

KONKORDATO MÜHLETİ İÇİNDE İhtiyati haciz istenebilir mi? İflas davası açılabilir mi?

Mehmet ÇETİNKAYA (*)

Alacaklıların reyleri ve Mahkemenin tasdiğiyle gerçekleşen kanuni ve cebri bir sulh akti ve iflasa göre daha hafif bir kollektif tasfiye biçimi olarak tanımlanan konkordato da, borçlu hakkında Tetkik Merciiince mühlet verilmesinin neticeleri İİK 289 Md.de tanzim edilmiş ve istisnaları gösterilmiştir.

Konkordato ile güdülen gaye borçluya, alacaklıları ile anlaşmak üzere bir dokunulmazlık süresi vermektir. Bu dokunulmazlığın çapı ve vüsati ne kadardır? İstisnaları nelerdir?

Mali durumu bozulan bir borçlunun, alacaklıları ile bir masaya oturup, kesin bir anlaşmaya varabilmesi için bir müddet takiplerden yoksun kalmasına ihtiyacı mevcuttur. Borçluya tanınan imkan, borçlunun yararına olduğu kadar, alacaklılarında menfaatinedir. Alacaklılar, borçlunun mali portresini öğrenmek ve incelemek imkanını elde ederler. Borçluda kanuni bu imkandan faydalanarak kendisine bahşedilen ödeme şartlarına göre, fakat tasfiyeye girmeksizin şerefini muhafaza etmektedir. Bu durum borçlu, iflasa tâbi borçlulardan ise daha da önem arz etmektedir. Yasa iflasa tâbi olmayanlar içinde konkordatodan yararlanma imkanı getirmiştir.

Borçlu, alacaklılardan vâde isterse, vâde konkordatosu, borçlu alacaklılardan tenzilatta isterse, tenzilat konkordatosu söz konusu olmaktadır.

Konkordato mühletinin 2 önemli sonucu vardır : a) Borçlu aleyhine hiçbir takibin yapılamayacağı, b) Borçlunun tasarruf yetkisinin tahdide uğramasıdır.

Kaide olarak konkordato mehli karar tarihinden itibaren rehinli alacaklar hariç, borçlu aleyhine hiçbir takip muamelesi ya-

(*) Hâkim.

pılamamaktadır. Evvelce başlamış takipler varsa durur. Takibe itiraz edilmese dahi, İcra Tetkik Mercinin verdiği konkordato mehli kararını öğrenin İcra Müdürü alacaklının takibe taalluk eden takiplerini yerine getirmez. Ancak kira borcu için icra takibinin yapılabileceği Yargıtay 12.H.D.nin 22/9/1988 gün ve 12819/1022 ve 20/1/1989 gün ve 4935/587 S.K. da karar verilmiştir.

Konkordato mühleti içinde takip yasağı sadece borçlu hakkında olup, müşterek borçlu veya müteselsil kefiller hakkında takip yasağı yoktur.

Takip yasağının istisnaları :

Yasa 2 istisna kabul etmiştir.

a) Rehinli alacaklar : Rehin tâbiri İİK 23 Md.ne göre ipotek ve menkul rehnini içine alır. Rehinli alacaklar rüçhanlı alacaklardır. Konkordato mehli içinde rehinli alacaklı takibe devam edebilmekte ve rehinli malı sattırabilmektedir.

b) İİK.nun 206. Md.nin 1. sırasında yeralan alacaklardır.

Bunlar :

aa) İflasın açılmasından bir evvelki sene için hizmetçi ücretleri,

bb) İflasın açılmasından evvelki 1 yıl için yazıhanenin memur kâtip ve müstahdemleri ile müessesede daimi çalışan memur ve müstahdemlerin ücretleri,

cc) İflasın açılmasından evvelki 1 yıl için gündelik veya parça üzerine çalışan fabrika işçileri ile sair işçilerin kanun ve sözleşmelerden doğan ücret ve para ile ölçülebilen hak ve menfaatleri,

dd) Cenaze masrafları,

ee) İlama müstenid ve paylaştırmaya kadar işleyecek karı, koca ve çocuk nafakaları,

ff) İşçi ihbar ve kıdem tazminatlarıdır.

2. Bentde borçlu aleyhine iflas istemli takip yasağı devam etmekte olup, borçlu aleyhine haciz istemli takip yapılabilir.

Borçlu aleyhindeki takip memnuiyetine paralel olarak zamaşımı ve hak düşüren sürelerin cereyan etmeyeceği yasa hükmüdür. Süreler mehli kararı tarihinden itibaren kesilir. Mehlin kal-

dırılması veya sona ermesinin kesinleşmesine ait kararın ilanı ile yeniden işlemeğe başlar.

Konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine ihtiyati haciz kararı verilebilir mi?

İcra takip muamelesi ödeme emrinin tanzimi ile başlar, haciz ve satış ile devam eder.

İhtiyati haczin konkordato mehli içinde tatbik edilip edilemeyeceği doktrin ve Yargıtay kararlarında hayli münakaşalıdır.

Doktrinde Sayın Prof. İlhan Postacıoğlu : «...İhtiyati haczin konkordatonun mahiyet ve gayesi ile kabili telif olmadığını» bildirmiş ve konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz uygulamasının konkordatonun gayesine ters düşüğünü bildirmiştir.

Sayın Prof. Necmettin Berkin: «...İhtiyati haczin bir takip muamelesi olmasının konkordato mühleti içinde tatbikine mani olduğunu ve ihtiyati haczin tatbikinin caiz olmadığını, ihtiyati haczin bir muhafaza ve emniyet tedbiri mahiyetini arz etmekle beraber bir takip muamelesi» olduğunu bildirmiştir.

Sayın Gönen Eriş (Yargıtay 11.H.D. Üyesi) : «...Konkordato mühleti içinde ihtiyati haciz uygulanabilir» görüşündedir.

Sayın Avukatlar Enver Buruloğlu ve Yuda Reyna: «...Konkordato mehli içinde ihtiyati haczin tatbikine cevaz vermek, borçlunun dokunulmazlığına halel getirmek ve kendisini manen sarsmak olacaktır» görüşündedirler.

Tatbikatta Yargıtayın görüşüne gelince :

Yargıtay H.G.K.nun 19/4/1967 gün ve 1446/218 S. kararına göre «Konkordato mehli içinde ihtiyati haczin tatbikine imkan olmadığı ve mühlet içinde haciz vaazına cevaz verilmediği...» açıklanmıştır.

Yargıtay 12.H.D.nin 29/1/1986 gün ve 7051/932 S. kararında «İİK.nun 289. Md. de açıklandığı gibi rehinli alacaklar ayrık olmak üzere konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz isede, ihtiyati haczin takip olmadığı ve uygulanmasına yasal engel bulunmadığı düşünülmeden şikâyetin kabulü doğru değildir» denmektedir.

Gerek doktrinde gerekse, tatbikattaki bu görüşlere göre ihtiyati haczin bir takip muamelesi olup olmadığı ve buna göre netice hasıl etmesinde ihtilaf mevcuttur.

İhtiyati haciz İİK.nun 257 Md.ne göre yetkili mahkemece verilen ve İcra Müdürlüğünce tatbiki zorunlu bir tedbirdir. İİK.na göre icra takibi icra müdürlüğüne başvuru ve icra müdürünün ödeme veya icra emri tanzim ederek borçluya göndermesi ile başlamaktadır. İhtiyati haciz bir takip muamelesi değildir. İcra takibi olmayınca İİK.nun 289. Md.nin dışında kalması gerekmekte isede, konkordato iyi niyetli ve borcuna sadık borçluyu korumak, ona bir süre verip kendisini toparlamağa ve borçlarının tenzilli veya tenzilsiz olarak ödemesi imkanı tanımak olduğuna göre, ihtiyati haciz konkordatonun amacına ters düşmektedir. İcra takibine başvurmayan bir takım alacaklıların ihtiyati haciz yoluyla, borçlunun üzerine gitmeleri, konkordatodan beklenen gayeye ters düşmektedir. Hele ihtiyati haciz ile haczedilen malın başka yerde emniyet altına alınması ve muhafazası için nakledilmesi hali tamamen konkordatoya ters düşmektedir. Bu nedenlerle, ihtiyati haciz kararı verilmemesi, şayet verilmiş ise malın muhafazası için başka yere nakli ve güvenceye alınması yoluna İcra Müdürlüğünce gidilmemesi konkordatonun amacına uygun olduğu kanısındayız.

İhtiyati hacze paralel olarak, ihtiyati tedbir kararlarında takip muamelesi olmadığından, yasa yönünden tedbir konmasına engel bir hal mevcut değildir. Ancak yukarıda değinildiği gibi konkordato mehlinin borçluyu mameleki başından uzaklaştırmamak gayesi güdüldüğünden, tedbirlerin şahsi hakka değil, aynı hak iddiası için kullanılması ve uygulanması gerektiği kanısındayız. Doktrin-de sayın Prof İlhan Postacıoğlu'da aynı kanıdadır.

Diğer konu konkordato mühleti içinde iflas davası açılıp açılmıyacağıdır.

Dava, takip muamelesi olmadığına göre, konkordato mehli içinde borçlu aleyhine her türlü dava açılması ve hükme bağlanması mümkündür. Ancak ilâmın infazı mümkün değildir. İİK.nun 177. Md.de tanzim edilen doğrudan doğruya iflas için dava açılmasının mümkün olup olmadığı da tartışma konusudur. Böyle bir davanın konkordato mehli içinde rüiyetine mani yoksada, konkordatonun tasdikinin bekletici mesele sayılması düşünülmesi gerekmektedir. Oysa tatbikatta Sayın Yargıtay 11.H.D.nin 28/9/1990 gün ve 5043/5858 S. kararında «Borçlu konkordato mühleti almış ise bu süre içinde aleyhine iflas davası açılmaz. Bu dava daha önce açılmış ise iflas davasına konkordato mühleti süresinde devam edilemez. Konkordato mühleti içinde borçlu aleyhine hiçbir

iflas takibi yapılamaz... İflas davası iflas takibinin bir devamı olduğundan mühletten önce borçlu aleyhine açılmış bulunan iflas davalarında durması gerekmektedir.» denmektedir. Bu karara, karşı oy yazısı ile karşı oy bildiren Sayın Gönen Eriş ise: «...Borçlunun açtığı menfi tesbit davası iflas davasını durdurmamaktadır. Konkordato mühleti alınması itirazın iptali ve iptal davasını durdurmamalıdır.» demektedir. Burada şu ayrımın yapılmasında yarar herhalde önemlidir. İflasın takip sonucu istenmesi ile, İİK. nun 177 Md.deki doğrudan doğruya iflas halini ayırıp, konkordato mühleti içinde iflas davası açılabilmesi ve rüiyetine devam edilmeli ancak neticesi konkordato mehlinin sonunu beklemelidir.

Bir diğer içtihadta ise: «İflas davasının yargılama aşamasında borçluya henüz konkordato mehli verilmemiş bulunması nedeniyle konkordato isteminin sonucunu beklenmesine gerek olmadığı...» Yargıtay 11.H.D.nin 24/12/1990 gün ve 7601/8298 sayılı kararında gösterilmiştir.

Bir başka kararda ise: «İflas davası devam ederken, konkordato teklif edilebilir. Tetkik Mercii konkordato mühleti verirse, icra takipleri ve iflas davası durur» denmektedir. Yargıtay 11.H.D. nin 8/2/1990 gün ve 9332/720 S. Kararı.

İflas davasının konkordato mehli içinde devamı normal prosedür olup, önemli olan konkordatonun tasdik edilmesi ve buna göre infazının yapılmamasıdır.

Netice olarak, Doktrin borçlunun konkordato mehli içinde rahatsız edilmemesini ve iyi niyetli olduğu yargı tarafından kabul edilen borçlunun bir müddet takiplerden korunarak kendisini toparlamasına imkan verilmesi yönünde olup tatbikatında bu yöne önem vermesinin doğru olacağı kanısındayız.

İflas davası yönünden ise, Dava takip muamelesi olmadığından doğrudan doğruya iflas davası açılmasına olanak tanınmasının daha yerinde olacağı kanısındayız.

K A Y N A K Ç A

Prof. İlhan POSTACIOĞLU : Konkordato.

Prof. Necmeddin BERKİN : İflas Hukuku.

Gönen ERİŞ : Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku.

Avukat Enver BURULOĞLU, Yuda REYNA : Konkordato Hukuku ve Tatbikat, Yargıtay Kararları Dergisi.

Avukat Talih UYAR : İcra ve İflas Hukuku (Şerh).