının alacağını kabul ederse, sıra cetvelini ona göre değiştirir. Sıra cetvelinin değişik şeklini iflas dairesine vererek ilan eder, bu değişik sıra cetveline karşı da şikayet ve itiraz yollarına başvurulabilir (İİK md. 235).

Yukarıda açıklanan prosedüre uymayan bir alacak için şüpheli alacaktan söz etmek mümkün değildir. Çünkü karşılık ayrılabilmenin temel koşullarından biri takipteki ciddiyettir. Basiretli bir işadamı gibi davranan her tacir; ticari ilişkilerinden doğan alacakları için de gerekli hassasiyeti ve ciddiyeti göstermek durumundadır.

Bu durumda alacaklı, borçlunun iflas ettiğini gerekçe göstererek, alacağını dava veya icra yoluyla takip edemediğini ileri süremez. Çünkü, böyle bir iddiada bulunan kişinin alacağını iflas masasına bildirmesi gibi daha kolay bir yola başvurmama nedeni anlaşılabilir. Alacağın iflas masasına yazdırılmaması, o alacağın takip edilmediğini, o alacaktan vazgeçildiğini gösterir.

Şüpheli alacak için ancak alacak şüpheli hale geldiği yılda (iflas halinde iflas masasına yazdırıldığı zamanda) karşılık ayrılabilir. Dolayısıyla iflas kapandıktan sonra geçmişe yönelik düzeltme de mümkün değildir.

Diğer taraftan bu koşullar altında, iflasın kapatılmasıyla birlikte kaza-i hükme dayanarak alacağın değersiz olduğunu iddia etmek, mümkün değildir. Normal koşullarda bir değersiz alacaktan söz edebilmek için o alacağın gerektiği takibinin yapılması ve devamında VUK'nun 322. maddesinde belirtildiği gibi, "kazai bir hükme veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkan kalmayan alacaklar" olduğunun ispatlanması gerekir. Maddede geçen "tahsiline artık imkan kalmayan alacak" ifadesinden de anlaşıldığı üzere, kendisinden beklenen takibatın yapılmasına rağmen takibatın karşılıksız kaldığı anlaşılmalıdır. Bu durumda, işletme sahip veya sahiplerinin kendi kusurlu, basiretsiz hareketlerinden dolayı alacaklarının tahsil edilemediğini, bunun tazmininin de kendilerine ait olabileceği söylenebilir. İcra takibinin ciddi olarak takip edilmemesi nedeniyle, dosyası takipten düşen alacak şüpheli alacak sayılamaz. Alacağın borçludan arandığına ilişkin, mükellef tarafından herhangi bir belge ibraz edilmemesi halinde, bu alacak değersiz alacak olarak kabul edilemez.

E. İFLASIN SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

İflasın açılmasıyla müflisin iflas anından önce yapmış olduğu sözleşmeler kanuni istisnalar dışında sona ermezler. Bu sözleşmeler taraflar ne şekilde kararlaştırdı iseler iflasa rağmen o şekilde kalırlar ve iflas açıldığı anda hangi aşamada bulunuyorlarsa o halde masaya girerler.

Sözleşme, iflasın açıldığı anda ne şekilde bulunuyorsa o şekilde masaya gireceğinden müflisin sahip olduğu hak ve yetkiler de masaya dahil olur ve diğer tarafa karşı kullanılabilir.

Görüldüğü üzere, iflasın açılmasıyla sözleşmelerin ifa edilmesi engellenmekte ve sözleşme hangi durumdaysa o durumda kalmaktadır. Bu durum, iflas idaresinin sözleşmeye girip girmeme konusundaki kararına kadar devam eder.

İflas idaresi, sözleşmenin aynen ifası masanın yararına ise sözleşmeye girecek; aksi halde ifayı reddedecektir.

Taraflar arasındaki güvene dayalı sözleşmelerde (örneğin vekalet sözleşmesi) taraflardan birinin iflası diğer taraf için sözleşmenin devamını güçleştirir ve hatta imkansız hale sokabilir. Bu sebepten, Kanunkoyucu, iflas halinde bazı sözleşmelerin sona ereceğini kabul etmişken; bazı sözleşmeler için de özel düzenleme getirmiştir.

İflas ile sona eren sözleşmeler: vekalet sözleşmesi, hasılat kirası, komisyon, acentalık, ölüncüye kadar bakma, adi şirket, donatma iştiraki, cari hesap sözleşmeleridir.

İflasla sona ermeyen ve haklarında özel düzenlemeler bulunan sözleşmeler: adi kira, ödünç sözleşmesi, hizmet, yayın, havale, kefalet, sigorta sözleşmeleridir.

İflasla sona ermeyen ve hakkında özel düzenleme bulunmayan sözleşmelere örnek olarak: satım sözleşmesi, eser sözleşmesi gösterilebilir.

II. İFLAS ERTELEMENİN ALACAKLILAR BAKIMINDAN ETKİSİ

İflasın ertelenmesi sürecinde, İflasın aksine ortaklar, temsil ve idare meclisi ya da yönetim kurulu sermaye şirketinin ya da kooperatifin mal varlığı üzerindeki yetkilerini kural olarak sürdürür. Sadece alınacak kararlar açısından mahkeme, kayyım heyetine onay ve denetleme görevi tevdi etmiştir. Dolayısıyla denetleme görevi ile atanan kayyımın iflas memuru ya da tasfiye memuru ile kıyaslanmaması gerekir. İflas erteleme sürecindeki şirketin faaliyetlerinden elde ettiği gelirlerin dağıtım kararı eskiden olduğu gibi yönetim kurulunda ya da şirket yetkilisinin tasarrufundadır. Kayyımın buradaki vazifesi ödemelerin gerçekten ticari bir işe dayanıp dayanmadığının tespiti yada aktiflerin ortaklarca azaltılmasının önlenmesidir. Kayyım iyileştirme projesinin devamının bir nevi gözetmeni konumundadır.

İflas erteleme müessesesinin bir tasfiye süreci olmamasından dolayı garameten borç ödenmesi, sıra cetveli oluşturulması ya da iflasa benzer imtiyazlı alacaklı statüleri bulunmamaktadır. Hatta kayyım heyetinin burada alacaklılar arasındaki dengeyi sağlamak adına imtiyazlı alacaklı yaratılmasına mani olması gerekmektedir.

İflas ertelemenin bir cebri icra yöntemi olmamasından dolayı iflasa benzer alacaklılar arasında bir sıra cetveli, kayıt kabul davası söz konusu değildir. Ayrıca alacaklıların iflas erteleme davasının görüldüğü ticaret mahkemesin de müdahil olmaları gibi bir şart bulunmamaktadır.

İflasın ertelenmesi sürecinin özü; elde edilebilecek en fazla gelir ve kar ile borçların mahkemece izin verilen sürede ödenebilmesini sağlamak olduğundan karar ve onay makamının, şirketin ticari menfaatlerini gözeterik hareket etmesi en doğru yaklaşımdır. Ticari menfaatlerin ticari tercihler doğurması kuşkusuzdur. Ancak bakış açısına göre doğruluğu ya da yanlışlığı farklılık gösterebilir. Bu halde iflas erteleme müessesesinde alacaklıların durumunu “iflas erteleme başvurusu öncesi borçlar ve iflas erteleme sürecinde doğan borçlar” şeklinde ele almak gerekmektedir.

İflas erteleme sürecindeki şirketin borca batıklıktan çıkabilmesi için mahkemeye sunduğu iyileştirme projesinin başarısı önemlidir. Bu doğrultuda ertelemedeki şirketin iyileştirme projesine konu sözleşmeli işlerin ya da imalatların gelire dönüşebilmesi için yapacağı borçlanmalar da söz konusudur. İşlerin maliyetine yönelik ve gelir elde etme amacı güdülen bu borçlanmalar kayyım heyeti onayına tabi olduğu sürece öncelikle ödenmesi gereken borçlardır. Kanaatimizce de iflas erteleme sürecinde doğan borçlarda, alacaklıdan fedakarlık yapmasını beklemek, kaynaklar yeterli olduğu halde söz konusu alacaklıları bekletmek, ödemelerini rızası olmadan vadelere yaymak doğru bir yaklaşım olmadığı gibi iflas erteleme

kurumunu da suistimal etmektir. Ayrıca iyileştirme projesinin devamlılığına etki eden işçi ve personel ücretleri de kaynaklar ölçüsünde öncelikli olmalıdır. Bir diğer açıdan ücretini almayan işçi ya da personelin iflasın ertelenmesi sürecinde icra takibi yapabileceği, takip istisnası olduğu ve söz konusu takiplerin iyileşme sürecine zarar vereceğinin de göz önünde bulundurulması gerekir.

Özellikle, iyileştirmenin alacaklıların zararını azaltmaya yarayan veya onların tamamen ödenmesini sağlayan bir hedef, bir sonuç olarak düşünülmemesi gerekir. Şu halde, iflasın ertelenmesi için alacaklıların tamamen tatmin edilmesinin amaçlanması şart değildir. Diğer bir deyişle, alacaklıların daha iyi koşullar elde etmeye yönelik bir hakları mevcut değildir, alacaklılar sadece iflasın ertelenmesi halinde iflasın derhal açılmasına oranla daha kötü bir duruma getirilmemelerini istemek hakkına sahiptirler. Dolayısıyla iflas erteleme dönemi öncesi alacaklıların haklarının tüm faiz ve ferileri ile ödenmesi hem kaynaklar doğrultusunda zor hem de tüm alacaklılara ulaşabilme açısından uygulanabilir değildir. Bu nedenle iflas erteleme dönemi öncesi alacaklılar ile kaynaklar doğrultusunda uzlaşma yoluna gidilmesi ve borç tasfiyesinin bu yolla yapılması en optimum çözüm olarak gözükmektedir. Bu hususa dair, 4949 sayılı Kanunun gerekçesinde "... Yeniden yapılandırılmaya ilişkin hükümler getirilmek suretiyle borçlu işletmelerin mevcut mal varlığının öncelikle korunması, bilahare değerinin artırılması, tasfiye ve yeniden yapılandırma arasındaki hassas dengeye ulaşılmaması, bir ayırım yapılmaksızın benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözümün gerçekleştirilmesi, borçlunun malvarlığının münferit alacaklılar tarafından zamanından önce tasfiyesinin önlenmesi ve dolayısı ile alacaklılar arasında eşitliğin sağlanması ..." denilmek suretiyle düzenlemenin temel esasları açıklanmıştır. Ancak bu durumu sağlamak, tüm alacaklıları tatmin edebilmek iflas erteleme süreci açısından çok da basite indirgenememektedir.

İflas ertelemeyle, İİK madde 179 gereği, borçlu aleyhine hiç bir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de durur. Ancak, takip yasağı, taşınır taşınmaz rehinlerini ve ticari işletme rehnini kapsamamaktadır. Şu kadar ki, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takipler nedeniyle muhafaza tedbirlerinin alınması ve rehnli malın satışının gerçekleştirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

İflasın ertelenmesiyle, takip muameleleri ile kesilebilen zamanaşımı ve hak dürüşücü süreler işlememektedir.

Kanun ve yönetmeliklerdeki işleyiş bu şekilde olmakla birlikte, 31.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren 669 sayılı KHK ve 01.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 672,673 ve 674 sayılı KHK'larla, iflasın ertelenmesi hakkındaki hükümler, OHAL kapsamında değiştirilmiş bulunmaktadır. 669 Sayılı KHK 4. Madde ile olağanüstü hal boyunca, sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflas ertelenmesi talebinde bulunulamayacağı, bu taleplerin mahkemelerce reddedileceği hükme bağlanmıştır.

673 sayılı KHK ile 669 Sayılı KHK 4. Madde hükmüne eklemeler yapılmıştır. Yeni eklemelerle, iflas ertelenmesi talepleri, mahkemelerce iflasa ilişkin araştırma olmaksızın derhal reddedilecek; anılan işleyiş, olağanüstü halin ilan edildiği tarihten itibaren uygulama alanı bulacak; olağanüstü halin ilanından önceki dönemde iflas ertelenmesi talep edilmiş şirketler bakımından da uygulanacaktır.

Yine olağanüstü hal süresinde, mahkemelerce, şirketler için tedbir kararı verilemeyeceği, OHAL'den önce verilmiş tedbir kararlarının da mahkemelerce ivediliklikle ele alınıp, terör örgütleriyle ilişkisi bulunan şirketler için verilmiş tedbir kararlarının tespitinde, tedbir kararlarının derhal kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

669 sayılı KHK MADDE 4- İflas erteleme “(1) Olağanüstü halin devamı süresince, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179 uncu maddesi uyarınca sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamaz; bu yönde yapılan talepler mahkemelerce reddedilir.”

673 sayılı KHK MADDE 10- Değiştirilen hükümler

“3) 25/7/2016 tarihli ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına "Olağanüstü halin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ilanından itibaren ve" ibaresi,

"mahkemelerce" ibaresinden sonra gelmek üzere "iflasa ilişkin araştırma yapılmaksızın derhal" ibaresi ile aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(2) Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde yapılan iflasın ertelenmesi talepleriyle ilgili olarak;

a) Olağanüstü hal süresince iflasın ertelenmesine karar verilemez.

b) Olağanüstü halin ilanından sonra ve devamı süresince herhangi bir tedbir kararı verilemez, verilmişse derhal kaldırılır.

c) Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde 2004 sayılı Kanunun 179/a maddesi uyarınca verilmiş olan tedbir kararları, mahkemece ivedilikle ele alınarak, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayıym atanan veya hakim ortakları ya da yöneticileri hakkında adli soruşturma yürütülen sermaye şirketleri ile kooperatifler lehine verildiği anlaşılan tedbir kararları derhal kaldırılır."

A. İFLAS ERTELEMENİN SÖZLEŞMELERE ETKİSİ

İflas erteleme hakkındaki karar, kural olarak sözleşmeleri etkilemez. Bu nedenle, iflasın açılmasıyla sona eren adi ortaklık, hasılat kirası, finansal kira sözleşmeleri erteleme kararından etkilenmediği gibi, kural olarak erteleme nedeniyle de bir değişikliğe uğramazlar. Ancak, bağışlama taahhütlerinin de iflas durumunda iptal edileceğini öngören BKm 245/II'nin iflasın ertelenmesi halinde de kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Buna karşılık kefalet sözleşmesinin akdedilmesinden sonra borçlunun iflası halinde alacaklının doğrudan doğruya adi kefile başvurmasına olanak sağlayan BK m. 480/I'in iflasın ertelenmesi halinde de kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı konusu öğretide tartışmalıdır.

III. KONKORDATONUN ALACAKLILAR BAKIMINDAN ETKİSİ

Konkordato durumunda, konkordato komiserinin kaydedilecek alacaklar için bir defter tutması ve bu defterin önceden hazırlanması gerekmektedir.

Alacaklılar tarafından bu deftere yapılacak alacak kayıtları, dilekçeye dayalı olabileceği gibi, alacaklının sözlü talebinin komiser tarafından tutanakla saptanması biçiminde de olabilir.

İK madde 292'ye göre, konkordato kayıt süresi yirmi gün ile sınırlandırılmıştır. Bu süre ilan yayımlanmasını izleyen günden itibaren başlar; yirminci günün çalışma saati sonunda biter. Son gün tatile rastlamış ise, tatili izleyen günün iş saati sonunda süre sona erer.

Kanunumuz, alacak kayıt ilanında kaydedilecek belgelerin veya onanmış örneklerinin de sunulması gerektiğinin belirtilmesini öngörmüştür. Bu nedenle, alacak kaydı için belge ibrazı gereklidir. Ancak, alacaklı alacağını kanıtlamak yolunda hiçbir belge ibraz etmese bile, komiserin talebi dikkate alarak kayıt yapması gerekmektedir. Zira, Kanun, komisere, kaydedilen alacakları kabul veya red yetkisi vermemektedir.

Ayrıca alacaklı, borçlunun ayrıntılı bilançosunda ikrar ettiği borçtan daha fazla alacağı bulunduğu kanınsaydı, borçlunun bilançoda bildirdiğini aşan fazla istemini konkordatoya süresi içinde yazdırmalıdır.

A. KAYIT YAPTIRILMAYAN ALACAKLARIN HUKUKİ DURUMU

Konkordato, adi nitelikteki bütün alacakları kapsamına alacağından, konkordatoya kayıt yaptırılmaması alacağın ortadan kalkmasını gerektirmez. Ancak, konkordatoya kayıt yaptırmayan ya da süresinden sonra kayıt yaptıramayan alacaklı, bu alacak borçlu tarafından kabul edilmediği takdirde, genel hükümlere göre alacağını mahkeme ilamıyla tespit ettirmek durumundadır.

B. ÇEKİŞMELİ ALACAKLAR BAKIMINDAN

Konkordatoya kaydedilen alacaklara borçlu tarafından itiraz edildiği takdirde, alacağın nisaba katılıp katılmayacağına icra mahkemesi hakimliği karar verir. Bu konuda icra mahkemesi şu iki sorunu çözümlenmektedir:

- 1- Alacağın nisaba ve konkordato oylamasına girip girmeyeceği
- 2- Alacağın nisaba dahil olup olmamasına göre teminattan yararlanıp yararlanmayacağı

IV. MÜSADERENİN ALACAKLILAR BAKIMINDAN ETKİSİ

Müsadere, yasada yazılı hallerde belirli bir eşya üzerindeki kişinin mülkiyetine son verilmesi ve mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesini sağlayan bir kurumdur.

Müsaderenin genel ve özel olmak üzere iki çeşidi ile karşılaşmak olanaklı ise de kişinin malvarlığının tümünün devlete geçirilmesi anlamına gelen genel müsadere Anayasanın 38. maddesi ile yasaklanmış bulunmaktadır. Suçla ilgili olan belirli bazı eşyaya ait mülkiyetin devlete aktarılmasına özel müsadere olarak tanımlanmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinde, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini önlemek için etkin bir yaptırım olarak kazanç müsaderesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Suç işlemek suretiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi yararlar ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilebilecektir. Böylece kazanç müsaderesi kara para aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, zimmet, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde temek amacıyla işlenen suçları önlemede etkin bir yaptırım olacaktır. TCK 55. maddede 54. maddeden farklı olarak 'iyi niyetli üçüncü kişi' den söz edilmemiş, ancak madde gerekçesinde 'bu hükmün uygulanmasında mağdurun veya iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulamayacaktır' ifadesi yer almıştır. Kazanç müsaderesinde kaim değer müsaderesi olanaklıdır. Buna göre ekonomik değer harcama, imha, tüketme gibi davranışlarla müsaderenin mümkün olmaması halinde karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir.

Dolayısıyla, Kanun, müsadere ile yalnızca iyi niyetli üçüncü kişilerden ve mağdurun durumundan bahsetmiştir. Bunun dışında alacaklıların durumu hakkında herhangi bir açıklama yapmamıştır. Söz konusu durum, müsadere sisteminde alacaklıların alacağına göz önüne alınmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Ancak, müsadere ile verilen ilk derece mahkemesi kararları ilgililerce temyiz edilebilmektedir.

CMK madde 256 - *Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.*

Kanun yolu Madde 258 – (1) 256 ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır.

Duruşma ve karar Madde 257 – (1) 256 ncı maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir. (2) **Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır.** Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler. (3) **Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez.”**

V. ELKOYMANIN ALACAKLILAR BAKIMINDAN ETKİSİ

5271 sayılı CMK'nın 123'üncü maddesi “Eşya veya Kazancın Muhafaza Altına Alınması ve Bunlara Elkonulması'nı düzenlemektedir. Bunun için elkonulacak eşya ise, ispat aracı olarak yararlı görülmesi, malvarlığı değeri ise, 5237 sayılı TCK'nun 55'inci maddedeki kazanç müsaderesinin konusunu oluşturması gerekir. Bu durumda kişiden rızasıyla eşya veya malvarlığı değerini teslim etmesi istenir. Bunları yanında bulunduran kişi, talep üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Aksi takdirde bu tür eşyaya elkonulabilir.”

Yine müsadere sisteminde olduğu gibi, el koyma durumunda da şirketin alacaklıları ve ifa ettiği sözleşme tarafları, mevzuat düzenlenirken gözardı edilmiştir. Zira, müsadere ve el koyma durumları TCK anlamında güvenlik tedbirleri hallerinde bulunmaktadır. Bu durumlardan elde edilecek gelirler ise devlet tarafından tasarruf edilmektedir. Ancak, kovuşturma aşamasında elkoyma kararına CMK m.267 ile 271 uyarınca ilgililerce itiraz edilebilmektedir.

İtiraz usulü ve inceleme mercileri Madde 268 – (1) “*Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır”*

denilerek, ilgililerin söz konusu karara karşı itiraz edebilecekleri belirlenmiştir.

674 Sayılı KHK ile CMK hükümlerine yeni eklemeler yapılmıştır. KHK'nın 13. Maddesiyle, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan durumlarda, şirket mallarına el koyulacağı gibi, OHAL boyunca, şirketlere kayyım atanabileceği ve şirket yönetimi için kayyım tayini hükümlerinin, bu durumda da geçerli olacağı hükme bağlanmıştır.

674 sayılı MADDE 13- “4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasına “elkoymaya” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına” ibaresi ile maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(10) Bu madde uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir. Bu durumda 133 üncü madde hükümleri kıyasen uygulanır.”

5271 sayılı CMK madde 128: “Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

(9) Bu Madde hükmüne göre elkoymaya ancak hâkim karar verebilir.”

Bununla birlikte, yine 674 sayılı KHK ile kayyım atanmış şirketlerde görev yapan kayyımların görev ve yetkileri sona ermekte ve kayyımlar, görevlerini Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na devretmektedirler.

Anılan tarihten sonra, terör örgütleriyle ilişkileri tespit edilen şirketlere, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanacaktır. Şirketlerin tasfiye işlemleri için TMSF tarafından tasfiye komisyonu görevlendirilecek ve söz konusu komisyon, dava ve adli işlemlerde taraf ehliyetini haiz olacaktır.

Yine, terör örgütüyle ilişkisi tespit edilerek kayyım atanan şirketlerle borç ilişkileri bulunan şirketleri ilgilendiren bir husus olarak; söz konusu borç ilişkilerinin, terör örgütüyle bağlantısı olmadığını; gerçek borç ilişkilerine dayandığının tespit edilmesi durumunda, Fon Kurulu, şirket borçlarını, ihale bedelinden ödeyecek ya da ihale alıcısına ödettirecektir.

674 sayılı KHK MADDE 19- “(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkileri, hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilir ve devirle birlikte kayyımların görevleri sona erer.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır.

(3) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, diğer sorunları veya piyasa koşulları nedeniyle mevcut halin sürdürülebilir olmadığına Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilmesi durumunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu şirketin yahut varlıklarının veya bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde belirtilen varlıkların satılmasına veya feshi ile tasfiyesine karar verebilir. Satış ve tasfiye işlemleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirilir.”

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun satış ve tasfiyeye ilişkin yetkileri

MADDE 20- (1) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan şirketler ve bunların varlıkları ile ilgili olarak Fona verilen yetkiler, bu Kanun Hükmünde Kararname ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna verilen kayyımlık görevi ile satış veya tasfiye işlemlerinde, bu şirketlerin yahut bunların sahiplerinin Fona borçlu olup olmadığına ve varlıkları üzerinde Fon haczi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kıyasen uygulanır. Bu madde kapsamında Fon tarafından atanan veya görevlendirilenler, 5411 sayılı Kanunun 127 nci maddesi hükümlerinden yararlanır. Şirketlerin tasfiye işlemlerini yürütmek üzere Fon Kurulu tarafından görevlendirilen tasfiye komisyonu, adli işlemler veya davalar bakımından taraf ehliyetine sahiptir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirketlerin ya da bunların varlıklarının bu madde kapsamında satışından elde edilecek tutarlar yargılamanın kesin hükmüyle sonuçlandırılmasına kadar bir hesapta nemalandırılır.

(2) Şirket varlıklarının ticari iktisadi bütünlük yohuyla satışına karar verilmesi halinde Fon Kurulu, geçmiş dönem borçlarını, bu borçların FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödettirmeye yetkilidir.

(3) Bu madde hükümleri, kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının veya bunların bağlı olduğu şirketlerin Hazine tarafından devralınan varlıklarının satış ve tasfiyesini teminen Maliye Bakanlığınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi durumunda da uygulanır. Devredilen varlıkların satışından elde edilen tutarlar Maliye Bakanlığına aktarılır.

Anılan hal, terör örgütüyle ilişkisi tespit edilen şirketlerden alacakları bulunan şirketlerin yararına değildir. Zira KHK düzenlemelerinden önceki el koyma kararlarına karşı tasarruf yetkisi devletin elinde bulunmakta ve alacaklıların bu tasarruflarla alakalı taleplerinin usulü hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, 674 sayılı KHK ile hakkında el koyma kararı verilecek bir şirket adına, TMSF kayyım olarak atanacak ve taraflar arasındaki ilişkinin gerçek borç ilişkilerine dayandığının tespit edilmesi durumunda, Fon Kurulu, şirket borçlarını, ihale bedelinden ödeyecek ya da ihale alıcısına ödettirecektir.