

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ İFLÂS HUKUKU SİSTEMİNDE ALACAKLILARA VE BORÇLULARA AİT HAKLAR

Mustafa ÖZBEK*

Özet

Birleşik Devletler Anayasasının 1. maddesinin 8. bölümü Kongreyi, Birleşik Devletler çapında iflâs hukuku alanında yeknesak hukuk kuralları koymakla yetkilendirmiştir. Kongre bu yetkiye dayanarak 1978 yılında İflâs Kanununu (Birleşik Devletler'in 11 numaralı Kanunu) yürürlüğe koymuştur. İflâs sürecini düzenleyen usul kuralları Federal İflâs Usul Kanunu tarafından belirlenmiştir. İflâs Kanununda beş temel iflâs davası öngörülmüştür: 7. Bölüm, bir ticarî teşebbüsün tasfiyesini düzenlemekte ve hemen hemen bütün kişileri (gerçek kişileri ve şirketleri) kapsamaktadır. "Düzenli Geliri Olan Bir Kişinin Borçlarının İslahı" başlıklı 13. Bölüm, düzenli bir gelir kaynağına sahip olan bireysel bir borçlu için oluşturulmuştur. "Yeniden Örgütlenme" başlıklı 11. Bölüm, genel olarak sınırlı sorumlu limited şirketlerden, çok ortaklı şirketlere kadar sıkıntıya düşmüş bütün işletmeler tarafından kullanılır. "Düzenli Yıllık Geliri Olan Bir Çiftçi Ailesinin Borçlarının İslahı" başlıklı 12. Bölüm, düzenli yıllık geliri olan çiftçi ailelerinin borçlarının hafifletilmesini öngörmektedir. "Bir Belediyenin Borçlarının İslahı" Başlıklı 9. Bölüm, 11. Bölümdeki yeniden örgütlenmeye çok benzer bir yeniden örgütlenme sağlamaktadır. Yüksek işlem maliyetleri ve 11. Bölümün açıkça mücadeleci bir usulü içermesi yüzünden iflâs, borçlular gibi alacaklılar için de zararlı sonuçlar doğurabilmekte, taraflar genellikle yargı dışı bir çözümü müzakere yolu ile sağlamaya çalışmaktadırlar.

(*) A. Ü. Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk (Medenî Usul Hukuku, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

Abstract

Rights of Creditors and Debtors in the Bankruptcy Law System of the United States of America

Article 1, Section 8 of the United States Constitution authorizes Congress to enact "uniform laws on the subject of Bankruptcies" throughout the United States. Under this grant of authority, Congress enacted the "Bankruptcy Code" (title 11 of the United States Code) in 1978. The procedural aspects of the bankruptcy process are governed by the Federal Rules of Bankruptcy Procedure (often called the "Bankruptcy Rules"). There are five basic types of bankruptcy cases provided for under the Bankruptcy Code. Chapter 7 governs the liquidation of an enterprise and covers nearly all types of entites (individuals, partnerships and corporations). Chapter 13, entitled Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income, is designed for an individual debtor who has a regular source of income. Chapter 11, entitled Reorganization, ordinarily is used by troubled business, from single-asset limited partnership to huge publicly held corporations. Chapter 12, entitled Adjustment of Debts of a Family Farmer with Regular Annual Income, provides debt relief to family farmers with regular annual income. Chapter 9, entitled Adjustment of Debts of a Municipality, provides for reorganizations, much like a reorganization under chapter 11. Because the high transaction costs and the adverse publicity of a chapter 11 bankruptcy can be disadvantageous for debtors and creditors alike, the parties often try to negotiate an out-of-court settlement.

Giriş

İflâs hukuku sistemleri genel olarak incelendiğinde, iflâs hukukuyla ilgili düzenlemelerin doğurdukları sonuçlar itibariyle yalnız alacaklıların ve borçluların hukukî ve ekonomik durumlarını etkilemekte kalmadığı, toplumun tamamını da yakından ilgilendirdiği görülür. Uygulamada her ne kadar borçlular alacaklılara oranla iflâs yolundan daha fazla yararlınsa da, aslında borçlularla birlikte alacaklılar da iflâs yolunun himayesine ihtiyaç duyabilirler¹. Bu nedenle iflâs hukuku

(1) Warren, Elizabeth: Business Bankruptcy, Federal Judicial Center 1993, s. 39.

sistemleri, alacaklılarla borçluların menfaatlerini uzlaştırmak yanında sosyal refahı koruyabilme mülâhazalarını da içinde barındırırlar. Alacaklıların mümkün olduğu kadar daha fazla ölçüde tatmin edilebilmesini sağlamak için masa varlığının değerini artıran bir iflâs tasfiye sistemi, aynı zamanda borçluların ticarî hayatlarının devamını da temin etmeli ve işletmelerin tasfiye edilmesi yerine ekonomiye tekrar kazandırılabilmesi için gereken kolaylıkları sağlamalıdır². Bu amaçlarla hazırlanan ve son derece özgün hükümler içeren Amerikan iflâs hukuku sisteminde, alacaklılarla birlikte borçluların da çıkarlarının en iyi şekilde korunmasına özen gösterilmiştir³.

Amerikan iflâs hukuku sisteminin temel özelliklerini incelemeye geçmeden önce, Türk İcra ve İflâs Kanunu'nun iflâs usullerine ilişkin genel bir özetine yer verilmesi, konunun anlaşılması ve mukayesesi bakımından faydalı olacaktır.

Hukuk sistemimizde, iflâsa tâbi olan (İİK m. 43) bir borçluya karşı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 155. ve devamındaki maddelerine göre iflâs yollarından herhangi biri ile (genel iflâs yolu, kambiyo senetlerine ait iflâs yolu veya doğrudan iflâs yolu) takip yapılması üzerine, borçluya iflâs ödeme emri gönderilir (İİK m. 155). Borçlu ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesinde ödeme emrine itiraz edebilir veya sessiz kalır. Borçlunun ifada bulunmaması halinde alacaklı, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde (İİK m. 154, III) iflâs davası açar. İflâs davasında, borçlunun itiraz etmiş olması halinde itirazının kaldırılması ve iflâsına karar verilmesi (İİK m. 156); borçlunun itiraz etmemiş olması halinde sadece iflâsına karar verilmesi istenir⁴. Böylece görülmeye başlanan iflâs

(2) Warren s. 32.

(3) Amerikan iflâs hukuku sisteminin temelinde yatan görüşler çeşitli Avrupa ülkelerinin hukuk sistemlerini de etkilemiştir. Örneğin, İsviçre ve Almanya'daki reform kanunlarıyla, mali durumu zayıflamış olan ticarî işletmelerin ıslah edilerek tekrar ekonomik hayata kazandırılmalarını mümkün kılacak hükümler kabul edilmiş ve bu arada alınan tedbirlerle de borçlunun mal varlığının korunarak resmî yoldan idaresi sağlanmıştır (Atalay, Oğuz: Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa'da Takip Hukukundaki Gelişmeler, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 34-50, s. 49).

davasında, ticaret mahkemesi ilk önce alacaklıların menfaatlerini korumak için zaruri gördüğü bütün muhafaza tedbirlerinin alınmasını emredebilir (İİK m. 159, I). Alacaklının bu yönde bir talebi dahi aranmadan, mahkemenin takdir yetkisine dayanarak ara kararıyla hükmedebileceği muhafaza tedbirleriyle amaçlanan, kamusal bir istemle⁵ iflâs talebinde bulunan alacaklının yanı sıra, iflâs kararıyla hakları etkilenecek olan bütün alacaklıların menfaatlerinin korunmasıdır⁶. Muhafaza tedbirleri sayesinde,

- (4) Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2001, s. 506; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. III, Ankara 1993, s. 667; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. II, İflâs ve Konkordato, Ankara 1971, s. 65-66; Postacıoğlu, İlhan, İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İflâs, İstanbul 1978, s. 19; Üstündağ, Saim: İflâs Hukuku, İstanbul 1998, s. 22.
- (5) Postacıoğlu s. 21.
- (6) Bu nedenledir ki iflâs davasına bakan asliye ticaret mahkemesi, borçlunun iflâs ödeme emrine itiraz etmemiş olması halinde, alacaklının talebi üzerine muhafaza tedbirlerine karar vermek zorunda bırakılmıştır (İİK m. 159, I). Muhafaza tedbirleri bu amacı ile geçici hukukî himaye tedbirlerinin iflâs hukukunda büründüğü şekildir (Üstündağ, Saim: İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 3). Muhafaza tedbirleriyle ihtiyati tedbirler arasında bir amaç birliği var gibi görünse de, muhafaza tedbirleri ihtiyati tedbirin özel bir çeşidi olarak görülmemelidir. Zira, her iki geçici hukukî himaye tedbiri arasında önemli farklılıklar bulunur. Muhafaza tedbirleri, iflâs davasının açılmasından iflâs kararı verilmesine kadar geçecek süreç içinde, borçlunun mal varlığı üzerindeki kötü niyetli tasarruflarla alacaklılara zarar vermesini önlemek suretiyle tüm alacaklıları korumaktadır. Oysa ihtiyati tedbir sadece tedbir isteyen alacaklıyı korumaya matuftur. İhtiyati tedbire taraflardan birinin talebiyle (HUMK m. 101) karar verilirken, muhafaza tedbirlerine talep olmadan da hâkim tarafından karar verilebilmektedir (İİK m. 159, I). İhtiyati tedbir dava açılmadan istenebilir; tedbir kararının verilmesiyle on günde esas hakkındaki dava açılmalı ve bunu gösteren evrak ilgili dosyaya konulmalıdır. Aksi halde ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar (HUMK m. 109). Muhafaza tedbirleri ise ancak iflâs davası açıldıktan sonra alınabilir. İhtiyati tedbirde mahkeme teminat isteyebilir; tedbir talebinde bulunanın haklılığına dair kuvvetli deliller varsa teminat aranmayabilir. (HUMK m. 110). Muhafaza tedbirlerinde defter tutma dışındaki tedbirlerde teminat aranır. Sadece, borçlu iflâs ödeme emrine itiraz etmemişse veya alacak ilama bağlı ise teminat aranmaz (İİK m. 159, II). Nihayet, ihtiyati tedbire uymayanlara karşı kanunda özel olarak hapis cezası öngörülmüş olmasına karşılık (HUMK m. 113/A), muhafaza tedbirlerine uymayanlar hakkında kanunda öngörülmüş özel bir yaptırım (defteri tutulan malları iade etmeyenler) hakkındaki İcra ve İflâs Kanunu'nun 337. maddesi hariç) bulunmamaktadır.

borçlunun mamelekinin aktifini, alacaklıların aleyhine olarak azaltması önlenir ve alacaklıların bu mamelekteki değerlerle tatmin edilebilmesine olanak tanınır⁷.

Hukukumuzda iflâs davasının açılmasıyla alacaklıların haklarını korumak amacıyla kabul edilen muhafaza tedbirleri, son zamanlarda pek çok hukuk sistemini etkileyen Amerikan hukuk sisteminde de farklı biçimlerde ortaya çıkmıştır.

Amerikan Federal İflâs Kanunu'nun, iflâs tasfiyesiyle ilgili olarak dikkat çeken bölümleri⁸ 7,11 ve 13. Bölümleridir. İflâs prosedürünün temel yapısını belirleyen bu bölümlerden 7. Bölüm bireyler ve ticarî işletmelerin tasfiyesini düzenlerken, 11. Bölüm ticarî işletmelerin devamı için başvurulacak bir çare olarak onların yeniden örgütlenmelerini (şirket kurtarma); bireylerin, tüzel kişilerin ve şirketlerin iflâs yoluyla tasfiye usullerini düzenlemektedir. 13. Bölümde ise, bireyler için genel olarak yeniden örgütlenmeye yer verilmiştir. Bu yapıda öne çıkan hususlar, birinci derecede sorumlu olan borçlular kadar müştereken sorumlu olan borçlularla ilgili otomatik işleyen koruma mekanizmaları ve 7. Bölümle oranla daha iyi bir şekilde borçluların mallarının korunabilmesi imkânlarıdır. 13. Bölüm için belli koşullar öngörülmüştür. Bunlar, borçlunun düzenli geliri olan bir gerçek kişi olması, teminatsız borçlarının toplam tutarının 100.000 USD'yi geçmemesi ve teminatlı borçlarının toplam tutarının 350.000 USD'yi aşmamasıdır.

§ 1. Amerikan İflâs Hukuku Sisteminde İflâs Mahkemelerinin Genel Yapısı

İflâs, sahip olduğu zararlı etkileri yüzünden bir ticarî işletmenin parçalanmasına ve ekonomik varlığının değerinin düşmesine yol açabilir. İşletmenin aktifi pasifini karşılayamıyorsa, bu değer kaybı yüzünden alacaklılar büyük zararlara uğrayabilirler. İşletmenin bütün borçları ifa edilebilse bile şirketin hissedarları mevcut zarara katlanmak zorunda kalırlar. Büyük ölçekli teşebbüslerin çökmesi pek çok çalışanın işsiz kalmasına yol

(7) Postacıoğlu s. 29.

(8) Bkz. aşa. § 2.

açabileceği gibi, diğer ilgili sanayi kollarına da ekonomik yönden zararlı dalgaların yayılmasına neden olabilir. Ticarî işletmelerin malî yapılarının bozulması sadece işletenleri ve çalışanları değil, toplumun tamamını ilgilendiren ekonomik sorunlar doğurabilir⁹. Doğurduğu etkiler itibariyle fevkalâde zararlı sonuçlara yol açabilen “iflâs”, her ne kadar bir “ceza yaptırımı” olmasa da¹⁰ hukukî yönden çok etkili bir “müeyyide” sayılabilir.

Bu yıkıcı sonuçların önlenmesi için yapılan hukukî düzenlemeler temel olarak Birleşik Devletler’in 11 numaralı Kanunu olan Federal İflâs Kanununda (Federal Bankruptcy Code, title 11 of the United States Code¹¹) yer almaktadır. Yürürlüğe girmesinden bu yana çeşitli defalar üzerinde değişiklikler yapılan Amerika Birleşik Devletleri Federal İflâs Kanunu, bütün iflâs davalarını kapsayan genel bir federal kanundur. İflâs davalarındaki yargılama usulü Federal İflâs Usul Kanununda (Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Bankruptcy Rules) ve eyaletlerin iflâs hukukuna ait kendi usul hukuku düzenlemelerinde belirlenmiştir. İflâs Usul Kanunu, iflâs davalarında uygulanacak olan usul hükümlerini içermektedir. Böylece İflâs Kanunu ve İflâs Usul Kanunu (yerel kurallar ile birlikte), bireylerin ve ticarî işletmelerin borçlarıyla ilgili sorunları hakkındaki kanunî hükümleri ortaya koymaktadır¹². Federal İflâs Kanununun bu konudaki en önemli düzenlemesi de, 11. Bölümde yer alan yeniden örgütlenme yoludur. Federal İflâs Kanunu’nun 11. Bölümüne göre gerçekleştirilen başarılı bir yeniden örgütlenme plânı, işletmelerin alacaklılarıyla malikleri arasındaki malî ilişkileri yeniden yapılandırarak şirketlerin ticarî hayatlarını sürdürebilmelerini sağlar. Yeniden örgütlenme mümkün olmasa

(9) Atalay-Gelişmeler s. 50.

(10) Anayasa Mahkemesi 4.3.1986, 16/5 (TÜBA, İcra-İflâs Mevzuatı, C.6/1-A, İflâs Yolu ile Takip, s. 67-75, s. 73). Anayasa mahkemesinin de söz konusu kararında isabetle belirttiği gibi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince iflâs hukukuna özgü bir müessese olan iflâs, teknik anlamda bir ceza yaptırımı değildir.

(11) <http://www.access.gpo.gov/uscode/title11/title11.html>

(12) Mecham, Leonidas Ralp: Bankruptcy Basics, Administrative Office of the United States Courts 2000, s. 1.

bile iflâs sistemi, talep sahipleri arasındaki dağıtımın eşit olmasını sağlamak ve kollektif bir usulde iflâsın yönetiminin adil ve etkili olmasını teşvik etmek için aktiflerin değerinin olabildiğince artırılmasına olanak tanır¹³. Birleşik Devletler Anayasası Kongreye para basma yetkisi yanında, ulusal ticarî hayatta etkili olabilmesi için önemli bir görev daha vermiştir. Anayasanın 1. maddesinin 8. bölümü¹⁴ Kongreye, Birleşik Devletler'in tamamında iflâs hukuku alanında yeknesak bir hukuk sistemi kurma yetkisi tanımıştır¹⁵. Kongre tarafından bu yetkinin kullanılmasıyla, Birleşik Devletler mahkeme sisteminde iflâs davalarına bakmak üzere özel görevli mahkemeler oluşturulmuştur¹⁶.

Bilindiği gibi, belirli kişiler ya da belirli meslek mensupları arasında çıkan uyuşmazlıklara veya belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere kurulmuş olan mahkemelere özel mahkemeler denir¹⁷. Federal yargı sistemindeki özel görevli mahkemeler, devlet aleyhine açılan tazminat davalarına bakan mahkemeler (U.S. Claims Courts), vergi mahkemeleri (Tax Courts), federal yargılama çevrelerinde (Federal Circuit) görev yapan temyiz mahkemeleri (U.S. Court of Appeals) ve iflâs mahkemeleridir (U.S. Bankruptcy Courts). Bu mahkemelerin tamamı belirli türdeki uyuşmazlıklar için görevlidir. İflâs mahkemeleri, bölge mahkemelerine (district courts) bağlı olarak Federal İflâs Kanununa göre, belirli davalarda görevli mahkeme sıfatıyla yargılama yapar ve hüküm verir¹⁸. İflâs mahkemeleri, bölge mahkemelerinin içinde kurulmuştur. Federal sistemdeki en

(13) Bagley, Constance E.: *Managers and the Legal Environment, Strategies for the 21st Century*, West Publishing, Minneapolis/St. Paul 1995, s. 790.

(14) *Constution of the United States*, Article 1, Section 8, Paragraph 4 (Federal Civil Judicial Procedure and Rules, West Group 2001, s. 1078).

(15) Bagley s. 790; Warren s. 3; Mecham s. 1; Rosenberg, Maurice/Smith, Hans/Dreyfus, Rochelle C.: *Element of Civil Procedure, Cases and Materials*, The Foundation Press, New York 1990, s. 53.

(16) James, Fleming/Hazard, Geoffrey C./Leubsdorf, John: *Civil Procedure*, New York Foundation Press, New York 2001, s. 134.

(17) Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha: *Yargı Örgütü Hukuku*, Ankara 2001, s. 41.

(18) Smith, Len Young/Mann, Richard A./Roberts, Barry S.: *Business Law and the Regulation of Business*, West Publishing Company, St Paul 1990, s. 20.

önemli ilk derece mahkemeleri (1988 yılı verilerine göre, 547 adet hâkimin görev yaptığı) Birleşik Devletler bölge mahkemeleridir. 1968 yılından itibaren federal bölge mahkemelerindeki hâkimlere yardımcı olmak üzere (bölge mahkemelerindeki mahkeme başkanı tarafından atanan) sulh hâkimleri (Magistrate Judge) görev yapmaya başlamıştır. 1978 yılında da 91 adet bölge mahkemesinin her birine ek olarak Kongre tarafından iflâs mahkemeleri kurulmuş, iflâs mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin temyiz mahkemesince atanması kararlaştırılmıştır. 1988. yılına gelindiğinde, görev yapan 293 iflâs mahkemesi hâkiminin üzerinde çalıştığı dava sayısı 587.574 adede ulaşmıştır¹⁹. Birleşik Devletlerde iflâs davaları son yıllarda artma göstermiş, 1982 yılında 370.000 adet olan dava sayısı 1992 yılında 970.000'e yükselmiştir. İflâs hâkimlerinin sayısı ve yetkileri de giderek artmaktadır.

1984 yılındaki değişikliğe kadar, iflâs hâkimlerinin yasal statüleri büyük tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmalar, iflâs hâkimlerine tahsis edilen statüden kaynaklanmıştır. İflâs davalarının sayısı arttıkça, bölge hâkimleri daha çok görev almaya başlamıştır. İflâs hâkimleri, iflâs yargılamasının verdiği geniş yetkilerle donatılırken; iflâs mahkemeleri, bağımsız federal mahkemeler olarak değil, bölge mahkemelerinin tâli parçası olarak nitelendirilmişlerdir. Aşırı zaman harcanılan ve karşılığında gereken bedel ödenmeyen bu davalarda hâkimler durumlarından şikayetçi olmasalar da, bölge mahkemelerindeki diğer hâkimler, iflâs hâkimlerinin giderek kuvvetlenen statüleri ve iş güvencelerinden rahatsız olmuş, kendi statülerinin, kendilerine eşit durumdaki çok sayıda iflâs hâkiminin atanması suretiyle itibar kaybetmesini istememişlerdir. Böylece iflâs hâkimleriyle bölge hâkimleri arasında ciddi çatışmalar başlamıştır. 1978 yılında yürürlüğe giren İflâs Kanunun bu düzenlemesi, 1984 yılında Kongrece yapılan değişiklikle sona ermiştir²⁰. Bu değişiklik, iflâs hâkimleriyle bölge hâkimleri arasındaki açık ayrılık muhafaza

(19) Clark, Davis: "Civil Procedure" (Introduction to the Law of the United States, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston 1992, s. 367-409), s. 375; Mecham s. 2.

(20) Baum, Lawrence: American Courts, Process and Policy, Houghton Mifflin Company, Boston 1994, s. 32; Warren s. 149.

edilirken, iflâs hâkimlerinin statüleri yükseltilmiştir. Hukukî statülerinin düzenlendiği Birleşik Devletler'in 28 numaralı Kanunu olan Yargı Kurumları ve Yargı Usulü Kanunu'nun 1. Bölümünün 6. Kısımına göre (Title 28 of the United States Code²¹, Judiciary and Judicial Procedure) iflâs hâkimleri bugünkü sistemde, bölge mahkemelerinin bir parçası olarak çalışırlar²²; ancak bölge hâkimlerince değil temyiz mahkemesince kendi bölgelerine 14 yıllık bir görev süresi için atanırlar²³. Anayasasının 3. maddesi anlamında "hâkim" olmayan iflâs hâkimleri sadece görevi ihmal, görevi kötüye kullanma, ehliyetsizlik veya fiziksel ya da zihinsel hastalıklar yüzünden, Bölge Yargı Konseyi²⁴ (Judicial Council of the Circuit) tarafından görevden alınabilirler. İflâs mahkemelerinin ilk derece mahkemesi (trial court) olarak verdikleri hükümler bölge mahkemelerinde veya bölge mahkemesince ya da temyiz mahkemesince karar verilmesi şartıyla iflâs hâkimlerinden müteşekkil bir kurulca²⁵ (bankruptcy appellate panel) temyiz incelemesine tâbi tutulabilir²⁶.

İflâs mahkemeleri, borçlarını ödeme konusunda güçlük çeken ticarî işletmelerin ve gerçek kişilerin malî sorunlarıyla ilgili olarak açılmış olan davalarda özel görevli yargı yerleridir. Genel olarak, dava konusu olan borçlarla ilgili hukukî uyumsuzluklar eyalet yargısında görülür; ancak iflâs mahkemeleri, borçlunun malî durumu dikkate alındığında, borçlarının ödenme koşullarının yeniden düzenlenmesi konusunda geniş yetkiye sahiptir²⁷.

§ 2. Amerika Birleşik Devletleri Federal İflâs Kanununun Genel Yapısı ve Federal İflâs Kanununda Yapılan Değişiklikler

Amerikan Federal İflâs Kanunu'ndaki değişiklik tasarısı 15 Eylül 1993'te Senato Adli Komisyonunda kabul edilmiştir. Bu değişiklikle, iflâs davalarının çözümünde hızlilik sağlanması ve

(21) <http://www.access.gpo.gov/uscode/title28/title28.html>

(22) James/Hazard/Leubsdorf s. 134; Clark s. 375; Baum s. 32.

(23) USC T. 28 a. 152 (Federal Civil Judicial Procedure and Rules s. 609).

(24) USC T. 28 a. 152/e

(25) USC T. 28 a. 158/b (Federal Civil Judicial Procedure and Rules s. 618).

(26) Baum s. 32; Warren s. 151.

(27) James/Hazard/Leubsdorf s. 134.

hâkimlere daha fazla takdir hakkı verilmesi suretiyle federal iflâs hukuku yeniden düzenlenmiştir.

1978 yılında, Federal İflâs Kanununda yapılan tadilâttan sonra, gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin iflâslarında hızlı bir artma görülmüş, 1992 yılında iflâs davası sayısı neredeyse 972.000'e ulaşmıştır. İflâs hukukundaki bu yoğunluğun neticesinde Federal İflâs Kanunu değişiklik tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarının kurucularından senatör Howel Heflin'in de belirttiği gibi, tasarı hem de (Federal İflâs Kanunu'nun 7. ve 13. Bölümlerinde düzenlenen) gerçek kişilerin hem (Federal İflâs Kanunu'nun 7. ve 11. Bölümlerinde yer alan) tüzel kişilerin iflâslarında hâkimlere daha fazla takdir hakkı tanımak suretiyle faydalı olmuştur. Tasarı aynı zamanda 10. Bölümde, küçük işletmeler için yeni bir iflâs türü oluşturmıştır²⁸.

Tasarı, bireyleri 7. Bölüme göre değil 13. Bölüme göre iflâs istemeleri için cesaretlendirmektedir. 13. Bölüm, borçluların bir geri ödeme plânı hazırlamaları hususunda alacaklılarla birlikte çalışmalarına izin vermektedir. Bu plân, daha çabuk çözüme ulaşılabilmesi, alacaklılar için daha fazla para temin edilebilmesi ve borçlular için daha iyi bir itibar sağlanması bakımından, alacaklılar gibi borçlular için de daha faydalı bir düzenleme olarak kabul edilmektedir.

Müflis şirketlerin kendilerini tekrar toparlayabilmelerini ve bu sayede alacaklılarına ifada bulunarak ekonomik durumlarını düzeltebilmelerini sağlayan 11. Bölümle ilgili olarak tasarı, borçluları alacaklılara karşı korurken, borçluların yeniden örgütlenmelerini erteleyebilecekleri süreyi de sınırlamaktadır²⁹.

(28) Bankruptcy Code Overhaul Would Speed Process (Congressional Quarterly Weekly Report, 9.18.1993, Vol. 51, Sa. 37, s. 2453), s. 2453.

(29) Kurul, gerçek ve tüzel kişilerin iflâsında izlenen usulü hızlandıracak bir alt bölümü de onaylamış ve sistemi kontrol ederek geliştirecek yolları tavsiye etmesi amacıyla iki yıllık bir komisyon kurmuştur. Bunun yanında kurulun isteğiyle önemli bir değişiklik de eklenmiştir. Buna göre vergi mükelleflerinin, vergilerini ödemeleri için kredi kartlarını kullanmalarına izin verilirse, iflâsı halinde vergi sorumluluklarından kurtulamamaları sağlanmalıdır. Bu değişiklik, iflâs vasıtasıyla vergi borçları silinemezken kredi kartları borçlarının silinebilmesi imkânının varlığı nedeniyle istenmiştir. (Report s. 2453).

İflâs Kanunu bugünkü yapısıyla, bir iflâs dilekçesinin verilmesiyle başlayan yargısal süreci düzenlemekte ve alacaklıların haklarına kavuşmalarına dair düzenlemeler içermektedir. İflâs dilekçesi borçlu tarafından verilebileceği gibi, nadiren de görölse alacaklılarca da verilebilir. Bir iflâs dilekçesi olmadan iflâs davasının açılması mümkün değildir³⁰.

Federal İflâs Kanunu'nun 1. Bölümü genel hükümlerle ilgili olup; tanımları, maddelerin yorumunu, bölümlerin uygulanabilme koşullarını ve mahkemelerin yetkilerini düzenler. İflâs davasıyla ilgili belgelerin ilgililerce incelenebilmesi gibi idarî hususlar ve kimin borçlu statüsünde olabileceğinin tanımlanması gibi temel meseleler bu bölümde yer alır. 3. Bölüm davanın yönetimiyle ilgili olup, davanın başlama şeklini, iflâs masasını, görevlilerinin tanımını ve sorumluluklarını ve masanın idaresini düzenler. 5. Bölüm alacaklıların haklarıyla ilgili olup, borçluların yükümlülüklerini ve iflâs masasının haklarını içerir. Bu temel bölümler yanında 7, 9, 11, 12 ve 13. Bölümler de önemli hükümler içermektedir. 7. Bölüm teşebbüslerin tasfiyesiyle ilgilidir ve tüm bireyleri, şirketleri, tüzel kişileri kapsar. Ancak demiryolları ile hükümet kuruluşları kendi özel iflâs hükümlerine sahiptirler ve bu nedenle 7. Bölüme tâbi olmazlar. Benzer şekilde bankalar ve sigorta şirketleri de 7. Bölümü değil, iflâs hukukunun öngördüğü diğer bir tasfiye usulünü kullanırlar (madde 109/b). Ticarî işletme niteliğinde olmayan vakıf ve kuruluşlar iflâs usulüne tâbi olmazlar (madde 109/a, 101/35). Bu yapısıyla 7. Bölüm hemen her türlü borçlunun ödenmemiş borçlarının ifasını ve malî yapısının tasfiyesini sağlayan temel bir usul öngörmektedir.

Kalan bölümler olan 9, 11, 12 ve 13. Bölümler tamamen yeniden örgütlenmeyi düzenlemektedirler. Bu bölümler, tasfiye usulüne alternatif olan yeniden örgütlenme usulünü düzenleyerek, alacaklılara belli bir sürede ödeme yapmayı ya da daha sık görülen, ödenmemiş bazı borçların ifasına yönelik mekanizmaları sağlar. Bu dört bölüm, farklı sınıflara sahip borçluların ihtiyaçlarını karşılamak üzere düşünülmüştür. 9. Bölüm belediyeleri (madde 109/c); 12. Bölüm çiftçilik faaliyetlerini

(30) Warren s. 23.

yeniden örgütlemeye gayret eden çiftçi ailelerini (madde 109/f); 13. Bölüm teminatsız borçları 100.000 USD'nin , teminatlı borçları 350.000 USD'nin altında olan düzenli gelire sahip gerçek kişileri (madde 109/e) kapsamaktadır. 11. Bölüm ise işletmeler için öncelikle uygulanacak olan yeniden örgütlenme sistemini düzenlemekte ve işletmelerin iflâsındaki odak noktasını oluşturmaktadır³¹.

Amerikan iflâs sistemi bu gelişmelere rağmen hâlâ pek çok eleştiri almaktadır. Kredi kurumları bugünkü hukuk sisteminde iflâs istemenin çok kolay olduğunu düşünmektedirler. Bunun yanında alacaklılar da alacaklarını tedbirsizce artırdıkları için kusurlu görülmektedirler. Sonuçta iflâs sisteminin bir reforma ihtiyacı olduğunda birleşilmektedir. Bu konuda Kongre tarafından, iflâs hukuku üzerinde çalışmak ve yapıcı tavsiyelerde bulunmak üzere Ulusal İflâs Yeniden İnceleme Komisyonu (National Bankruptcy Review Commission, NBRC) kurulmuş ve 1997 yılında bu komisyonca hazırlanan nihaî rapor Kongreye sunulmuştur³². Bu rapordaki tavsiyeler doğrultusunda da 1998 yılında iki tasarı hazırlanmıştır. Tasarılar alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirlere yer verilmiştir. Tasarı henüz yasalaşmamakla beraber 7,11 ve 13. Bölümlerle ilgili önemli düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemeler bir yana bırakıldığında, Amerikan iflâs hukukunda temel yapı taşları sayılan 7,11 ve 13. Bölümler genel düzenlemeleri itibariyle incelenmelidir.

§ 3. Amerika Birleşik Devletleri Federal İflâs Kanunu'nun Öngördüğü Temel İflâs Yolları

Yukarıda da görüldüğü gibi Amerikan İflâs Hukukunun temel iflâs yollarını belirleyen bölümler 7, 11 ve 13. Bölümlerdir. 7. Bölüm borçların ödenmesini düzenler ve malî yapısını düzeltemeyen borçluların yeni bir başlangıç yapabilmelerine izin verir. 11. Bölüm malî sıkıntıya düşmüş, fakat tekrar düzelebileme imkânı olan ticarî işletmelerin bu konudaki projelerini geliştirerek

(31) Warren , s. 24.

(32) Hanson, Randall K./Smith, James K.: A New Chapter in Bankruptcy Reform (Journal of Accountancy, 1999/2, Vol. 187, s. 47-51), s. 47.

yeniden örgütlenmelerine (reorganization) imkân tanır. 13. Bölüm ise ücretli olarak çalışanların, tüm borçlarını ifa etmek zorunda bırakılmadan yapılan bir ıslah plânıyla malî durumlarını düzeltebilmelerine müsaade eder. Böylece iflâsa yönelen bireyler bu üç bölümden herhangi birine tâbi olabilirler; yalnız ticarî işletmeler sadece 7. ve 11. Bölüm altında muamele görürler.

A) Federal İflâs Kanunu'nun 7. Bölümü

Federal İflâs Kanunu'nun 7. Bölümünün ilk amacı, borçluların borçlarını ödemelerini sağlamak suretiyle onlara yeni bir başlangıç yaptırabilmektir. Bu amaç çeşitli mülâhazalarla desteklenmektedir. Öncelikle, kendilerine ikinci bir şans verilmeyen bazı borçlular suç işlemeye yönelebilir hatta aşırı malî baskılar yüzünden intihara bile teşebbüs edebilirler. Bunun gibi, iflâs tehdidi altındaki borçluların, ticarî işletmelerini genişletme konusundaki projeleri engellenebilir ve cesaretleri kırılabilir. Oysa Kanundaki iflâs kuralları, malî sorunlara düzenli bir yaklaşım sunarak alacaklıların belirli bir sistem içinde muamele görmelerini sağlar.

Gerçek kişiler her altı yılda bir 7. Bölümde düzenlenen yardımı alabilirler. 7. Bölümün tipik iflâs mekanizması, malî sıkıntıya düşmüş olan bir borçlunun bir avukatla temas etmesiyle başlar. Avukat ve borçlunun, 7. Bölümün borçlunun içinde bulunduğu duruma uygulanabilecek en iyi çare olduğu konusunda anlaşmaları halinde avukat, borçlunun mamelekinin pasifini gösteren bir listeyi de ekleyerek, iflâs mahkemesine verilmek üzere (gerekli dilekçeyi içeren) bir dosya hazırlar. Bunun üzerine mahkeme tarafından borçluya bir kayyım atanır ve ardından iflâs mahkemesi kâtabi dosyadaki bütün alacaklılara tebligat yapar. Böylece alacaklıların, alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçluya karşı başlattıkları bütün yasal girişimler derhal (ve kendiliğinden) durur. Tebligatın yapılmasını müteakiben alacaklılar, İflâs Kanunu'nun teminatsız talepler için öngördüğü sıraya uygun olarak, ne kadar alacakları bulunduğunu ve diğer talep hakkı sahiplerine oranla öncelik hakkına veya bir teminata sahip olup olmadıklarını içerecek şekilde (iflâs idaresiyle birlikte) taleplerinin her birini ayrı ayrı dosyalamalıdır³³. Zira, kayyımca yapılan idarî masraflar, vergi borçları ve çocuklar için verilen nafakalar

(33) Hanson/Smith s. 48.

gibi talepler, genel teminatsız taleplere nazaran imtiyaza sahiptirler. Kayyım, borçlunun iflâs tasfiyesinden muaf olmayan (yani masaya giren) mallarını belirledikten sonra, onları iflâstaki öncelik kurallarına göre taksim eder.

İflâs davası, iflâs talebini içeren dilekçenin verilmesiyle açılır³⁴. 7. Bölüme göre iflâs sürecinin başlatılması ihtiyarî olduğundan, borçlu iflâs davasını açmayı bizzat istemelidir. İflâs talebini içeren dilekçe, herhangi bir gerçek kişinin iflâsının istenmesi halinde, iflâs istenen kişinin yerleşim yerindeki iflâs mahkemesine; bir ticarî işletmenin iflâsının istenmesi halinde, borçlu olan işletmenin muamele merkezinin³⁵ (principal place of business) bulunduğu yerdeki veya işletmenin aktifinin bulunduğu yerdeki iflâs mahkemesine verilmelidir³⁶. Bu amaçla verilen dilekçenin, borçlu hakkındaki (borçlunun ismi, işverenin kimlik numarası,

(34) Karı ve koca her ikisini de kapsayan ortak bir dilekçe (joint petition) verebileceği gibi, eşlerin her biri ayrı bir dilekçe vererek de iflâs talebinde bulunabilir. (madde 302/a) (Mecham s. 12).

(35) Amerikan iflâs hukukunda iflâs mahkemesinin yetkisini belirleyen bu kural, Türk iflâs hukukunda bu konuda mevcut olan düzenlemeye benzemektedir. İcra ve İflâs Kanunumuzun, "iflâs takiplerinde yetkili merci"yi düzenleyen 154. maddesine göre, iflâs yoluyla takibin borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki icra dairesi vasıtasıyla yapılması gerekir (İİK m. 154, I). Taraflar arasında yapılan bir yetki sözleşmesiyle başka bir yer icra dairesinin yetkili kılınması da mümkündür. İflâs davası için yetkili ticaret mahkemesi de, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir (İİK m. 154, III). Ticaret mahkemelerinin iflâs davalarıyla ilgili olarak belirlenen bu yetkisi kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğundan, iflâs davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 499-501; İİD 16.2.1968, 1794/1610: Ulukapı, Ömer/Akcan, Recep: Kaynakçalı, İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, Konya 2000, s. 172). Gerek Türk hukukunda gerek mukayeseli hukuta, iflâs davasında borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesinin nedeni pratik mülâhazalara dayanmaktadır. Borçlunun ticarî işletmesinin, menkul ve gayrimenkulleriyle mamelekinin büyük kısmının, ticarî çevresinin, ticarî ve akdî ilişkilerinin, teminatlarının, alacakları ile borçlarının ve iflâs masasına gircek mal ve haklarının çoğunlukla borçlunun muamele merkezinde bulunacağını düşünen kanun koyucu, iflâs davasının daha sağlıklı ve daha kolay yürümesi, tasfiye işlemlerinin daha hızlı gerçekleşmesi amacıyla bu yer mahkemesinin yetkili olacağını hükme bağlamıştır.

(36) USC T. 28 a. 1408 (Federal Civil Judicial Procedure and Rules s. 852).

ticarî işletmenin muamele merkezinin bulunduğu yer gibi) temel bilgileri³⁷ ve borçlunun iflâs yoluna başvurabilecek bir kişi olduğuna dair beyanını içermesi gerekir. İflâs sürecini başlatmak isteyen borçlular için adli yardım (in forma pauperis³⁸) imkânının tanınmadığı iflâs sisteminde, borçlunun dosyayı işleme koymak için gerekli giderleri ödemesi zorunludur. Borçlu, gerekli harç ve giderlerin ödenmesinin, 180 günü aşmayacak şekilde yayılarak dört taksite bölünmesini mahkemeden talep edebilir. Borçlunun avukatının temsiline bağlı olarak ödemelerde bir gecikme olması halinde, giderlerin tamamen ödenmesine kadar avukat veya iflâs idaresi (bankruptcy trustee) herhangi bir ücret alamaz³⁹ (Bankruptcy Rule 1006).

7. Bölüme göre iflâs yoluna başvurmaya ehil olanlar geniş bir şekilde belirlenmiş, istisnalar ise son derece kısıtlı tutulmuştur. Önceden belirtildiği gibi demir yolları, hükûmet kuruluşları, sigorta şirketleri, ticarî işletme sıfatını taşımayan kuruluşlar ve bankalar hariç bütün tüzel kişiler (legal entities) 7. Bölümün kendileri hakkında uygulanmasını sağlayabilirler (madde 109/6).

Bu yolu kullanan bir borçlunun kendi malî yapısı ya da ödeme olanakları hakkında hiçbir açıklama yapması gerekmemesine rağmen, bu borçlu malvarlığının aktifi ve pasifi hakkındaki temel bilgileri içeren ve ticarî işletmesinin faaliyetlerini gösteren bir listeyi dilekçesine eklemelidir⁴⁰. Borçlu aynı zamanda malî

(37) Meham s. 13.

(38) Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 385.

(39) Warren s. 25.

(40) Türk hukukunda bu uygulamaya benzer bir düzenleme, borçlunun talebiyle doğrudan doğruya iflâs halinde görülmektedir. İflâsa tâbi olan bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili ticaret mahkemesinden iflâsına karar verilmesinin isteyebilir. Borçlu bu halde bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflâs talebine eklemek zorundadır. Bu belge mahkemeye ibraz edilmedikçe iflâsa karar verilemez (İİK m. 178,1). Böylece, borçlunun dürüst olmayan saiklerle hareket ederek ihtiyari iflâs talebinde bulunmasının önlenmesi amaçlanmıştır (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 537). Diğer bir benzer düzenleme de konkordato teklif etmek isteyen borçlunun, yetkili icra tetkik merciine yaptığı başvuruda görülmektedir. Borçlu konkordato teklifine, mufassal (ayrıntılı) bir bilançosunu da eklemeli ve bu bilançoda bütün alacaklılarını (isim ve adresleriyle birlikte alacak miktarlarını da içerecek şekilde) belirtmelidir (İİK m. 285) (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 681).

durumuna ait (gerektiğinde ulaşılabilecek) olan bilgileri, gelir beyanını, mal beyanını, ticarî defter ve kayıtlarını iflâs dilekçesine eklemeli; mahkemenin hakları etkilenen bütün alacaklılara iflâs sürecinin başlatıldığını bildirebilmesi için gerekli tebligatı yapabilmesini sağlayacak olan ve alacaklıların ad, soyad ve adreslerini belirten listeyi dilekçesine dahil etmelidir (Bankruptcy Rule 1007). Bugün iflâs mahkemelerinde uygulanan bilgisayar sistemi sayesinde, kayıtların tutulması ve ilgili tebligatın yapılması çok daha verimli bir şekilde gerçekleştirilmektedir⁴¹.

İflâs dilekçesinin verilmesiyle, borçlunun mevcut aktiflerinin tamamından müteşekkil olan iflâs masası (bankruptcy estate) kendiliğinden kurulur⁴². İflâs masası, iflâs öncesi aşamada mevcut olan borçlunun bütün mal ve haklarına (mülkiyet haklarına ve mülkiyet dışındaki aynı haklarına) halef olur (madde 541/a). İflâs öncesinde borçluya karşı yöneltilen talepler artık masaya karşı yöneltilir (madde 502). Bireysel alacakların tahsili amacıyla masaya karşı yürütülen tüm davalar, masa varlığını korumak amacıyla kendiliğinden durur⁴³ (automatic stay) (madde 362). Böylece 7. Bölüme göre yürütülen tasfiye iki farklı aşama öngörmektedir. Bunlar, iflâs öncesi aşamada "borçlu" ve iflâs dosyasının işleme konulmasıyla oluşan "iflâs masası"dır⁴⁴. İflâs dosyasının işleme konulmasından ve iflâs masasının teşkilinden sonra, iflâs masasını idare etmek üzere geçici bir kayyım atanır. Bundan sonra alacaklıların kendi seçimleriyle bir kayyım belirlemeleri mümkündür. Ancak uygulamada, alacaklılar kayyım

(41) Warren s. 25; Mecham s. 13.

(42) İcra ve iflâs Kanunumuzun 165. maddesine göre, ticaret mahkemesinin iflâsa karar vermesiyle, borçlu hakkında iflâs açılmış olur ve iflâsın açılması ile, müflisin haczedilebilen bütün mal ve haklarından oluşan bir topluluk olan iflâs masası kurulur (İİK m. 184, 1) (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 546). Görüldüğü gibi Türk hukukunda iflâs masasının oluşumu, Amerikan iflâs hukuku sistemine göre daha ileri bir aşamaya alınmıştır.

(43) Benzer bir düzenleme içeren İcra ve İflâs Kanunu'muzun 194. maddesine göre, iflâstan önce açılmış olup da devam eden, müflisin gerek davacı gerek davalı olarak taraf bulunduğu hukuk davaları (kanunda sayılan istisnalar hariç) iflâsın açılmasıyla (ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar) durur (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 563).

(44) Warren s. 25.

seçimiyle yeteri kadar ilgilenmemekte ve önceden atanmış olan kayyım a rıza göstermektedirler⁴⁵ (madde 702/b).

“Doğrudan doğruya iflâs” olarak da adlandırılan 7. Bölümdeki iflâs yoluna göre, atanmasını müteakiben kayyım, masanın aktifini paraya çevirir ve daha sonra masa mallarının satışından elde edilen geliri alacaklılara paylaştırır. Bu dağıtımda teminatl alacaklılara öncelik verilir. Teminatl alacaklılardan sonra Kanunun belirlediği sıraya göre⁴⁶ ve eşit olarak diğer alacaklılara dağıtım yapılır. Bu dağıtımda da, imtiyazlı alacaklılara öncelik tanınmaktadır. İflâs masasının idaresi için yapılan giderler (masa alacakları⁴⁷), işçi başına 2000 USD’ye kadar olan ücretler, 900 USD’ye kadar olan tüketicilerden teminat için alınmış paralar ve teminata bağlanmamış vergiler ilk sırada; genel teminatsız alacaklılar ikinci sırada; tazminat niteliği taşımayan para cezaları üçüncü sırada ve teminatsız taleplere ait olan yasal faizler son sırada yer alacak şekilde paylaştırma yapılmalıdır. Uygulamada genellikle masa malları borçları tam olarak karşılama yetmemekte ve teminatsız alacaklılar tamamen tatmin edilememektedir⁴⁸.

7. Bölüme tâbi olan borçlular muaf mallar (exempt property) olarak tanımlanan bazı mallarını iflâs tasfiyesinin dışında tutabilir ve borçlarını ifa etmeyi sürdürebilirler. Federal iflâs hukuku, bireysel borçlular için bu imkânı tanımak suretiyle,

(45) Warren s. 26.

(46) Türk hukukunda benzer bir düzenleme öngören İcra ve İflâs Kanunu’nun 206. maddesi, rehinle temin edilmemiş alacaklar olan adi alacakları imtiyazlı ve imtiyazsız olarak ikiye ayırmıştır. Masa mallarının satılması sonunda elde edilen paradan rehinli alacaklar, masa alacakları, malların aynından doğan amme alacakları ve özel kanunlarla kabul edilen imtiyazlı alacaklar ödendikten sonra, kalan para önce 206. maddenin belirlediği sıraya göre dağıtılır. 206. maddenin ilk beş sırasındaki alacaklar imtiyazlı alacaklardır (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 584).

(47) Türk hukukunda da masa alacakları (masa bakımından masa borçları) iflâsın tasfiyesi için iflâs masasıyla yapılan borçlar olup iflâs masasından tam ve öncelikli olarak ödenir (İİK m. 248) (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 551).

(48) Bagley s. 805.

Federal iflâs Kanunu hükümlerine göre ya da borçlunun ikamet ettiği eyaletin iflâs hukuku hükümlerine göre borçluların bazı mallarını alacaklıların taleplerine karşı koruyabilmelerini sağlamıştır⁴⁹ (madde 522/b). İflâs Kanunu'nun mal muafiyetine yönelik bu yaklaşımı, iflâs hukukunun en ağır eleştirisi alan yönlerinden biridir. İflâs hukuku, federal hukuka tâbi olmasına rağmen eyaletler, iflâslardaki muafiyet konusu malları kendileri belirleyebilir ve muafiyetin sınırını çizebilirler. İflâs Kanunu, federal muafiyet mallarının bir listesini belirlemiştir; fakat eyaletler bu malları tercih dışı bırakabilir ve kendilerine ait kuralları geliştirebilirler. Bu eyaletlerde borçlular, eyalet tarafından belirlenen muafiyet mallarını kullanmalıdırlar. Bunun yanında, federal muafiyetleri uygulama dışı bırakmayan eyaletlerde borçlular, federal mal muafiyetleriyle kendi eyaletlerince belirlenen muafiyetler arasında bir seçim yapabilirler⁵⁰.

Muafiyet konusu mallar oldukça çeşitlidir. Eyaletlerin çoğunda kişisel mallar için muafiyet tanındığı kadar, kişilerin ikametgahlarını koruyacak şekilde aileleriyle birlikte yaşadıkları gayrimenkullere ve bu maksat için gerekli olan müstemilata da muafiyet tanınır⁵¹. Bu muafiyetlerin kapsamı hem borçlular hem de alacaklılar için fevkalâde önemlidir. Borçlular açısından bakıldığında, çok geniş ölçüdeki muafiyetler 7. Bölümü tercih edilmesi için cazip kılabilir. Cüz'i, miktarda malî sorunları olan kişiler bile, mallarının önemli bir bölümünü ellerinde tutabiliyor

(49) Meham s. 13.

(50) Hanson/Smith s. 48.

(51) Amerikan hukukunda, içinde ikamet edilen gayrimenkuller için tanınan bu muafiyet, Türk hukukunda İcra ve İflâs Kanunu'nun 82. maddesinin 12. bendinde yer alan, borçlunun haline münasip evini haczedilemeyen mallardan sayan düzenlemeye benzemektedir. Amerikan hukukunun farkı, gayrimenkulün iflâs tasfiyesinden muaf tutulabilmesi için borçlunun ve ailesinin bilfiil o gayrimenkulde ikamet etmelerinin gerekmesidir. Oysa İcra ve İflâs Kanunu'nun 82/12. maddesine göre, borçlunun meskeniyet iddiasında bulunabilmesi için, iddia konusu gayrimenkulde bizzat oturması gerekli değildir. Borçlu, kiradaki evi için dahi meskeniyet iddiasında bulunabilir (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 295). Amerikan iflâs hukukundaki düzenleme bu şekilde daha gerçekçidir.

ve hâlâ borçlarının tamamını ifa edebiliyorlarsa, iflâsa karşı koymakta zorlanabilirler. Buna karşılık kapsamlı muafiyetler, alacaklılar için adeta bir felakettir. Zira, bu durumda iflâs masasına daha az mal ve hak gireceğinden, alacaklılar daha az miktarda parayla tatmin edilir ve borçlular daha iyi bir bütçeyle sorunlarını gidermek hususunda çok daha az hassasiyet gösterir⁵².

Eyaletlerin büyük bir kısmı kendi muafiyet kurallarına sahiptir ve bu kurallar farklı yaklaşımlar taşır. Federal hukukun 15.000 USD'lik gayrimenkul muafiyeti önermesine karşılık, eyaletlerde bu rakamlar değişmektedir. Örneğin, Alabama'da 5.000 USD'nin altında olan muafiyet Florida ve Texas'ta sınırsız bir miktara ulaşabilmektedir. Florida ve Texas'taki bu yüksek muafiyetler alacaklılar için bir zulüm olarak görülmekte, bu eyaletlerin fiilen (de facto) İsviçre'li banka hesapları gibi kullanıldığı belirtilmekte ve sonuçta borçlulara ait paralar, mevcut alacaklıların ulaşımı dışında tutulmaktadır. Diğer eyaletlerde atlar gibi çeşitli mallar üzerindeki muafiyetler (örneğin Virginia'da, tarımda kullanılan atlar için kabul edilen bir muafiyete dayanılarak borçluların 640.000 USD'lik yarış atlarını iflâs tasfiyesi dışında tutmalarına izin verilmektedir), borçluları muafiyet listesindeki malları satın almak suretiyle ilave servet yapma konusunda cesaretlendirmektedir⁵³. Sonuçta, ekonomik durumları benzer olan borçlular, ikamet ettikleri eyaletlere bağlı olarak farklı muamele görmektedirler. Muafiyet miktarındaki bu ayrılıklar bazen iflâs öncesi yapılan muafiyet plânlarına ve satım akdinin yapıldığı yerdeki mahkemelerin yetkili olmasına yol açmaktadır. Örneğin, alçak muafiyetin uygulandığı eyaletlerdeki borçlular, iflâs davasından önce mameleklerinin kalan kısmını, sınırsız gayrimenkul muafiyetinin geçerli olduğu eyaletlerde bir ev almak için kullanabilmektedirler. Bugünkü sisteme karşı yapılan eleştirilere göre, bütün eyaletlerde kullanılacak bir yeknesak mal muafiyeti rejiminin tesis edilmesi, iflâs hukukunu çok daha adil yapacaktır.

(52) Hanson/Smith s. 48.

(53) Hanson/Smith s. 48.

İflâs idaresi, borçlunun muafiyete tâbi mallarını belirledikten sonra, muafiyet dışında kalan malları alacaklılara ödemede bulunabilmek amacıyla toplar. İflâs idaresi, alacaklıları korumak amacıyla, hem borçlunun diğer alacaklılarının aleyhine olarak belli bir alacaklısına karşı yapmış olduğu ödemeleri hem de malvarlığını gizlemek için yaptığı hileli temlikleri iptal etme yetkisine sahiptir⁵⁴. Örneğin, iflâstan hemen önce borçlunun akrabalarına veya arkadaşlarına yapmış olduğu temlikler, tasarrufun iflâs dosyasının mahkemeye verilmesinden önceki bir yıl içinde gerçekleşmiş olması şartıyla hükümsüz sayılabilir. Keza iflâs idaresi, iflâs dosyasının açılmasından 180 gün sonraki süre içinde, borçlunun almayı hak ettiği miras hissesine el koymaya da yetkilidir⁵⁵.

Borçlunun ifayla yükümlü olduğu yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, devlete karşı olan para cezaları, öğrenci bursları, hileye veya kötü niyete dayalı talepler, alkol etkisi altında üstlenilen borçlar ve bazı vergi yükümlülükleri gibi borçlar iflâs takibi sonunda ifaya zorlanamaz ve borçlunun şahsen sorumlu olduğu borçlar olarak kalırlar⁵⁶.

(54) Amerikan hukukunda iflâs idaresine tanınan bu yetki, Türk hukukunda İcra ve İflâs Kanunu'nun 278 ve 280. maddeleri arasında yer alan, borçlunun üçüncü kişilerle yapmış olduğu tasarrufları, kanundaki sebeplerin varlığı halinde iptal davasına konu yapan düzenlemeye benzetilmektedir. Buna göre borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yapmış olduğu ivazsız tasarrufları (İİKm. 278), borçlunun aciz halinde yaptığı (İcra ve İflâs Kanunu'nun 279. maddesindeki) tasarrufları ve borçlunun, alacaklılarının zararına olarak yapmış olduğu hileli tasarrufları iptale tâbidir (İİK m. 280). Borçlunun iflâs etmiş olması halinde iptal davası açma hakkı, iflâs masasının kanunî temsilcisi olan iflâs idaresine aittir (İİK m. 277/2).

(55) Hanson/Smith s. 49.

(56) Amerikan iflâs hukukunda iki çeşit borç bulunur. Bunlar, ifası mümkün olan ve ifası mümkün olmayan borçlardır. İfası mümkün olan borçlar iflâs süreci içinde ödenebileceğinden, daha sonra borçluya sorumluluk yüklemes. İfası mümkün olmayan borçlar ise iflâs süreci içinde silinemez. Kuralların nasıl uygulanacağı, başvuru iflâs yolunun çeşidine göre (7. Bölüm veya 13. Bölüm) değişir (Schnepfer, Jeff A.: Bankruptcy Can Be A Great Investment, USA Today Magazine, 2000/2664, Vol. 129, s. 23).

B) Federal İflâs Kanunu'nun 11. Bölümü

11. Bölüm, ekonomik yönden sıkıntıya düşen işletmeler için yeniden örgütlenmeyi öngörmektedir. Taraflar arasında yapılan anlaşmayla oluşturulan ve geliştirilen yeniden örgütlenme plânı, borçluların alacaklılarla ve borçlunun zilyetliğindeki malların malikleriyle olan ilişkilerini ve borçlunun ticarî işletmesinin geleceğini belirler. Yeniden örgütlenme plânı, borçluya karşı talepte bulunan alacaklıların taleplerinin, borçlu tarafından belli bir süre içinde ve ne şekilde karşılanacağına dair borçlunun önerilerini içeren ayrıntılı bir açıklamadan oluşur⁵⁷. Yeniden örgütlenme plânı kanuna uygun olması ve mahkemeye onaylanması halinde emredici bir akit niteliğini alır. Bu plân, borçluyla borçluya karşı talepte bulunan bütün hak sahipleri arasındaki ilişkileri yeniden düzenler ve plâna rıza göstermeyen alacaklıları⁵⁸ dahi bağlar⁵⁹.

11. Bölümde öngörülen usul, iflâs sürecinin başlama anı itibariyle 7. Bölümden farklıdır. 11. Bölümde, borçlunun aktiflerinin paraya çevrilmesi ve dağıtılması amacıyla bir kayyım atanması yerine, borçlunun, malvarlığının başında kalarak onu yönetmesine izin verilir. 11. Bölümün nihai amacı, borçlunun ticarî faaliyetlerinin sona erdirilmesi değil; fakat borçlunun ticarî işletmesinin yeniden örgütlenmesini sağlamaktır. Bu nedenledir ki, 11. Bölüme göre yürütülen başarılı bir yeniden örgütlenme usulünde birbirini izleyen üç aşama bulunur. Bunlar: İflâs öncesi aşamada borçlunun durumu, yeniden örgütlenme plânının başlatılmasıyla malvarlığının aldığı durum ve ticarî işletmenin, yeniden örgütlenme plânının tamamlanmasıyla ortaya çıkan iflâs sonrasındaki durumudur⁶⁰.

Kullanılması ihtiyarî olan 11. Bölümdeki iflâs usulü⁶¹ (voluntary bankruptcy), 7. Bölümde olduğu gibi, iflâs

(57) Meham s. 65.

(58) Bkz. aşı. dn. 69.

(59) Bagley s. 805.

(60) Warren s. 28.

(61) Alacaklılar, 7. Bölüme ya da 11. Bölüme dayanarak borçluya karşı zorunlu iflâs talebinde (involuntary petition) bulunabilirler (madde 303/a). Diğer bölümler olan 9, 12 ve 13. Bölümlere göre yeniden örgütlenme usulü sadece borçlunun gönüllü olarak başvuruda bulunmasıyla başlatılabilir. Alacaklılar, çiftçiler ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar (not for profit corporations) hariç, 7. Bölüme veya 11. Bölüme tâbi olan tüm borçlulara karşı iflâs takibinde bulunabilirler (Warren s. 33).

mahkemesine bir dilekçenin verilmesiyle başlatılır. İhtiyari iflâs talebinde borçlular tarafından verilen bu dilekçe, Federal İflâs Kanunu'nun 301 ve 303. maddelerinde belirtilen koşulların bulunması şartıyla alacaklılar tarafından da verilebilir ve bu halde artık zorunlu iflâs talebinin varlığından söz edilir⁶². Dilekçenin verilmesinden sonra, borçlunun mamelekini yönetip yönetmeyeceğine mahkemece karar verilir. 11. Bölüme göre mahkeme sadece, borçlunun hileli, dürüst olmayan işlemlerinin varlığı halinde ya da mamelekini kötü yönetmesi veya mamelekine zarar verici fiiller işlemesi durumunda bir kayyım atayabilir (madde 1104). Aksi halde borçlunun mameleki kendi zilyetliğinde bırakılır (deftor in possession). Bu zilyetlik, mahkemece atanan bir kayyımın sahip olduğu bütün haklara sahip olmayı ve bütün yükümlülükleri yerine getirmeyi gerektirir (madde 1107/a). 11. Bölümdeki borçların yönetimi de 7. Bölüme benzer ve mevcut malların tamamının tespiti, alacaklıların taleplerinin incelenmesini, mallar hakkında alacaklılara ayrıntılı bilgi verilmesini, işletmeye ait belgelerin ve vergi beyannamelerinin dosyalanmasını ve nihayet mamelekin aktifleriyle pasiflerinin hesaplanarak son raporun hazırlanmasını gerekli kılar. Borçlunun zilyetliği, malî koşullarının, aktif ve pasifinin, geçmişteki durumunun ve işletmesinin yapısının araştırılmasını sağlar. Bununla birlikte 11. Bölüm, aktiflerin tasfiyesini gerektirmediği için 7. Bölümden ayrılır. 11. Bölüm, 7. Bölümün tam tersine olarak, masanın menfaatineyse işletmenin faaliyetlerini sürdürmesine imkân tanır⁶³.

11. Bölüme göre yapılan bütün yeniden örgütlenme plânlarında, borçluya karşı ileri sürülen talepler ve haklar, yasal niteliklerine göre sınıflandırılır. Örneğin, hapis hakkı sahiplerinin talepleri aynı derecede ve eşit olarak sınıflandırılır. Ücretler veya tüketici teminatları gibi imtiyazlı talepler farklı sınıflara bölünmek suretiyle genel nitelikte olan teminatsız taleplerden ayrılır. İmtiyazlı pay sahipleri, umumî pay sahiplerinden tefrik edilerek gruplandırılır.

Yeniden örgütlenme plânı aynı zamanda her bir sınıfın taleplerini ve haklarını da düzenlemelidir. Bazı plânlar sadece borçların ödenme süresini uzatırken, diğer bazı plânlar ödenecek miktarı azaltır. Ödenmesi gereken borç miktarında tenzilatı öngören plânlara konkordato (composition) da denilebilir.

(62) Mecham s. 24.

(63) Warren s. 29; Bagley s. 811.

Uygulamada pek çok iflâs davasında alacaklılar, ticari işletmelerdeki imtiyazlı veya adî hisselerini ya da diğer mülkiyet haklarını değiştirmekte ve böylece de iflâs öncesi aşamada hissedarların alacakları ifa edilebilmektedir. Bazen de işletmenin tamamı talepler doğrultusunda satılmakta ve elde edilen gelir alacaklılara paylaştırılmaktadır. Bir plânın, 7. Bölümündeki usul esas alınarak işletmenin tasfiyesini gerekli kılması dahi mümkündür.

Bu usule ek olarak yeniden örgütlenme plânında, borcun ödenmesi konusunda öngörülen usul de açıklanmalıdır. Yeniden örgütlenme plânı, borcun peşin olarak ödenmesini düzenleyebileceği gibi gelecekteki kazançlarla, aktifin paraya çevrilmesiyle, yeni sermaye katkısıyla veya bazı kaynakların birleştirilmesi suretiyle ödenmesini de düzenleyebilir.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, plânın uygulamaya konulmasıyla imtiyazlı alacaklar çoğunlukla tam olarak tatmin edilirler. Sadece iflâs dilekçesinin verilmesinden önceki döneme ait olan teminatsız vergi borçları, tahakkuk tarihlerinden itibaren 6 yıllık bir süre içinde, cari faiz işletilmek şartıyla taksitle ödenebilirler⁶⁴.

Kabul edilen bir yeniden örgütlenme plânının geçerli olabilmesi için plânın, kanunen öngörülmüş hükümlere uygun olması, kanunun aradığı hukukî ve teknik koşulları sağlaması gerekir. Buna göre, bir yeniden örgütlenme plânı öncelikle icra edilebilir olmalıdır. Yani plân, borçlunun mevcut borçlarının yerine ikame edilen, borçlunun karşılayamayacağı yeni yükümlülükler getiren bir muhtevaya sahip olmamalıdır.

Yeniden örgütlenme plânı, aksi oy birliğiyle kararlaştırılmadıkça, "alacaklıların menfaatlerinin en iyi şekilde koruma" testini (best interest of creditors test) geçmelidir. Buna göre plân en azından, kendisine muhalif olan alacaklıların, 7. Bölümüne göre tasfiyeye gidilmesi durumunda, muhtemel bir dağıtımdan elde edebilecekleri değere eşit hakları alacaklılara sağlamalıdır.

(64) Bagley s. 805.

Yeniden örgütlenme plânının kabul edilmesini sağlayan diğer bir etken, plânın alacaklılara sunacağı "yeniden örgütlenme primi"dir (reorganization bonus). Plânın hayata geçmesi genelde, alacaklılara önereceği primin miktarına bağlıdır. Bu prim, ticarî işletmenin bütün olarak faaliyetini sürdürmesi halinde sahip olacağı değer ile, 7. Bölümde göre küllî tasfiyeye tâbi tutulması halinde işletmenin aktiflerinin ulaşacağı değer arasındaki farklılıktır.

Alacaklılar ve hissedarlar, yeniden örgütlenme plânını kabul etme konusunda bir karara varmadan önce, mahkeme tarafından ilgili hukukî konular ve teminatların satışı hakkında bilgilendirilme hakkına sahiptirler. Yeniden örgütlenme plânı, bir alacaklı grubunun sayı itibarıyla salt çoğunluğunu ve toplam alacak tutarının üçte ikisini temsil eden olumlu oyun varlığı halinde kabul edilmiş olur⁶⁵ (madde 1126/c).

İflâs himayesinden yararlanmak isteyen ticarî işletmeler 7. Bölümdeki tasfiye şekli ile, geçici olarak malî sorunlarla karşılaşmış olan, fakat düzelme imkânı bulunan ticarî işletmelerin korunmasına yönelik hükümleri içeren 11. Bölümdeki yeniden örgütlenme yolu arasında bir seçim yapabilirler. Alacaklıların, ticarî işletmenin varlığı için hayatî önem taşıyan mamelekî değerlere el koyma yönünde bir tehdit oluşturmaları halinde, bir ticarî işletme alacaklılarını durdurmak ve zaman kazanmak amacıyla 11. Bölümün işletilmesi hususunda başvuruda bulunabilir. Gerekli dilekçenin verilmesinden sonra başvuruda bulunan ticarî işletme, 120 gün içinde⁶⁶ bir yeniden örgütlenme plânı hazırlamalıdır⁶⁷ (madde 1121/b). Bu plânda ticarî işletme, borçlarının bir kısmını ödeyeceğini ve kalanından da sorumlu olacağını gösterir. İflâs mahkemesi⁶⁸ plânı onaylamadan önce

(65) Bagley s. 806; Warren s. 129.

(66) Zaman sınırları iflâs dosyasına bakan mahkemece değiştirilebilir (Mecham s. 28).

(67) Mecham s. 28.

(68) 11. Bölümde yer alan iflâs davasında yetkili mahkeme, alacaklıların sorumlu olduğu masraflar ve Ulusal İflâs Yeniden İnceleme Komisyonunun bu konuda hazırlamış olduğu (hâkimlerin görüşlerini içeren anketlerden müteşekkil) raporlar için bkz.: Bermant, Gordon/Hillestad, Arlene J./Kerry, Aaron: Chapter 11 Venue Choice by Large Public Companies, Report to the Judicial Conference Committee on the Administration of the Bankruptcy System, Federal Judicial Center 1997, s. 31-55.

alacaklıların rızalarının sorgulanması hususunda⁶⁹ bir duruşma yapmalıdır. Ticarî işletmenin bu yolla kurtarılma umudu yoksa, mahkeme iflâs tasfiyesinin 7. Bölüme göre yapılmasına karar verebilir⁷⁰.

11. Bölümün iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlar, borçluların başarılı bir şekilde malî durumlarını düzelterek ekonomiye tekrar kazandırılmalarını sağlamak (rehabilitation of debtors) ve borçluya ait malların (mamelekin aktifinin) değerini artırmaktır. Diğer yandan, Amerikan iflâs hukukunda kabul edilen "yeni değer itirazı"nın (new value exception) tanınmamasının bu amaçlara engel olup olmayacağı açık değildir.

11. Bölümün ilk amacı, borçluların başarılı bir şekilde malî durumlarının düzeltilmesini sağlamaktır. 11. Bölümdeki yeniden örgütlenme sistemi, eşit pazarlık gücüyle akit serbestisine dayanarak tarafların giriştikleri akdî ilişkilerden doğan borçların ortadan kaldırılması anlamına gelmemelidir⁷¹. İflâs Kanunu'na göre yeni değer itirazının tanınması, başka türlü onaylanması mümkün olmayan bir grup plânı ortaya çıkaracaktır (bunlar, kabul edilebilmesi için Kanunun aradığı emredici nitelikteki orana ulaşamamasına rağmen mutlak öncelik kuralını⁷² ihlâl eden

(69) Yukarıda da belirtildiği gibi (bkz. dn. 65 civarı), ıslah plânında uygulanmasına izin verilen talepler, alacaklıların sayı itibariyle yarısından fazlası, alacak miktarı itibariyle üçte ikisinden fazlası tarafından uygun görülmelidir (11 U.S.C. madde 1126). Bu hüküm sonucunda, yeniden örgütlenme plânının yasal olarak geçerli olabilmesi için, borçlunun bütün alacaklılarının muvafakatını fiilen almasına gerek kalmamaktadır (Basil, Brian: The New Value Exception to Absolute Priority in Bankruptcy, Commercial Law Journal, 1996/3, Vol. 101, s. 290-306, s. 293).

(70) Hanson/Smith s. 49.

(71) Basil s. 293.

(72) Amerikan iflâs hukukunda geliştirilen mutlak öncelik kuralının amacı, hissedarların şirketin tasfiyesi yolunu kullanmak suretiyle teminatsız alacaklıların bazılarının haklarını zedelemelerine engel olmaktadır. Mutlak öncelik kuralının ortaya çıktığı ilk dava "Kuzey Pasifik Demiryolu Şirketi" davası olmuştur. Bu şirketin teminatsız bir alacaklısı, ilama bağlı olan alacağının ödenmesi için şirkete karşı talepte bulunmuştur. Şirket, kendisine ait olan mal varlığının, tasfiye edilmesi sonucunda "Kuzey Pasifik Demiryolu"na devredildiği gerekçesi ile borçtan sorumlu olmadığını ileri sürmüştür. Aynı şekilde "Kuzey Pasifik Demiryolu" da kendisinin sorumlu olmadığını; zira, "Demir Yolu Şirketi"nin aktiflerini tasfiye

plânlardır). 11. Bölümdeki yeniden örgütlenme sistemi içinde, alacaklıların onayı olmadan bu nitelikte uygulanma kabiliyeti olan bir plânın yapıp yapılamayacağı şüphelidir. Bunu daha iyi anlayabilmek için, şirket ortaklıkları arasındaki ilişkinin niteliği yakından incelenmelidir.

Bir şirkete sermaye koyan yatırımcılar arasındaki ilk düşünce, başarının tehlikeye girdiği durumlarda bile şirketin aktiflerinin nasıl dağıtılacağı hakkında bir anlaşmaya varmaktır. Hisse sahipleri, şirketin bakiye talep sahipleridir. Bu yapıda bakiye talep sahiplerinin anlamı, pay sahiplerinin ancak, alacaklılardan oluşan bütün talep sahiplerinin tamamen tatmin edilmelerinden sonra payları için tatmin edilebilecek olmalarıdır. Pay sahipleri şirketin kârından yararlanabilmek için şirkete sermaye koyarlar. Kârın bir kısmı pay sahiplerine taksim edilebilir ve diğer kısmı şirketin değerinin artırılması için tekrar yatırıma yönlendirilebilir. Bununla beraber şirket, aktiflerinin kullanımından kâr etme hususunda başarısız olursa veya şirketin pasifi aktifini geçerse iflâs süreci

sonucunda yapılan aleni satıştan iyi niyetli olarak satın aldığını, teminatlı alacaklıların haklarının kendisine bildirilmediğini belirtmiştir. Ancak ilginç olanı, yeni şirketin hissedarlarının önceki şirketin hissedarlarıyla aynı kişiler olmasıdır (her iki şirketin de adları aynı olup, Amerikan İngilizcesiyle İngiliz İngilizcesinde anlamları aynı olan "Railroad" kelimesinin "Railway" kelimesine çevrilmesiyle yeni şirket kurulmuştur). Böylece hissedarlar ilk şirketin mal varlığını hileli olarak ikinci şirkete nakletmişler ve bir grup teminatsız alacaklının hakkını ortadan kaldırmışlardır. Amerikan temyiz mahkemesi bu muameleyi, teminatsız alacaklıların haklarını etkilemiş olması sebebiyle bâtil saymıştır. Mahkemeye göre, tek bir alacaklı temin edilmemişse (veya yeniden örgütlenmedeki ihtiyaçları temin edebilmek amacıyla) bu alacaklı, eski hissedarların yeni şirkete devrettikleri tâli haklarına karşı üstün haklarını ileri sürebilir. Mahkemenin bu kararıyla mutlak öncelik kuralı kurulmuş ve tasfiye esnasında malların temellüğü suretiyle teminatsız alacaklıların haklarının baştan beri zarar görmesi ihtimali ortadan kaldırılmıştır (Basil s. 291). Zamanla alacaklıların bu taleplerine karşı, borçlu şirketin hissedarlarının katıldığı ve şirkete yeni bir başlangıç yaptıracak katkıyı sağlamak için başvurdukları "yeni değer itirazı" tanınmıştır. Mutlak öncelik kuralına karşı getirilen yeni değer itirazı, İflâs Kanunu'nun sertliğine karşı bir tepki olarak kabul edilmektedir. Ayrıca mutlak öncelik kuralının İflâs Kanunu'nun yapısı içinde gereksiz kaldığı da ileri sürülmektedir (Basil s. 290).

işleyebilir. İşte bu noktada, alacaklılar tarafından şirkete karşı yöneltilen talepler pay sahiplerinin menfaatlerine oranla öncelikli olup bu taleplerin öncelikle karşılanması gerekir. Bu ilkelere göre şirket, alacaklıların taleplerini karşılamaktan aciz bile olsa, alacaklılar şirketin malvarlığı üzerinde hak sahibi olurlar⁷³.

Yeni değer itirazının olmaz ise olmaz koşulu, teminatsız alacaklıların⁷⁴ veya iflâs davasına bakan hâkimin kararına bakılmaksızın borçlu şirketin pay sahiplerinin yeniden örgütlenme plânına katılmalarının sağlanabilmesidir. Yeni değer kuralı İflâs Kanunu'nda olmasaydı, teminatsız alacaklılara, borçlu şirketin pay sahiplerinin yeniden örgütlenme plânına katılmalarını kabul etme veya reddetme yetkisi verilmiş olurdu. Yeni değer itirazının tanınması temelde, borçluların yeniden başarılı bir şekilde örgütlenmelerine izin verme fikrini içinde taşımaktadır.

11. Bölümde düzenlenen sistemin ikinci amacı, mevcut malların (mamelekteki aktiflerin) değerinin mümkün olduğu kadar artırılmasıdır. Yeni değer itirazı sayesinde, mevcut malların bir mamelekin parçası olarak kullanılmasının, bu malların alternatif kullanımlarına göre değerlerini çok daha fazla artıracak kabul edilmektedir. Fakat, borçlu şirketlerin pay sahiplerince getirilen yeni sermayenin başlı başına uzun dönemde malların değerini artıracak varsaymanın da doğru olmadığı; bunun yerine, yeni getirilen sermayenin yeniden örgütlenme plânı içinde değerlendirilmesi halinde mevcut malların değerini artırabileceğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁵.

(73) Basil s. 294.

(74) Amerikan İflâs hukukunda alacaklılar arasındaki en geniş farklılık, teminatlı ve teminatsız alacaklılar arasında meydana getirilen muamelelerdeki ayrılıktır. 1978 tarihli İflâs Reformu Kanunu (The Bankruptcy Reform Act of 1978), teminatlı bir menfaati "bir anlaşmayla yaratılan hapis hakkı" olarak tanımlar ve bu kavramla "borçluya karşı talepte bulunma yetkisi" olan bir alacaklıyı ifade eder (11 U.S.C. madde 101). Böylece iflâs hukukunda bir teminatsız alacaklı, "borçluya karşı, onun malları üzerinde herhangi bir hapis hakkı içermeyecek şekilde talepte bulunma yetkisine sahip olan kişi" olarak tanımlanır (Basil s. 295, dn. 1).

(75) Basil s. 294.

Ayrıca, ticarî işletmelerin kurtarılması için yapılan girişimlerin başarısızlığa uğramasından sonra, 11. Bölümdeki yeniden örgütlenme plânından 7. Bölümdeki tasfiye biçimine dönülmesi de borçlular için olağanüstü bir durum değildir. Şirketin mameleki 7. Bölüme göre tasfiye edildiği zaman, şirketin pay sahiplerince yeniden yatırıma yöneltmiş olan fonlarının israf edilmiş olması mümkündür. Bu durumda teminatsız alacaklılardan alınmış olan nihai ödemelerin değeri azalacağından, yeni değer itirazı bu alacaklılar yönünden malların değerini artırmak yerine azaltmış olacaktır.

Federal İflâs Kanunu'nun 11. Bölümü doktrinde, ekonomik Darwin teorisinin bir reddi olarak görülmektedir. 11. Bölüm, borçlular ile alacaklıların birbiriyle çatışan menfaatlerini en iyi şekilde uzlaştırabilmek amacıyla kabul edilmiştir. Bu uzlaşma da ancak, borçlunun ticarî işletmesini tasfiye etmek yerine, ticarî işletmenin içine düştüğü malî sıkıntıların giderilmesiyle sağlanabilir. İşte bu noktada, malî sıkıntıya düşmüş olmakla birlikte hâlâ kurtarılabilir durumda olan işletmelerin yeniden örgütlenmelerini teşvik etmek için İflâs Kanunu, 11. Bölümün öngördüğü (iflâs talebini içeren) iflâs dilekçesinin verilmesiyle borçluya karşı yapılan takiplerin kendiliğinden duracağını (automatic stay) hükme bağlamıştır⁷⁶. Bu kuralın amacı, borçlunun etkili bir yeniden örgütlenme plânı hazırlayabilmesi için ona bir süre verebilmektir. Bu kural sayesinde borçluya karşı yapılan bütün takipler, tahsil işlemleri ve rehnin paraya çevrilmesi işlemleri kendiliğinden duracaktır. Böylece kendisini iflâsa sürükleyen malî baskılardan kurtulan borçlu, daha rahat bir şekilde bir geri ödeme veya yeniden örgütlenme plânı hazırlayabilecektir. Borçlu, ticarî işletmesi eski malî gücünü tekrar kazanıncaya kadar işletmesinin başında olmaya devam edecek, gerekli tasarruflarda bulunabilecek, üstelik de bunu yaparken borçlunun mameleki herhangi bir hakla sınırlanmış olmayacaktır. Tüm bunlara ek olarak, kendiliğinden durma

(76) Editorial Note: Adequate Protection and the Automatic Stay Under the Bankruptcy Code: Easing Restraints on Debtor Reorganization (University of Pennsylvania Law Review 1982, Vol. 131, s. 423-455), s. 423; Mechem s. 27.

mekanizması borçlunun kredi bulmasını da kolaylaştıracaktır⁷⁷. Görüldüğü gibi, iflâs talebinde bulunulmasının en önemli yararı, borçlunun mamelekine veya iflâs masasına karşı alacaklılarca yöneltilen takip ve davaların hemen durdurulmasıdır. İflâs Kanununa göre, borçluya karşı başlamış ve devam etmekte olan her türlü yasal girişim ile ilamlı icra takipleri durdurulmalıdır (madde 362/a). İflâs dilekçesinin verilmesinden önce doğmuş olan borçlara yönelik takipler de dahil olmak üzere başlayacak olan, sürmekte olan ya da tamamlanmış olan takipler bu kuralın kapsamına girer (madde 362/a). İflâs davasıyla ilgili işlemleri başlatan pek çok borçlu, iflâs sürecinin bu olumlu etkisinden yararlanmayı amaçlamaktadır. Örneğin, borçlarından dolayı kendilerine karşı yapılacak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucunda, aktiflerinin büyük bir bölümünü kaybetme tehlikesi içinde bulunan bazı borçlular, iflâs talebinde bulunarak bu duruma engel olmayı istemektedirler. Benzer şekilde, diğer bir kısım borçlular (asbestos üretimi nedeniyle zarar gören kişilerce açılan binlerce davadan kurtulmak için bu yolu seçen Johns-Manville şirketi, ürettiği cihazlardan zarar gören binlerce kadın tüketicinin talepleriyle karşılaşan A.H. Robbins şirketi veya Texaco şirketi gibi) iflâslarını istemek suretiyle öncelikle, kendilerine karşı açılmış olan davalardan veya toplu takiplerden geçici de olsa kurtulmayı amaçlamaktadırlar⁷⁸.

C) Federal İflâs Kanunu'nun 13. Bölümü

13. Bölümle, malî sıkıntı içinde olan borçluların, mahkeme nezaretinde bir ödeme plânı oluşturabilmelerinin sağlanması suretiyle korunmasına çalışılır. Düzenli geliri olan ücretli kesimi düşünerek uygulanan 13. Bölüm, malî gücü zayıf olan, borçlarını ödemekte istekli bulunan, ancak hâlihazırda bunu yapması mümkün olmayan borçluların belli bir süre içinde borçlarını bir plân dahilinde, mahkeme denetimi ve koruması altında ödemelerine olanak tanır⁷⁹. Genellikle borçlulara, borçlarının

(77) Editorial Note s. 424; Mechem s. 27.

(78) Bagley s. 807; Warren s. 42.

(79) Schnepfer s. 23; Mechem s. 18.

tamamını veya bir kısmını ödeyebilmeleri hususunda daha geniş bir süre verilmektedir. Bu bölümde amaçlanan nokta, borçluların bazı gelirlerini muhafaza etmelerine izin verilirken borçlarını da mümkün olduğu kadar çok ödeyebilmelerini sağlamaktır⁸⁰. 7. Bölümde olduğu gibi borçluya, borçlarının tamamını ödeme külfeti yüklenmez. Ödeme plânı genellikle üç yıl içinde tamamlanır; fakat çeşitli nedenlerle bu süre beş yıla kadar uzatılabilir. Böylece alacaklılar, borçlunun mallarını tekrar ele geçirmeden önce borçluya bir imkân tanınmış olurlar⁸¹. İmtiyazlı alacaklılara alacaklarının tamamı ödenir; ancak bunun için, borçlunun önermiş olduğu ödeme plânı mahkeme tarafından onaylanmış olmalıdır. Mahkemenin ödeme plânını onaylamasında, kanunun gerekli gördüğü hükümlerin yerine getirilmiş olması, teklifin iyi niyetle yapılmış olması, alacaklıların menfaatlerinin en iyi şekilde korunması, teminatlı talep sahiplerinin rızalarının bulunması, plânın makul (uygulanabilir) olması ve zorunlu masraflarla harçların ödenmiş olması gibi şartlar aranmaktadır (madde 1325). Borçluyu ve alacaklıların tamamını bağlayan ödeme plânı borçlunun, kayyımın ya da teminatsız talep sahiplerinin isteği üzerine değiştirilebilir, ödeme tutarları artırılabilir veya azaltılabilir (madde 1329).

Borçluların beklenmedik bir tercihte bulunarak, borçlarının daha büyük bir kısmını ödemek zorunda olmalarına rağmen, kendileri için 7. Bölüm yerine 13. Bölümün uygulanmasını istemeleri mümkündür. Borçların çoğunun ifaya zorlanamaması ve borçlunun malvarlığına kayyım atanmayarak borçlunun mameleki üzerindeki tasarruf yetkisinin sürdürülmesi nedenleriyle 13. Bölüm daha sade bir yapı gösterir. Keza 13. Bölüm, borçlunun mallarının idaresi için kayyım atanmasını gerektirmemesi sebebiyle daha az masrafa yol açmakta ve sonuçta mahiyeti itibarıyla 7. Bölümden ayrılmaktadır. Bu konudaki en önemli farklılık, 13. Bölümün uygulanması sayesinde borçlunun, mamelekinin daha büyük bir kısmını elinde tutabilmesidir. Borçluların hangi bölümü tercih edeceği, 7. Bölümün

(80) Hanson/Smith s. 49.

(81) Bankruptcy Bill's Prospects for Passage Appear Good (Nation's Business, 1998/11, Vol. 86, s. 9), s. 9.

uygulamasındaki mal muafiyetlerinin kapsamına bağlıdır. Az miktarda mal üzerinde muafiyet tanıyan eyaletler, borçluların 13. Bölümü kullanmasını teşvik ederken, daha geniş muafiyet sağlayan eyaletler borçluları 7. Bölüme yöneltmektedir. Ulusal İflâs Yeniden İnceleme Komisyonu (NBRC) tarafından önerilen yeknesak mal muafiyeti kuralları, borçluların 7. Bölümle 13. Bölüm arasında bir tercih yapmasında son derece etkili olacaktır⁸².

§ 4. Amerikan İflâs Hukukunda Teminatlı Alacaklılar

Kredi ilişkilerinin yoğun olduğu ekonomik yapılarda iflâs olaylarının görülmesi mümkündür. Bu nedenle ticarî ilişkilerin güvenle yürüebilmesi için, iflâs halinde alacaklıların hakları teminat altına alınmalıdır. Yeniden örgütlenme plânlarında, alacaklıların adil muamelelere tâbi tutulması için etkili politikalar geliştirilmektedir. Ancak bugün için, adil bir paylaşım sağlayabilecek nitelikte uluslararası yeknesak bir iflâs politikası geliştirilebilmiş değildir. Mevcut iflâs sistemlerinde alacaklıların haklarını himaye etmek için genellikle şu tedbirler kullanılmaktadır:

- 1) Teminatın korunması,
- 2) Mamelekteki değer düşmesine karşı tazminat,
- 3) Alacaklıların menfaatlerinin ödenmesini veya değerinin artırılmasını sağlayan tedbirler,
- 4) Teminatların kullanımı için tazminat,
- 5) Takip için mevcut engellerin kaldırılması,
- 6) Teminatın değeri itibariyle yetersiz olmasını engellemek,
- 7) Diğer alacaklılara teminat olarak verilen hakların korunması.

Bu tedbirler yanında iflâs hukuku dışındaki mamelek hakları da güvence altına alınabilmektedir⁸³.

(82) Hanson/Smith s. 49.

(83) Averch, Craig H.: Lien Stripping Under Russian Bankruptcy Law: Is It Fair? (Commercial Law Journal, 2000/1, Vol. 105, s. 77-93), s. 80.

Bir iflâs hukuku sistemi, "borçlunun mâmelekinin (aktiflerinin) değerini artırmak" amacıyla, "teminatlı alacaklıların menfaatlerini koruma" ihtiyacına yönelik ilkeleri dengelemelidir. İflâs hukukunun en zor görevlerinden birisi, borçluların alacaklılarla önceden yapmış oldukları akitlerin ifasındaki sadakatın (dürüstlüğü) korunması politikasıyla, borçlunun mâmelekinin (aktiflerinin) değerini artırma konusundaki önemli kamusal politikalar arasında hassas bir ayarlama yapılmasını sağlamaktır.

Batılı ülkelerin hukuk sistemleri, getirmiş oldukları özel ve emredici nitelikteki düzenlemeleri vasıtasıyla alacaklıların haklarını geleneksel olarak korumuştur. Bu düzenlemeler, rehinli mallar üzerindeki menfaatlerin korunması, mâmelekin değerinin düşmesine karşı tazminat öngörülmesi ve diğer çeşitli koruma tedbirleri olarak belirlenmiştir. Uluslararası Para Fonu'nun (IMF) genel bir ilke olarak belirttiği görüşe göre; bir iflâs hukuku sistemi, kredi veren kişilerin menfaatlerini korumak suretiyle kredilerin temin edilebilirliğine zarar vermemelidir. Keza Dünya Bankası'nın da ileri sürdüğü görüşe göre, genel alacaklı topluluğuna karşı bir teminatlı alacaklının, borçlunun mâmelekinin aktifî üzerinde önceliğe sahip olmasının kapsamı son derece tartışmalı bir konudur. Kendisine güvence verilen ve teminatı için pazarlık eden belirli bir alacaklının şahsî menfaatleriyle, ticarî işletmenin işletilmesi için gerekli olan mâmelekî değerleri hemen geri almaktan kaçınan teminatsız alacaklılar arasındaki mücadele, bütün alacaklıların menfaati için gerekli olan ticarî işletmenin yeniden örgütlenmesini önleyecek ya da ona zarar verecektir⁸⁴.

İflâs hukukundaki bazı yaklaşımlar teminatlı alacaklıların haklarını tanımakta; fakat bu hakların (dava yoluyla) talep edilmesini belli bir süre kısıtlamaktadır. Diğer yaklaşımlar, teminatlı alacaklıların hukukî durumlarını değiştirmeleri için onları zorlamakta veya genel olarak alacaklılar topluluğunun menfaatleri içinde onların imtiyazlarını azaltmaktadır. Bu konu, iflâs hukukunun belirli türdeki borçlar için öncelik hakkı tanınması ve hileli muameleleri geçersiz kılmasının altında yatan bir yeniden

(84) Averch s. 81.

paylaştırma rolüne sahip olması gerekliliği (ve bu rolün kapsamı) konusunda yapılan kapsamlı bir tartışmanın⁸⁵ parçasıdır⁸⁶. Sonuç olarak, iflâs hukuku son derece farklı özellikler göstermekte⁸⁷, diğer hukuk dallarınca kurulan malvarlığı haklarının sınırlarını ve kapsamını incelemektedir.

Amerikan iflâs hukukunda alacaklıların hakları çeşitli şekillerde güvenceye alınmıştır. Federal İflâs Kanunu'nun bu konudaki düzenlemesi şu şekilde özetlenebilir:

Taleplerin Karşılanması

A) Teminatlı Talepler

1) Genel Olarak

a) Teminatlı durum 506. maddede tespit edilir.

(85) Averch s. 81.

(86) Bu tartışmalar, Dünya Bankası organizasyonunda gerçekleştirilen bir dizi bölgesel sempozyumda görüşülmüştür. Sempozyumların amacı, dünya çapında etkili bir iflâs hukuku sisteminin kurulması, geliştirilmesi ve ülkeler arasında yayılması için gerekli ilkelerin tartışılmasını sağlamaktır. Bu bölgesel çalışmaların ilki 1999 yılı Kasım ayında, Avusturalya'nın Sidney şehrinde, OECD, APEC ve Avusturalya Hazine Müsteşarlığının da ortak katılımlarıyla yapılmıştır. Avusturalya konferansına bölgesel ve bölge dışı ülkelerden 16 temsilci heyeti katılmıştır. Sonraki konferans EBRD ortak sponsorluğunda 14-15 Mart 2000'de, Slovak Cumhuriyeti'nin Bratislava şehrinde, orta ve doğu Avrupa ülkeleriyle diğer ülkelerin temsilcilerinden oluşan 15 ülkenin heyetlerinin katılımıyla yapılmıştır (Averch s. 90, dn. 6).

(87) Örneğin, Amerikan Federal İflâs Kanunundan 8.1.1998'de aynen iktibas edilerek yenilenen Rusya Federasyonu iflâs hukuku sisteminde, bir borçlu iflâsını ilan ettiğinde teminatlı alacaklılar, borçlunun mameleki üzerindeki rehin haklarını kaybederler; buna karşılık teminatsız alacaklılardan daha avantajlı durumda olup imtiyaz hakkına sahip olurlar. Ancak, paraların paylaştırılmasında, ücret alacaklarından ve haksız fiilden kaynaklanan taleplerden sonra gelirler. Keza, bankaların iflâsı halinde de mudilerin (alacaklılarından dolayı) öncelik hakkı bulunur. Bundan başka tüm teminatlı alacaklılar, paraların paylaştırılmasında alacaklıları ile orantılı olarak dikkate alınırlar. Rus hukukunda, teminatsız alacaklılara oranla öncelikli talep hakkına sahip kılınmak suretiyle teminatlı alacaklılar korunmaktadır. (Averch s. 82).

- b) Malların değeriyle temin edilmiş talepler, teminat hakkının konusu olur; malların değerini aşan miktardaki talepler teminatsız kısma girer.
- c) Başvurulmadığı sürece iflâsta hapis hakkı uygulanmaz.
- d) Teminat hakkının konusu olan mallara karşı rehnin paraya çevrilmesi, satış veya diğer paraya çevirme teşebbüsleri, otomatik durdurma mekanizması tarafından hukuken engellenir.
- e) Alacaklılar için yeterli koruma sağlanamamışsa veya mamelekteki aynı haklar eksikse ve yeniden örgütlenme için gerekli değilse bu engel kaldırılabilir.

2) 7. Bölümdeki Kurallar

- a) Teminatlı alacaklılar için zararlı olursa, kayyım malları işletebilir veya satabilir.
- b) Kayyım, mamelekin kıymet kaybına uğradığına dair ihbar alırsa veya durumu kendisi öğrenirse mamelekin idaresinden çekilebilir.
- c) Borçlu, alacaklılara ödemede bulunma suretiyle veya belirli koşullarda verilen muvafakatla rehinden kurtulabilir.

3) 11. ve 13. Bölümdeki Özel Kurallar

- a) Teminatlı alacaklılara yapılacak dağıtım, onaylanmışsa yeniden örgütlenme plânına göre yapılmalıdır.
- b) Teminatlı alacaklılar en azından, taleplerini güvence altına alan malların değerinin kesin bedeli kadar bir miktar almalıdır.

B) Teminatsız Talepler

1) 7. Bölüm

- a) Alacaklılar, kayyım tarafından mamelekin aktifinde hiçbir kıymet bulunmadığı belgelenmedikçe, taleplerini kanıtlamalıdır (501. madde).

- b) Alacaklılarca yapılacak kanıtlama, alacaklıların ilk toplantısı için belirlenen tarihten sonraki 90 gün içinde yapılmalıdır.
- c) Taleplerin süresi içinde kanıtlanamaması, bu durumun ancak haklı bir nedene dayanması halinde mazur görülebilir.
- d) Talepler kanıtlanırsa, menfaati olan bir tarafça süre yönünden itirazda bulunulmadıkça bu talepler kabul edilmiş sayılır.
 - i. Mahkeme itirazları dinler ve itirazların kabulü veya reddi hususunda bir karar verir.
 - ii. Talepler karşılanabilir nitelikte olmalıdır .
- e) Kayyım mamelekin aktifini paraya çevirir ve hasılatı öncelik sırasına göre dağıtır.
 - i. Her bir alacaklı grubu, sıra itibariyle daha altta olan öncelikli alacaklılara herhangi bir ödeme yapılmadan önce tamamen tatmin edilmelidir.
 - ii. Teminatlı alacaklılar, rüçhan haklarının konusu olan malın değerini almalıdırlar.
 - iii. Hapis hakkına konu olmayan mallar, 507. maddedeki öncelik gruplarına dahil olur.
 - iv. Genel olarak teminatsız alacaklılar, 726. maddedeki diğer öncelikli hakların tamamen ödenmesinden sonra tatmin edilirler.

2) 11. ve 13. Bölümler

- a) Mahkemece verilen kesin süreden önce talepler kanıtlanmalıdır.
- b) Borçlu, borçlarını ve alacaklılarını doğru listelemişse ve borçlarını çekişmeli, şarta bağlı veya miktarı belirsiz olarak nitelendirmemişse, alacaklılar taleplerini belgelemekten sarfınazar edebilirler.

- c) Alacaklılara yapılacak paylaşırma, yeniden örgütlenme plânına uygun olmalıdır.

i. Alacaklılar önceliklerine göre tasnif edilebilir.

(a) "Yeni değer" kuralı itirazı .

§ 5. Amerikan İflâs Hukukunda Yargı Dışı Çözüm Yolları (Workouts)

Amerikan iflâs hukuku sisteminde, yargılama giderlerinin çok yüksek olması ve 11. Bölümün öngördüğü iflâs yolunun açıkça hasımlı (mücadeleci, adversery) bir usulü içermesi nedeniyle, iflâs sürecinin alacaklılar gibi borçlular için de zararlı sonuçlar doğurması yüzünden, taraflar genellikle yargı dışı çözüm yollarına (out-of-court settlement) yönelmektedirler. Yargı dışı çözüm yollarına başvurulması sayesinde, taraflarca yapılan müzakereler neticesinde varılan anlaşmalar, tıpkı onaylanan bir yeniden örgütlenme plânında olduğu gibi, borçlunun malî durumunun ve ticarî ilişkilerinin yeniden yapılanmasını sağlamaktadır. Buna ek olarak bu anlaşmalar, sadece kendisine açıkça muvafakat eden alacaklıları bağlayarak tarafların menfaatlerini daha iyi korumaktadır.

İflâs hukukunda başarılı bir yargı dışı çözüm yolunun benimsenmesi, tamamen borçluya karşı duyulan güvene bağlıdır. Alacaklılar, borçlunun dürüst ve basiretli olmadığına inanıyorlarsa, ticarî işletmenin yönetimini borçluya bırakan bir anlaşmayı kabul etmezler. Aldatıcı fiilleri yüzünden itimadını kaybeden borçlunun tekrar güven kazanabilmesi için alacaklılarının desteğine ihtiyacı vardır. Özellikle, çekişmesiz borçların tamamen ifasına yönelik olarak yapılan kısmî tediyeleyin alacaklılar tarafından kabul edilebilmesi için tam bir şeffaflığa ve açıklığa gerek duyulur. Yargı dışı çözüm amacıyla yapılan anlaşmalar için esaslı sayılan hususlarda borçlunun yalan beyanda bulunması veya hileli davranışlar sergilemesi, borçlunun ibrasını öngören bir anlaşmanın geçersiz olmasına yol açabilir⁸⁸.

(88) Bagley s. 817.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları⁸⁹ (Alternative Dispute Resolution, ADR) içinde iflâs hukukunun temelindeki teoriye en uygun olanı müzakere (negotiation) yoludur. Müzakere yolu sayesinde taraflara pazarlık etme gücü verilir. Taraflar, mevcut kaynakların yetersizliğine rağmen aşırı taleplerde bulunulması yüzünden ortaya çıkan sorunlar üzerinde müzakere ederek kendilerini tatmin edecek çözümlere ulaşabilirler. Herkesin kârını azamileştirmekle görevli olduğu iflâs davalarında aslında, tarafların müşterek bir çözüm üzerinde anlaşmaları ulaşılabilir en iyi sonuçtur. Taraflar arasındaki müzakerelerin çıkmaza girmesi, tarafların zarara uğramalarına yol açabilir. İflâs davalarında taraflar için en iyi çözüm, borçlunun mamelekinin tasfiyesi olabileceği gibi, tasfiye yerine ikame edilebilecek olan, henüz tartışılmamış çözüm yollarının müzakere edilmesi de olabilir. Her iki halde de çeşitli ADR yollarının kullanılması uygun olacaktır. Taraflarca veya mahkemece seçilen üçüncü kişiler, borçlunun aktifinin değerinin yükseltilmesinde taraflara oranla çok daha başarılı olabilirler. Bunun gibi mahkeme, müzakereler esnasında taraflara rehberlik etmek ve uyuşmazlık konusu vakıalar üzerinde inceleme yapmak üzere bir gözlemci atayabilir. Mahkeme tarafından atanan uzman ya da tarafsız kişi, tarafların ihmal ettikleri veya göremedikleri tatminkâr çözüm yollarını bulmaları konusunda taraflara yardımcı olabilir. Bizzat taraflar da kendilerini uzlaştırmak üzere üçüncü bir kişinin yardımını isteyebilir⁹⁰.

Güney Texas Bölgesi (Houston Division) federal bölge mahkemesi 1989 yılından itibaren, bütün iflâs davalarında başvurulmak üzere "ılımlı çözüm müzakeresi" usulünü (moderated settlement conference procedure) uygulamaya başlamıştır. Mahkeme, itiraza uğramış taleplerle ilgili meselelerle yönelik olarak da "arabuluculuk" yolunu kullanmayı plânlamıştır. Benzer bir arabuluculuk programı Güney California Bölgesinde (San Diego Division) tatbik edilmektedir⁹¹.

(89) Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında geniş bilgi için bkz.:

Goldberg, Stephen B./Sander, Frank E.A./Rogers, Nancy H. : Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes, Aspen Law & Business, New York 1999.

(90) McGovern, Francis E.: An Overview of Specialized Applications of ADR (Handbook of Alternative Dispute Resolution, State Bar of Texas, Texas 1990, s. 141-151), s. 143.

(91) McGovern s. 144, dn. 1.

Yargı dışı çözüm yollarının uygulanması, iflâs takiplerinin gölgesi altında unutulmuş ve tarafların ilgisi daha açık alternatiflere yönelmiştir. Borçluların ve alacaklıların büyük bir kısmı, herhangi bir çözüm üzerinde anlaşabilirler; fakat müzakerelerde ısrarlı olunması halinde, anlaşmanın çıkmaz girmesi mümkündür. Bu riskin doğması durumunda, yargı dışı çözüm yoluyla ortaya çıkan anlaşma, 11. Bölüme ait plân taslağı haline dönüştürülebilir. Yapılan anlaşma yeterli görülürse ve bu konuda bir gereklilik duyulursa, yargı dışı çözümle oluşturulan anlaşma, borçlu tarafından yeniden örgütlenme plânı olarak hazırlanabilir ve ilgili dilekçenin ibrazından önce anlaşmaya verilmiş olan oylar kullanılmak suretiyle, kendisine muhalif kalan alacaklıları da bağlayacak biçimde onaylanmış bir plâna dönüştürülür. Buna "önceden hazırlanmış iflâs" (pre-packaged bankruptcy) denir.

Yargı dışı çözümle yapılan anlaşma, borçlunun 11. Bölüme göre haklarını kullanmasına engel olmayacağı gibi, borçlunun iflâs sürecini başlatma hakkını da ortadan kaldırmaz. Bazen de alacaklılar menfaatleri nedeniyle (örneğin, bulunan yeni bir teminatla hukukî durumlarını kuvvetlendirmek için) iflâs yolunun ertelenmesini isteyebilirler. Yargı dışı çözüm yollarının tümünde, sonuçta yapılan anlaşmanın borçlunun kötü niyetli fiilleriyle bozulması halinde, mahkemece iflâs sürecinin devamına, alacaklılarca yeni bir plân önerilmesine, bir kayyım atanmasına veya davanın 7. Bölümdeki tasfiye yoluna tahviline (convert) karar verilmesi mümkündür⁹².

Iflâs mahkemelerinde görülen diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu da arabuluculuktur (mediation). Doktrinde, alışılmış iflâs davalarının arabuluculuk yoluna uygun olduğu savunulmaktadır. Bununla birlikte uygulamada genellikle hâkimlerce, karmaşık iflâs hukuku meselelerinin çözümü için ve nadiren de olsa yeniden örgütlenme plânlarını açık ve kesin olarak şekillendirmek veya bu plânlar hakkındaki uyuşmazlıkları çözmede yardım almak amacıyla arabuluculuğa başvurulmaktadır. İçinden çıkılmaz hale gelen bazı yeniden örgütlenme plânlarıyla

(92) Bagley s. 819.

karşılaşılması halinde iflâs mahkemesi, başka bir iflâs hâkiminin arabulucu sıfatıyla yardımını istemektedir⁹³. Alacaklıların olduğu kadar borçluların da menfaatlerini korumayı hedefleyen arabuluculuk programları, Amerikan hukuk sisteminde bazı eyaletlerde başarıyla uygulanmaktadır. Örneğin, 1986 yılında Güney California Bölgesinde, hasımlı muameleler (adversary proceedings) ve çekişmeli işler için bir arabuluculuk programı kurulmuştur. Buna göre, derdest bir iflâs davasında mahkemenin daveti üzerine uyuşmazlığın tarafları, yerel baro tarafından sunulan listeden müştereken bir arabulucu seçebilir ve mahkemenin onayıyla bu arabulucuyu uyuşmazlıklarının yönetimi için atayabilirler. Üstelik arabulucular, hizmetleri karşılığında bir ücret almadan gönüllü olarak çalışmaktadırlar. Arabuluculuk programının amacı, tarafların çıkarlarına hizmet etmek, mahkemenin aşırı iş yükünü gidermek ve bu sayede de uyuşmazlığın verimli bir şekilde çözümünü kolaylaştırmaktır. Arabuluculuk programında, arabulucu tarafından yapılan tavsiyeler taraflar için bağlayıcı değildir. Taraflar, uyuşmazlıklarını iflâs mahkemesine tekrar götürme konusunda tamamen özgürdürler⁹⁴. Bu özellikleriyle arabuluculuk programı, iflâs mahkemesinin daha iyi çalışmasını sağlamak amacıyla kurulmuştur. Zira, iflâs davalarındaki yüksek yargılama giderleri, özellikle küçük miktarlarda talepleri olan tarafların dava yoluna başvurmalarını önemli ölçüde kısıtlamıştır. Böylece, iflâs davalarının konusu olan uyuşmazlıklar için daha ucuz ve daha hızlı çözüm arayışları başlamış, az sayıdaki davalarda da olsa alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmasının, mahkemelerin karmaşık davalara daha çok zaman ayırabilmesine olanak tanıyacağı düşünülmüştür. California eyaletindeki iflâs hâkimleri ve California Barosu tarafından desteklenen mahkeme katılımlı arabuluculuk programı (court-annexed mediation program) 1 Haziran 1986'da kurulmuş ve bu programın benimsenebilmesini sağlamak amacıyla iflâs mahkemesince 145

(93) Niemic, Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall E.: Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center 2001, s. 37.

(94) Hartwell, Steven/Bermant, Gordon: Alternative Dispute Resolution in a Bankruptcy Court: The Mediation Program in the Southern District of California, Federal Judicial Center 1998, s. 1.

Numaralı Genel Direktif - (General Order No. 145) yayımlanmıştır⁹⁵. İflâs arabuluculuk programı (bankruptcy mediation program) tahmin edilenden daha büyük bir hızla gelişmiş ve başarılı sonuçlar vermiştir. Kanımca, benzer şekilde arabuluculuk programları Türk iflâs hukuku sisteminde de kurulmalı ve uygulanmalıdır. Türk iflâs hukukunda olduğu gibi Amerikan iflâs hukukunda da tahkime dayalı uyuşmazlık çözüm usulü, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri iflâs hukuku hükümlerinin varlığı ve tahkim yolunun tarafları bağlayıcı bir sonuç öngörmesi yüzünden kabul edilmemiş; fakat bunun yerine, arabuluculuğun tamamen gönüllülük esasına dayanması sebebiyle taraflara ve mahkemelere daha faydalı olacağı sonucuna varılmıştır⁹⁶. Aynı görüşten hareketle, iflâs hukukumuzda da arabuluculuğun yasal düzenlemeye kavuşturularak geliştirilmesi isabetli olacaktır.

SONUÇ

İflâs kararı her ekonomik sistemde sonuçları itibariyle son derece önemli ve ağır etkiler doğurabilmektedir. Şirketler hakkında verilen iflâs kararları ilgili şirket hakkında olduğu kadar, ülke ekonomisi hakkında da büyük zararlara sebebiyet verebilmektedir. Özellikle, iflâs süreci içinde alacaklıların haklarını koruyacak bazı tedbirlerin alınmaması, iflâs tasfiyesi neticesinde alacaklıların haklarına kavuşamamalarına yol açabileceğinden, iflâs hukukunda alacaklıların haklarını güvence altına alan tedbirlere başvurulması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Amerikan iflâs hukuk sisteminde iflâs sadece tacirlere özgülenmiş bir yol olmaktan çıkarılmıştır. Buna karşılık çiftçiler, sivil toplum örgütleri (non governmental organizations) gibi iflâs edemeyecek kişiler tahdidî olarak sayılmıştır. Böylece iflâsın müeyyide amacı baskın kılınmıştır. İşte bu noktada Amerikan iflâs hukukunun en özgün yanı olan yeniden örgütlenme yolu düzenlenmiştir. Amerikan iflâs hukuku sisteminde temel amaç, kurtarılma ihtimali olan şirketlerin tasfiye edilerek ortadan kaldırılması yerine, ticarî faaliyetlerinin sürdürülmesine izin vermek ve

(95) Hartwell/Bermant s. 12.

(96) Hartwell/Bermant s. 11, dn. 10.

borçlarının ödenmesinde bazı kolaylıklar sağlamak suretiyle şirketlerin yeniden hayata döndürülmesini sağlamak; bu sayede de ekonomiye katkıda bulunmaktadır. Bu amaçla benimsenen yeniden örgütlenme sisteminin, iflâsta alacaklılarla borçlular arasında bulunan menfaatler dengesini borçluların lehine olarak bozduğu ileri sürülmekte ve sisteme karşı eleştiriler yöneltilmektedir. Ancak Türk hukuku açısından da ekonomik durumu sıkıntıya giren şirketleri iflâs müeyyidesi ile karşılaştırmak yerine, bu şirketlerin ekonomik güçlerini yeniden kazanabilmelerini sağlayacak hukukî çareler üretilmelidir⁹⁷. Bu arada, borçlunun mal varlığının alacaklılar aleyhine zarar görmesine engel olacak tedbirlerin alınması suretiyle, alacaklıların menfaatleri de korunmalıdır. Ticaret Kanunumuzun 324. maddesinin II. fıkrasında düzenlenen “ iflâs kararının ertelenmesi” bu amaca hizmet etmek için öngörülmüştür⁹⁸. Gerçekten de Kanunun 324. maddesine göre, pasifi aktifinden fazla olduğu için alacaklılar veya yönetim kurulunca ticaret mahkemesinden iflâsı istenen bir şirketin malî durumunun ıslahı⁹⁹ mümkün görülüyorsa, alacaklılardan birinin ya da yönetim kurulunun talebi üzerine iflâs kararı mahkemece belli bir süre için ertelenebilir. Bu sayede şirketin iflâstan kurtarılacak varlığını sürdürebilmesi sağlanmış olur¹⁰⁰. Iflâs kararını erteleyen mahkeme aynı zamanda, şirketin faaliyetlerini sürdüreceği dönemde alacaklıların haklarına zarar verilmesini önleyecek (şirket mallarının defterinin tutulması, şirkete kayyım

(97) Bu konudaki tartışmalar ve ileri sürülen görüşler için bkz.: Yılmaz, Ejder: Aksayan Adaletten İşleyen Adalet (Yeni Türkiye, 1996/10, s. 470-493), s. 489.

(98) Kooperatifler Kanunu'nun 63. maddesinin II. fıkrası da aynı şekilde bir düzenleme içermekte ve ıslahı mümkün olan kooperatifler hakkında iflâsın ertelenmesi olanağını tanımaktadır.

(99) Şirketin malî durumunun ıslah edilmesiyle kast edilen, borca batıklığın giderilerek şirketin erteleme kararı verildiği ana göre daha iyi bir duruma getirilmesi, şirket tüzel kişiliğinin devamlılığının ve kârlılığının sağlanmasıdır (Atalay, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996, s. 112 vd.; Pekcanıtez, Hakan: Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991, s. 52; Kaya, Arslan: Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertelenmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 279-303, s. 291).

(100) Atalay- İflâs s. 105.

taini gibi) muhafaza tedbirlerine de hükmeder¹⁰¹ (TTK m. 324, II). Ticaret Kanunundaki bu düzenleme uygulamada gereken önemi kazanabilmiş değildir. Oysaki, iflâsın ertelenmesi yolunun daha çok kullanılabilmesi imkânı sağlanmalıdır¹⁰². Nihayet, Türk iflâs hukuku sistemi bakımından yapılması gereken diğer bir düzenleme de, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuğun iflâs hukukunda etkinlik kazanmasının sağlanmasıdır. İcra ve İflâs Kanununda yapılacak bir düzenleme ile, iflâs kararı verilmesinden önce alacaklı ile borçlunun uzlaşmasını teşvik edecek ve kolaylaştıracak hükümlere yer verilmelidir¹⁰³. Bunun yanı sıra, iflâs açıldıktan sonra da iflâs idaresinin doğrudan doğruya sulh olabilmesi için İcra ve İflâs Kanunu'nun 226. maddesinin II. fıkrasında belirtilen miktar artırılmalı ve iflâs idaresinin sulh yapma yetkisi genişletilmelidir¹⁰⁴. Bu sayede, hukukî sonuçları itibariyle tahrip edici etkiler bırakan¹⁰⁵ iflâs davalarının sayısı azaltılabilecek ve iflâs davalarının barışçı yollarla çözümüne imkân tanınabilecektir.

(101)Kuru III s. 2812.

(102)Atalay -Gelişmeler s. 50.

(103)Umar, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 117.

(104)Yılmaz, Ejder: İflâs İdaresi, Ankara 1976, s. 129.

(105)İcra ve İflâs Kanunumuzun 182. maddesinde düzenlenen "iflâsın kaldırılması" imkânı, iflâsın yıkıcı etkilerinin doğmasını önlemek amacıyla kabul edilmiştir. Buna göre, bütün borçlarını ifa eden veya alacaklıları ile anlaşarak bütün alacaklılarının taleplerini geri almalarını sağlayan ve bu durumu ispatlayan bir müflis, iflâsa karar veren asliye ticaret mahkemesine başvurarak, iflâsın bütün sonuçlarıyla birlikte kaldırılmasını isteyebilir. İflâs halini sona erdiren kararlar olan iflâsın kaldırılması kararı ile iflâsın kapanması kararını birbirine karıştırmamak gerekir. İflâsın kaldırılması, iflâs tasfiyesi devam ederken istenebileceği halde; iflâsın kapanması sadece iflâs tasfiyesi tamamlandıktan sonra istenebilir (İİK m. 254). Buna ek olarak, iflâsın kaldırılmasına karar verildiği takdirde, müflisin müflislik sıfatı da dahil olmak üzere "iflâs" tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu sayede müflis hiç iflâs etmemiş gibi olur. İflâsın kapanması halinde ise, müflisin müflislik sıfatı son bulmaz ve iflâsın kamu hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar varlığını devam ettirir. Bu sonuçların ortadan kaldırılabilmesi için, itibarın iadesi yoluna başvurulmalıdır (İİK m. 312-316) (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 648).

BİBLİYOGRAFYA

Atalay, Oguz : Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa'da Takip Hukukundaki Gelişmeler (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 34-50).

Arslan, Ramazan/Tanriver, Süha : Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001.

Averch, Craig H. : Lien Stripping Under Russian Bankruptcy Law: Is It Fair? (Commercial Law Journal, 2000/1, Vol. 105, s. 77-93).

Bagley, Constance E. : Managers and the Legal Environment, Strategies for the 21st Century, West Publishing, Minneapolis/St. Paul 1995.

Bankruptcy Code Overhaul Would Speed Process (Congressional Quarterly Weekly Report, 9.18.1993, Vol. 51, Sa. 37, s. 2453).

Bankruptcy Bill's Prospects for Passage Appear Good (Nation's Business, 1998/11, Vol. 86, s. 9).

Basil, Brian : The New Value Exception to Absolute Priority in Bankruptcy (Commercial Law Journal, 1996/3, Vol. 101, s. 290-306).

Black, Henry Campbell : Black's Law Dictionary, West Publishing, St Paul 1990.

Baum, Lawrence : American Courts, Process and Policy, Houghton Mifflin Company, Boston 1994.

Clark, Davis : "Civil Procedure" (Introduction to the Law of the United States, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston 1992, s. 367-409).

Editorial Note : Adequate Protection and the Automatic Stay Under the Bankruptcy Code: Easing Restraints on Debtor Reorganization (University of Pennsylvania Law Review 1982, Vol. 131, s. 423-455).

Federal Civil Judicial Procedure and Rules, West Group 2001.

Hanson, Randall K. /

Smith, James K. : A New Chapter in Bankruptcy Reform (Journal of Accountancy, 1999/2, Vol. 187, s. 47-51).

Hartwell, Steven/

Bermant, Gordon : Alternative Dispute Resolution in a Bankruptcy Court: The Mediation Program in the Southern District of California, Federal Judicial Center 1998.

- James, Fleming / Hazard, Geoffery C/
Leubsdorf, John : Civil Procedure, New York Foundation Press, New York 2001.
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku, C. III, Ankara 1993.
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku , C. II, İflâs ve Konkordato, Ankara 1971.
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2001.
- McGovern, Francis E. : An Overview of Specialized Applications of ADR (Handbook of Alternative Dispute Resolution, State Bar of Texas, Texas 1990, s. 141-151).
- Mecham, Leonidas Ralph: Bankruptcy Basics, Administrative Office of the United States Courts 2000.
- Niemic, Robert J. / Stienstra, Donna/
Ravitz, Randall E. : Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center 2001.
- Ovacık, Mustafa : İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara 2000.
- Postacıoğlu, İlhan : İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İflâs, İstanbul 1978.
- Schnepper, Jeff A. : Bankruptcy Can Be A Great Investment (USA Today Magazine, 2000/2664, Vol. 129, s. 23).
- Smith, Len Young / Mann, Richard A/
Roberts, Barry S. : Business Law and the Regulation of Business, West Publishing Company, St Paul 1990.
- Umar, Bilge : İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.
- Üstündağ, Saim : İflâs Hukuku, İstanbul 1998.
- Üstündağ, Saim : İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.
- Warren, Elizabeth : Business Bankruptcy, Federal Judicial Center 1993.
- Yılmaz, Ejder : İflâs İdaresi, Ankara 1976.
- Yılmaz,Ejder : Aksayan Adaletten İşleyen Adalet (Yeni Türkiye, 1996/10, s. 470-493).
- Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996.