

Konkordatoda “Teklifin Kaynaklarla Orantılı Olması” Şartı ve Bu Şart Bağlamında Varlık-Kaynak İlişkisinin İrdelenmesi

Türkan KASAPOĞLU*

Ahmet KARAKAYA**

* Hakim, Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı.

** İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk yüksek lisans öğrencisi.

ÖZ

Konkordatonun tasdik edilmesi, borçlunun teklifinin, Kanun’da aranan alacaklı çoğunluğu tarafından kabul edilmesine bağlıdır. Diğer tasdik şartlarının da sağlanması durumunda, çoğunluğun görüşü azınlıkta kalan alacaklı grubu bakımından da sonuç doğuracağından, kanun koyucu azınlığın haklarını koruyucu tasdik şartları da öngörmüştür. Bu kapsamda öngörülen tasdik şartlarından biri de “teklifin kaynaklarla orantılı olması” şartıdır. Teklifin kaynaklarla orantılı olması şartıyla borçludan, tüm mali imkanlarını borçlarını ödemeye seferber etmesi beklenmektedir. Bu hususta değerlendirme yapılırken de borçlunun mevcut ve potansiyel borç ödeme kaynaklarına odaklanması gerekmektedir. Ne var ki gerek öğretide gerekse uygulamada “varlık” ve “kaynak” kavramlarının birbirine karıştırılması nedeniyle “teklifin kaynaklarla orantılı olması” şartıyla ilgili hatalı değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. İşte bu çalışmamızda teklifin kaynaklarla orantılı olması şartı ve bu şart bağlamında konkordatoda varlık-kaynak ilişkisi irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

konkordato

konkordatonun tasdiki şartları

kaynaklarla orantılılık

borca batıklık

tenzilat konkordatosu

GİRİŞ

Konkordato projesinin tasdik edilebilmesi için İcra ve İflas Kanununun 305. maddesinde beş ayrı şart öngörülmüş olup bu şartlardan öncelikli olanı, konkordato teklifinin 302. maddede aranan çoğunluk tarafından kabul edilmiş olmasıdır. Konkordato projesi 302. maddede öngörülen çoğunluk tarafından kabul edilmemiş ise, diğer tasdik şartlarının incelenmesine gerek kalmayacaktır. Konkordato projesi 302. maddede öngörülen alacaklı ve alacak çoğunluğu tarafından kabul edilmişse bu sefer de diğer tasdik şartlarının incelenmesine geçilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi, konkordatonun kabulü İİK'nın 302. maddesinde öngörülen çoğunluğun olumlu görüşüne bağlıdır. Söz konusu maddeye göre konkordato projesi, kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılacaktır. Kanun'da öngörülen bu çoğunluğun kararıyla azınlığı da bağlayıcı bir durum ortaya çıkacağından, kanun koyucu 305. maddede azınlığın haklarını koruyucu bazı tasdik şartları öngörmüştür.

Kanun'da azınlıkta kalan alacaklıların haklarını koruyucu olarak öngörülen tasdik şartlarından ilki 305. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen “konkordatonun iflasa nazaran alacaklıların lehine olması” şartıdır. Bu tasdik şartına göre, konkordato teklifinin, olası bir iflas tasfiyesindeki duruma nazaran alacaklıların lehine olması gerekmektedir. Dolayısıyla, alacaklılar borçlunun iflasına karar verilmesi halinde borçlunun konkordato teklifine nazaran alacaklarının daha fazlasına kavuşabileceklerse konkordato tasdik edilmeyecektir.

Kanun'da azınlıkta kalan alacaklıların haklarını koruyucu olarak öngörülen diğer tasdik şartı ise, aynı zamanda çalışmamızın konusunu da oluşturan 305. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen “teklifin kaynaklarla orantılı olması” şartıdır. Bu tasdik şartına göre sunulan teklif, borçlunun kaynaklarıyla orantılı olmalıdır. Peki Kanun'da sözü edilen “kaynak” kavramından anlaşılması gereken nedir? Aşağıda bu kavram, “varlık” kavramıyla karşılaştırılarak açıklanacaktır.

I. GENEL OLARAK TEKLİFİN KAYNAKLARLA ORANTILI OLMASI ŞARTI

Konkordatonun tasdiki şartlarından teklifin kaynaklarla orantılı olması şartı 305. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde “*Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması (bu kapsamda mahkeme, borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağını ve alınacaksa ne oranda dikkate alınacağını da takdir eder)*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmü gereğince, borçlunun alacaklılara sunduğu teklif kaynaklarıyla orantılı olmalıdır.

Kanun’da öngörülen orantılılık şartıyla, borçluya borçlarını, alacaklıların en lehine olacak şekilde ödettirilmesi amaçlanmaktadır. Nitekim kanun koyucu borçludan, mali imkanları ile borçları arasında denge kuran adil ve dengeli bir borç ödeme teklifi sunmasını beklemektedir^[1].

Teklifin borçlunun kaynaklarıyla orantılı olması şartıyla aslında, çoğunluğun oyu ile kabul edilen konkordatoya olumlu oy vermeyen alacaklıların hakları korunmak istenmektedir^[2].

Geçici ve kesin mühlet süresi ve bu süreler içerisinde öngörülen tedbirler nedeniyle alacaklıların katlanmak zorunda kaldığı fedakarlığın dengelenmesi için de konkordato teklifinin kaynaklarla orantılı olmasının sağlanması çok büyük önem arz etmektedir. Zira konkordato, borçlunun, alacaklılara daha iyi bir ödeme teklifi sunabilmesi mümkünken, alacaklılarından daha fazla fedakarlığa katlanmalarını bekleyerek onların üzerinden zenginleşmesini temin etmek için öngörülmemiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin güncel kararlarında da bu husus vurgulanmış ve konkordato kurumunun bir nevi ucuz kredi temini yolu olmadığı belirtilmiştir^[3].

[1] Selçuk Öztekin vd., *Yeni Konkordato Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 601; Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2015), 520.

[2] Serdar Kale, “7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.1, (2018): 251.

[3] Yargıtay 6. HD., T. 10/04/2023, E. 2023/1319, K. 2023/1351; Yargıtay 6. HD., T. 06/03/2023, E. 2023/740, K. 2023/874, www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 01/10/2023.

Borçlunun mevcut kaynakları ve borç ödemelerini gerçekleştireceği dönemde oluşturabileceği kaynakları ile alacaklılara konkordato projesinde öngörülenden daha iyi bir teklif sunmasının mümkün olduğunun anlaşılması halinde, orantılılık şartının gerçekleşmediği söylenecektir. Örneğin, mevcut kaynaklar ve ödemelerin gerçekleştirilmesinin planladığı dönemde oluşturulabilecek diğer kaynaklarla borçların %100'ünün 24 aylık dönemde ödenmesi mümkün iken, alacaklılara borçların %100'ünün 36 ayda ödenmesi teklif edilmişse; borçların yıllık %10 faizle ödenmesi mümkün iken alacaklılara alacaklarının faizsiz olarak ödenmesi teklif edilmişse; ödemesiz döneme ihtiyaç olmamasına rağmen projede ödemesiz dönem öngörülmüşse, borçlunun teklifinin kaynaklarla orantılı olmadığı kabul edilecektir.

II. KONKORDATODA "KAYNAK" VE "VARLIK" KAVRAMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Konkordatoda kaynak kavramı, borçların ödenmesinde kullanılacak her türlü unsuru ifade eder. Kaynak kavramının içerisinde, gelecekte oluşturulabilecek ve borç ödenmesinde kullanılacak unsurlar da girer. Varlık ise, mevcutta olan ve para ile ifade edilebilen değerlerdir. Mevcutta olan ve para ile ifade edilebilen değerlerden bir kısmı borç ödenmesinde kullanılacağından, bazı varlıklar aynı zamanda bir kaynaktır. Ancak bazı varlıklar nitelikleri gereği borç ödeme kaynağı olamayacaklarından, hangi varlığın kaynak teşkil edebileceğinin tespiti önemlidir. Örneğin, bir işletmenin faaliyetlerinde kullandığı işletme tesisatı varlıktır. Konkordatoda işletmenin devamlılığı ve borçların bu surette ifası amaçlandığından, her varlık aynı zamanda bir konkordato kaynağı teşkil etmez. Fakat söz konusu varlığın kullanımının faaliyetlerin devamı için gerekli olmaması halinde, bu tesisatın hem varlık hem de kaynak olduğunun söylenmesi mümkündür.

Faaliyetlerin devamında kullanılan bir varlık kural olarak konkordato borç ödeme kaynağı olarak değerlendirilemezse de somut olayın özelliklerine göre faaliyetlerde kullanılan varlıklardan da kaynak oluşturulması mümkün olabilir. Örneğin, mülkiyeti konkordato talep eden şirkete ait iki ayrı taşınmazın dükkan olarak birlikte kullanılarak faaliyet gösterildiği bir halde, taşınmazlardan birinde faaliyetin sekteye uğramadan devam edebileceğinin tespit edilmesi durumunda diğer taşınmazın borç ödeme kaynağı olarak değerlendirilmesi mümkün olacaktır.

Konkordatoda kaynak kavramı içerisinde ileride oluşturulabilecek ve borç ödenmesinde kullanılacak unsurlar da girmektedir. Varlık ise halihazırda

mevcut olanı ifade eder. Örneğin, konkordato talep eden borçlunun borçlarını ödemeyi planladığı süreçte faaliyetlerine bağlı olarak elde edebileceği kâr bir konkordato kaynağıdır. Ancak söz konusu kâr ileride elde edilebilecek bir unsur ifade ettiğinden, elde edilebilecek bu kâr halihazırda “varlık” olarak değerlendirilemez. Yine örnek vermek gerekirse, borçlu tarafından başlatılan ve kesinleşen bir takipten paraya çevrilen taşınmazın satışından tahsil edilecek tutar halihazırda varlık olarak nitelendirilemezse de bir borç ödeme kaynağıdır. Anlaşılacağı üzere, konkordatoda “kaynak” ve “varlık” kavramları bazı unsurlar yönünden kesişiyorsa da bu kavramlar birbirinden farklıdır.

Bir firmanın elindeki stoklarının tamamı varlıktır. Ancak firmanın faaliyetlerine devam edebilmesi için elinde asgari düzeyde bir stok bulundurması gerekebileceğinden, her durumda stokların tamamı borç ödeme kaynağı gibi değerlendirilemez. Örneğin, market işleten bir borçludan depolarındaki bütün mallarını satarak borçlarını ödemesi beklenmeyecektir. Böyle bir borçludan, depolarında asgari düzeyde bulundurmamak zorunda olduğu malların dışında kalanlarını satarak borç ödeme kaynağı sağlaması beklenebilir. Bununla birlikte, müteahhitlik yapan bir borçlunun stoklarındaki tüm konutların kaynak olarak değerlendirilmesi mümkündür. Zira müteahhitlik yapan bir firmanın faaliyetlerine devam edebilmesi için stoklarında mutlaka konut bulundurması gerekmektedir.

Konkordato talep eden bir şirketin elektrik dağıtım şirketine yatırdığı nakit teminat kural olarak varlık olarak değerlendirilecektir. Ancak örnek olarak bu şirket elektrik enerjisine ihtiyaç duyduğu fabrikasının çatısına güneş enerjisi panelleri taktırmışsa ve bu panellerden elde edilecek enerji ihtiyacını karşılayacak düzeyde ise, dağıtım şirketine yatırılan ve halihazırda “varlık” olarak nitelendirilen nakit teminat “kaynak” olarak değerlendirilebilir.

Örneklerden de anlaşılacağı üzere, neyin varlık neyin kaynak olduğu konusunda net bir tanım yapılması mümkün değildir. Başta borçlunun faaliyet gösterdiği alan olmak üzere somut olayın tüm koşulları, neyin varlık neyin kaynak olarak değerlendirileceği konusunda farklılık yaratabilmektedir. Böyle bir ayırımın yapılabilmesi için çok yönlü bir bakış açısı geliştirilmesi gerektiği açıktır. Borçlunun halihazırdaki mali tabloları ile borç ödemelerinin gerçekleştirileceği dönemde oluşması muhtemel mali tablolarına bakılarak borçlunun alacaklılara konkordato projesinde öngördüğünden daha iyi bir teklif sunup sunamayacağı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken

bizatihi borçlu tarafından sunulan konkordato projesi ile bağlı kalınmamalıdır. Zira borçlu konkordato projesinde borç ödeme kaynaklarının tamamını göstermemiş olabilir. Zaten Kanun'da borçlunun teklifinin sunduğu projede yer verdiği kaynaklarıyla orantılı olması değil, teklifin kaynaklarla orantılı olması aranmıştır. Dolayısıyla, orantılık değerlendirmesinde nazara alınacak “kaynak”ların projede gösterilen “kaynak”lara indirgenmesi hatalı olacaktır.

Şüphesiz ki, “varlık” ve “kaynak” tanımının her bir somut olay özelinde, gerçek ya da tüzel kişinin finansal durumu, faaliyet gösterdiği sektör gibi hususların titizlikle incelenmek suretiyle değerlendirilmesi ve alacaklıların en menfaatine olan yolun tercih edilmesi gerekmektedir. Aksi durumun kabulü, faaliyetin devamını engelleyecek ya da oldukça güçleştirecek ve nihayetinde alacaklıların zararına bir netice ortaya çıkabilecektir.

III. “KAYNAK” VE “VARLIK” KAVRAMLARI ÇERÇEVESİNDE BORCA BATIKLIĞIN KAYNAKLARLA ORANTILILIK ŞARTIYLA OLAN İLİŞKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öğretide ve uygulamada teklifin kaynaklarla orantılı olması şartı değerlendirilirken borçlunun borca batık olup olmadığına bakılarak değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda özellikle, borca batık olmayan yani aktifi pasifinden fazla olan borçlunun tenzilat konkordatosu talep edemeyeceği tartışılmaktadır. İşaret edelim ki, faiz içermeyen bir teklif tenzilat konkordatosu içermektedir. Uygulamada bu nedenle özellikle, borca batık olmayan borçlunun faizsiz ödeme içeren teklif sunup sunamayacağı tartışılmaktadır^[4].

Borca batıklık, borçlunun varlıklarının değerinin borçları karşısındaki durumuyla ilgili bir husustur. Buna göre, şayet varlıkların değeri borçlardan az ise borca batıklıktan söz edilecektir. Ancak bir önceki başlık altında kapsamlı bir şekilde açıklandığı üzere, konkordatonun tasdiki şartlarından biri olarak öngörülen “teklifin kaynaklarla orantılı olması” şartında önem arz eden husus “varlık” değil “kaynak”tır. Dolayısıyla, borçlunun borca batık olup olmaması durumunun kaynaklarla orantılılık şartına doğrudan etkisi bulunmamaktadır. Burada önemli olan, sunulan teklifin kaynaklarla orantılı olup olmadığıdır. Dolayısıyla, bir borçlu borca batık olmasa dahi

[4] Borca batık olmayan borçlunun tenzilat konkordatosu talep edemeyeceğine dair görüşlere örnek olarak: Öztekin vd., *Yeni Konkordato Hukuku*, 182; M. Serhat Sarısözen, *Konkordato*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 128.

tenzilat konkordatosu talep edebilir; yeter ki teklifi kaynaklarıyla orantılı olsun^[5]. Aksinin kabulü, borca batık durumdaki borçlunun da alacaklılarına tenzilat konkordatosu teklif edebileceğini gösterir ki bu durumun da somut olay özelinde inceleme yapılmaksızın kabul edilmesi doğru olmayacaktır. Zira halihazırda borca batık olan bir borçlunun elinde ve borç ödemelerinin gerçekleştirileceği dönemde oluşturabileceği kaynaklarla borçlarını faiziyle dahi ödeyebilecek kapasiteye sahip olması mümkün olabilir. Örneğin, halihazırda stoğu bulunmaması nedeniyle borca batık durumda gözükten bir şirket, üretim yapmak suretiyle stoklarını artırıp borca batıklıktan çıkabileceği gibi stoklarını satarak elde edeceği net kârla borçlarını faiziyle dahi ödemesi mümkün olabilir.

Borca batıklık kavramının, teklifin kaynaklarla orantılı olması şartıyla doğrudan ilişkilendirilmesine bağlı olarak yapılan hatalı değerlendirme, 7101 sayılı Kanunla değiştirilen 285. maddenin gerekçesine de yansımıştır. Aşağıdaki metin, ilgili maddenin gerekçesinden alınmıştır.

“Borca batık olmamakla birlikte borç ödemedi aciz halinde bulunan bir borçlunun vade konkordato istemesi mümkündür. Diğer bir deyişle, mevcudu borçlarının tamamını ödeyebilecek durumda olan bir borçlunun mallarını o anda satarak vadesi gelmiş bütün borçlarını ödemesi mümkün değilse, o zaman borçlu borçlarını yüzde yüz, yani tamamen ödeme taahhüdünde bulunarak alacaklılarından kendisine bir mühlet verilmesini isteyebilir (vade konkordatosu). Bu durumdaki bir borçlunun normal olarak tenzilat konkordatosu isteyebilmesi mümkün olmamak gerekir. Zira böyle bir teklif, ödenmesi “teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması” şartına uygun düşmez. Fakat hazırlık çalışmaları sırasında, mahkemelerin somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapabilmeleri yolunu açık tutmak gerektiği ileri sürüldüğünden, madde metnine bu yönde bir sınırlama getirilmesinden kaçınılmıştır.”

[5] Öztekin vd., *Yeni Konkordato Hukuku*, 606; Cemal Fazıl Karakaş, “Borca Batık Olmayan Borçlunun Tenzilat Konkordatosu İstemi ve Seçenekli Konkordato Projesi,” *Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi* 16, no. 47 (2020): 789; Oğuz Atalay, “Konkordato Reformu Hakkında Değerlendirmeler,” *7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018): 121.

İİK'nın 285. maddesinin gerekçesinde özetle, mevcudu borçlarının tamamını karşılayabilecek durumda olan yani borca batık durumda olmayan borçlunun kural olarak tenzilat konkordatosu isteyebilmesinin mümkün olmaması gerektiği, zira böyle bir teklifin teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması şartına uygun düşmeyeceği, bununla birlikte, mahkemelerin somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapabilme-leri yolunun açık tutulması adına madde metnine bu yönde bir sınırlama getirilmesinden kaçınıldığı belirtilmiştir.

Gerekçede önce “mevcut”ların borçlardan fazla olması haline yani borca batıklığın bulunmadığı duruma işaret edilmiş, sonrasında ise, mevcutlar borç-lerden fazla olup da tenzilat konkordatosu talep edilirse, bu durumun teklifin kaynaklarla orantılı olması şartına uygun düşmeyeceği ifade edilmiştir. Ancak madde gerekçesinde “mevcut” ile “kaynak” kavramı aynı kavramlarmış gibi değerlendirmede bulunulduğundan hatalı bir sonuca varılmıştır. İcra ve İflas Kanununda 2003 yılında 4949 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce “konkordatoda teklif edilen meblağın borçlunun mevcudu ile orantılı olması” şartı aranmaktaydı. Fakat 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “mevcut” ifadesi “kaynak” olarak değiştirilmiş, 7101 sayılı Kanunla değişikliğe uğrayan 305. maddede de “kaynak” ifadesi korunmuştur^[6]. Bu nedenle, 285. maddenin gerekçesinde yer verilen değerlendirme ancak 2003 yılı öncesine ait konkordato uygulamaları için geçerli olabilir. Ancak neticede kanun koyucu madde metninde sınırlama öngören bir düzenlemeye yer vermediğinden, borca batık olmayan bir borçlunun tenzilat konkordatosu isteyemeyeceği sonucuna ulaşmak mümkün olmayacak, somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerekecektir.

[6] Mevcut ile orantılı olma yerine kaynaklar ile orantılı olma kuralı benimsendiğine göre, artık borçlunun sadece aktif malvarlığı ile ödeme teklifi arasındaki bir karşılaştırma ile yetinilmemeli, daha çok finansal kaynakları ile oranlı olup olmadığı araştırılmalıdır. Kaynak kavramı, ödeme araçları ve temin edilebilecek her türlü finansal kaynağı ifade etmektedir. Kaynak kavramı, mevcutlardan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Dolayısıyla, borçlunun kaynakları belirlenirken, borçlunun alacaklarının, muhtemel gelirlerinin ve nakit akışının dikkate alınması gerekir. Borçluya intikal edebilecek mallar da mahkeme tarafından kaynaklar arasında değerlendirilecektir. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özkes, *İcra ve İflas Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013), 804.

IV. YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİNİN KAYNAKLARLA ORANTILILIK ŞARTINA İLİŞKİN TESİS ETTİĞİ KARARLARIN “VARLIK” VE “KAYNAK” KAVRAMLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu başlık altında, konkordatonun tasdikine ilişkin verilen kararların temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay 6. Hukuk Dairesince kaynaklarla orantılılık şartının sağlanamadığı gerekçesiyle verilmiş iki ayrı karar inceleme konusu yapılacaktır.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından 10/04/2023 tarihinde tesis edilen 2023/1319 E., 2023/1351 K. sayılı kararda şu gerekçelerle “teklifin kaynaklarla orantılı olması” şartının sağlanamadığı içtihat edilmiştir^[7]:

“Somut olayda; hakkında projenin tasdiki kararı verilen davacı şirketin varlıklarının borçlarını karşılama oranı %142 olup borca batık durumda değildir. Tasdik edilen proje ile davacı şirketin ek faiz vermeksizin anapara borçlarını faizsiz konkordato tasdik tarihinden 3 ay sonra başlamak üzere 48 aylık vade içerisinde ödemesine karar verilmiştir. Mahkemeye tasdikine karar verilen proje, ibraz edilen komiser heyeti raporları dikkate alındığında, şirket borçları, aktifinin değerine göre düşük seviyede kalmış ve ödemeler uzun vadeye yayılmıştır. Bu durumda teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması şartının gerçekleştiğinin kabulü mümkün değildir.

...Açıklanan nedenlerle davacı şirketin konkordato talebinin reddi gerekirken, yazılı gerekçelerle projenin tasdiki doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”

Görüldüğü gibi Yargıtay 6. Hukuk Dairesi ilgili karar metninde, önce varlıkların borçları karşılama oranına yer vermiş, sonra şirketin konkordato teklifinden bahsetmiş, sonrasında ise şirket borçlarının faizsiz olarak uzun vadeye yayıldığı gerekçesiyle kaynaklarla orantılılık şartının gerçekleşmediğini içtihat etmiştir.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 13/06/2023 tarihinde tesis ettiği 2023/1890 E., 2023/2343 K. sayılı kararda da şu gerekçelerle “teklifin kaynaklarla orantılı olması” şartının sağlanamadığı içtihat edilmiştir^[8]:

[7] Karar için bkz. www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 02/10/2023.

[8] Yayınlanmamış karar.

“Somut olayda, tasdik edilen konkordato projesinde davacı şirketlerin proje kapsamında yapacakları ödemelerin tasdik kararından itibaren 6 ay ödemesiz, 2022 yılı Eylül ayında başlamak üzere faizsiz, 4'er aylık dönemler halinde 4 yıl içinde ödenecek şekilde kararlaştırılmıştır. Davacı şirketlerin borca batık olmadıkları ve varlıklarının borçlarını karşılama oranı yüksek olduğuna göre, teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması şartının gerçekleştiğinin kabulü mümkün değildir. Davacıların konkordato tedbirlerinden yararlandıkları tarihler de nazara alındığında tasdiki istenen projede ödemesiz dönem tayininin ve öngörülen uzun vade olması da İİK'nın 305/1-b maddesi uyarınca borçlunun kaynakları ile orantılı değildir.

... Açıklanan nedenlerle mahkemece, ekonomik vaziyeti itibariyle konkordatoya ihtiyacı bulunmadığı anlaşılan davacı şirket talebinin reddi gerekirken, yazılı gerekçelerle projenin tasdiki doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi bu kararında da varlıkların borçları karşılama oranına bakarak teklifin kaynaklarla orantılı olmadığına kanaat getirmiştir. Karara göre, varlıklarının borçlarını karşılama oranı yüksek olan borçlunun borçlarını 6 ay ödemesiz dönemden sonra 4 yıllık süreçte 4'er aylık dönemler halinde faizsiz olarak ödemeyi teklif etmesi, teklifin kaynaklarla orantılı olmadığını göstermektedir.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin örnek olarak incelenen iki kararında da borçlunun “varlık”larına bakılıp sonrasında teklifin kaynaklarla orantılı olmadığına kanaat getirilmiştir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde kapsamlı bir şekilde açıklandığı üzere, varlıklara bakılarak “teklifin kaynaklarla orantılı olması” şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi doğru sonuca ulaşmayı sağlamayacaktır. Borçlunun elindeki kaynakları ile borç ödemelerini gerçekleştirmeyi planladığı dönemde oluşturabileceği kaynaklarına bakılarak borçlunun alacaklılarına daha iyi bir ödeme teklifi sunup sunamayacağı incelenerek bir karar verilmelidir.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından bozma kararı verilen ve yukarıda inceleme konusu yapılan dosyalarda Daire'nin, teklifin kaynaklarla orantılı olmadığına ve bu nedenle konkordatonun reddine dair karar verilmesi gerektiğine işaret ederek içtihat oluşturduğu görülmektedir. Teklifin kaynaklarla orantılı olmaması halinin tespiti, elbette ki konkordato projesinin tasdikine engel teşkil edecektir. Bununla birlikte dosya kapsamında bu husustaki

araştırmanın yeterli olarak yapılmadığı, dolayısıyla teklifin kaynaklarla orantılı olup olmadığı hususunun tereddüte mahal vermeyecek derecede ortaya konulmadığı hallerde bu hususta bilirkişi incelemesi yapılması ve çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde ortaya konulduğu gibi farklı bakış açılarıyla orantılılık şartının irdelenmesi ve bu şartın gerçekleşmediğine kanaat getirilmesi halinde tasdik talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine işaret olunarak bozulması konkordato kurumunun düzenlenme amacına uygun olacaktır. Ayrıca 305. maddenin son fıkrasında mahkemenin, birinci fıkranın (b) bendinde öngörülen konkordatonun kaynaklarla uyumlu olması şartının gerçekleşmediği kanaatine varılması halinde borçludan, teklifin alacaklıların lehine olacak şekilde düzeltilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Teklifin kaynaklarla orantılı olması şartının sağlanamadığına kanaat getirildiği durumlarda konkordatonun reddine dair karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle değil de İİK'nın 305. maddesinin ikinci fıkrasına göre teklifin kaynaklarla orantılı olacak şekilde düzeltilmesinin sağlanarak yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararları verilmesi konkordato kurumunun amacına uygun olacaktır. Zira aksi durumda konkordatoya olumlu oy vermeyen azınlıktaki alacaklıların hakları korunmak istenirken, tüm alacaklıların haklarını zedeleyen bir durumla karşılaşılabilmesi de muhtemeldir.

SONUÇ

Konkordatonun kabulü İİK'nın 302. maddesinde öngörülen çoğunluğun olumlu görüşüne bağlıdır. Söz konusu maddeye göre konkordato projesi, kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılır. Kanun'da öngörülen bu çoğunluğun kararıyla azınlığı da bağlayıcı bir durum ortaya çıkacağından, kanun koyucu 305. maddede azınlığın haklarını koruyucu bazı tasdik şartları öngörmüştür.

Kanunda azınlıkta kalan alacaklıların haklarını koruyucu olarak öngörülen tasdik şartlarından biri de 305. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen "teklifin kaynaklarla orantılı olması" şartıdır. Bu tasdik şartına göre, sunulan teklif borçlunun kaynaklarıyla orantılı olmalıdır. Kanun'da sözü edilen "kaynak" kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu, teklifin kaynaklarla orantılı olması şartı bağlamında yapılacak değerlendirmelerde kilit rol oynamaktadır. Maalesef bu kavram birebir aynı kavrammış gibi ilişkilendirilen "varlık" kavramıyla karıştırıldığından hatalı değerlendirmeler de yapılabilmektedir.

Konkordatoda kaynak kavramı, borçların ödenmesinde kullanılabilir her türlü unsuru ifade eder. Kaynak kavramının içerisine, gelecekte oluşturulabilecek ve borç ödenmesinde kullanılabilir olan unsurlar da girer. Varlık ise, mevcutta olan ve para ile ifade edilebilen değerlerdir. Mevcutta olan ve para ile ifade edilebilen değerlerden bir kısmı borç ödenmesinde kullanılabilir olduğundan, bazı varlıklar aynı zamanda bir kaynaktır. Ancak bazı varlıklar nitelikleri gereği borç ödeme kaynağı olamayacaklarından, hangi varlığın kaynak teşkil edebileceğinin tespiti önemlidir. Böyle bir tespitin yapılabilmesi için çok yönlü bir bakış açısı geliştirilmesi gerekmektedir. Zira borçlunun faaliyet gösterdiği sektör de dahil olmak üzere somut olayın tüm koşulları neyin varlık neyin kaynak olarak değerlendirileceği konusunda farklılık yaratabilmektedir. Bu kapsamda borçlunun elindeki ve borç ödemelerini gerçekleştireceği dönemde oluşturabileceği kaynakları tespit edildikten sonra, teklifin kaynaklarla orantılı olup olmadığı yani borçlunun alacaklılara konkordato projesinde öngördüğünden daha iyi bir teklif sunup sunamayacağı değerlendirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Atalay, Oğuz. “Konkordato Reformu Hakkında Değerlendirmeler.” içinde *7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Kale, Serdar. “7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no.1, (2018): 213-270.
- Karakaş, Cemal Fazıl. “Borca Batık Olmayan Borçlunun Tenzilat Konkordatosu İstemi ve Seçenekli Konkordato Projesi.” *Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukuku Dergisi* 16, no. 47 (2020): 767-802.
- Öztek, Selçuk, Ali Cem Budak, Müjgan Tunç Yücel, Serdar Kale ve Bilgehan Yeşilova. *Yeni Konkordato Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2023.
- Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Sarisözen, M. Serhat. *Konkordato*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Yıldırım, Mehmet Kamil ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.

www.lexpera.com.tr