8 Nisan 2021

BAŞGÜL
AVUKATLIK BÜROSU

# KONKORDATO PROJESİNİN GEÇİCİ MÜHLET AŞAMASINDA TEMİNAT MEKTUPLARINA İLİŞKİN İHTİYATI TEDBİR KARARI VERİLEBİLİR Mİ?

*Hazırlayanlar: Meriç Bahçıvancı, Batuhan Karataş*

Borçlarını ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlu, alacaklılarının bir bölümü ile borçların en az yarıdan fazlasının yeniden yapılandırılması konusunda anlaşırsa mahkeme konkordato ilan edebilir.[1] Konkordato projesi, borçların nasıl, ne zaman ve ne kadarının ödeneceğini düzenler. Mahkeme konkordato ilan ettiğinde, konkordato projesi, bu projeye rıza göstermeyen alacaklıları da bağlar.

Mahkeme, konkordato başvurusunu incelemeyi kabul ettiğinde, aynı zamanda üç aylık bir geçici mühlet verir ve bu süre içerisinde borçlunun mal varlığını koruyacak her türlü tedbiri alır.

Peki bu tedbirler kapsamında, mahkeme banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesini engelleyecek bir ihtiyati tedbir kararı verebilir mi? Bu, cevap vermesi pek de kolay olmayan bir sorudur. Zira banka teminat mektupları banka ve muhatap (alacaklı) arasındaki bir garanti sözleşmesi olduğundan, borçlu ile alacaklı arasındaki konkordato projesine konu sözleşmeden bağımsız bir sözleşme ilişkisidir.

Mevcut durumda birbirine zıt iki içtihat oluşmuştur:

- Üçüncü kişi konumundaki bankaların temin ettiği bağımsız teminat mektupları hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemez (“İlk Yaklaşım”)[2]. Zaten böylesi bir tedbir borçlunun varlıklarında bir değişikliğe de yol açmaz. Zira banka kontra garanti hükümleri uyarınca nakde çevrilen tutarı borçluya rücu edebilecektir.

- Teminat mektupları hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir (“İkinci Yaklaşım”)[3]. Tedbir kararı verilmez ve teminat mektubu nakde çevrilirse, her ne kadar varlıklarında bir değişiklik olmasa da borçlunun nakit akışı olumsuz etkilenecektir. Bu da borçlunun teminat mektubu gibi bir teminata sahip olmayan alacaklılara karşı yükümlülüklerini sekteye uğratacaktır.

Bu çelişkili durum, uygulamada önemli bir belirsizlik yaratmaktadır. İlk Yaklaşım’da alacaklı, banka teminat mektubu ile teminat altına alınmış alacağına kavuşurken, borçlunun bozulan nakit akışı konkordato projesinin başarı olasılığını azalmaktadır. Bu olasılığı arttıran İkinci Yaklaşım ise, alacağının teminat mektubu ile teminat altına alındığını düşünen alacaklının alacağına kavuşmasını engellemektedir.

Genel beklenti, Yargıtay’ın bölge adliye mahkemeleri kararları arasındaki çelişkiyi giderme yetkisini[4] kullanması ve bu belirsizliği ortadan kaldırması yönündedir.

Bu not genel anlamda bilgi vermek amacıyla hazırlanmış olup, hukuki görüş olarak değerlendirilmemelidir. Dolayısıyla hukuki danışmanlık almaksızın somut bir olay bakımından nota itimat edilmemelidir.
© Başgül Avukatlık Bürosu. Tüm hakları saklıdır.

[1] 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 302. Maddesi uyarınca konkordato projesi (i) kaydedilmiş alacaklıların ve alacakların yarısı veya (ii) kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini kapsamalıdır

[2] İstanbul BAM 17. HD 2020/1324 – 1522, 09/07/2020; Sakarya BAM 7HD, 12.02.2020, 2265/211.

[3] İstanbul BAM 17HD, 13.12.2018, 2680/218; İstanbul BAM 17HD, 13.06.2019, 119/1072

[4] Bu görev 5235 sayılı Kanun’un 35.maddesinde öngörülmektedir.