

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Tayfur YUMUŞAK

BORCA BATIKLIK VE BORCA BATIKLIKTAN KURTULMA ÇARELERİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2016

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Tayfur YUMUŞAK

BORCA BATIKLIK VE BORCA BATIKLIKTAN KURTULMA ÇARELERİ

Danışman

Doç. Dr. Muharrem GENÇTÜRK

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2016

**Akdeniz Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,**

Tayfur YUMUŞAK'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan (Danışmanı): Doç. Dr. Muharrem GENÇTÜRK (İmza)

Üye : Yrd. Doç. Dr. Murat TÜRE (İmza)

Üye : Yrd. Doç. Dr. Türkay ÖZDEMİR (İmza)

Tez Başlığı: Borca Batıklık ve Borca Batıklıktan Kurtulma Çareleri

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 30/06/2016

Mezuniyet Tarihi : 21/07/2016

(İmza)  
Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT  
Müdür

## AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Borca Batıklık ve Borca Batıklıktan Kurtulma Çareleri” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

...../...../ 2016

Tayfur YUMUŞAK

İmza

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	viii
SUMMARY .....	ix
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### BORCA BATIKLIK KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLAR İLE FARKI

1.1 Genel Olarak Borca Batıklık.....	3
1.2 Kavram.....	5
1.3 Benzer Kavramlarla Karşılaştırma.....	7
1.3.1 Acz Haline Düşme.....	7
1.3.2 Bilançonun Zarar Göstermesi.....	9
1.3.3 Sermaye Kaybı .....	10
1.3.3.1 Sermayenin 1/2 Oranında Karşılıksız Kalması Hali.....	10
1.3.3.2 Sermayenin 2/3 Oranında Karşılıksız Kalması Hali.....	11
1.3.3.3 Borca Batıklık ile Arasındaki Farklar .....	12

### İKİNCİ BÖLÜM

#### BORCA BATIKLIK HALİNİN UNSURLARI

2.1 Borçlunun Sermaye Şirketi veya Kooperatif Olma Zorunluluğu .....	15
2.1.1 Genel Olarak.....	15
2.1.2 Sermaye Şirketi .....	16
2.1.3 Anonim Şirket ve İflas Ehliyeti .....	16
2.1.4 Limited Şirket ve İflas Ehliyeti .....	17
2.1.5 Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket ve İflas Ehliyeti.....	18
2.1.6 Kooperatifler ve İflas Ehliyeti .....	18
2.2 Borca Batıklığın Tespiti.....	19
2.2.1 Genel Olarak.....	19
2.2.2 Borca Batıklığı Tespit Bilançosu.....	22
2.2.2.1 İşletmenin Devamlılığı Esasına Göre Ara Bilanço Düzenlenmesi .....	23
2.2.2.2 Aktiflerin Muhtemel Satış Değerlerine Göre Ara Bilanço Düzenlenmesi .....	25
2.2.2.3 Borca Batıklığı Tespit Bilançolarının Farklı Sonuçlar Göstermesi .....	25
2.2.2.4 Borca Batıklığı Tespit Bilançosunun Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması .	25
2.2.2.4.1 Tasfiye Açılış Bilançosu .....	25

2.2.2.4.2	İflas Bilançosu.....	27
2.2.3	Borca Batıklık Şüphesini Doğuracak Belirtiler.....	28
2.2.3.1	Riskin Erken Teşhisi Komitesi.....	31
2.2.4	Borca Batıklığı Tespit Bilançosunun Düzenlenme Süresi.....	32
2.2.5	Borca Batıklığı Tespit Bilançosunda Yer Alan Kalemler.....	33
2.2.5.1	Aktifler.....	33
2.2.5.1.1	Genel Olarak.....	33
2.2.5.1.1.1	Bazı Aktif Kalemlerinin Değerlemesi.....	35
2.2.5.2	Pasifler.....	38
2.3	Borca Batıklık Halinin Bildirilmesi.....	40
2.3.1	Genel Olarak.....	40
2.3.2	Mahkemeye Bildirimde Bulunacak Kişi ve/veya Organlar.....	43
2.3.2.1	Bildirim Yapma Mecburiyetinde Olanlar.....	43
2.3.2.1.1	Yönetim Kurulu.....	44
2.3.2.1.2	Tasfiye Memurları.....	46
2.3.2.2	İhtiyari Olarak Bildirimde Bulunacak Olanlar.....	47
2.3.2.2.1	Alacaklı.....	47
2.3.2.2.1.1	Şirket Ortaklarının Alacaklı Sıfatı.....	49
2.3.2.2.1.2	İntifa Senedi Sahiplerinin Alacaklı Sıfatı.....	50
2.3.2.2.1.3	Tahvil Sahiplerinin Alacaklı Sıfatı.....	50
2.3.2.3	Bildirimde Bulunması Tartışmalı Olanlar.....	51
2.3.2.3.1	Genel Kurul.....	51
2.3.2.3.2	Denetçiler.....	51
2.3.2.3.3	Pay Sahipleri.....	52
2.3.2.3.4	Murahhas Üyeler.....	52
2.3.3	Bildirim Mecburiyetinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu.....	53
2.3.4	Mahkemeye Bildirimin Hukuki Sonuçları.....	54
2.3.4.1	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	54
2.3.4.2	İlan.....	55
2.3.4.3	Mahkeme Tarafından Yapılan İncelemenin Hukuki Niteliği.....	56
2.3.4.4	Mahkemeye Bildirimin Hukuki Sonuçları.....	57

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BORCA BATIKLIKTAN KURTULMA ÇARELERİ

3.1	Genel Olarak .....	59
3.2	İflasın Ertelemesi .....	59
3.2.1	Tanım ve Amaç .....	59
3.2.2	Hukuki Nitelik .....	62
3.2.2.1	Bağımsız İleri Sürülebilir Dava Olduğu Görüşü .....	62
3.2.2.2	Çekişmesiz Yargı Faaliyeti Olduğu Görüşü .....	64
3.2.2.3	Ön Sorun Olduğu Görüşü .....	65
3.2.2.4	Geçici Bir Hukuki Koruma Olduğu Görüşü .....	66
3.2.3	İflasın Ertelemesinin Şartları .....	68
3.2.3.1	Şekli Şartlar .....	68
3.2.3.1.1	Borca Batıklık Bildirimi .....	68
3.2.3.1.2	Erteleme Talebi .....	69
3.2.3.1.3	Bilançonun Mahkemeye Verilmesi .....	73
3.2.3.1.4	İyileştirme Projesinin Sunulması .....	74
3.2.3.1.5	Masrafların Peşin Olarak Ödenmesi .....	76
3.2.3.1.6	Fevkalade Mühletten Yararlanılmamış Olması .....	77
3.2.3.2	Maddi Koşullar .....	78
3.2.3.2.1	Borca Batık Olma .....	78
3.2.3.2.2	Mali Durumun İyileştirilmesi Ümidi .....	79
3.2.3.2.3	Mali Durumun İyileştirilmesi Tedbirleri .....	81
3.2.3.2.4	Alacaklı Haklarının Korunması .....	83
3.2.4	İflasın Ertelemesi Talebinin İncelenmesi .....	83
3.2.4.1	Mahkemece Verilecek Karar .....	87
3.2.4.1.1	Erteleme Kararı ve İlanı .....	87
3.2.4.1.1.1	Erteleme Kararı .....	87
3.2.4.1.1.2	Erteleme Kararının İlanı .....	88
3.2.4.2	İflasın Ertelemesinin Reddi ve İflas Kararı .....	89
3.2.4.3	Erteleme Talebi Üzerine Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolu .....	89
3.2.5	İflasın Ertelemesi Kararının Sonuçları .....	91
3.2.5.1	Muhafaza Tedbirleri .....	91
3.2.5.1.1	Genel Olarak .....	91
3.2.5.1.2	Kayım Atanması .....	92

3.2.5.1.3	Şirketin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması.....	96
3.2.5.1.4	Diğer Muhafaza Tedbirleri.....	98
3.2.6	İflasın Ertelenmesi Kararının Etkileri .....	99
3.2.6.1	Takiplerin Durması (Tatil Etkisi).....	99
3.2.6.1.1	İstisnalar .....	102
3.2.6.1.1.1	İİK m. 206'nın 1. Sıra Alacakları .....	102
3.2.6.1.1.2	Rehinli Alacaklılar.....	103
3.2.6.2	Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi .....	106
3.2.6.3	İptal Davası Açma Sürelerine Etkisi.....	106
3.2.6.4	Diğer Etkileri .....	107
3.2.7	İflasın Ertelenmesinin Sona Ermesi .....	108
3.3	Sıradan Çekilme Sözleşmesi.....	108
3.3.1	Genel Olarak.....	108
3.3.2	Anlaşmanın Hukuki Niteliği ve Şekli.....	110
3.3.3	Anlaşmanın Tarafları.....	112
3.3.4	Anlaşmanın Sonuçları .....	113
3.3.5	Mahkemenin İnceleme Usulü.....	116
3.3.5.1	Yargılama Usulü .....	116
3.3.5.2	Mahkemece Verilecek Karar .....	119
3.3.5.3	Kanun Yolu.....	120
3.4	Konkordato .....	120
3.4.1	Konkordato Borca Batıklıktan Kurtulma Çaresi midir?.....	120
3.4.2	Konkordatonun Tanımı ve Hukuki Niteliği .....	122
3.4.3	Konkordato Teklifi .....	123
3.4.4	Konkordato Mühleti .....	124
3.4.4.1	Genel Olarak .....	124
3.4.4.2	Konkordato Mühleti Verilmesinin Şartları .....	125
3.4.4.2.1	Konkordatonun Başarı İhtimali Mevcut Olmalıdır .....	125
3.4.4.2.2	Borçlunun Alacaklılarına Zarar Verme Kastı Taşımaması .....	125
3.4.5	Konkordato Talebinin İncelenmesi .....	125
3.4.6	Konkordato Mühleti .....	126
3.4.7	Konkordato Mühletinin Sonuçları .....	127
3.4.7.1	Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları .....	127
3.4.7.2	Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları .....	128



3.4.8	Konkordato Mühletinin Kaldırılması .....	129
3.4.9	Konkordato Komiseri .....	129
3.4.9.1	Atanması ve Hukuki Durumu .....	129
3.4.9.2	Konkordato Komiserinin Görevleri .....	131
3.4.9.2.1	Borçlunun Tasarruflarını Denetlemek ve Bazı İşlemlerine Katılmak.....	131
3.4.9.2.2	İşletmenin Faaliyetini Borçlu Yerine Geçerek Sürdürmek .....	131
3.4.9.2.3	Defter Tutmak ve Rehinli Malların Kıymetini Takdir Etmek.....	131
3.4.9.2.4	Ara Raporlar Düzenlemek.....	132
3.4.9.2.5	İlan ile Alacaklıları Davet Etmek.....	132
3.4.9.2.6	Kendisine Bildirilen Alacakları İncelemek .....	133
3.4.10	Alacaklılar Toplantısı .....	133
3.4.10.1	Konkordatonun Kabulü İçin Gerekli Çoğunluk .....	134
3.4.11	Konkordatonun Ticaret Mahkemesinde İncelenmesi ve Tasdiki .....	135
3.4.11.1	Ticaret Mahkemesinin Konkordatoyu İncelemesi .....	135
3.4.11.2	Konkordatonun Tasdiki İçin Şartlar .....	136
3.4.11.3	Konkordatonun Tasdik Kararı.....	138
3.4.11.4	Konkordato Tasdik Talebinin Reddi.....	138
3.4.11.5	Ticaret Mahkemesinin Konkordato Hakkındaki Kararına Karşı Kanun Yolları .....	139
3.4.11.6	Konkordato Hakkındaki Kararın İlanı.....	139
3.4.12	Konkordatonun Hükümleri.....	139
3.4.12.1	Konkordatonun Bütün Alacaklılar İçin Mecburi Olması.....	139
3.4.12.2	Konkordatonun Takiplere Etkisi .....	140
3.4.12.3	Konkordatonun Müşterek Borçlara ve Kefillere Etkisi.....	141
3.4.12.4	Rehinli Taşınır veya Taşınmazların Paraya Çevrilmesinin Ertelenmesi...	141
3.4.12.5	Konkordatonun Yerine Getirilmesi Tedbirleri.....	142
3.4.12.6	Konkordatonun Dışında Yapılan Vaatler .....	142
3.4.13	Konkordatonun Feshi .....	143
3.4.13.1	Bir Alacaklı Bakımından Konkordatonun Feshi .....	143
3.4.13.2	Konkordatonun Tamamen Feshi .....	145
3.5	Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma .....	145
3.5.1	Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Bağımsız Olarak Borca Batıklıktan Kurtulma Çaresi Olarak Kabul Edilebilir mi?.....	145
3.5.2	Tanım ve Hukuki Nitelik.....	147

3.5.3	Yeniden Yapılandırma Projesinin Hazırlanması .....	148
3.5.3.1	Yeniden Yapılandırmaya Başvurmaya Yetkili Olanlar .....	148
3.5.3.2	Başvurma Koşulu.....	149
3.5.3.3	Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	150
3.5.3.4	Yeniden Yapılandırma Projesinin Hazırlanması .....	150
3.5.3.4.1	Genel Olarak .....	150
3.5.3.4.2	Yeniden Yapılandırma Projesinin İçeriği.....	151
3.5.3.4.3	Projeden Etkilenen Alacaklıların Belirlenmesi .....	151
3.5.3.4.4	Alacaklıların Sınıflandırılması .....	152
3.5.3.4.5	Alacaklıların Bilgilendirilmesi Usulü .....	154
3.5.3.4.5.1	Bilgilendirme .....	154
3.5.3.4.5.2	Mali Durumu Gösterir Belgeler.....	155
3.5.3.4.5.3	Fizibilite ve İflas Analizi .....	155
3.5.4	Projenin Alacaklılarla Müzakeresi ve Oylama.....	156
3.5.4.1	Projenin Oylanması Toplantısına Davet ve Oylama.....	158
3.5.4.1.1	Davet .....	158
3.5.4.1.2	Oylama Davetiyesi .....	158
3.5.4.1.3	Oylama Davetiyesine Eklenecek Olan Belgeler .....	159
3.5.4.1.4	Oylama Toplantısı .....	159
3.5.4.1.5	Hâzirûn Cetveli .....	160
3.5.4.1.6	Vekâleten Oy.....	160
3.5.4.1.7	Posta Yolu ile Oylama.....	160
3.5.4.1.8	Oylama Raporunun Hazırlanması .....	160
3.5.5	Yeniden Yapılandırma Projesinin Mahkemece Tasdiki ve Tasdikin Sonuçları.....	161
3.5.5.1	Mahkemeye Başvuru .....	161
3.5.5.2	Tasdik İncelemesi ve Kararı .....	162
3.5.5.2.1	Ara Dönem ve Koruma Tedbirleri .....	162
3.5.5.2.2	Projenin Tasdiki Talebi Hakkında Mahkeme Kararı .....	165
3.5.5.2.3	Projenin Tasdiki Kararının Sonuçları.....	166
3.5.6	Yeniden Yapılandırmanın Feshi, Projenin Tadili ve İhlali.....	167
3.5.6.1	Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırmanın Feshi .....	167
3.5.6.1.1	Bir Alacaklı Bakımından Yeniden Yapılandırma Projesinin Feshi .....	167
3.5.6.1.2	Yeniden Yapılandırma Projesinin Tamamen Feshi .....	169

3.5.6.2	Yeniden Yapılandırma Projesinin Tadili .....	170
3.5.6.3	Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Projesinin İhlali ve Doğrudan İflas... .....	171
3.6	Bağımsız Olarak Borca Batıklıktan Kurtulma Çaresi Olarak Değerlendirmedığımız Kurumlar .....	172
3.6.1	Birleşme.....	172
3.6.1.1	Birleşme Bağımsız Olarak Borca Batıklıktan Kurtulma Çaresi midir?.....	172
3.6.2	Sermayenin Azaltılması.....	173
<b>SONUÇ .....</b>		<b>176</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>		<b>179</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>		<b>185</b>

## ÖZET

4949 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen İcra ve İflas Kanunu madde 179’da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin doğrudan doğruya iflası düzenlenmiştir. Bu iflas sebebi; borca batıklık halidir. Bir başka ifade ile bir sermaye şirketinin borçları, aktiflerini aşmış vaziyette ise işbu sermaye şirketi veya kooperatif borca batık demektir. Borca batık şirket veya kooperatifin borca batıklık sebebiyle iflasını isteme zorunluluğu vardır. Bununla birlikte borca batıklık aşamasına gelmiş bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasını önleyen ve işbu şirket veya kooperatifi rehabilite ederek tekrar ticari yaşama döndüren bazı kurumlar vardır (İflasın Ertelenmesi, Sıradan Çekilme Anlaşması, Konkordato, Uzlaşma vs.). Kısacası bu kurumlar, şartların varlığı halinde iflası önleyen kurumlardır.

Çalışmamız bakımından öncelikle borca batıklık konusu üzerinde durulacaktır. Daha sonra borca batıklığı önleyen kurumlar üzerinde durulacak ve her başlık altında uygulama ve doktrin görüşleri ile çalışmamız tamamlanmış olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Borca Batıklık, İflas, İflasın Ertelenmesi, Sıradan Çekilme Anlaşması, Birleşme, Sermaye Azaltımı, Konkordato, Uzlaşma.

**SUMMARY**  
**OVER-INDEBTEDNESS AND RECOVERY ALTERNATIVES OF**  
**OVER-INDEBTEDNESS**

Direct bankruptcy of stock corporations and cooperatives was issued in Debt Enforcement and Bankruptcy Law 179 which was rearranged with the Law No. 4949. The reason of this bankruptcy is over-indebtedness. In other words, if the debts of a stock corporation are in a condition that exceeds their assets, it means that this stock corporation or cooperative is indebted. Indebted corporation's or cooperative's obligation of bankruptcy is obliged.

Besides, there are some institutions that prevent bankruptcy of a stock corporation or a cooperative which is in the stage of over-indebtedness, and bring this corporation or cooperative back to the business life through rehabilitating (Postponement of Bankruptcy, Letter of Subordination, Agreement of Bankruptcy, Conciliation, etc.). In brief, these institutions are institutions that prevent bankruptcy in the case of existence of conditions.

This paper firstly emphasizes on over-indebtedness. Then, the study will be completed with views of practice and doctrine through institutions which prevent over-indebtedness.

**Keywords:** Over-indebtedness, Bankruptcy, Postponement of Bankruptcy, Letter of Subordination, Merger, Capital Decrease, Agreement of Bankruptcy, Conciliation.

## GİRİŞ

Borca batıklık hali, sermaye şirketi veya kooperatifin borçlarının aktiflerini geçmesi halidir. Bu durum İcra ve İflas Kanunu madde 179 ve bu düzenlemeye göre daha özel bir düzenleme olan Türk Ticaret Kanunu madde 376, III' de düzenlenmiştir. Borca batıklık halinin ortaya çıkması halinde şirket veya kooperatife borca batıklık bildiriminde bulunma ve dolayısıyla iflas isteme zorunluluğu getirilmiştir.

Bir sermaye şirketi veya kooperatif acaba hangi durumda borca batık olduğunu anlar? Borca batık olduğunu bir veri ile desteklemek zorunda mıdır? Doktrinde ve uygulamada, bu sorulara borca batıklık halinin ara bilanço ile tespit edileceği cevabı verilmektedir.

Çalışmamız bakımından ara bilançonun hazırlanması öncesinde sermaye şirketi veya kooperatifte meydana gelen belirtiler üzerinde de duracağız. Zira şirket veya kooperatifte borca batıklığı tespit bilançosu hazırlanabilmesi için öncelikle olumsuz bir tür belirtilerin ortaya çıkması gerekir.

Kanun, borca batıklık halinde bir ara bilanço ile durumun tespit edilmesini öngörse de, acaba bir diğer bilanço türü olan tasfiye açılış bilançosu ile borca batıklık hali tespit edilemez mi? İşte bu sorulara da aşağıda cevap aranmaya çalışılacaktır.

Borca batıklığın bir ara bilanço ile tespit edilmesi sonrası şirket veya kooperatife, mahkemeye bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Bildirim ile ilgili eski kanun düzenlemesinde, iflas talebinden bahsedilmeyerek sadece bildirim yapılacağı ve bu bildirim *“derhal”* yapılması gerekeceği hususlarına yer verilmiştir. Oysa Türk Ticaret Kanunu madde 376, *“derhal”* kavramına yer vermemiş ayrıca eski düzenlemeden farklı olarak borca batıklık bildirimini ile iflas talebinde bulunulmasını, zorunlu hale getirmiştir. Eski ve mevcut kanuni düzenlemeler göz önüne alındığında kanunda *“derhal”* kavramına yer verilmemesi, acaba borca batıklığı tespit edilen bir şirket veya kooperatif bakımından bildirim yükümünü nasıl etkileyecektir? Derhal bildirim yapılmaması halinde, bildirim yapma mecburiyeti altında bulunan kişi veya organların hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olacak mıdır? Çalışmamız bakımından bu sorulara da cevap aranacaktır. Eski-yeni düzenleme farkının ikinci bir sonucu olarak, Türk Ticaret Kanunu madde 376,III' de *“...iflasını ister”* ifadesi uygulamada bir değişikliğe neden olacak mıdır? Zira eski kanun döneminde bu ifade yer almamasına rağmen salt borca batıklık bildirimini üzerine mahkeme, şartların varlığı halinde talep olmasa bile şirket veya kooperatifin iflasına karar verebilmekteydi. Acaba mevcut kanundaki ifadeye göre sadece borca batıklık bildiriminde bulunup iflas talep etmemek söz

konusu olabilir mi? Borca batıklık bildirimini iflas talebini de içerdiğinden acaba ayrıca iflasın talep edilmemesi, bildirim mecburiyetinde olan kişi veya organların sorumluluğunu doğurur mu? Aşağıda bu soruların izini sürmeye çalışacağız.

İflas (çalışmamız bakımından sınırlı bir cümle kurmak gerekirse) sermaye şirketi veya kooperatif için yıkımı ifade etmektedir. Zira şirket veya kooperatif iflas tasfiyesi nedeniyle faaliyetlerine son vermek zorunda kalmaktadır. Sonuçları bu kadar ağır olan bir kurum için bu sonuçları dengeleyen çarelere de yer verilmesi gerekir. Zira borca batık olan bir şirket veya kooperatifin ticari durumunu düzeltmesi, borçlarını ödeyebilmesi ve bu sayede tekrar ticari faaliyetlerine devam etmesi her zaman mümkündür. İşte bu ihtimalleri göz önünde bulundurarak ilgili kanunlarda borca batık olan şirket veya kooperatiflerin iflasını önleyen çarelere yer verilmiştir. Biz bu çarelere “*borca batıklıktan kurtulma çareleri*” diyoruz. İlgili kanunlarda yer alan borca batıklıktan kurtulma çareleri çalışmamızda muhtelif başlıklar (İflasın Ertelenmesi, Sıradan Çekilme Anlaşması, Konkordato, Uzlaşma vs.) altında ayrıntılı olarak işlenmiştir.

Acaba borca batık bir şirket veya kooperatif borca batıklık sebebine dayanan iflasını önlemek için hangi çareye başvurabilir? Borca batıklıktan kurtulma çareleri nelerdir, hangi kurumlar bağımsız olarak borca batıklık çaresi olarak nitelendirilemez? Bu çarelerin şartları, yararları, zararları ve iflastan etkilenecek olan kimseler üzerindeki etkileri nelerdir? Borca batıklıktan kurtulma çarelerine başvurmuş olan bir şirket veya kooperatifin tasarruf yetkileri neler olacaktır? İlgili mahkemelerin sürece müdahil olması söz konusu olacak mıdır? Aşağıda bu soruların peşine düşecek, doktrinindeki görüşler ve uygulamadaki kararlar üzerinden soru(n)lara verilen cevapları zenginleştirmeye çalışacağız.

İflas ve iflas ile getirilen düzenlemeleri dengeleyen, deyim yerindeyse yumuşatan borca batıklık çarelerinden bahsetmekle birlikte, acaba bir borçlu şirket veya kooperatif bu çareleri kötü niyetle kullanıp, iflastan sıyrılmaya çalışırsa ne olacaktır? Alacaklılarını oyalamak ve ayrıca zarara uğratmak kastıyla borca batıklıktan kurtulma çarelerine başvuran şirket veya kooperatif için kanunda öngörülmüş düzenlemeler var mıdır? Bunlarda çalışmamız bakımından aşağıda geniş bir şekilde işlenecektir.

Son olarak ifade etmek gerekirse, borca batıklıktan kurtulma çaresi olmasına rağmen başka bir çare içerisinde değerlendirilen bazı kurumlar vardır. Örneğin, iflasın ertelenmesi süreci içerisinde konkordato teklifi gibi. Bir başka borca batıklık çaresi içerisinde değerlendirilen bir kurum acaba bağımsız olarak, salt borca batıklıktan kurtulma çaresi olarak değerlendirilebilecek midir? İşte bu sorulara verilen cevaplar çalışmamız içerisinde ayrıntılı olarak kendisine yer bulmuştur.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BORCA BATIKLIK KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLAR İLE FARKI

#### 1.1 Genel Olarak Borca Batıklık

Borca batıklık hali, sermaye şirketleri ve kooperatifler için zorunlu ve doğrudan doğruya bir iflas sebebi olarak kabul edilmiştir (İİK m. 179). Bu iflas sebebi anonim şirketler bakımından özel olarak Türk Ticaret Kanunu madde 376, III<sup>1</sup>'te düzenlenmiş ve bu düzenlemede yönetim kuruluna şirketin iflasını isteme zorunluluğu getirilmiştir.

Borca batık olma hali sadece sermaye şirketleri için özel bir iflas sebebidir. Bunun nedeni şahıs şirketlerinden farklı olarak sermaye şirketlerinde, üçüncü kişilere karşı tüzel kişiliğin malvarlığı ile sınırlı sorumluluğun<sup>2</sup> olmasından kaynaklanır<sup>3</sup>. Bu sebeple sermaye şirketi alacaklılarının zarara uğramasının önlenmesi için, borca batıklık bir iflas sebebi olarak kabul edilmiştir. Alacaklıya, alacağını ve şirket borçlarının aktiflerden fazla olduğunu ispat etme imkânı tanınarak, şirketin iflasını isteyebilme hakkı tanınmıştır (İİK m. 179)<sup>4</sup>. Nitekim borca batıklık halinin varlığı halinde acz halinden farklı olarak hem borçluya hem alacaklıya iflas isteme hakkı verilmiştir (İİK m. 179, c.1). Bununla birlikte borca batıklık gerçek kişiler ve şahıs şirketleri için bir iflas sebebi oluşturmaz (İİK m. 179). Zira gerçek kişiler alacaklılarına karşı tüm malvarlıkları ile sorumludurlar. Şahıs şirketlerinde ise şirket alacaklıları, alacaklarına kavuşabilmek için şirket malvarlığı yanında şirket ortakların malvarlıklarına da müracaat edebilirler. Ayrıca borca batık olma, gerçek kişiler ve şahıs şirketleri için ekonomik yönden yıkım ifade etmez. Zira bunlar kişisel çaba ve kredi itibarları ile ekonomik krizleri atlatabilirler.

<sup>1</sup> TTK 376 hükmü emredici hüküm niteliğindedir. Zira maddenin yönetim kurulunun görevleri başlığı altında yer alması hükmün emredici olduğunu göstermektedir. Öte yandan 376.madde güdülen amaç, mevcut ve gelecekteki pay sahipleri alacaklılar ve üçüncü şahısların yararına bazı tedbirlerin alınması olduğu için, hükmün emredici olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun birinci sonucu; Yargıtay TTK 376'yı resen nazara almak zorundadır. Bu yönde karar için bkz. Y. TD. 02. 04. 1970 tarih ve E. 1970/1123, K.1970/1347. İkinci sonucu ise, maddede belirlenen durumlarla ilgili olarak ana sözleşme veya genel kurul kararı ile değişiklik yapılamamasıdır.

<sup>2</sup> Sınırlı sorumluluk kooperatifler için bazı durumlarda geçerli olmayabilir. Gerçekten Kooperatifler Kanununun, "Sınırsız Sorumluluk" başlığını taşıyan 29.maddesine göre: "Ana sözleşme, kooperatifin varlığı borçlarını karşılamaya yetmediği hallerde, ortaklarının da şahsan ve sınırsız olarak sorumlu tutulacakları hüküm altına alabilir. Bu takdirde alacaklılar kooperatifin iflası veya diğer sebeplerle dağılması halinde alacaklarını tamamen sağlayamazlarsa, kooperatifin borçlarından dolayı kooperatif ortakları zincirleme ve bütün varlıklarıyla sorumlu olurlar." Buna karşılık Kooperatifler Kanununun "Sınırlı Sorumluluk" başlığını taşıyan 30.maddesine göre: "Ana sözleşmeye, kooperatif borçları için her ortağın kendi payından fazla olarak şahsan ve belirli miktara kadar kooperatiften sonra sorumlu olacakları hususunda bir hüküm konabilir. Ortakların tek başlarına sorumlu olacakları miktar kooperatifteki payların tutarı ile orantılı olarak da gösterilebilir."

<sup>3</sup> Rüzgaresen, 2011a: 554; Atalay, 2006: 4; Kuru vd., 2013: 503; Pekcantez vd., 2014: 433; Deliduman, 2008: 49; Coşkun: 2567

<sup>4</sup> Rüzgaresen, 2011a: 554; Atalay, 2006: 3



Borca batık olma hali tüm iflasa tabi kişiler için bir iflas sebebi olsaydı, iflasların sayısı olağanüstü artar ve böylece birçok işletme ekonomik faaliyetine son vermek zorunda kalırdı. Bu sonuç ülke ekonomisi bakımından oldukça büyük bir zarara neden olabilirdi. Borca batık olma halinin gerçek kişiler için bir iflas sebebi sayılmamasının bir diğer nedeni ise, gerçek kişilerin borca batık olduklarının tespitinde karşılaşılan zorluktur; zira sınırsız sorumluluğun geçerli olmasından ötürü, gerçek kişilerin malvarlıklarının tam olarak tespiti ve borca batıklığın ispatı oldukça güçtür<sup>5</sup>.

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batık olması hali, İcra ve İflas Kanunu madde 179, Türk Ticaret Kanunu madde 376, III ve Kooperatifler Kanunu madde 63'te zorunlu bir iflas sebebi olarak düzenlenmiştir. Yani borca batıklığın varlığı halinde, sermaye şirketi veya kooperatifin bu durumu mahkemeye bildirme mecburiyeti vardır. Bu bildirim, borca batıklığın zorunlu bir iflas sebebi olarak kabul edilmesiyle yakından bir ilişkisi vardır:

*-Birinci olarak*, borca batıklığın sebep olduğu riskin yüksekliği nedeniyle öncelikle alacaklıların menfaatleri korunmak istenmiştir<sup>6</sup>. Bu yapılırken, alacaklıların eşit ölçüde tatmin edilmesi hedeflenmiş, diğer alacaklıların aleyhine olacak şekilde bir veya birkaç alacaklıyı kayırmaktan kaçınılmıştır. Alacaklıların menfaati bu şekilde korunurken kamunun menfaati de özellikle korunmak istenmiştir<sup>7</sup>. Örneğin bir anonim şirketin borca batık olması, bu anonim şirket ile ticari ilişkiye giren herkese zarar vereceğinden, bu şirketin iflası istenerek faaliyetlerini durdurması, hem alacaklıların hem de kamusal düzenin korunması<sup>8</sup> bakımından önemlidir. Kamunun menfaati için böyle bir tehlikenin aşılması gerekir.

*-İkinci olarak*, alacaklıların yanı sıra borçlu şirketin, paydaşların ve çalışanlarında korunma gayesi amaçlanmıştır<sup>9</sup>. Zira borca batık şirket, mali açıdan yüksek derecede bozulmuş bir şirkettir. Ancak bu durumda olan şirketi borca batıklıktan kurtarma çareleri de vardır<sup>10</sup>. Borca batıklık bir an önce mahkemeye bildirilerek, şirket için yeniden yapılandırma veya iyileştirme prosedürleri başlatılarak şirketin iflastan kurtarılması ve risklerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

<sup>5</sup> “Gerçekten sınırsız sorumluluğun geçerli olmasından ötürü, gerçek kişilerin mal varlıklarının tam olarak tespiti, dolayısıyla borca batıklığın ispatı imkansız denecek kadar güçtür. Bu yüzden madde 178/III 'te tüm iflasa tabi kişiler ve kanımızca özellikle gerçek kişiler ve şahıs şirketleri için öngörülen zorunlu iflas sebebi, uygulamada fazla bir öneme sahip değildir. Çünkü borca batık olmanın özel bir türü olan, madde 178, III'deki durumun tespiti için; borçlunun mevcudunun ne kadar olduğu, yapılan haciz yoluyla takip sonucu elden çıkan miktarın, bu malvarlığının yarısına ulaşip ulaşmadığı ve kalanının, muaccel ve vadesi bir yıl içinde gelecek borçları karşılamaya yetip yetmediği tespiti gerekir. Bu ise oldukça zordur” açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 4

<sup>6</sup> Atalay, 2006: 5; Rüzgaresen, 2011a: 555

<sup>7</sup> Atalay, 2006: 5; Rüzgaresen, 2011a: 555

<sup>8</sup> Sermaye şirketleri ekonomik düzenin en önemli aktörleridir. Bunların borca batık bir mali durumla ticari faaliyette bulunmaya devam etmesi, ekonomik ve kamu düzenini bozma sonucu doğurabilir.

<sup>9</sup> Atalay, 2006: 5; Rüzgaresen, 2011a: 555

<sup>10</sup> Çalışmamızın II. Kısımında “Borca Batıklıktan Kurtulma Çareleri” konusu ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

-*Üçüncü olarak*, ticari düzenin korunması ve sağlıklı işlemlerini sağlanması amaçlanmıştır. Zira mali yapısı bozulan ve iyileştirilmesi mümkün olmayan şirketlerin, faaliyetlerine devam etmemesi ve ticari hayatın dışına atılması ticari düzenin sıhhati bakımından fevkalade önemlidir<sup>11</sup>.

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batık oldukları, şirket veya kooperatif için çıkarılan ara bilançodan anlaşılır. Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yönetim kurulları, şirketin kar ve zararının tespiti için, her sene yıllık bilanço düzenler. Şayet yıl içinde şirket borçlarının aktiflerini geçtiği şüphesini uyandıran emareler varsa yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatlarına göre bir ara bilanço düzenleyerek şirketin mali durumunu, aktif ve pasif durumunu tetkik eder (TTK m. 376, III). Hazırlanan ara bilançodan şirketin borçlarının fazla olduğu yani şirketin borca batık olduğu anlaşılırsa, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket yahut kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları, bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdurlar (İİK m. 179, TTK m. 376, III, TTK m. 542, III). Şirketin borca batık olduğunu alacaklılarda mahkemeye bildirebilirler (İİK 179). Mahkeme, şirketin borca batık olduğunu tespit ederse, önceden bir iflas takibine gerek olmaksızın doğrudan doğruya şirket veya kooperatifin iflasına karar verir (TTK m. 376, III; İİK m. 179).

Bir iflas sebebi olarak borca batıklık İcra ve İflas Kanunu madde 179, Türk Ticaret Kanunu madde 376, III ve ayrıca Kooperatifler Kanunu madde 63'te düzenlenmiştir. İcra ve İflas Kanunu madde 179 ile Türk Ticaret Kanunu madde 376, III' mukayese edecek olursak; İcra ve İflas Kanunu madde 179; sermaye şirketleri ve kooperatifler için bir iflas sebebi olan borca batıklık halini daha genel bir şekilde düzenlemiştir. Zira Türk Ticaret Kanunu madde 376, III; borca batıklık halini anonim şirketler için özel olarak düzenlemiştir. Türk Ticaret Kanunu madde 633, anonim şirketler ile ilgili maddeye atıf yaparak borca batıklığın limited şirketler için de zorunlu bir iflas sebebi kabul etmiştir. Kooperatifler Kanunu madde 63 kooperatifler için, Türk Ticaret Kanunu madde 376'ya benzer bir düzenlemeyi hüküm altına almıştır. Bütün bu hükümler, borca batıklığın bir iflas sebebi olarak kabul edilmesi amacına uygun olarak konulmuşlardır.

## 1.2 Kavram

Sözlük anlamıyla “*batkı*”, günü gelmiş olan borçları ödeyememe, iflas demektir. “*Batkın*” ise batkıya düşme halidir.

<sup>11</sup> Rüzgaresen, 2011a: 556; Atalay, 2006: 5

Çalışmamız bakımından kavramı inceleyecek olursak; kanun koyucu, sermaye şirketleri ve kooperatifler için geçerli olan ve çok önemli sonuçlar bağladığı “borca batıklık” kavramını tanımlamamıştır<sup>12</sup>. Bununla birlikte ilgili kanunların borca batıklık kavramını ifade etme şekline göz atacak olursak; İcra ve İflas Kanunu madde 179’da: “*Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu...*” ifadesine yer verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu madde 376, III’de ise: “*...aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetme(mesi)*” ifadesine yer verilmiştir.

Borca batıklık kavramı; “*şirket pasifinin aktifinden fazla olması hali*” olarak tanımlanmaktadır<sup>13</sup>. Ancak bu tanımlama, sermaye şirketlerinde bazı tereddütlere yol açabilir. Öyle ki; “*pasif*” kavramı, “*borç*” kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Zira anonim şirket bilançosunun pasif tarafında; “*şirket alacaklılarının alacağı*” olarak nitelendirilemeyecek bazı kalemler vardır<sup>14</sup>. Bu kalemler borca batık olma halinin tespitinde, pasif kısmı oluşturan unsur olarak nitelendirilemezler. Örnek vermek gerekirse, esas sermaye, yedek akçeler, yenileme, yardım ve hayır işleri için ayrılmış fonlar yıllık bilançonun pasifinde yer alırlar, ancak şirket borcu değildir. İşte bu gibi kalemler pasif kısmında yer alır. Ancak bu kalemler nedeniyle bir şirketin veya kooperatifin pasifinin aktifinden fazla olması, şirketin veya kooperatifin borca batık olduğunu göstermez. Bu yüzden borca batıklık kavramını tanımlarken, “*pasif*” kavramı ile “*borç*” kavramının birbiri yerine kullanılması uygun olmaz<sup>15</sup>. Borca batıklık için, şirketin üçüncü kişilere olan borçları önemlidir; bilançonun pasif tarafında yer alan diğer kalemler borçların hesabına katılmaz. Bu açıklamalardan sonra uygulamadan örnek verecek olursak, Yargıtay bir kararında<sup>16</sup> “*İflasın ertelenmesinin amacı, borca batık sermaye şirketinin mali durumunu düzelterek borca batıklıktan kurtulmasının sağlanmasıdır. Borca batıklıktan kurtulma ise tüm borçların ödenmesi anlamına gelmeyip, rayiç değerlere göre pasifin aktiften fazla olmasını ifade eder*” hükmünü kurarak borca batıklığı; “*pasifin aktiften fazla olması*” şeklinde tanımlamıştır. Yukarıda ileri sürdüğümüz gerekçeler nedeniyle Yargıtay’ın yapmış olduğu bu tanımlamaya katılamıyoruz. Bütün bu açıklamalardan sonra

<sup>12</sup>Deliduman, 2008: 51; Atalay, 2006: 6; Hatta kanun koyucu çoğu yerde borca batıklık yerine, borca batıklığı ifade etmek üzere farklı ifadeler kullanmıştır. Örneğin; sermaye şirketi ve kooperatiflerin borçlarının aktiflerinden fazla olması (İİK 179), mevcudun borçları karşılamaması (İİK 345/a), şirket aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi (TTK 376/III), şirket borçlarının şirket varlığından fazla olması (TTK 542/I/c), kooperatif varlığının yarısının karşılıksız kalması (Kooperatifler Kanunu 63/I).

<sup>13</sup> Bu tanımlı yapanlar için aktarım, bkz. Atalay, 2006: 6, dipnot 15

<sup>14</sup> Ayrıntılı aktif ve pasif tablosu açıklamaları için bkz. Aydemir, 2013: 75; Toplu, 2010: 54.; Aydemir ve Çağlar, 2010: 72; Oy, 2009a: 32

<sup>15</sup> Benzer yönde Muşul, 2008: 35, Muşul, 2013: 1429; Atalay, 2006: 6

<sup>16</sup> Yargıtay 19 HD., 14.04.2010, E.2009/13146, K.2010/4359

borca batık olma halini tanımlayacak olursak; *borca batıklık*; *şirketin mevcut ve alacaklarının, şirket borçlarını karşılamaya yetmemesi anlamına gelir*<sup>17</sup>.

### 1.3 Benzer Kavramlarla Karşılaştırma

#### 1.3.1 Acz Haline Düşme

Borca batıklık ile ödemedi acz hali, farklı kavramlar olmakla birlikte bazen doktrinde<sup>18</sup> bazen de uygulamada<sup>19</sup> birbirine karıştırılır veya birbirlerinin yerine kullanılırlar. Buna neden olan sebeplerini sıralamak gerekirse;

- *Kanundaki düzenlemelerde, acz hali ve borca batıklığın tanımlanmaması ve aralarındaki sınırların belirlenmemiş olması,*
- *Her ikisinin de borçlu tarafından mahkemeye bildirilebilmesi,*
- *Her ikisinin de mali durumun bozulmasından kaynaklanması.*

Ayrıca, bazı hükümlerinde, “*acz hali*”, açıkça “*borca batıklık*” kavramının yerine kullanılmıştır. Buna İcra ve İflas Kanununun madde 178, III ile Kooperatifler Kanununun madde 63, I örnek verilebilir.

Acz hali ile borca batıklık arasında çeşitli farklar vardır. Bu farkların en önemlileri şu şekilde ifade edilebilir;

- *Acz halinde, malvarlığının durumu dikkate alınmaksızın borçlu, ödeme araçlarının eksikliği nedeniyle muaccel borçlarını ödeyebilme iktidarını devamlılık arz edecek bir şekilde kaybetmektedir*<sup>20</sup>. Bunun temel sebebi, süreklilik gösteren ve muaccel borçların ifasına engel olan ödeme araçlarının yetersizliği ve veya yokluğudur. *Borca batıklıkta* ise, borçlunun bir miktar mevcudu olmakla birlikte, bu mevcudu borçlunun tüm borçlarını karşılamaya yetmekten uzaktır<sup>21</sup>. Yani bir malvarlığı yetersizliği söz konusudur. Borca batıklıkta sadece borçlunun ödeme gücü bakımından mevcudun aleyhine, ancak borçların lehine olacak şekilde bir denge bozulması söz konusudur.

<sup>17</sup> Benzer yönde Ulukapı, 2012: 251; bkz. Kuru vd., 2013: 503; Gören, 2007: 211; Kaya ve Özkan, 2013: 197

<sup>18</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eriş, 2010: 2248

<sup>19</sup> “TTK’nın 446. Maddesi hükmüne dayanılarak yapılan iflas istemi üzerine mahkemenin, tasfiye halindeki şirketin gerçekten acz içinde olup olmadığını, aktif ve pasiflerinin durumunun iflası gerektirecek halde bulunup bulunmadığını, uzman bilirkişi kurulundan alacağı raporla tespit ettikten sonra varılacak sonuç çerçevesinde bir karar vermesi gerekir. Tasfiye memurluğunca bildirilen alacak-borç durumunun gerçeğe uygunluğu araştırılmadan, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir...” karar için bkz. 19.HD, 31.10.1996, 7306/9597: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (erişim tarihi: 17.03.2008)

<sup>20</sup> Benzer şekilde bkz. Pekcanitez vd., 2014: 433; “*Acz hali, borçlunun ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluk hali nedeniyle muaccel borçlarını ödeme konusundaki sürekli iktidarsızlığıdır...*” şeklindeki tanımlama için bkz. Deliduman, 2008: 51; Rüzgaresen, 2011a: 619; Atalay, 2006: 7; Kayhan Çetin, 2011: 19; Muşul, 2013: 48; Rüzgaresen, 2011a: 2; Deynekli, 2009: 44

<sup>21</sup> Atalay, 2006: 7; Rüzgaresen, 2011a: 619; Deliduman, 2008: 51; Kayhan Çetin, 2011: 19; Muşul, 2013: 48; Rüzgaresen, 2011b: 2; Deynekli, 2009: 44

Buraya kadar yapılan açıklamalar üzerine şu soruyu sormamız gerekir; *acaba borca batıklık halinin varlığı halinde, acz halinin var olduğunu kabul edecek miyiz?*

Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre<sup>22</sup> borca batıklığın varlığı aynı zamanda acz halinin de var olduğunu göstermez. Kişi borca batık olmakla birlikte, kısmen de olsa ödeme gücüne halen sahip durumda olabilir. Örneğin, borçlu aldığı kredilerle borcunu ödemeye devam edebilir. Buna karşılık acz halinde, borçlu ödeme araçlarının yokluğu veya yetersizliği nedeniyle, borcunu hiçbir surette ödeyebilme imkanına sahip değildir. Borca batık hale düşme, örneğin kişinin mevcudunda önemli bir yer tutan hisse senetlerinin, birdenbire değer kaybetmesi ile mevcudun oransal olarak borçların toplamından daha az hale gelmesi, acz halinin hüküm ve sonuçlarını tek başına meydana getirmez. Yani kişi borca batık olduğu halde, acz halinde olmayabilir<sup>23</sup>. Örneğin borçlu, özellikle vadesi gelmiş borçlarını ödeyebilecek durumda ise veya kredi bularak bu borçlarını ödeyebiliyorsa, acz halinde olduğu söylenemez. Bu açıklamalardan sonra özellikle belirtmek gerekir ki; uzunca bir süre içinde borçlarını ödeme konusunda acz halinde bulunan bir şirket veya kooperatif için borca batıklık nitelendirmesi yapılamaz. Ancak bu şirket veya kooperatif için borca batıklık halinin belirtilerinin doğduğunu söyleyebiliriz.

Yukarıda sormuş olduğumuz sorunun tam tersini sormak gerekirse, bir başka ifadeyle acz halinin varlığı halinde borca batıklık söz konusu olur mu?

Doktrinde bizimde katıldığımız bir görüşe göre<sup>24</sup> acz halinde olan bir kimse aynı zamanda borca batıkta olabilir. Ancak bu şart değildir.

- İflas talebinin, acz halinde ihtiyari (İİK m. 178, I), borca batıklık halinde ise zorunlu olmasıdır (TTK m. 376, III, İİK m. 179)<sup>25</sup>. Acz halinde acziyet açıklaması borçlunun beyanı ile ortaya çıkar. Borca batıklık ise hazırlanacak bir ara bilanço ile ortaya çıkar. Bu durum acz hali ile borca batıklığın düzenlenme amacındaki farklılıktan ileri gelir. Zira borca batıklıkta, borçlunun karşı karşıya olduğu mali durumun bozukluğu ve alacakların uğrayacağı zarar, acz haline göre daha büyük boyutlarda gerçekleştiğinden, bir an önce mahkemeye başvurulup, duruma el konulması gerekmektedir.
- Acz hali, iflasa tabi bütün borçlular için geçerli bir sebep iken, borca batıklık özel bir iflas sebebi olup, sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler için öngörülmüştür<sup>26</sup>.

Tekrar başa dönüp özetleyecek olursak; acz hali ile borca batıklık birlikte gerçekleşebileceği gibi, biri diğeri olmadan da gerçekleşebilecektir. Yukarıda da ifade edildiği

<sup>22</sup> Rüzgaresen, 2011a: 620

<sup>23</sup> Rüzgaresen, 2011a: 620

<sup>24</sup> Rüzgaresen, 2011a: 621

<sup>25</sup> Atalay, 2006: 7; Rüzgaresen, 2011a: 621; Deliduman, 2008: 51

<sup>26</sup> Benzer şekilde bkz. Rüzgaresen, 2011a: 621

üzere bu iki müessese birbirinden bağımsız şart ve unsurlara sahip iflas sebepleridir. Bu sebeplerden birisi olmadan diğeri söz konusu olabilir. Ancak acz hali ile borca batıklık ayrı birer iflas sebebi olmakla birlikte birbirinden tamamen ilişkisiz sebepler değildir. Çok uzun süren bir acz hali zaman içerisinde borca batıklığa dönüşebilir<sup>27</sup>.

Son olarak ifade etmek gerekirse; bir sermaye şirketi ve kooperatif hakkında hem acz hali hem de borca batıklık aynı anda gerçekleşmişse, borçlu acz haline dayanarak ihtiyari bir şekilde değil, kanunun emri gereği borca batıklığa dayanmak suretiyle ve zorunlu olarak iflasını istemek mecburiyetindedir.

### 1.3.2 Bilançonun Zarar Göstermesi

Bilançolarda değişik kalemlerin yanı sıra, bir de zarar kalemi bulunur. Türk Ticaret Kanunu madde 474,II ile madde 592 bilançonun zarar göstermesini düzenlemiştir. Bilançoda gösterilen pasiflerin, aktifleri aşan kısmı bilanço zararını gösterir. Böyle bir zararı gösteren bilançoya da “*zarar bilançosu*” denir. Bilançonun gösterdiği zarar öz sermayenin azaldığı miktara işaret eder. Zarar bilançosunda, değerlendirme esaslarının bir önemi olmadığından bu bilanço, normal yılsonu bilançosu ve tasfiye açılış bilançosu olarak ortaya çıkabileceği gibi, bir ara bilanço olarak da ortaya çıkabilir. Bilanço zararının hesaplanmasında, sadece iş yılının zararı değil, eski yıllardan devreden zararlar da hesaba katılır. Dolayısıyla, bir iş yılı karla kapanmış olsa bile, eski iş yıllarına ait zarar, bu karı aşıyor ve bu zarar, yedek akçelerle de kapatılmıyorsa, bilanço zararından veya bilançonun zarar göstermesinden söz edilir ve bu zarar gerçek bilanço<sup>28</sup> zararı olarak adlandırılır<sup>29</sup>. Bunun anlamı sermaye gerçek zarar miktarınca kaybedilmiş demektir. Bilançodaki zararın miktarı, yedek akçeleri ve sermaye toplamını aşıyorsa, artık borca batıklık bilançosundan söz edilir<sup>30</sup>.

Bu açıklamalarımızdan sonra ifade edilebilir ki, borca batıklık, benzer bir durumu ifade eden, “*bilançonun zarar göstermesi*” kavramından farklıdır. Zira bilanço zararı ile borca batıklık farklı hesaplama usullerine tabidirler. Bilanço zararları bilanço aktifleri, Türk Ticaret Kanunu’nda öngörülen değerlendirme hükümlerine göre işletmenin devamı esas alınarak yapılacak bir değerlendirme ile belirlenir. Borca batıklık halinde ise, bilançodaki aktifler, işletmenin devam değerleri ile muhtemel satış fiyatları üzerinden değerlendirilir (TTK m. 376, III). Borca batıklık halinde mutlaka bir zarar vardır; buna karşılık bilançonun zarar

<sup>27</sup> “Örneğin, ödeme güclüğü içine düşmüş bir anonim şirket, bu durumdan kurtulmak için ürettiklerini piyasa değerinin altında satar, öte taraftan üretimini sürdürmek için gerekli malları satın alabilmek için yüksek faizli kredi alırsa, bir süre sonra borca batık hale gelebilecektir” açıklamalar için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 621

<sup>28</sup> “Gerçek ve gerçek olmayan bilanço ayrımı, zararın yedek akçelerle kapatılabilir olup olmamasına göre yapılır.” Atalay, 2006: 9, Muşul, 2013: 39

<sup>29</sup> Benzer şekilde açıklamalar için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 623

<sup>30</sup> Benzer yönde bkz. Muşul, 2013: 39

göstermesi, öz sermayenin, bu zarar nispetinde azaldığını ifade eder. Öz sermayenin azalmış olması, her zaman borca batıklığın var olduğu anlamına gelmez fakat bilanço zararlarının artmaya devam etmesi, sermaye kaybı ve borca batıklığı kaçınılmaz hale getirir. Bir başka ifadeyle; borca batık olma halinde, mutlaka zarar bilançosu söz konusu olur, ancak her zarar bilançosu mutlaka borca batıklığı göstermez. Bilançonun zarar gösterip göstermediği tespit edilirken bilançonun aktif tarafı ile pasif tarafta yer alan tüm değerler karşılaştırılır<sup>31</sup>. Borca batıklığın tespitinde ise, bilançodaki mevcutlar ile pasifin bir bölümünü oluşturan şirket borçları birbiri ile karşılaştırılır<sup>32</sup>.

### 1.3.3 Sermaye Kaybı

Sermaye kaybı mali durumun<sup>33</sup> bozulma<sup>34</sup> çeşitlerinden sadece bir tanesidir. Zira acz haline düşme ve borca batıklık gibi durumlar da mali durumun bozulmasına işaret ederler. Ancak mali durumun bozulması ile şirketin zarar etmesi farklı şeylerdir<sup>35</sup>. Şirketin zarar etmesi, iflası gerektirecek ölçüde mali durumun bozulması anlamına gelmez. Bir anonim şirketi faaliyeti esnasında kar elde edebileceği gibi, zarar da edebilir. Meydana gelen zarar Türk Ticaret Kanunu madde 376, III' deki tanımlamaya uyacak şekilde borçların aktiften fazla olmasına sebebiyet veriyorsa ise, ancak o zaman iflasın istenmesini gerektirecek kadar bir mali bozulma söz konusu olur.

Sermaye kaybı, Türk Ticaret Kanunu madde 376, I ve II' de "*sermayenin karşılıksız kalması*" olarak ifade edilmiştir. Türk Ticaret Kanununda sermayenin karşılıksız kalmış sayılması için, 1/2 ve 2/3 şeklinde iki ayrı oran öngörülmüştür<sup>36</sup>. Her iki oranı ayrı ayrı inceleyelim.

#### 1.3.3.1 Sermayenin 1/2 Oranında Karşılıksız Kalması Hali

Şirketin son yıllık bilançosuna göre sermaye ile yasal yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa yönetim kurulu, şirket genel kurulunu

<sup>31</sup> Atalay, 2006: 9; Rüzgaresen, 2011a: 623

<sup>32</sup> Atalay, 2006: 9; Rüzgaresen, 2011a: 623

<sup>33</sup> "*Mali Durum, malvarlığını oluşturan aktif ile pasifin belirli bir tarihteki karşılıklı durumları ifade eder.*"

Şeklindeki tanımlama için bkz. Muşul, 2013: 42

<sup>34</sup> Mali Durumun bozulması çok çeşitli sebeplerden ileri gelebilir. Örneğin, şirketin kötü idare edilmesi, üretilen mal ve hizmetlerin yeterince pazarlanamaması, alacakların zamanında ve tam olarak tahsil edilememesi, ülke ekonomisinin krize girmesi, banka kredi faizlerinin çok yüksek olması uygulamada en çok karşılaşılan mali durumu bozan sebepler arasında yer almaktadır.

<sup>35</sup> Muşul, 2013: 43

<sup>36</sup> Madde hükmünde öngörülen iki ayrı oran için eleştiriler bakımından; "...Herhalde bu düzenleme kapsamında, bir yandan sermaye ve yedek akçeler toplamının üçte ikisinin kaybindan söz etmek, öte yandan ise TK 376/2 uyarınca bu kez sadece sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanması kararı alınmasını yeterli görmek, kendi içinde tutarlı değildir" açıklamalar için bkz. Kendigelen, 2012: 267

toplantıya çağırarak uygun gördüğü iyileştirici önlemleri genel kurula sunacağı ifade edilmiştir (TTK m. 376/1)<sup>37</sup>.

Yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasının nedeni, iyileştirici önlemler konusunda bilgi vermektir. Ancak bu önlemlerin alınması aynı zamanda genel kurulun kararını gerektiriyorsa yönetim kurulu, karar alınması teklifini de gündeme koymalıdır. *Acaba genel kurul, yönetim kurulunun önerdiği iyileştirici tedbirlerden farklı bir tedbir öngörebilir mi?* Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir<sup>38</sup>.

İyileştirme tedbirlerine ilişkin önerileri sunmak yönetim kurulunun kanuni yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sorumluluk sebebidir. Genel kurulun önlemleri ciddiye almaması, bunların icrası için gerekli kararları verip hareket geçmemesi halinde yönetim kurulu sorumlu olmaz<sup>39</sup>.

Türk Ticaret Kanunu madde 376, II' den farklı olarak yönetim kurulunun genel kurula sunacağı önlemler kanunda sayılmamıştır. Alınacak önlemlerin somutlaştırılması bakımından; bazı ünite ve bölümler ile ünitelerin kapatılması suretiyle küçülme veya sermaye artırımı yahut iştiraklerin satışı ya da üretim ve pazarlama yönteminin değiştirilmesi bu önlemlere örnek gösterilebilir<sup>40</sup>.

### 1.3.3.2 Sermayenin 2/3 Oranında Karşılıksız Kalması Hali

Şirketin son yıllık bilançosuna göre, sermaye ile yasal yedek akçeler toplamının üçte ikisinin oluşan zarar nedeniyle karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde yönetim kurulunun derhal genel kurulu toplantıya çağırması öngörülmüştür (TTK m. 376, II). Burada oluşan zararın yasal yedek akçeler dışındaki yedeklerle kapanıp kapanmadığına bakılır. Yedek akçelerle karşılananın dışında kalan zararın, sermaye ve yedek akçeler toplamının üçte ikisini aşması durumunda genel kurulun, gündeminde yazılı olmasa bile<sup>41</sup> aşağıda temas edeceğimiz iki seçenektan birini uygulama zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

<sup>37</sup> Her ne kadar kanun maddesinde kullanılan akçe, sözlük anlamında her türlü madeni para ise de, bugünkü terminolojide para ve para yerine geçen değerler ifade edilir. Ayrıca “*Yönetim kurulu hemen toplantıya çağırarak yetinmemelidir. Aynı zamanda genel kurula somut iyileştirme tedbirleri de sunmalıdır*” şeklindeki açıklamalar için bkz. Şener, 2012: 371; Altaş, 2013c: 148.

<sup>38</sup> Aynı görüş için bkz. Kırca Şehirli, 2013: 579

<sup>39</sup> Benzer yönde bkz. Tekinalp, 2013: 244

<sup>40</sup> Madde gerekçesinde sayılan, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesinin yanı sıra, işletme konusunun değiştirilmesi, üretilen mal da ve hizmette değişiklikler yapılması, çalışan sayısının azaltılması gibi önlemler dev alınabilecektir.

<sup>41</sup> Tekinalp, 2013: 244



- İlk seçenekte genel kurul kalan sermayenin üçte biri ile yetinilmesine karar verir. Bu halde sermaye azaltılması zorunluluğu doğacağı için sermaye de zarar oranında azaltılır ve bu azalan miktar bünye dışına atılır (TTK m. 376, II)<sup>42</sup>.
- Ya da genel kurul azalan sermayenin tamamlanmasına<sup>43</sup> karar verir. Sermayenin tamamlanması ise ancak sermaye paylarının artırılması ile olabilecektir.

Yönetim kurulunun çağrısına rağmen genel kurul toplanamaz, ikinci çağrıda başarısız kalırsa veya genel kurul toplanıp da yukarıda sayılı iki karardan birini alamazsa şirket kendiliğinden sona erer. Bu noktada şu soruyu sormak gerekir; *genel kurul toplanıp pay sahipleri arasında görüşmeler yapılması kararı alırsa ne olur? Acaba, yukarıda ifade edilen iki kararın alınmadığı kabul edilerek şirket kendiliğinden sona erer mi?*

Bu soruya cevap vermeden önce Türk Ticaret Kanunu madde 376, II'nin konuluş amacına bakmak ve bilahare cevap vermek gerekir. Gerçekten bu hüküm, şirket alacaklılarını ve şirketi korumayı amaçlar. Bu amaçtan hareket edecek olursak, genel kurulun tekrar toplanma kararını, iki karardan birinin alınamamış olması şeklinde yorumlayıp şirketin kendiliğinden sona ermesi sonucuna varmak aşırı şekilcilik olarak değerlendirilmelidir<sup>44</sup>.

Türk Ticaret Kanunu madde 376, II'den de anlaşıldığı üzere sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması halinde, mümkünse alacaklıların yararına olacak şekilde mali durumu bozulan şirketi kurtarmayı denemek; bu mümkün değilse, alacaklıları korumak için şirketin varlığına son vermek temel amaç edinilmiştir.

Dikkat edilirse, sermayenin yarısının karşılıksız kalması halinden farklı olarak sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması halinde alınması gereken önlemler kanunda sınırlı bir şekilde sayılmış ve aykırılığın sonucu da hükme bağlanmıştır.

### 1.3.3.3 Borca Batıklık ile Arasındaki Farklar

Sermaye kaybının tanımlanmasına ilişkin açıklamalarımızdan sonra sermaye kaybı ile borca batıklık arasındaki farklara temas edelim<sup>45</sup>;

<sup>42</sup> “Maddenin ikinci fıkrasında yer alan “üçte iki” ve “üçte bir” oranlarının uygulamada tamı tamına tutturulabilmesi herhalde istisnadır. Fıkranın gerçekçi ifadesi şöyle olmalıdır: ‘*Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhal toplantıya çağırılacak olan genel kurul, sermayenin kalan kısmı ile yetinilmesine veya tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer.*’” şeklindeki görüş için bkz. Moroğlu, 2012: 170

<sup>43</sup> “*Tamamlama ile azalan sermayeye kadar veya ondan daha fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının ortakların tamamınca kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesi kastedilmektedir*” şeklindeki açıklamalar için bkz. Şener, 2012: 372

<sup>44</sup> Benzer yönde bkz. Tekinalp, 2013: 244

<sup>45</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Ahmet, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Yayın No. 83, 1999; Ayrıca bkz. Aydın, 2012: 101

İlk olarak *borca batıklıkta* esas alınan ölçüt, borçlunun aktifi ile borcu arasındaki dengeye göre belirlenir (İİK m. 179; TTK m. 376, III). Buna göre, borcun miktarı, mevcudu aştığı noktada borca batıklık hali gerçekleşmiş olur. *Sermaye kaybında* esas alınan ölçüt ise, şirketin son yıllık bilançosundaki sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamı ile zarar arasındaki dengeye göre belirlenir (TTK m. 376, I, II). Sermayenin karşılıksız kalmış sayılması için, şirketin mali durumunun bozularak, ½'den az olmamak üzere sermaye kaybının gerçekleşmesi gerekir.

Sermaye kaybının oluştuğu, son yıllık bilançodan<sup>46</sup> anlaşılabilir<sup>47</sup>. Buna karşılık borca batıklık hali sadece özel bir bilanço türü olan ara bilanço ile tespit edilebilir.

Borca batıklık durumunda, aynı zamanda bir sermaye kaybının olduğu doğrudur. Gerçekten sermaye kaybı borca batıklığın öncüsü ve habercisidir. Zira sermaye kaybı, belli bir orana ulaştığında borca batıklık hali gerçekleşir. Borca batıklık bu özelliğiyle iş yıllarının zararlarla kapatılmasının son noktasını oluşturmaktadır. Ancak bu durum borca batıklığın, sermaye kaybı ile aynı anlama geldiğini göstermez<sup>48</sup>. Sermayenin kaybı veya karşılıksız kalması durumunda, mutlaka borca batıklığın olması gerekmezken, borca batıklık durumunda mutlaka sermayenin kaybı durumu mevcuttur<sup>49</sup>. Bir başka ifade ile borca batıklık hali sermaye kaybını da içeren geniş bir kavramdır.

Sermaye, bilançoda yer alan kalemlerden sadece bir tanesini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu kalemin kaybı tek başına şirketin borca batık olduğunu göstermez. Sermaye kaybı, mali durumun bozulmasının özel bir çeşidi olmakla birlikte; borca batıklık, mevcut ve alacakların, şirketin borçlarını karşılamaya yetmemesi anlamına geldiğinden, sermaye kaybını da içeren daha geniş bir kavramdır. Aslında sermaye kaybında, nitelikli bir zarar bilançosu

<sup>46</sup> Kırca Şehirli, 2013: 575; Altaş, 2014: 227

<sup>47</sup> Karşıt görüş olarak Sayın Pulaşlı sermaye kaybının ara bilançodan da tespit edileceğini kabul etmektedir. “Bilançonun mutlaka yılsonu bilançosu olması gerekmez, sermaye kaybının; yıllık bilanço esaslarına göre hazırlanmış bir ara bilanço veya ara sonuç bilançosu ile tespiti, yönetim kurulunun hem özen yükümü hem de şirketin finansal durumunu gözetme yükümü bakımından şarttır. Bu nedenle TTK 376, I hükmündeki son yıllık bilançoya işaret edilmesi, yönetim kurulunu özen yükümünden kurtarmaya yetmez, çünkü şirketin ticari yılı devam ederken, aynı maddenin 3.fıkrasındaki: ‘şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır’ hükmü uyarınca sermaye kaybı ve borca batıklık durumunun tespit edip, olağanüstü genel kurul toplantısı için gerekli çağrıyı yapması gerekir.” şeklindeki açıklamalar için bkz. Pulaşlı, 2013: 465; Ayrıca, “Kanunda belirtildiği gibi (TTK 376,I, II) sermayenin kaybı kural olarak yıllık bilançodan anlaşılır, ancak bu zorunlu değildir. Bir ara bilançosu da sermayenin kaybı konusunda bilgi verebilir.” şeklindeki açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 10; Rüzgaresen, 2011a: 626; Deliduman, 2008: 52; Ayrıca; “Son yıllık bilançodan amaç yasanın sözel ifadesindeki gibi, mutlaka yılsonunda hazırlanmış bir bilanço değil, aksine yıllık bilanço esaslarına göre hazırlanmış herhangi bir bilançodur. Buna göre sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılıyorsa, yönetim kurulunun TTK 376, I hükmü gereğince genel kurulu, yıllık bilançonun hazırlanmasını beklemeden hemen olağanüstü toplantıya çağırması gerekir” şeklinde açıklamalar için bkz. Pulaşlı, 2011: 1086

<sup>48</sup> Benzer şekilde Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, 2014: 110

<sup>49</sup> Atalay, 2006: 10; Rüzgaresen, 2011a: 626; Deliduman, 2008: 52

hali mevcuttur. Sermaye kaybı borçluyu zora düşürme özelliğine sebep olması nedeniyle, acz halinin bir sebebi olarak nitelemek de mümkündür.

Türk Ticareti Kanunu madde 376, I ve II' de sermaye kaybı ile borca batıklığı birbirinden ayırmış ve bu iki halde ne yapılması gerektiğini ayrı ayrı belirtmiştir. Borca batıklıkta borçlunun borca batıklığı mahkemeye bildirme ve kendi iflasını isteme yükümlülüğü var iken; sermaye kaybında ise, durumu mahkemeye bildirme ve kendi iflasını isteme mecburiyeti yoktur. Sermaye kaybı durumunda şirket genel kurulu, ya sermayenin tamamlanması yoluna gider veya şirket infisah eder (TTK m. 376, I ve II).

## İKİNCİ BÖLÜM

### BORCA BATIKLIK HALİNİN UNSURLARI

Yukarıda tanımını yapmış olduğumuz borca batıklık haline, unsurları ile daha ayrıntılı bir şekilde temas edeceğiz.

#### 2.1 Borçlunun Sermaye Şirketi veya Kooperatif Olma Zorunluluğu

##### 2.1.1 Genel Olarak

Sadece sermaye şirketleri ile kooperatifler borca batıklık sebebiyle iflasa tabidir. Gerçek kişi ve şahıslar borca batıklık sebebine dayanarak iflas isteyemez<sup>50</sup> (İİK m. 179). Gerçek kişi ile şahıs şirketleri Türk Ticaret Kanunu madde 376 anlamında borca batık olsa bile bunu ticaret mahkemesine bildirme mecburiyetleri yoktur. Gerçek kişi ve şahıs şirketleri acz hali<sup>51</sup> (İİK m. 178,I) ve İcra ve İflas Kanunu madde 178,III'teki borca batıklık sebebiyle iflaslarını isteyebilirler. Ancak acz sebebiyle, borçlunun iflasını istemesi ihtiyari iken, İcra ve İflas Kanunu madde 178,III'teki durumun varlığı halinde iflasını istemesi zorunludur. Bu sebeplerle borca batıklık hali sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından özel bir iflas sebebidir.

Borca batıklık halinin tüm iflasa tabi kişiler için değil de, sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler için özel bir iflas sebebi olarak düzenlenmesinin sebeplerine yukarıda<sup>52</sup> kısaca yer vermiştik. Konuyu daha ayrıntılı olarak maddeler halinde incelemek gerekirse;

- 1) Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin sorumluluğu şirketin malvarlığı ile sorumluluktur. Bir başka ifade ile sınırlı sorumluluktur. Öyleyse bir sermaye şirketi veya kooperatif alacaklısı, alacağını şirketin mevcudundan alamazsa, ortakların şahsi malvarlığına müracaat edemez. Bu durum şirket alacaklıları için bir tehlike oluşturur. Zira borçları aktifinden daha fazla olan bir şirketin ticari hayatına bu şekilde devam etmesi, ekonomik yaşamda telafisi zor sonuçlara sebebiyet verebilir. Ancak gerçek kişiler ile şahıs şirketleri, alacaklılarına karşı hem şirket malvarlığı ile hem de ortakların şahsi malvarlığı ile sorumlu olduğu için, bunların borçlarının aktiflerini geçmiş olması, çoğu zaman büyük bir risk oluşturmaz. Bunun yanında üçüncü kişiler için, şirketin malvarlığının yanı sıra, ortakların kişisel durumu, örneğin kişisel ve ticari itibarları, bu itibarlarını kullanarak kredi temin etme imkanları da önem arz eder<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Türk, 1999: 96; Deliduman, 2008: 31; Rüzgaresen, 2011a: 557

<sup>51</sup> Türk, 1999: 96; Rüzgaresen, 2011a: 558

<sup>52</sup> Bkz. "Genel Olarak Borca Batıklık Hali"

<sup>53</sup> Türk, 1999: 96, Rüzgaresen, 2011a: 559

Borca batıklık gerçek kişi ve şahıs şirketleri için önemli bir kriz olarak kabul edilebilir, ancak sermaye şirketleri ile kooperatifler gibi ekonomik bir çöküş olarak nitelendirilemez. Zira gerçek kişi ve şahıs şirketlerinde “*şahıs*” kavramı ön plandadır. Buradan hareketle kişisel çaba ve itibar kullanılarak, örneğin kredi temin edilerek, ekonomik kriz aşılabılır.

- 2) Yukarıda da ifade edildiği üzere gerçek kişi ve şahıs şirketleri için “*gerçek kişi olma*”, “*kişisel çaba*”, “*kredi itibarı*” “*ekonomi çevresi*”, “*ticari prestij*” ön plandadır. Borca batıklık hali gerçek kişi ve şahıs şirketleri için bir iflas sebebi olarak kabul edilmiş olsa idi, bunlar için hayati önem arz eden ve yukarıda sayılmış olan unsurlar göz ardı edilmiş olacak ve iflasların sayısı hızla artmış olacaktı. Borçları, aktifini geçmiş olan birçok işletme faaliyetlerine son vermek zorunda kalacak ve bu şekilde ülke ekonomisi bakımından makro düzeyde bir bozulma ve olumsuz etki ortaya çıkacaktı<sup>54</sup>.
- 3) Üçüncü neden ise gerçek kişi ve şahıs şirketleri için borca batıklık halinin tespitinde ve ispatında ortaya çıkacak olan güçlüktür<sup>55</sup>. Zira sermaye şirketleri ile kooperatifler tuttukları defterler, çıkaracakları bilançolar ile şirketin borca batık olup olmadığını tespit edebilir. Oysa gerçek kişilerin bütün malvarlığının kayıt altında tutulmasına imkan yoktur.

Bu açıklamalarımızdan sonra sermaye şirketleri ile kooperatiflerin tanımlayarak bunların iflas ehliyetine temas edeceğiz.

### 2.1.2 Sermaye Şirketi

Yapısında sermaye unsuru ön planda bulunan, getirilen sermaye miktarına göre kar dağıtan, ortakların şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olan, şirket ortakları tarafından değil, bu ortakların seçtiği organlarca yönetilen, denetlenen, kararlarında oy birliğini değil, oy çokluğunu esas alan şirketlere denir. Kurumlar Vergisi Kanununun<sup>56</sup> 2.maddesine göre de: “*Sermaye şirketleri, Türk Ticaret Kanununun hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket(e)*” sermaye şirketi denir.

### 2.1.3 Anonim Şirket ve İflas Ehliyeti

*Anonim şirket*, bir veya birden fazla kimsenin belli bir iktisadi amaç ve konu ile uğraşmak üzere, bir unvan altında kurdukları, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş,

<sup>54</sup> Atalay, 2006: 4, Rüzgaresen, 2011a: 559

<sup>55</sup> Atalay, 2006: 4, Rüzgaresen, 2011a: 559

<sup>56</sup> Kanun No. 5520, Kabul Tarihi 13/6/2006

borçlarından dolayı sadece şirket malvarlığı ile sorumlu olan ve ortaklarının sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlı olan, tüzel kişiliğe sahip ticari şirkete denir (TTK m. 329). Bankalar, sigorta şirketleri, aracı kurumlar, holdingler anonim şirket tipine örnek olarak gösterilebilir.

Anonim şirketler, Türk Ticaret Kanunu madde 124 gereği ticaret şirketi olduğundan tacir sıfatına haizdir (TTK m. 16). Bu nedenle anonim şirketler iflas ehliyetine de sahiptir. Anonim şirketler kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir kimliğe sahip olduğundan, iflas ehliyetini belirleyebilmek için tüzel kişiliğin kazanılma anına bakmak gerekir. Türk Medeni Kanununa göre, tüzel kişiler medeni haklardan yararlanma ehliyetini, kanunen aranan şekilde kurulmakla (TMK m. 48), medeni hakları kullanma ehliyetini ise kanunen aranan zorunlu organlara sahip olmakla kazanır (TMK m. 48). Medeni hukuk alanındaki hak ehliyeti, yargılama hukuku alanında taraf ehliyeti, külli takip alanında ise genel olarak iflas ehliyeti şeklinde karşımıza çıkar. Dolayısıyla, anonim şirketler kanunun aradığı şekilde kurulmakla iflas ehliyetine sahip olurlar. İstisnai olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yayımlayacağı tebliğde faaliyet alanları tespit edilen anonim şirketler Bakanlığın iznine tabi tutulmuştur (TTK m. 333). Bakanlığın tebliği dışında kalan anonim şirketler ise, en az bir kurucu ortağın esas sözleşmeyi imzalaması, imzaların notere tasdik edilmesi ve anonim şirketin bulunduğu yer ticaret siciline tescili ile tüzel kişilik kazanmaktadır (TTK m. 355). Öyleyse, anonim şirketin kuruluşunu tescil ettirmesi halinde iflas ehliyetine sahip olacağı söylenmelidir. İflas ehliyeti tüzel kişiliğin sona ermesine kadar devam eder.

#### **2.1.4 Limited Şirket ve İflas Ehliyeti**

*Limited şirket*, en az bir en fazla elli kişinin, belli bir iktisadi amaç ve konu ile uğraşmak üzere bir unvan altında kurdukları, esas sermayesi belirli, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu ve ortakların sınırlı sorumluluğu olan, hak ehliyeti işletme konusu ile sınırlı, tüzel kişiliğe sahip ticari şirkete denir (TTK m. 573). Büyük ticari işletmeler için, zorunlu organizasyonlara lüzum göstermeyen küçük ve orta büyüklükteki teşebbüslerde, şahıs şirketlerinin ucuz ve kolay kurulmalarına rağmen, sınırsız sorumlu olmalarının getirdiği tehlikeleri gidermek ve anonim şirketlerin pahalı ve zaman alıcı ve uzun formalitelerini gerektiren kuruluş işlemlerini hafifletmek ihtiyacı limited şirket türünü meydana getirmiştir.

Limited şirketler de, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ticaret şirketi ve tacirdir (TTK m. 124; TTK m. 16).

Limited şirketler ortak veya ortaklarca imzalanan şirket ana sözleşmesinin noterce tasdik edilmesinden sonra, şirketin ticaret siciline tescili ile birlikte kurulur ve ticaret siciline tescili ile birlikte kurulur ve tescil anından itibaren tüzel kişilik kazanırlar (TTK m. 588). Şirket tüzel kişiliğe sahip olmakla birlikte aynı zamanda hak ehliyetine de sahip olacağından, tescil anında iflas ehliyetine de sahip olur.

*Acaba limited şirket iflas dışındaki bir sebeple infisah edilerek tasfiye sürecine girdiğinde iflas ehliyetine sahip midir?*

Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Gerçekten, tasfiyeye tabi tutulan limited şirketin tüzel kişiliği, şirketin amacıyla sınırlı olarak devam eder. Bu nedenle tasfiye sürecine girmiş bir limited şirketin iflas ehliyeti vardır<sup>57</sup>.

### 2.1.5 Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket ve İflas Ehliyeti

*Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket*<sup>58</sup>, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir ve birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kolektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu olan şirkettir (TTK m. 564).

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, ana sözleşmesinin bütün komandite ortaklarca imzalanıp, noterce tasdik edilmesi üzerine, ticaret siciline tescille kurulur ve tescille tüzel kişilik kazanır (TTK m. 566). Tüzel kişiliğin kazanılmasıyla birlikte şirket iflas ehliyetine sahip olur. Şirketin iflas ehliyeti tüzel kişiliğin sicilden terkinine kadar devam eder.

### 2.1.6 Kooperatifler ve İflas Ehliyeti

Kooperatifler, tüzel kişiliği haiz olmak üzere, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını, işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara denir (Kooperatifler Kanunu madde 1)<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> “TTK 643’ün tasfiye memurlarının tayin ve azilleri, tasfiyenin icrası, ticaret sicilindeki kaydın silinmesi, ve ticari defterlerin saklanması hakkında, anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağına dair atfı ve İcra ve İflas Kanunu 179,I hükmü, tasfiye haline girmiş limited şirketlerin de iflas ehliyetine sahip olduğunun en güçlü delilini teşkil eder. Bu nedenle, tasfiye halindeki bir limited şirketin de iflası istenebilir” şeklindeki açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 22

<sup>58</sup> “Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bir sermaye şirketi olmakla birlikte bizde uygulaması yoktur” bkz. Rüzgaresen, 2011a: 560

<sup>59</sup> Kooperatifin ana sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, kooperatif, alacaklılarına karşı sadece malvarlığıyla sorumludur (KK 28). Ancak ana sözleşmesinde, kooperatifin varlığı borçlarını karşılamaya yetmediği hallerde, ortakların şahsen ve sınırsız olarak sorumlu tutulacakları kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda, alacaklılar, kooperatifin veya diğer sebeplerle dağılması halinde alacaklarını tamamen alamazlarsa, kooperatif ortakları müteselsilen ve bütün varlıklarıyla, kooperatifin borçlarından sorumlu olurlar (KK 29). Ana sözleşmeye kooperatif borçları için, her ortağın kendi payından fazla olarak, şahsen ve kendi payından fazla olarak, şahsen ve belirli miktara kadar, kooperatiften sonra sorumlu olacakları hususunda bir hüküm konabilir.

Kooperatifler, kooperatif ana sözleşmesinin en az yedi kişi tarafından imzalanmasından sonra, imzaların noterce tasdik edilmesi ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izni üzerine ticaret siciline yapılan tescille kurularak tüzel kişilik kazanırlar. Tüzel kişiliğin kazanılması ile aynı zamanda iflas ehliyeti de kazanılmış olur. İflas ehliyeti, kooperatifin ticaret sicilinden terkinine kadar devam eder.

## 2.2 Borca Batıklığın Tespiti

### 2.2.1 Genel Olarak

Şirketin borca batık sayılması, borçların aktifleri geçmiş olmasına bağlıdır. Bu durum borca batıklığın temel şartıdır. Bu durumun var olup olmadığının tespiti için borçlunun aktifi ile borç doğuran yükümlülükleri arasında bir karşılaştırma yapılır. Bir başka ifade ile borca batıklık hali, borçlunun aktiflerinin toplamı ile borçları toplamının karşılaştırılması sonucu ortaya çıkar. Eğer karşılaştırma sonucunda bakiye olarak geriye sadece şirketin borçları kalıyorsa şirket borca batık demektir. Buna karşılık geçici likidite darlığı, girdi ve çıktılar arasında zaman bakımından girdiler çıktılar lehine bir dengesizliğin olması ve kısa süreli malların paraya çevrilememesi şirketi borca batık hale getirmez<sup>60</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, borca batıklık halini tespit ederken baz almamız gereken iki kalem vardır; bunlar “aktif” ile “borç” kalemleridir. Borca batıklık halinin meydana gelebilmesi için bu iki kalem arasındaki karşılaştırma yapılmalı, bu karşılaştırma sonucunda aktifler aleyhine ve fakat borçlar lehine bir durum söz konusu olmalıdır. Ancak her iki kalemde eşit durumdaysa borca batıklıktan değil acz hali veya ödemelerin tatilinden bahsedilir<sup>61</sup>. Görüldüğü üzere, bahsettiğimiz ve üzerinde durduğumuz kalemler, borçluya ait olan aktif ve borç kalemleridir. Aktif ve alacaklardan maksat, borçlunun haczi caiz yani iflasta tasfiye edilmesi mümkün bütün mal, alacak ve haklarıdır. Ancak burada ifade edilen “borç” kavramının İcra ve İflas Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu bakımından farklı anlamları vardır<sup>62</sup>. İcra ve İflas Kanunu bakımından *borç*, sadece para olan borçlardır. Bir malı teslim etme borcu için iflase başvurulmadığından bu borçlar, İcra ve İflas Kanunu madde 179 ve

---

Ortakların tek başına sorumlu olacakları miktar, kooperatifteki paylarının tutarı ile orantılı olarak da gösterilebilir (KK 30,I). İflasın sonuna kadar, bu sorumluluk, iflas idaresi tarafından ileri sürülür (KK 30,II). Ortakların şahsen sorumlu veya ek ödemelerle yükümlü bir kooperatifte, durumunu bilerek yeni giren kimse, girişinden önce doğmuş olan borçlardan diğer ortaklar gibi sorumlu olur. Buna aykırı sözleşme hükümleriyle ortaklar arasındaki anlaşmalar üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade etmez (KK 35). Sınırsız ve sınırlı sorumlu bir ortak ölür veya diğer sebeple kooperatiften ayrılışının kesinleştiği tarihten başlayarak bir yıl veya ana sözleşme ile tespit olunan daha uzun süre içinde kooperatif iflas ettiği takdirde, ayrılmasından önce doğmuş olan borçlar için ortak sorumluluktan kurtulamaz (KK 36,I).

<sup>60</sup> Bu konu için bkz. Muşul, 2013: 42

<sup>61</sup> “Bunun için örneğin mevcut miktarı en az 49 birim, borç miktarı ise en az 51 birim olmalıdır” şeklinde açıklama için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 563

<sup>62</sup> Rüzgaresen, 2011a: 563



Türk Ticaret Kanunu madde 376 bakımından iflas sebebi oluşturmaz. Türk Ticaret Kanunu bakımından *borç* ise para borçlarının yanı sıra, teslim edilmesi gereken mallar ve üçüncü kişi lehine verilen rehinleri de kapsar. Çünkü borca batıklık bilançosu hesaplanırken bunlar da hesaba katılırlar.

Doktrinde bizimde katıldığımız bir görüşe<sup>63</sup> <sup>64</sup> göre borca batıklık tespit edilirken, borçların kapsamına, sadece muaccel bütün borçlar dâhil edilir. Bu görüşe göre borçlar henüz muaccel olmamışsa yani henüz müeccel borçlar varsa ve bu müeccel borçlar aktiften fazla ise, borçlunun zorunlu iflasını gerektiren bir sebep meydana gelmez. Örneğin aktiften fazla olmasına rağmen borçların vadeye bağlanmış ve bu vadelerin henüz gelmemiş olması, borçların alınan kredilerle ödenebilmesi veya ödenecek olması gibi durumlarda borçların fazlalığı bir iflas sebebi olarak ortaya çıkmaz. Öyleyse borçlardan bahsedilirken müeccel borçlar değil, sadece muaccel borçlar baz alınır. Konuya aşağıda tekrar dönelecektir.

*Acaba, sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumundaki bozulma borca batıklık düzeyinde olmamasına rağmen mahkemeye bildirim yapılarak iflas istenebilir mi?*

Borca batıklık sebepleri oluşmadan borca batıklık haline dayanarak iflas istenemez<sup>65</sup>. Kanuni düzenlemeden de bu sonuca ulaşabiliriz (TTK m. 376, III; İİK m. 179). Ayrıca borca batıklık düzeyine ulaşmayan bir mali bozulma nedeniyle mahkemeye bildirim yapmayan yönetim kurulunun da sorumluluğu doğmaz.

Buraya kadar genel açıklamalarımızı yaptıktan sonra şu soruyu sormak gerekir;

*Acaba borca batıklık düzeyinde bir mali bozulma olup olmadığını nasıl tespit edeceğiz?*

Gerçekten borca batıklık halinin fiilen gerçekleşmiş olması, iflasın istenebilmesi için tek başına yeterli olmayıp ayrıca bunun objektif olarak ve somut verilerle tespit edilmiş olması gerekir.

*Yukarıdaki sorumuza devam etmek gerekirse borca batıklık halinin tespit işlemi hangi metot ile tespit edilmelidir?*

Doktrinde bir görüşe göre<sup>66</sup>, borca batıklığın tespiti için mutlaka bir bilançoya ihtiyaç olmadığı yönetim kurulunun bunu başka bir tarzda örneğin muhasebe kayıtlarından da ortaya çıkarabileceği ileri sürülmüştür.

Buna karşın borca batıklık halinin tüm unsurlarıyla ortaya konarak bir bilanço ile tespit edilmesi gerektiğine dair görüşler ortaya atılmıştır. Bu konuda da doktrinde iki görüş

<sup>63</sup> Rüzgaresen, 2011a: 564

<sup>64</sup> Hem müeccel hem muaccel alacakların baz alınması gerektiğini ileri süren ve karşıt görüş oluşturan yazarlar için bkz. Türk, 1999: 260, dipnot 232; Atalay, 2006: 22; Oy, 2009a: 33

<sup>65</sup> Rüzgaresen, 2011a: 564

<sup>66</sup> Bu görüş Öçal Akar tarafından savunulmuştur, aktarım için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 564

bulunmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe<sup>67</sup> göre mutlaka bir ara bilanço düzenlenmesi gerekmediği son yılın bilançosu veya tasfiye bilançosundan da borca batık olma halinin anlaşılacağı ileri sürülmüştür. Bir başka ifade ile bu görüşe göre borca batıklık halinin tespit edilebilmesi için mutlaka bir ara bilanço olması şart değildir.

Doktrinde bizimde katıldığımız baskın görüşe<sup>68 69</sup> göre ise borca batıklık halinin Türk Ticaret Kanunu madde 376,III'te değerlendirme esasları genel olarak belirlenen (hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden) bir ara bilançodan tespit edilecektir.<sup>70</sup>

Borca batıklık halinin ara bilanço ile tespit edilmesi hususunu açıklamadan önce yıllık bilanço üzerinde durmamız gerekir; yıllık bilanço, “*yılsonu bilançosu*” veya “*sonuç açıklama bilançosu*”<sup>71</sup> gibi çeşitli isimlerle de anılan ve her yılın sonunda hazırlanan bir bilanço türüdür. Bu bilançonun hazırlanma amacı, şirketin malvarlığını eksiksiz olarak belirlemek değil, şirketin son bir yıl içindeki ticari faaliyetlerinin sonucunu, başarısını, yani kar veya zararını tespit etmektir. Bir başka ifade ile bu tip bilançoda amaç, şirketin son bir yıl içindeki faaliyetinin sonucunu, yani kar veya zararını bildirmektir<sup>72</sup>. Bu bilançoda bütün aktifler, bilanço gününde, işletme için haiz oldukları maliyet (tedarik) değeri üzerinden kaydolduklarından şirketin mevcuduna ilişkin gerçek değerleri yansıtmazlar. Kural olarak, mevcudun değerinde bir yıl boyunca meydana gelen artışlar bu bilançolarda gösterilmez. Yıllık bilançoda esas alınan değerlendirme ilkeleri, gerçek değerleri yansıtmadığından, şirket aktifinin, şirket borçlarına yetip yetmediğini tespit etme fonksiyonundan uzaktır<sup>73 74</sup>. Halbuki

<sup>67</sup> Bu görüş Kuru Baki tarafından savunulmuştur, aktarım için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 564; Ayrıca “...bu husus şirketin düzenleyeceği bir ara bilanço (TTK 324/II, Kop.K.63/I), son yılın bilançosu veya daha sonra yapılacak tasfiye bilançosundan anlaşılabilir” açıklamalar için bkz. Bilgen, 2010: 13

<sup>68</sup> Rüzgaresen, 2011a: 566; Atalay, 2006: 11, Muşul, 2013: 36; Sayhan, 2005: 79; Ermenek, 2009: 202

<sup>69</sup> Borca batıklık halinin bir ara bilanço ile tespit edilmesini savunan bazı yazarlar; yılsonu bilançosundan veya muhasebe kayıtlarından her ne kadar borca batıklık hali anlaşılabiliriyorsa da, bu hususun çıkarılacak bir ara bilanço tespit edilmesine engel olmadığına işaret etmektedirler. Bu görüş için yazarlar, İsviçre Borçlar Kanunu 725,II'de yer alan yıllık bilanço esasına göre çıkarılan bilançonun borca batıklık içermesi halinde aktiflerin satış fiyatları üzerinden bir ara bilançosu düzenlenmesine dair hükmü referans olarak vermiştir. Bu doğrultudaki görüşler için bkz. Sayhan, 2005: 80; Ermenek, 2009: 202, Atalay, 2006: 12

<sup>70</sup> “İİK'nun 179.maddesi uyarınca iflas karar verilebilmesi için şirketin borca batıklık durumunda olması gerekir. Borca batıklığın tespiti için TTK'nun 324.maddesi uyarınca bir borca batıklık bilançosu hazırlanmalıdır” karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 15.12.2005 tarih, 10416/12557 E.K. no.lu karar.

<sup>71</sup> Atalay, 2006: 14; Sayhan, 2005: 83

<sup>72</sup> Atalay, 2006: 14; Sayhan, 2005: 82

<sup>73</sup> “Yıllık bilanço şirket aktifinin şirket borçlarına yetip yetmediğinin tespiti için elverişli bir bilanço değildir. Oysa anonim şirketin borca batıklık sebebiyle iflasına karar verilebilmesi için araştırılması gereken husus, şirket aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği, şirketin borçlarının, mevcutlarından fazla olup olmadığıdır. Bu hususun tespiti ise ancak aktiflerin satış değeri üzerinden düzenlenecek olan ve şirketin gerçek malvarlığı hakkında bilgi vermeyi amaçlayan bir malvarlığını tespit bilançosu ile mümkündür.” 19.HD. 2.5.1995, 3261/3988: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (erişim tarihi: 20.03.2008); Benzer şekilde bkz. Atalay, 2006: 14; “Kanun koyucu çıkarılacak ara bilançonun yıl sonu bilançonu tabi olduğu esaslara göre değil, tasfiye bilançosunun tabi olduğu değerlendirme ilkelerine göre hazırlanmasını murat etmiştir.” şeklindeki açıklamalar için bkz. Sayhan, 2005: 82

kanundaki borca batıklık halini bildirme yükümlülüğünün temel amacı alacaklıların menfaatini korumak olduğuna göre, yapılacak bir tasfiye durumunda eldeki aktif ile borçların ne oranda karşılanacağına bilinmesi gerekir<sup>75</sup>. Bu da mevcutların bilançonun tanzim edildiği tarihteki satış değerlerinin bilinmesi ve malvarlığı değerinde meydana gelen her türlü artışın hesaba katılmasıyla mümkündür.

Yukarıda açıklamış olduğumuz gerekçeler ile borca batıklığın tespiti Türk Ticaret Kanunu madde 376,III'e göre aktifin muhtemel satış fiyatları ve işletmenin devamlılığı esası üzerinden *ancak* bir ara bilançonun düzenlenmesiyle mümkündür. Kanaatimiz budur. Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu madde 179'da ara bilanço düzenlenmesi konusunda bir düzenleme bulunmasa da, bu düzenlemeye göre daha özel bir düzenleme durumunda olan Türk Ticaret Kanunu madde 376,III'de tespitinin bir ara bilanço ile yapılacağı emredici bir şekilde hüküm altına alınmıştır.

### 2.2.2 Borca Batıklığı Tespit Bilançosu

*Ara bilançosu*, hesap yılı sona ermeden, iki hesap yılı sonu arasında çıkarılan bir bilanço türüdür<sup>76</sup>. Borca batık şirket aktiflerinin piyasadaki cari satış fiyatları esas alınmak suretiyle malvarlığını tespit amacıyla hazırlanan bu sebeple de, aktif ve borçlarıyla şirketin gerçek malvarlığı durumunu gösteren ara bilançodan anlaşılır<sup>77</sup>. Yeri gelmişken ifade etmek gerekirse ara bilanço; “*tasfiye değerleri üzerinden bilanço*”, “*satış bilançosu*” , “*paraya çevirme bilançosu*” ve “*borca batıklık bilançosu*” gibi terimlerle de ifade edilmiştir<sup>78</sup>. Doktrinde<sup>79</sup> ve uygulamada<sup>80</sup> bu bilanço için ekseriyetle “borca batıklık bilançosu” terimi

<sup>74</sup> “Davacı tarafca dosyaya ibraz edilen ve bilirkişi incelemesine esas teşkil eden yılsonu bilançosu TTK 324/2 maddesi anlamında, borca batıklık durumunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine imkan veren bir bilanço türü değildir. Yılsonu bilançosunun düzenlenmesine hakim olan kurallar gereği bu bilançonun pasif tarafında yer alan esas sermaye yedek akçeler ve amortismanlar borca batıklık bilançosu olarak da adlandırılan malvarlığı tespit bilançosunun pasif tarafında yer almazlar. Zira bunlar gerçek şirket borcu değildir. Aynı şekilde yıllık bilançonun pasifinde yer alan geçmiş yıllar zararları ve dönem zararı borca batıklık bilançosunda gösterilemezler. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda düzenlenmeyen ve pasif tarafında gerçek şirket borçlarının, aktif tarafında ise şirketin mevcudu ve alacaklarının gösterilmediği bir bilançoya dayanılarak yapılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan rapor, borca batıklık sebebiyle açılan doğrudan doğruya iflas davasında hükme esas alınmaz.” Şeklindeki karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 2.5.1995, E. 1995/3261, K.1995/3988

<sup>75</sup> Benzer yönde bkz. Sayhan, 2005: 82

<sup>76</sup> Tanımlama için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 566; Sayhan, 2005: 83

<sup>77</sup> Muşul, 2013: 39; Ayrıca bkz. “İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için öncelikle erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bunun için tüm aktiflerin rayiç değeri yani piyasadaki satış değeri üzerinden bilançoya geçirilmelidir. Bilirkişi raporunda araçlar ve demirbaşların rayiç değeri tespit edilmişse de aktifteki diğer malların rayiç değeri tespit edilmeden şirketin borca batık durumda olduğunun kabulü isabetli değildir.” Yargıtay 19.H.D. 17.11.2005, E.2005/6312, K.2005/11314

<sup>78</sup> Atalay, 2006: 13; “Borca batıklık bilançosu, borçlunun bütün mevcudu paraya çevrilerek, tüm borçlar ödendiğinde elde ne kalacağını yani borçlunun gerçek mevcudunu gösterme özelliğine sahip olduğundan “malvarlığını tespit bilançosu” olarak da adlandırılmaktadır” şeklinde açıklamalar için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 568;

<sup>79</sup> Atalay, 2006: 14,

kullanılmaktadır. Ancak doktrinde bizimde katıldığımız bir görüşe<sup>81</sup> göre; borca batıklık şüphesi üzerine düzenlenen bilançonun mutlaka borca batıklık göstermesi şart olmadığından “borca batıklığı tespit bilançosu” terimini kullanmak daha mantıklıdır. Ara bilançonun borca batıklık şüphesi üzerine düzenlenen ve aktiflerin borçları karşılayıp karşılamadığını tespit eden fonksiyonu üzerinde durulacağı için bu çalışmamız bakımından ara bilanço için “*borca batıklık tespit bilançosu*” deyimini kullanılacaktır.

Borca batıklık şüphesini uyandıran işaretlerin bulunması halinde Türk Ticaret Kanunu madde 376, III’de anonim şirket yönetim kuruluna bilanço düzenleme yükümlülüğü getirilmektedir. Yönetim kurulunun bu yükümlülüğü, şirketin finansal ve ekonomik durumunu sürekli olarak takip etme gerekliliğinin sonucudur. Borca batıklığı tespit bilançosu yukarıda da ifade edildiği üzere iki yöntem baz alınarak düzenlenir. İlki “*işletmenin devamlılığı*”, ikincisi ise “*aktiflerin muhtemel satış fiyatları*”. Yönetim kurulu borca batıklık şüphesini uyandıran işaretlerin varlığı durumunda iki ayrı ara bilanço düzenlemekle yükümlüdür<sup>82</sup>, bu bilançolardan sadece birinin çıkarılmasıyla yetinilemez<sup>83</sup>. Yönetim kurulu bu iki ara bilanço düzenlemezse, Türk Ticaret Kanunu gereğince sorumlu olacaktır (TTK m. 553, I). Şimdi bu iki yöntemi inceleyelim.

### 2.2.2.1 İşletmenin Devamlılığı Esasına Göre Ara Bilanço Düzenlenmesi

İşletmenin devamlılığı kavramında, faaliyetlerine devam eden bir işletmenin bütünüünün değeri esas alınmaktadır. İşletmenin devamlılığı esası, sadece değerlendirme anının değil rasyonel öngörülere dayalı olarak gelecekte ulaşılabilecek değerinde dikkate alınması gerektirir<sup>84</sup>. İşletmenin devamlılığı varsayımı gereği işletmenin öngörülebilir gelecekte faaliyetlerini sürdüreceği kabul edilir<sup>85</sup>.

İşletmenin devamlılığı esası işletme faaliyetindeyken yani hem bilanço tarihinde hem de gelecekteki bir zaman dilim içinde işletme konusu elde edebilmek amacıyla yapılan işlemlerin

---

<sup>80</sup> “*Borçlu şirketler iflasın ertelenmesi talebinde bulunduğu göre borca batıklık halinin olup olmadığı saptanmalıdır. Bu durumda düzenlenecek borca batıklık bilançosunun anonim şirketlerin gerçek malvarlığı değerini yansıtması gerekir. Borca batıklık halinin tespiti için tüm aktiflerin paraya çevirme değerleri, yani piyasadaki satış sırasında gerçekleştirilecek fiyattan bilançoya geçirilmelidir. Aktif bu şekilde saptandıktan sonra borca batıklık durumu saptanmalı, şirket borca batık değilse talep reddedilmelidir. Mahkemece borca batıklık ve mali durumun iyileştirilmesi konusunda bilirkişi raporu alınmışsa da bu rapor hüküm vermeye yeterli değildir. Bilirkişi raporunda erteleme talebinde bulunan şirketlerin aktif ve pasiflerinin ne olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Mahkemece borca batıklık ve mali durumun iyileştirilmesi konusunda ek rapor alınarak bir karar verilmelidir. Bu yönün gözetilmemesi isabetsiz olduğu gibi rehinli alacakların işleyen faizlerinin teminatlandırılması konusunda karar verilmemesi de kabul şekli itibariyle doğru görülmemiştir.*”

şeklindeki karar için bkz. Yargıtay 19.H.D. 10.3.2005, E.2004/9014, K. 2005/2429

<sup>81</sup> Türk, 1999: 247, dipnot 112

<sup>82</sup> Türk Ticaret Kanunu 376, III gerekçesi.

<sup>83</sup> Kırca Şehirli, 2013: 585; Türk, 1999: 89; Pulaşlı, 2011: 1091

<sup>84</sup> Kırca Şehirli, 2013: 586

<sup>85</sup> Türkiye Denetim Standartları Tebliği No: 25 (RG 28891, 23.1.2014)

sonuçları dikkate alınarak yapılan değerlendirmedir. İşletmenin sürekliliği için yapılan değerlendirmede, olay veya şartların doğası gereği belirsiz olan gelecekteki sonuçlar hakkında belirli bir tarihte varsayımda bulunulur. İşletmenin büyüklüğü ve karmaşıklığı, faaliyetlerinin niteliği ve durumu, dış faktörlerden etkilenme derecesi, olay veya şartların sonucuna ilişkin yapılacak varsayımı etkiler. Geleceği ilişkin herhangi bir varsayım, o varsayımın yapıldığı anda mevcut bulunan bilgilere dayanır<sup>86</sup>.

İşletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen borca batıklığı tespit bilançosu, aktiflerin muhtemel satış değerleri bilançosu yönteminde olduğu gibi tahminler ve varsayımlar üzerine yapılandırılmaktadır. Genel kabul gören ilkeler çerçevesinde ve genel kabul gören yöntemlere uyularak düzenlenen borca batıklık tespit bilançosunda; aktifler, borçlar ve yükümlülükler, gelirler- giderler ve işletmenin elde edeceği şanslar ve fırsatlar ihtimallere göre hesaba katılır ve değerlendirilir<sup>87</sup>.

Aktif ve pasiflerin işletmenin sürekliliğine göre değerlendirilmesi yukarıda da belirtildiği gibi, faaliyetlerine devam edecek bir işletme baz alınarak değerlendirme yapılması anlamına gelmektedir. Böyle bir değerlendirme işletmenin borca batık durumuna rağmen bazı olgular, beklentiler, etkisini yitiren sebepler dolayısıyla şirketin yaşama ümidinin var olup olmadığını ortaya koyar. Örneğin bir şirketin kuruluşunun ilk yıllarında yatırım dolayısıyla borca batık olmasına karşın, ilerleyen yıllarda kar elde edilebileceği ihtimalinin yüksek olması uzman bir işletmeci tarafından farklı değerlendirilebilir. Bu tür değerlendirme, yatırımların sonuçlarını da hesaba katar<sup>88</sup>.

İşletmenin devamlılığı esası bakımından doktrinde<sup>89</sup> verilen bir örneği aynen çalışmamıza aktaracak olursak; *“Borca batıklık emareleri gösteren bir AO’nun portföyünde yer alan başka bir AO’nun pay senetlerinin gerçek değeri borca batık ortaklığın durumu dolayısıyla pek dikkate alınamaz. Oysa işletmenin devamlılığı esasına göre çıkarılan bilançoda bu ortaklığın, gerçekçi bir varsayımla bir yıl sonra borsa değerinin yükselebileceği bilimsel olarak hesaplanıp bu değer esas alınırca, bu AO’nun durumu olumlu bir resim verebilir. Böylece borca batık bir ortaklığın değeri, devam eden faaliyetleri sonucunda yükselmiş olur.”*

<sup>86</sup> İşletmenin Sürekliliği Hakkında Tebliğ

<sup>87</sup> Tekinalp, 2013: 247

<sup>88</sup> Türk Ticaret Kanunu 376 gerekçesi

<sup>89</sup> Tekinalp, 2013: 248

### 2.2.2.2 Aktiflerin Muhtemel Satış Değerlerine Göre Ara Bilanço Düzenlenmesi

Ara bilanço, yıllık bilançodan farklı olarak aktiflerin muhtemel satış fiyatlarına göre, bir başka ifade ile cari fiyata göre değere göre takdir edilir<sup>90</sup>.

Aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre düzenlenen borca batıklığı tespit bilançosunun temel amacı, yıllık bilançodan farklı olarak, malvarlığının satış değerini gerçekçi bir biçimde belirleyerek bunun borçlarını karşılamaya yetip yetmediğini tespit etmektir. Ayrıca yıllık bilanço şekli anlamda borca batıklığı gösterirken, borca batıklığı tespit bilançosunda ise maddi anlamda gerçek borca batıklığı gösterir<sup>91</sup>.

### 2.2.2.3 Borca Batıklığı Tespit Bilançolarının Farklı Sonuçlar Göstermesi

*Akaba, iki farklı yöntemle tespit edilen borca batıklığı tespit bilançoları farklı sonuçları gösterirse, bundan sonra nasıl hareket edilecektir? Örneğin işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan bilanço borca batıklığı gösterirken, muhtemel satış fiyatlarına göre hazırlanan bilanço borca batıklığı göstermezse nasıl hareket edilmesi gerekir? Doktrinde bir görüşe göre<sup>92</sup> işletmenin devamlılığı veya muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançolardan birinin borca batıklığı göstermemesi halinde yönetim kurulunun iflas başvurusu yapmasına gerek olmadığını ileri sürülmüştür. Bizimde katıldığımız bir diğer görüşe<sup>93</sup> göre iki bilançodan farklı sonuçlar ortaya çıkması halinde, aktiflerin satış değerleri bilançosuna üstünlük tanınması gerekir. Zira bu bilanço şirketin veya kooperatifin gerçek durumunu ortaya koymaktadır. Bu görüşe göre böyle bir yorum<sup>94</sup> Türk Ticaret Kanunu uygulamasını mehzar kanun İsviçre Borçlar Kanunu madde 725, II hükmüne yaklaştıracaktır. Dolayısıyla aktiflerin satış değerleri esasına göre hazırlanan bilanço borca batıklık sonucunu göstermediği müddetçe anonim şirket veya kooperatifin borca batık olmadığını kabul etmek gerekir.*

### 2.2.2.4 Borca Batıklığı Tespit Bilançosunun Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

#### 2.2.2.4.1 Tasfiye Açılış Bilançosu

Türk Ticaret Kanunu madde 529'da sayılan infisah sebepleri varlığı halinde şirket tasfiyeye girer. Ancak şirketin diğer bir şirketle birleşmesi, bir başka şirket türüne çevrilmesi

<sup>90</sup> Yargıtay'da bu yönde kararlar vermektedir, bu kararlardan biri için bkz. Yargıtay 19.HD. 9.6.2010, E.4456, K.7169

<sup>91</sup> Tekinalp, 2013: 247

<sup>92</sup> Kırca Şehirali, 2013: 588

<sup>93</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 90

<sup>94</sup> Yazarlar, İsviçre Borçlar Kanunu 725, II' de geçen "ne ... ne de" ifadesinin "hem ... hem de" şeklinde çevrilmesi nedeniyle ortadan bir çeviri hatası olduğu görüşündedirler. Bu sebeple görüşlerini Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 24.5.1944 yılında vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararı'na dayandırmaktadırlar. Mezkur kararda, yabancı bir ülkeden alınmış kanunda yapılan çeviri hatalarının, mehaza uygun olarak yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir, bkz. Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 90

veya bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması halleri kanun bakımından istisna tutulmuştur (TTK m. 533). Tasfiye haline giren şirket pay sahipleriyle olan ilişkilerinde dahi tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti Türk Ticaret Kanunu madde 293 uyarınca tasfiye gayesiyle sınırlı olarak tüzel kişiliğini muhafaza eder ve ticaret unvanını “*tasfiye halinde*” ibaresini ilave suretiyle kullanmaya devam eder (TTK m. 533,II). Şirketin tasfiyesi için esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tasfiye memurları tayin edilir (TTK m. 536, TTK m. 537). Esas sözleşme ve genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru tayin edilmedikçe tasfiye işleri yönetim kurulu tarafından yapılır (TTK m. 536,I).

Tasfiye memurları görevine başlar başlamaz tasfiyenin başlangıcındaki hal ve durumunu inceleyerek buna göre envanter defterlerini ve bilançoyu tanzim ederek, genel kurulun tasdikine sunarlar (TTK m. 540). İşte bu bilançoya “*tasfiye açılış bilançosu*” denir. Bu bilanço anonim ortaklığın yıllık bilançosuna tabi olmayan bir özel bilanço türüdür<sup>95</sup>. Tasfiye aşamasında artık işletmenin faaliyet döneminde geçerli olan değerlendirme ilkeleri ve sonuç açıklama bilançoları işlevini yitirir. Yukarıda ifade ettiğimiz kanun hükmünde bilançonun ortaklığın tasfiyenin başlangıcındaki hal ve durumu esas alınarak düzenleneceği belirtilmiştir. Hükümde açıkça ifade edilmemekle birlikte tasfiyenin niteliği gereği söze konu bilançoda da aktiflerin varsayımsal satış değerleri yer alır<sup>96</sup>. Borca batıklık bilançosunda olduğu gibi bu bilançoda da amortismanlar yer almaz ve herhangi bir şekilde gizli yedek akçe ayrılması düşünülemez<sup>97</sup>. Pasif tarafta sadece borçlar ile miktar ve ödeme zamanı kesin olmayan alacaklar için karşılık niteliğinde ayrılan fon bulunur<sup>98</sup>. Tasfiye cebri nitelik taşımadığından iflasın açılması bilançosunda olduğu gibi kısıtlı bir paraya çevirme süresi yoktur<sup>99</sup>. Aktifler uygun zaman beklenerek daha uygun şartlarda paraya çevrilebilir. Bu nedenle varsayımsal satış fiyatları iflasın açılması bilançosuna oranla daha yüksek takdir edilebilir. Borca batıklığı tespit bilançosu bu açıdan tasfiye bilançosu ile benzerlik gösterir. Fakat tasfiye açılış bilançosu, düzenleme amacı bakımından borca batıklığı tespit bilançosundan ayrılır<sup>100</sup>. Bu bilanço ortaklığın tasfiye başlangıcındaki malvarlığı ve borç durumunu belirlemek, muhtemel tasfiye sonucu ve tasfiye masrafları hakkında tahmini bilgi edinmek amacıyla düzenlenir. Asıl amaç borca batıklığı tespit etmek değildir. Tasfiye açılış bilançosunda tasfiye memurlarının ücretleri, tasfiye sırasında ödenecek vergiler ve tasfiye masrafları da yer alır; borca batıklığı tespit bilançosunda bunlar bulunmaz.

<sup>95</sup>Rüzgaresen, 2011a: 574; Türk, 1999: 249

<sup>96</sup>Türk, 1999: 249

<sup>97</sup>Türk, 1999: 249

<sup>98</sup>Türk, 1999: 249

<sup>99</sup>Benzer şekilde Atalay, 2006: 18

<sup>100</sup>Türk, 1999: 249, Atalay, 2006: 16; Rüzgaresen, 2011a: 573

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan sonra şu soruyu sormak gerekir; acaba tasfiye bilançosu, borca batıklık halini tespit etmek amacıyla kullanılabilir mi?

Doktrinde bu konuda iki görüş ileri sürülmüştür.

Doktrindeki bir görüşe<sup>101</sup> göre şirket, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tasfiye sürecine girmiş olmakla birlikte tasfiye memurları hazırladıkları tasfiye bilançosunda, şirketin borca batık olduğunu tespit etmeleri halinde, “*tasfiye açılış bilançosu*” “*borca batıklığı tespit bilançosu*” olarak işlevini sürdürür. Sonuç olarak, tasfiye açılış bilançosu, borca batıklığı tespit amacıyla hazırlanmamakla birlikte, varlığı halinde, borca batıklığın ortaya çıkarılmasına da hizmet etmektedir. Tasfiye açılış bilançosu bu özelliğiyle borca batıklığı tespit bilançosuna benzemektedir<sup>102</sup>. İşte bu gerekçelerle tasfiye açılış bilançosu, şirketin borca batık olduğunu tespit ederse, borca batıklık bilançosuna dönüşür<sup>103</sup>.

Doktrinde bizimde katıldığımız bir görüşe<sup>104</sup> göre, tasfiye açılış bilançosu amaç bakımından borca batıklık bilançosundan ayrıldığı için tasfiye bilançosundan her ne kadar borca batıklık hali anlaşılabiliriyorsa da, bu husus borca batıklık halinin tespiti bakımından bir borca batıklığı tespit bilançosu yapılması zorunluluğuna engel değildir. Öyleyse, Türk Ticaret Kanunu madde 179 ve Türk Ticaret Kanunu madde 542/1, c gereği tasfiye memuru, şirketin borca batık olduğunu tespit ederse, derhal bu durumu mahkemeye bildirir. Bu bildirim sonucunda mahkeme, yönetim kurulundan borca batıklığı tespit bilançosu hazırlamasını isteyecektir.

#### 2.2.2.4.2 İflas Bilançosu

İflasın açılması bilançosu, iflas kararının verilmesinden sonra iflas dairesi tarafından düzenlenen bilançodur (İİK Nizamnamesi 47<sup>105</sup>). Bu bilanço da malvarlığının belirli tarihteki durumunu tespitiye yönelik bir özel bilanço türüdür<sup>106</sup>.

<sup>101</sup> Rüzgaresen, 2011a: 574, Muşul, 2013: 37; Bilgen, 2010: 13

<sup>102</sup> Türk, 1999: 249 vd.

<sup>103</sup> Rüzgaresen, 2011a: 574

<sup>104</sup> Bu konuda Sayın Sayhan: “*Ara bilanço düzenlenmesinin TTK 376,III maddesinde, yalnızca yönetim kurulu üyeleri için zorunlu kılınmış, İİK 179 vd. ile TTK 542 tasfiye memurları veya alacaklılar için böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. Bu sebeple ara bilanço çıkarma zorunluluğu yalnızca yönetim kurulu üyeleri için geçerli olup, borca batıklık sebebiyle mahkemeye bildirimde bulunma yetkisine sahip olan diğer kimseler için böyle bir zorunluluk yoktur. Kaldı ki TTK 376,III maddesine göre ara bilanço sırf borca batıklığın değil, esasen mali durumdaki bozulmanın derecesinin tespiti amacıyla öngörülmektedir. O halde TTK 376,III maddesinden düzenlenen durum, İİK 179 vd. maddelerinde düzenlenenden daha farklı ve geniştir. Hal böyle olunca, yönetim kurulu üyeleri için bir ara bilanço çıkarılarak durumun tespitinin sağlanması amaçlandığından, İİK 179 vd. maddelerinde bu tür bir yükümlülük öngörülmemiş olması normaldir. Kaldı ki alacaklıların bir ara bilanço çıkarmaları zaten mümkün değildir.*” açıklamalar için bkz. Sayhan, 2005: 80; Ermenek, 2009: 80, Atalay, 2006: 15

<sup>105</sup> Resmi Gazete 2.10.1932, No 2215

<sup>106</sup> Türk, 1999: 248



Bu bilanço türü düzenlenme nedeni bakımından borca batıklık bilançosundan ayrılır. Gerçekten borca batıklığı tespit bilançosu Türk Ticaret Kanunu madde 376,III gereğince borçlunun borca batık olup olmadığını, bir başka ifade ile iflasının gerekip gerekmediğini belirlemek için düzenlenirken diğeri açılmış olan iflasın sonuçlarından biridir<sup>107</sup>.

İflasın açılması bilançosu iflas koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit etmek değil iflas masasına ait mal ve hakların tespiti ile bunların şirket borçlarını karşılamaya yetip yetmeyeceği veya alacaklıların masadan ne oranda tatmin edilebileceklerini amaç edinmektedir<sup>108</sup>. Bu genel amaç dışında iflasın açılması bilançosu, iflas yoluyla tasfiyenin yapılaş tarzı, örneğin işletmenin toptan satışı konusunda bir yargıya varılmasına hizmet eder. Ayrıca iflas idaresinin denetimi bakımından da bir esas oluşturur. Oysa borca batıklık bilançosu yukarıda da açıklandığı üzere iflas hukukunun devreye girmesini gerektiren bir nedenin bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla düzenlenir. Bu nedenle borca batıklık bilançosu düzenlenirken iflas yoluyla tasfiye varsayımıyla hareket edilemez<sup>109</sup>.

İflasın açılması üzerine tasfiye İcra ve İflas Kanunu madde 208 ve devamı gereğince yürütülür. İflas takibinin cebri karakteri dikkate alınırsa müflisin mallarına biçilen tahmini değerler borca batıklığı tespit bilançosuna kıyasla oldukça düşük olacaktır<sup>110</sup>. Örneğin adi iflasta tasfiyenin iflasın açılmasından itibaren altı ay içinde sonuçlandırılması gerekir (İİK m. 256). Oysa borca batıklığı tespit bilançosunda şartlara göre daha geniş bir süre içinde satış imkânları değerlendirilebilir. Bu da varsayımsal satış fiyatlarının daha yüksek takdir edilebilmesi yolunu açar.

Öte yandan iflasın açılması bilançosunda masa masrafları gibi tasfiye prosedürü boyunca yapılacak masraflar için ayrı bir kalem oluşturulur. Borca batıklık bilançosunda ise ortaklıkça yapılan iradi tasfiyenin gerektirebileceği nispeten daha düşük düzeyde kalan masraflar için karşılık ayrılır<sup>111</sup>.

### 2.2.3 Borca Batıklık Şüphesini Doğuracak Belirtiler

Anonim şirket özelinde ifade etmek gerekirse; bir anonim şirketin borçları, aktiflerini geçmiş bir vaziyette ise bu şirket borca batık hale gelmiş demektir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere bu borca batıklık halinin, yönetim kurulu tarafından çıkarılması zorunlu olan bir borca batıklığı tespit bilançosu ile tespit edilmesi gerekir. Peki bu bilanço hangi belirtiler sonucunda düzenlenecektir? Yani yönetim kurulunu, borca batıklığı tespit bilançosu

<sup>107</sup> Benzer şekilde bkz. Türk, 1999: 248

<sup>108</sup> Benzer şekilde bkz. Atalay, 2006: 15

<sup>109</sup> Türk, 1999: 249

<sup>110</sup> Atalay, 2006: 15; Türk, 1999: 249

<sup>111</sup> Türk, 1999: 249

düzenlemeye iten belirtiler ne olacaktır? Bu başlık altında bu sorulara cevap aramaya çalışacağız.

Eski Ticaret Kanunu madde 324,II borca batıklığı tespit bilançosu düzenleme yükümlülüğünü “*şirketin aciz halinde bulunduğunu gösteren emarelerin bulunması*” haline bağlıyordu. Halbuki 324. maddeye kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanununun 725.maddesinin gerek eski gerek 1991 değişikliğinden sonraki 2.fıkrasında borca batıklığı tespit bilançosunun düzenlenmesi bakımından; “*aciz hali şüphesi*” değil “*borca batıklık şüphesi*” esas kabul edilmiştir. O dönemde Türk hukuk doktrininde borca batıklık bilançosu düzenleme yükümlülüğü bakımından esas alınan “*aciz hali şüphesinin*” amaca uygun olup olmadığı üzerinde durulmamış, yani hükmün amaçsal yorum yöntemi açısından değerlendirmesi yapılmamıştır. Oysa eski 324.maddede ödemedi aciz hali düzenlenmemiştir<sup>112</sup>. Yukarıda<sup>113</sup>, bu kavramın, borca batıklık halinden farklı olduğunu ifade etmiştik.

Türk Ticaret Kanununda ise, eski kanundaki “*aciz hali şüphesi*” yerine “*borca batıklık şüphesini uyandıran işaretler*” kavramı kullanılmıştır. Yukarıda sunmuş olduğumuz gerekçeler nedeniyle bu değişikliği isabetli buluyoruz. Bu açıklamalarımızdan sonra, şimdi, bu başlık altında sormuş olduğumuz sorunun cevabını arayalım.

Öncelikle borca batıklık sebebiyle yönetim kurulunun yükümlülükleri borca batıklık şüphesiyle başlar. O halde yükümlülüğün başlangıcı ara bilançonun düzenlendiği tarih değildir. Borca batıklık şüphesinin ortaya çıktığı andır. Bu aşamada yönetim kurulunun yükümlülüğü derhal bir borca batıklığı tespit bilançosu hazırlamaktır.

“*Şüphesi*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere (TTK m. 376,III, c.1) burada sübjektif kriterlere göre mali durumun takdiri söz konusudur. Yani kanun maddesi burada kesin ölçütler getirmemiştir. Aynı nedenle şüphenin mutlaka bir bilançodan da kaynaklanması şart değildir. Borca batıklık şüphesinden söz edebilmek için borca batıklık belirtilerinin bulunması gerekir.

Borca batıklık şüphesini uyandıran belirtiler somut olayın şartlarına göre farklılık gösterir. Bu sebeple somut olarak en çok üzerinde durulan borca batıklık belirtileri üzerinde durmak gerekirse;

- 1) Şirketin işletme konusuna uygun olarak işletme faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli olan esaslı unsurlardan yoksun kalması ciddi bir borca batıklık sebebidir. Örnek olarak; üretim lisanslarının tüketilmesi, hammadde

<sup>112</sup> Türk, 1999: 234; Atalay, 2006: 11

<sup>113</sup> Bakımız s. 4

kaynaklarının tükenmesi gösterilebilir<sup>114</sup>. Ortaklık yok denecek kadar az likit varlığa sahipse bunun borca batıklık için bir sinyal olduğu ifade edilmektedir<sup>115</sup>.

- 2) Şirketin malvarlığı durumunu derinden etkileyen bazı olağanüstü olaylar ile karşılaşması borca batıklık şüphesini doğurabilir. Örnek olarak döviz kurlarındaki negatif gelişmeler yüzünden döviz rezervlerinin malvarlığı kaybına yol açması verilebilir<sup>116</sup>.
- 3) Şirketin mali durumu zaten kötü iken, birdenbire ortaya çıkan önemli boyuttaki bir zarar da borca batıklık şüphesi doğurabilir. Ayrıca dönemsel olarak (aylık, dört aylık) çıkarılan başarı hesaplarında sürekli ve büyük miktarda zarar okunması bir başka borca batıklık belirtisi olabilir.
- 4) Ortaklık sermayesinin karlılığının önemli ölçüde düşmesi durumunda borçlanma derecesi de yüksekse, bu düşük karlılık faizleri bile karşılayamayacak, sonuçta öz kaynaklar eriyecektir. O halde karlılığın düşmesi olgusu borçlanma derecesi ile birlikte değerlendirildiğinde borca batıklık şüphesi yaratabilir<sup>117</sup>.
- 5) Ortaklığın mali durumundaki bozulmayı dikkate alarak tuttuğu özel kayıtlardan sermaye yapısının, karlılık ve verimlilik durumunun sürekli kötüye gittiğinin gözlenmesi de borca batıklık şüphesine yol açabilir. Malvarlığı konularının daha güncel değerlerini içeren bu kayıtlar tarihi değerleri gösteren envanter ve bilanço kayıtlarından daha fazla işe yarayabilir<sup>118</sup>.

Örnek olarak sayılan bu hususlar, borca batıklık için sadece birer belirti, kanunun deyimiyle birer işarettir (TTK m. 376,III, c.1). Bu belirtilerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, ancak şirket verilerinin incelenmesi ve bir borca batıklığı tespit bilançosunun hazırlanmasıyla ortaya çıkar. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; belirtilerin borca batıklık haline işaret etme hususu tasfiye halindeki şirketler için her zaman söz konusu olmayabilir. Zira tasfiye memurları, tasfiye bilançosunu hazırlarken, bunu her zaman borca batıklık halinin tespiti için yapmazlar. Tasfiyenin bir gereği olarak, borç ve aktiflerin tespitini yaparlarken, şirketin borca batık olduğunu da fark edebilirler.

<sup>114</sup> Rüzgaresen, 2011a: 567; Türk, 1999: 242

<sup>115</sup> Muşul, 2013: 42; Rüzgaresen, 2011a: 567

<sup>116</sup> Türk, 1999: 242; Rüzgaresen, 2011a: 567

<sup>117</sup> Türk, 1999: 243; Rüzgaresen, 2011a: 567

<sup>118</sup> Türk, 1999: 243

### 2.2.3.1 Riskin Erken Teşhisi Komitesi

Sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran belirtiler varsa yönetim kurulu aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden borca batıklığı tespit bilançosu düzenler. Yönetim kurulunu, borca batıklığı tespit bilançosu düzenlemeye iten belirtiler, yukarıda da anlatıldı. Yönetim kurulu hazırlamış olduğu bilançoğu denetçiye verir. Denetçi borca batıklığı tespit bilançosunu en çok yedi iş günü içinde inceler ve önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar. İşte tam bu noktada Türk Ticaret Kanunu madde 376, III önerilerde Türk Ticaret Kanunu madde 378'e göre teşekkül eden erken teşhis komitesinin de önerilerinin dikkate alınması şart koşulmuştur. Bu başlık altında kısaca riskin erken teşhisi komitesinden bahsedilecektir.

Türk Ticaret Kanunu madde 378'e göre kanun koyucu yönetim kurulunu anonim şirketin faaliyet sürecinde gündeme gelebilecek risklerin<sup>119</sup> önceden saptanması ve yönetimi amacıyla uzman bir komite<sup>120</sup> kurmakla yükümlü tutmuştur. Bu komitenin risk saptama faaliyetleri<sup>121</sup> ilk planda sadece pay senetleri borsada işlem gören şirketler için zorunlu kılınmıştır. Anılan madde hükmü hisse senetleri borsada işlem gören şirketlerde kurumsal yönetim ilkesinin bir uygulamasıdır<sup>122</sup>. Tüm anonim şirketler için öngörülmüş bulunan finans denetimi ve denetim komitesi yanında bir diğer iç kontrol mekanizmasıdır. Bu komitenin denetim komitesinden farkı denetim komitesinin yönetimi gözetim altında tutmasına karşılık bu komitenin sadece risklere odaklanmasıdır; ayrıca denetim geçmişe yönelik bir inceleme olduğu halde risk teşhisi gelecek ve geleceğin yorumuyla ilgilidir<sup>123</sup>. Riskin erken teşhisinde amaç, yönetimi, yönetim kurulunu ve genel kurulu devamlı olarak uyanık tutmak, gereğinde organlarca derhal etkili önlemlerin alınmasını sağlamaktır. Tehlikelerin erken teşhisi komitesi bazı yönetim kurulunun üyelerinin görevlendirilmeleri suretiyle kurulabileceği gibi, tamamen üçüncü kişilerden de oluşabilir.

Ancak riskin erken teşhisi komitesi, sadece hisse senetleri borsada işlem gören şirketler için öngörülmemiştir. Diğer şirketlerde, denetçinin gerekli görmesi ve bunu yönetim

<sup>119</sup> "Risk: Şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit edebilecek gelişmelerin ortaya çıkma ihtimalidir" Tanımlama için bkz. Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar, madde 4, b

<sup>120</sup> "Komite: TTK'nın 378. maddesi uyarınca yönetim kurulu tarafından kurulan riskin erken saptanması komitesidir." Tanımlama için bkz. Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar, madde 4, a

<sup>121</sup> "Risk saptama faaliyetleri: TTK'nın 378 inci maddesi kapsamında, riskin teşhisi, analiz edilmesi, bildirilmesi ve riskin erken saptanması sistemi çerçevesinde gerekli görev ve sorumlulukların dağıtılması ve riskin erken saptanması komitesinin raporlama faaliyetleridir" Tanımlama için bkz. Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar, madde 4, c

<sup>122</sup> Altaş, 2013b

<sup>123</sup> Altaş, 2013b: 291

kuruluna yazılı olarak bildirmesi halinde komite derhal kurulacak ve kurulmasını izleyen ilk ayın sonunda rapor verecektir.

Komite, yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir, varsa tehlikelere işaret eder, çareleri gösterir. Rapor denetçiye de yollanır (TTK m. 378, II).

#### 2.2.4 Borca Batıklığı Tespit Bilançosunun Düzenlenme Süresi

Borca batıklığı tespit bilançosunun düzenlenme süresi yukarıda açıklamış olduğumuz borca batıklık şüphesinin (veya bu şüpheleri doğuran belirtilerinin) mevcut olduğunun kabulü gereken tarih ile durumun mahkemeye bildirilmesinin zorunlu hale geldiği tarih arasındaki dönemi kapsar<sup>124</sup> <sup>125</sup>. Öyleyse, bu sürenin hem başlangıç hem de bitiş tarihi kesinlikten uzaktır. Borca batıklık şüphesinin ortaya çıkmasından sonra borca batıklığı tespit bilançosunun ne kadar süre içinde düzenlenmesi gerektiği konusunda kanunda herhangi bir ölçü getirilmemiştir<sup>126</sup> (TTK m. 376, III).

Anonim şirketler özelinde ifade etmek gerekirse, anonim şirketler için geçerli bir ölçü bulmak veya süre tespit etmek fevkalade zor görünmektedir<sup>127</sup>. Zira yıllık bilançonun tabii olduğu değerlendirme esaslarından tamamen farklı olan malvarlığı unsurlarının sil baştan değerlendirilmesini gerektiren borca batıklığı tespit bilançosunun düzenlenme süresi her ortaklığın büyüklüğüne ve malvarlığının karmaşıklığına göre değişir. Malvarlığı konularının yeniden envanterinin çıkarılması gerekir. Bu da belli bir zaman alır. Dolayısıyla borca batıklığı tespit bilançosu şirketin ölçeği ve malvarlığı yapısı dikkate alınarak makul bir süre içinde tamamlanmalıdır<sup>128</sup>. Herhalde bilançonun düzenlenmesi kusurlu olarak geciktirilmemelidir<sup>129</sup>. Aksi takdirde yönetim kurulunun kanundan doğan sorumluluğu ortaya çıkar. Borca batıklığı tespit bilançosunun düzenlenme süresi bakımından Türk Ticaret Kanunu madde 369’da yer alan “*şirket işlerinde özen*” derecesi yol gösterici rol oynar<sup>130</sup>.

<sup>124</sup> Benzer şekilde bkz. Türk, 1999: 243

<sup>125</sup> Karşıt görüş olarak Sayın Sayhan “Bu bilançonun borca batıklık şüphesinin mevcut olduğunun kabulü gereken tarih ile durumun mahkemeye bildirilmesinin zorunlu olduğu tarih arasındaki sürede çıkarılacağı ileri sürülmüşse de, kanaatimizce mali durum bilançosunun çıkarılabileceği en geç tarihi ifade eden süre bitiminden söz edilemez. Zira mahkemeye bildirim yükümlülüğü zaten borca batıklığın tespiti ile zorunlu hale gelmektedir.” açıklamalar için bkz. Sayhan, 2005: 84

<sup>126</sup> Benzer şekilde Rüzgaresen, 2011a: 572; Türk, 1999: 243

<sup>127</sup> Sayhan, 2005: 84; Ermenek, 2009: 201

<sup>128</sup> Benzer şekilde bkz. Rüzgaresen, 2011a: 572; Bu konuda Sayhan: “Yönetim Kurulu mali durum bilançosunu, mali durumda bozukluklar olduğuna dair şüphe uyandırıcı emarelerin ortaya çıktığı tarihte *vakit geçirmeksizin* yapmak zorundadır” cümlesini kurmuştur, bkz. s. 84; Bu konuda sayın Ermenek “Şirketi idare ve temsil edenleri *basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne uygun hareket ederek, en kısa zamanda* bir ara bilanço düzenlemeleri gerekmektedir” açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 201

<sup>129</sup> Benzer şekilde Türk, 1999: 242

<sup>130</sup> Rüzgaresen, 2011a: 572; Türk, 1999: 243

Borca batıklık şüphesi üzerine ortaklık yönetiminde yeni bir dönem başlar. Bu dönemde her şeyden önce ortaklığın yaşama yeteneğine sahip olup olmadığı konusunda bir inceleme yapılması gerekir. İncelemenin sonucuna göre yönetim kurulu ya ortaklığın iflasını ya da iflasın ertelenmesini isteyecektir.

Borca batıklığı tespit bilançosu düzenleme süresi içinde bu incelemelerin yanı sıra mali durumun iyileştirilmesine yönelik girişimlerde de bulunulabilir<sup>131</sup>. Buna bir engel yoktur. Çoğu kez bu girişimler kısa zamanda sonuç almaya yöneliktirler. Örneğin az ortaklı aile ortaklıklarında pay sahipleri ortaklığa kendi varlıklarından kaynak aktarabilir. Borca batıklık şüphesi bu şekilde boşa çıkarılabilir. Ancak ne ortaklığın yaşama yeteneğinin ve uygun iyileştirme tedbirlerinin incelenmesi ne de bazı iyileştirme tedbirlerine başvurulması, borca batıklığı tespit bilançosu düzenlenmesini geciktirmek için haklı bir neden sayılabilir<sup>132</sup>. Şayet bilançonun hazırlanma süresinde sonuç vermeyecek kadar uzun vadeli iyileştirme tedbirleri öngörülmüşse, borçlu borca batıklığı mahkemeye bildirdikten sonra bu tedbirleri uygulamaya koymak için mahkemeden iflasın ertelenmesini isteyebilir. Yoksa bu tedbirlerin sonucunu görmek için borca batıklığı tespit bilançosunun hazırlanmasını geciktiremez.

## 2.2.5 Borca Batıklığı Tespit Bilançosunda Yer Alan Kalemler

Borca batıklığı tespit bilançosu bir şirketin, tüm malvarlığı unsurları paraya çevrildiğinde ve tüm gerçek borçları ödendiğinde elde ne kalacağını gösteren bilançodur<sup>133</sup>. Bilanço düzenlenmesi ile şu sorunun cevabı aranmaya çalışılmaktadır; bilanço gününde aktifler paraya çevrilseydi elde edilecek olan para, ortaklığın mevcut her türlü borçlarını karşılamaya yetecek midir? Yani borçlunun malvarlığı toplam borçları karşılamaya yetecek midir? Bu açıklamalarımızdan sonra ifade etmek gerekirse, bu açıklamalarımızın merkezini oluşturan borca batıklık bilançosu, borçlunun aktif ve borçları olmak üzere iki temel kalemden oluşur.

### 2.2.5.1 Aktifler

#### 2.2.5.1.1 Genel Olarak

Borca batıklığı tespit bilançosunun birinci kalemi borçlunun “aktif” olup; bu kalem para ve paraya çevrilmesi mümkün olan unsurlardan meydana gelir<sup>134</sup>. Bu unsurlar gerçek değerleri<sup>135</sup> yani satış fiyatları esas alınarak hesaplanır<sup>136</sup>. Satış fiyatından maksat bilançonun

<sup>131</sup> Rüzgaresen, 2011a: 572; Türk, 1999: 243

<sup>132</sup> Rüzgaresen, 2011a: 572, Türk, 1999: 243

<sup>133</sup> Türk, 1999: 253; Atalay, 2006: 16

<sup>134</sup> Rüzgaresen, 2011a: 574

<sup>135</sup> Öktem, 2006: 2485; Atalay, 2006: 16

yapıldığı tarihte aktifin içinde yer alan unsurların piyasa veya borsada cari olan satış fiyatıdır<sup>137</sup>. Bir malın değeri o malın kişiye sağladığı yarara göre belirlenir. Değer bu özelliği ile kişisel ve subjektif nitelik taşımaktadır. Ancak bilançonun şirketin gerçek malvarlığı değerlerini yansıtması için subjektif değer<sup>138</sup> ve ölçütler değil mümkün olduğunca objektif değer<sup>139</sup> ve ölçütler esas alınarak fiyat tespiti yapılmalıdır<sup>140</sup>. Bir malın objektif değeri o malın değişim değeri veya o malın fiyatına göre belirlenir ki bu fiyat da piyasada arz ve talep esasına göre ortaya çıkar<sup>141</sup>.

Borca batıklığı tespit bilançosu tamamlanmadan aktif-borç dengesi sürekli olacak şekilde, aktif lehine değişirse, borçlunun borca batıklık nedeniyle mahkemeye başvurma mecburiyeti ortadan kalkacaktır<sup>142</sup>. Bu açıklamadan sonra sormak gerekirse; *bilançonun tanziminden ve fakat mahkemeye sunulmasından önce aktifler için belirlenen değerler herhangi bir artış gösterir ve aktif-borç dengesi pozitif dönerse mahkemeye bildirim mecburiyeti konusunda nasıl davranılmalıdır?* Bir defa ortaya çıkan yeni durumun doğruluğu ancak hazırlanacak yeni bir bilanço ile tespit edilebilir. Ancak borca batıklık bildirim yapılması “*derhal*” yapılması gerektiğinden yeni bilançonun hazırlanması beklenmeden bu bildirim yapılması gerekir. Şirketin mali durumunun düzeldiğine ve iflasa gerek olmadığına, şirketin yetkili organlarının değil mahkemenin ayrıca karar vermesi kanuna uygun bir yol olacaktır<sup>143</sup>. Borca batıklık halinin mahkemeye yapılan bildirimden sonra ortaya çıkması halinde de böyle bir metot izlenmesi yukarıdaki cümleler doğrultusunda değerlendirilmelidir.

Aktiflerin paraya çevrilme değerleri üzerinden bilançolaştırılmasında, “*satılacakları zaman kesiti*” de önemli rol oynar. *Acaba bilançonun düzenlenmesi sırasındaki satış fiyatları mı, yoksa satılacağı zaman dilimi, bir başka ifade ile uzun süreli bir tasfiye sonundaki satış fiyatları mı baz alınmalıdır?*

Doktrinde bir görüşe<sup>144</sup> göre aktiflerin satılacağı zaman dilimi, satışın sonucu bakımından, yani alacaklıların olabilecek maksimum düzeyde tatmin edilmesi açısından önemlidir. Bu görüşe göre aceleye getirilmeyerek ve uygun zaman gözetilerek yapılacak olan bir satışta mallar değerine uygun bir fiyatla alıcı bulacaklardır. Bunun içindir ki, maliyetinin

<sup>136</sup> Öktem, 2006: 2485; Rüzgaresen, 2011a: 575; Atalay, 2006: 17

<sup>137</sup> Rüzgaresen, 2011a: 575; Atalay, 2006: 16; Muşul, 2013: 40

<sup>138</sup> Sayın Türk’e göre: “Subjektif değer malın işletme açısından olan değerinden çok faydasının dikkate alınarak belirlendiği değerdir.” açıklama için bkz. Türk, 1999: 248

<sup>139</sup> Sayın Atalay’a göre: “Objektifleştirilmiş değer, bir malın mübadele değeri veya fiyatı anlamına gelir” açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 16; Benzer şekilde bkz. Türk, 1999: 248

<sup>140</sup> Benzer şekilde bkz. Rüzgaresen, 2011a: 575; Atalay, 2006: 16

<sup>141</sup> Tanımlama için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 575

<sup>142</sup> Benzer yönde Rüzgaresen, 2011a: 575

<sup>143</sup> Benzer şekilde bkz. Rüzgaresen, 2011a: 576

<sup>144</sup> Bu görüşün Fisher, Lanz, Hunziker’e ait olduğuna dair aktarım için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 577; Benzer şekilde Atalay, 2006: 18

altında gerçekleştirilecek satışlardan kaçınmak gerekir. Zira çok kısa bir zaman içinde gerçekleşecek olan satışta, fiyatlar oldukça düşük kalabilir. Dolayısıyla, tasfiye sonunda piyasada geçerli olan fiyatlar esas alınarak fiyat tahmini yapılmalı ve bilanço buna göre düzenlenmelidir.

Bir diğer görüşe<sup>145</sup> göre aktiflerin borca batıklık bilançosunun düzenlendiği tarihteki piyasa değerleri esas alınmalıdır. Zira şirketin borca batık olup olmadığı bilançonun düzenlendiği tarihteki piyasa değerleri esas alınmalıdır. Borca batıklık bilançosu amacı böyle bir yorumu zorunlu kılar.

Kanaatimizce birinci görüş aktiflerin daha yüksek bir değerle satılmasını amaç edinmesi bakımından doğrudur. Çünkü kısa zamanda yapılan satışlarda mallar istenilen değer altında talep görmekte dolayısıyla hem borçlu hem de alacaklılar bundan zarara uğramaktadırlar. Ancak bu görüş borca batıklık halinin tespiti bakımından uygun bir görüş değildir. Öyle ki aktiflerin borca batıklık bilançosunun düzenlenme tarihindeki değerleri esas alınmalıdır. Zira şirketin borca batık olup olmadığı bilançonun düzenlendiği tarihte işletmenin içinde bulunduğu duruma göre belirlenecektir<sup>146</sup>.

Değerleme, malvarlığı konularının piyasada cari fiyatı bulunup bulunmamasına göre farklılık gösterir<sup>147</sup>. Örneğin borsada rayiç fiyatı belirli olan menkul değerler, misli mallar nispeten daha kolay değerlemeye tabi tutulurlar. Buna karşılık misli olmayan malvarlığı konuları örneğin taşınmazlar, işletme bünyesi içinde kendilerine özel bir işlev verilmiş makineler, işletme donanımları ve mobilyalar, gayri maddi malvarlığı konuları değerlendirme yapana geniş ölçüde takdir imkanı verirler. Bunlar bakımından piyasadaki arz ve talep koşullarını tahmin etmek kolay değildir. Ortaklığın geleceğini ve kredi itibarını düşünen yönetim kurulu üyeleri genellikle malvarlığı konularına iyimser bir yaklaşımla değer biçme eğilimi içindedir. Ancak, borca batıklık bilançosunun düzenlenme amacını göz önünde bulundurularak tereddüt halinde bu malvarlığı konularına daha düşük değer biçilmelidir<sup>148</sup>.

#### **2.2.5.1.1.1 Bazı Aktif Kalemlerinin Değerlemesi<sup>149</sup>**

- Yıllık bilançoda yer almayan veya sadece iz değer ile gösterilen kalemler de paraya çevrilme değeri üzerinden aktifler arasında gösterilmelidir<sup>150</sup>.

<sup>145</sup> Öktem, 2006: 2486; Türk, 1999: 253; Atalay, 2006: 18

<sup>146</sup> Benzer yönde Atalay, 2006: 19,

<sup>147</sup> Benzer şekilde Türk, 1999: 257

<sup>148</sup> Türk, 1999: 257, Türk bu sonucu yönetim kurulunun özen yükümlülüğü bağlamında değerlendirmektedir.

<sup>149</sup> Değerleme: değer biçme, bir malın değerini belirleme, valüasyon anlamına gelir, bkz. TDK Sözlüğü.

<sup>150</sup> Atalay, 2006: 19



- Şirketin sahip olduğu ödeme vasıtaları (çek, nakit, vb.), nominal değerleri üzerinden, döviz ise bilanço günündeki kur üzerinden aktifleştirilmelidir<sup>151</sup>. Şirketin sahip olduğu menkul kıymetler ise borsada rayicinin bulunup bulunmamasına göre bir ayrıma tabi tutulmalı ve borsada rayici bulunanlar bilanço günündeki rayiç değeri üzerinden diğerleri ise tahmini satış değerleri (piyasa rayiç değeri) üzerinden aktifleştirilmelidir<sup>152</sup>.
- Şirket alacakları, her bir borçlunun ödeme kabiliyeti göz önüne alınarak yapılacak bir değerlendirmeden sonra aktif bir tarafa geçirilir. Yani alacaklar her zaman ticari defterlerde yazılı miktar üzerinden değil, tahsili muhtemel olan miktar üzerinden aktifleştirilmelidirler. Bu sırada muhtemel iskontolar göz önünde tutulmalıdır<sup>153</sup>.
- Taliki şarta bağlı olan alacaklarda alacak hakkı ancak şartın gerçekleşmesi halinde doğar. Eğer şart gerçekleşmişse bu alacaklar da tıpkı diğer alacaklar gibi değerlendirilir. Şart henüz gerçekleşmemişse yıllık bilançoda bu tür alacaklar gösterilmezler, olsa olsa bu alacaklar hakkında bir bilanço notu düşürülür. Oysa borca batıklığı tespit bilançosunda bu ilke geçerli olmadığından eğer şartın gerçekleşme ihtimali yüksekse belli oranda bir indirim yapılarak bu alacaklar bilançoda gösterilebilir<sup>154</sup>.
- Esas sermayenin henüz ödenmemiş kısmı şirketin ortaklardan alacaklı olduğu miktarı gösterdiğinden, sermaye borcu bilançonun aktif kısmında yer alır<sup>155</sup>.
- Anonim şirkette pay sahiplerinin yan edim yükümlülükleri (TTK m. 480,IV) ise şirket alacakları arasında yer alır ve bu alacaklarda para ile ölçülebilen nitelikte iseler borca batıklığı tespit bilançosunun aktif tarafında yer almalıdırlar<sup>156</sup>.
- Şirketin organlarından veya üçüncü kişilerden olan tazminat alacakları aktifler arasında yer alır<sup>157</sup>.
- Şirketin sahip olduğu stok ve sair mallar satılabilirlik yönünden değerlendirilerek aktif tarafa geçirilmelidirler<sup>158</sup>. Mamul mallar piyasada ulaşabileceği cari fiyat üzerinden değerlendirilirler<sup>159</sup>. Yarı mamul mallarla hammaddelerin değerlemesi daha güçtür. Somut şartlara göre bunların satılıp satılmayacakları mamul hale getirilip

<sup>151</sup> Benzer şekilde Öktem, 2006: 2486; Atalay, 2006: 19; Muşul, 2013: 41; Türk, 1999: 258

<sup>152</sup> Öktem, 2006: 2486; Atalay, 2006: 19

<sup>153</sup> Öktem, 2006: 2486; Atalay, 2006: 20; Türk, 1999: 258

<sup>154</sup> Türk, 1999: 259

<sup>155</sup> Türk, 1999: 250; Muşul, 2013: 41; Türk, 1999: 258

<sup>156</sup> Atalay, 2006: 20

<sup>157</sup> Atalay, 2006: 20; Türk, 1999: 258

<sup>158</sup> Atalay, 2006: 20; Türk, 1999: 259

<sup>159</sup> Atalay, 2006: 20; Türk, 1999: 259

getirilmeyecekleri veya malı teslim edenin geri satın almaya hazır olup olmadığı hususları değerlendirilmeli ve sonucuna göre hareket edilmelidir<sup>160</sup>. Eğer bu malların mamul hale getirilmesi mümkün görünüyorsa cari satış fiyatından mamul hale getirme sırasında yapılması gereken masraflar düşülmelidir<sup>161</sup>. Satılması mümkün olmayan mallar kural olarak bilançoda yer almazlar. Yerine ancak hurda değerleri üzerine aktifleştirme yapılabilir<sup>162</sup>.

- Paraya çevrilmesi mümkün olan gayri maddi mallar malvarlığı değerleri (Örneğin lisans, patent ve marka gibi) borca batıklık bilançosunda aktifler arasında gösterilebilir<sup>163</sup>. Bu değerlerin işletme tarafından elde edilmesi (aslen kazanma) veya işletmeye dışarıdan getirilmiş olması (devren kazanma) burada önemli değildir<sup>164</sup>.
- Tek başına paraya çevrilme kabiliyeti olmayan gayri maddi malvarlığı değerleri ise aktif kısmında yer alamaz<sup>165</sup> <sup>166</sup>. Örneğin işletme değeri (goodwill<sup>167</sup>) aktifleştirilemez<sup>168</sup>. Zira bu değer işletmenin bir bütün halinde devri sırasında fazla değer olarak bir anlam ifade eder; tasfiye sırasında ise tek başına çevrilecek bir unsur değildir<sup>169</sup>. Şanslar olarak nitelendirilen özel üretim ve imal yöntemleri, sorumluluk taahhüdü gibi unsurlarda tek başına paraya çevrilebilirlik ölçütü göz önüne alınarak değerlendirilmelidir<sup>170</sup>.
- Şirketin sahip olduğu maddi yatırım malvarlığını oluşturan unsurlar da (taşınmazlar, enerji santralleri, makineler, alet ve edevat, nakil vasıtaları ve mobilyalar) muhtemel satış değerleri üzerinden aktifleştirilmelidirler<sup>171</sup>. Bu değerlerde objektif olmalıdır<sup>172</sup>. Bir görüşe<sup>173</sup> göre maddi yatırım malvarlığı unsurları işletme için taşıdıkları değere göre aktifleştirilmelidirler. Ancak bu görüş devam etmekte olan bir işletme bazında yapılacak bir değerlendirme için geçerli ise de tasfiyesi muhtemel bir işletme için

<sup>160</sup> Türk, 1999: 259; Atalay, 2006: 20

<sup>161</sup> Türk, 1999: 259

<sup>162</sup> Türk, 1999: 259

<sup>163</sup> Öktem, 2006: 2486; Muşul, 2013: 42; Atalay, 2006: 20

<sup>164</sup> Öktem, 2006: 2486; Atalay, 2006: 20

<sup>165</sup> Atalay, 2006: 21; Öktem, 2006: 2487

<sup>166</sup> Karşıt görüş için bkz. Türk, 1999: 260

<sup>167</sup> “İşletmenin bir ekonomik bütünlük olarak değeri, müşteri çevresi, kiracılık hakkı, teknik bilgi (knowhow) gibi çok sayıda ekonomik değerinde hesaba katılması suretiyle belirlenir. Bu değerlerin eklenmesiyle işletmelerin çoğu, kendisini oluşturan malvarlığı unsurlarının toplam değerini aşan bir değere sahip olur. Malvarlığı konularının tek tek değerleri toplamını aşan bu (ilave) değere hukuk ve işletme dilinde goodwill (işletme değeri) denilmektedir” açıklamalar için bkz. Türk, 1999: 254

<sup>168</sup> Atalay, 2006: 21

<sup>169</sup> Atalay, 2006: 21

<sup>170</sup> Atalay, 2006: 21

<sup>171</sup> Öktem, 2006: 2487; Muşul, 2013: 41; Atalay, 2006: 21; Türk, 1999: 259

<sup>172</sup> “Şüphesiz bu konudaki takdirin gerçekçi olması ve mahkemeye bildirim yükümlülüğünden kaçınma kastının bulunmaması gerekir.” açıklamalar için bkz. Türk, 1999: 259

<sup>173</sup> Bu görüşün aktarımı için bkz. Atalay, 2006: 21, dipnot 127

yerinde değildir<sup>174</sup>. Maddi yatırım malvarlığının maliyet değeri değil satış değeri esas alınır<sup>175</sup>.

- Şirketin mali yatırım malvarlığını oluşturan katılmalar ve uzun süreli şirket alacakları da borca batıklığı tespit bilançosunda aktif tarafta yer alır<sup>176</sup>. Katılmalar, katılan işletmenin tahmini değeri ve katılma payı esas alınarak aktifleştirilmelidir<sup>177</sup>. Faizsiz veya düşük faizli alacaklar iskontoya tabi tutulmalı; yüksek faizler ise uygun bir oranda faizlendirilerek bilançoya geçirilmelidirler<sup>178</sup>.
- Taşınır mallar, borsada rayici olup olmamasına göre bilançonun düzenlendiği sıradaki borsa rayiç değeri veya tahmini satış değeri itibariyle aktifleştirilir<sup>179</sup>.
- Tüm bu değerlendirmelerde aktifler alacaklıların alacaklarını ödemeye elverişli olan unsurlardan oluşmalıdır<sup>180</sup>. Bu yüzden normal yıllık bilançonun aktifinde yer alan ilk kuruluş ve işletme masrafları borca batıklığı tespit bilançosunda gösterilmemelidir<sup>181</sup>.  
Sonuç olarak borca batıklık bilançosunun aktif tarafına paraya çevrilmesi mümkün ve ihtimal dâhilinde olan malvarlığı konuları geçirilir<sup>182</sup>.

### 2.2.5.2 Pasifler

- Borca batıklığı tespit bilançosunun pasif tarafında sadece şirketin gerçek borçları yer alır<sup>183</sup>. Öyleyse borca batıklığı tespit bilançosunun ikinci kalemi borçlunun sadece borçlarından oluşur. Bu kalemde borçlunun her türlü gerçek borcu yani iflas hukuku anlamındaki borçları yer alır. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu madde 376,III “*aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde*” şeklinde bir ifade kullanmışsa da bu ifadeden; parasal yükler getirecek iş, hizmet ve mal borçları da bu kavramın kapsamına dâhil olmalıdır<sup>184</sup>.

Doktrinde bir görüşe<sup>185</sup> göre borca batıklık halinin tayininde hesaba katılacak olan borçların muaccel olması şart olmayıp müccel olan borçlarda hesaba katılırlar. Bu görüşe göre borçlunun ödemedi acz halinde olup olmadığının değil bilançonun düzenlendiği tarihte

<sup>174</sup> Benzer yönde Atalay, 2006: 21

<sup>175</sup> Atalay, 2006: 21

<sup>176</sup> Atalay, 2006: 21; Türk, 1999: 260

<sup>177</sup> Atalay, 2006: 21; Türk, 1999: 260

<sup>178</sup> Atalay, 2006: 22; Türk, 1999: 258

<sup>179</sup> Muşul, 2013: 42

<sup>180</sup> Atalay, 2006: 22

<sup>181</sup> Atalay, 2006: 22

<sup>182</sup> Benzer şekilde Türk, 1999: 252

<sup>183</sup> Muşul, 2013: 40; Atalay, 2006: 22; Oy, 2009a: 33

<sup>184</sup> Benzer şekilde bkz. Rüzgaresen, 2011a: 578

<sup>185</sup> Sayın Türk bu konuda: “*Borca batıklığın aciz hali veya ödemelerin tatili yanında ikinci bir iflas nedeni olarak kabul edilmesinin mantıklı sonucu muaccel olsun olmasın bütün borçların hesaba katılmasıdır*” açıklamalar için bkz. Türk, 1999: 260, dipnot 232; Atalay, 2006: 22; Oy, 2009a: 33; Öktem, 2006: 2487

bütün borçların ödenmesi gerekseydi, malvarlığının buna yetip yetmeyeceğinin inceleme konusudur. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe<sup>186</sup> göre ise borca batıklık halinin belirlenmesinde henüz muaccel olmayan borçlar hesaba katılmamalıdır. Bu görüşe göre şayet müaccel olan borçlar da hesaba katılırsa kredi alan birçok şirket çoğu zaman, geri ödenmesi taksitler halinde geniş zamana yayılmış krediler alır ve zaman içerisinde vadesi gelen bu kredi borç taksitlerini öderler. Bu kredilerin toplamı çoğu zaman aktiflerden fazla olduğu ileri sürülerek, iflas istenmesine imkân yoktur. Dolayısıyla borca batıklık halinin tayininde, sadece muaccel borçlar hesaba katılmalıdır. Muaccel borçların aktifleri geçmesi halinde ancak o zaman borca batıklık halinin gerçekleştiğini kabul edebiliriz. Borçlunun ödenmeyen muaccel borçları, mevcudu geçmiyorsa, bu durumda ya borçlunun acz halinden ya da ödemeleri tatilinden söz edilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki; müaccel borçların hesaba katılmaması, sadece borca batıklık halinin tespiti bakımındandır. Çünkü borca batıklık sebebiyle iflas istemek için alacağın muaccel olması gerekmez. Yani henüz alacağı muaccel hale gelmeyen alacaklılar da borca batıklık sebebiyle iflas isteyebilirler<sup>187</sup>.

- Normal yıllık bilançonun pasifinde yer alan esas sermaye, şirket borcu olmadığından borca batıklığı tespit bilançosunda yer almaz<sup>188</sup>.
- Yedek akçeler gerçek anlamda şirket borcu olmadıklarından borca batıklık bilançosunun pasifinde gösterilmezler<sup>189</sup>. Amortismanlar ya doğrudan doğruya yıllık bilançodaki aktif kalemlerde (amortisman tabi malın değerinde) indirim yapılarak (doğrudan doğruya amortisman) ya da amortisman tabi malın değeri tam olarak gösterilip, pasif tarafa belli bir amortisman payı geçirilmek suretiyle (dolayısıyla amortisman) gerçekleştirilir<sup>190</sup>. Doğrudan doğruya amortisman payları, yedek akçe veya fon değildir. Dolayısıyla amortisman veya değer düzeltmeleri de sadece muhasebe metodu sonucu ortaya çıkarlar ve yedek akçe niteliği taşımazlar<sup>191</sup>. Bu nedenle bu tür akçeler borca batıklık bilançosunda yer almamalıdır<sup>192</sup>.
- Yardım ve hayır işlerine ayrılan yedek akçeler kural olarak, bilançonun pasifinde yer alır. Ancak bu yedek akçeler ayrılma amaçları doğrultusunda tahsis edilmiş iseler, bilançonun aktif tarafında bir fon olarak gösterilirler<sup>193</sup>. Bu tahsisten sonra işçilere ve hayır amaçlı bir vakıf kurularak tahsis amacı gerçekleştirilmiş ise (TTK m. 522,II) bu

<sup>186</sup> Rüzgaresen, 2011a: 578

<sup>187</sup> Rüzgaresen, 2011a: 579

<sup>188</sup> Muşul, 2013: 42; Atalay, 2006: 22; Oy, 2009a: 33; Öktem, 2006: 2487

<sup>189</sup> Oy, 2009a: 33; Atalay, 2006: 22; Muşul, 2013: 42; Öktem, 2006: 2487

<sup>190</sup> Atalay, 2006: 23

<sup>191</sup> "Zira yedek akçeler, malvarlığındaki bir değer fazlalığını ifade ettikleri halde amortismanlar değer kayıplarını gösterirler." Atalay, 2006: 23

<sup>192</sup> Atalay, 2006: 23

<sup>193</sup> Öktem, 2006: 2487; Atalay, 2006: 23

yedek akçeler yıllık bilançoda görülmezler<sup>194</sup>. Yardım ve hayır işlerine ayrılan yedek akçeler kurulan vakfın, şirketten olan bir alacağı şeklinde ayrılmış iseler (TTK m. 522/III), bilançonun pasifinde yer alırlar. Bu tür yedek akçeler bu şekliyle gerçek bir şirket borcu niteliğinde olduklarından borca batıklık bilançosunda da pasif tarafta yer almalıdır<sup>195</sup>.

- Bu tür yedek akçelerden başka, Türk Ticaret Kanunu madde 523,III: “*esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile genel kurul şirket işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere, bilanço karından yedek akçe ayırabilir*” hükmünü içermektedir. Bu akçe, esas sözleşme ile belirlenen yardım akçeleri hakkındaki hükümlere tabidir ve yedek akçe niteliğini taşır. Bu şekilde ayrılan yedek akçe de şirkete karşı bir alacak niteliğinde ise, yıllık bilançonun pasifinde yer alır ve bu niteliğinden ötürü borca batıklık bilançosunun pasif kısmında yer alır<sup>196</sup>.
- Yıllık normal bilançoda pasif tarafta yer alan geçici kalemler de gerçek şirket borcu olmadıklarından borca batıklık bilançosunda yer almamalıdır<sup>197</sup>.
- Kefaletten ve garanti taahhütlerinden doğan yükümlülükler ve üçüncü kişi lehine tesis edilen rehinler de şirket borcu olarak yıllık bilanço da pasifte yer alır<sup>198</sup>. Bu tür muhtemel yükümlülükler borca batıklık bilançosunda gerçekçi bir değerlendirme ile getireceği yük belirlenerek ödenmesi muhtemel gerçek borçlar olarak pasif tarafta yer alır<sup>199</sup>. Şarta bağlı borçlarda bu ilkeye tabidir<sup>200</sup>.
- Anonim şirket tarafında çıkarılan tahviller, ayrı bir kalem olarak yıllık bilançonun pasifinde görülürler<sup>201</sup>. Tahviller itfa değerleri üzerinden bilançooya geçirilir. Borca batıklık bilançosunda tahviller itfa değerleri ile pasif tarafta yer alır<sup>202</sup>.

## 2.3 Borca Batıklık Halinin Bildirilmesi

### 2.3.1 Genel Olarak

Yukarıda da açıklandığı üzere borçlunun aktiflerinin, borçlarını karşılayamayacağına dair sinyaller (belirtiler) varsa yönetim kurulu işletmenin devamlılığı ve muhtemel satış fiyatları üzerinden borca batıklığı tespit bilançosu düzenler. Bu bilanço, şirketin borca batık

<sup>194</sup> Oy, 2009a: 34; Atalay, 2006: 23; Öktem, 2006: 2487

<sup>195</sup> Atalay, 2006: 23; Oy, 2009a: 33; Öktem, 2006: 2487

<sup>196</sup> Atalay, 2006: 24

<sup>197</sup> Atalay, 2006: 24; Öktem, 2006: 2486

<sup>198</sup> Türk, 1999: 261; Atalay, 2006: 24; Oy, 2009a: 33; Öktem, 2006: 2487

<sup>199</sup> Muşul, 2013: 42; Atalay, 2006: 24; Oy, 2009a: 33; Öktem, 2006: 2487

<sup>200</sup> Atalay, 2006: 24; Muşul, 2013: 42

<sup>201</sup> Türk, 1999: 260; Atalay, 2006: 24

<sup>202</sup> Oy, 2009a: 33; Muşul, 2013: 42; Atalay, 2006: 24

olduğuna dair ortaya çıkan emareler üzerine hazırlanan bir tespit bilanosudur. Şayet borçlunun borca batık olduğuna dair emareler borca batıklığı tespit bilançosu ile de desteklenirse borçlunun, borca batık olduğunu kabul etmek gerekir. İŞte bu başlık altında, bu aŐamadan sonrası anlatılacaktır. Oyle ki borca batıklık hali bilanço ile tespit edilen borçlu, bu durumu yetkili organ veya kişiler aracılığıyla mahkemeye bildirmek *mecburiyetindedir*. Mahkeme de borca batıklık halinin maddi anlamda oluŐup oluŐmadıđının kontrol etmek zorundadır. Bu bildirim yapılmasının mecbur tutulmasının amacı alacaklıları ve borçluyla ticari ilişkiye girecek olan üçüncü kiŐileri borçlunun bozulan mali durumuna karşı korumaktır<sup>203</sup>.

Yetkili organ veya kişiler tarafından yapılan borca batıklık bildirim sonucunda mahkeme, Şartların varlığı halinde aşağıdaki üç karardan birini verebilir.

- İflası yer olmadığına dair karar verebilir.
- Borçlunun iflasına karar verebilir.
- İstem halinde ve Şartların varlığı halinde iflasın ertelenmesine karar verebilir.

Bu başlık altında üzerinde durmak istediğimiz  tartışma bulunmaktadır.

***Birinci olarak***, yukarıda borçlunun yetkili organ veya kiŐileri tarafından bildirim yapılması mecburiyetinden bahsedildi. Ancak bu konuyu düzenleyen İcra ve İflas Kanunu madde 179,I, c.1 “*beyan ... edilirse*” Şeklinde bildirim mecburiyeti içermeyen ve takdire dayalı bir durumu ađıŐtırmaktadır. *Acaba, borca batıklık bildiriminde bulunmak zorunlu değil midir?* Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu madde 179,I’de “*beyan ... edilirse*” ifadesini kullanmış ise de, bildirim yapılmaması halinde İcra ve İflas Kanunu madde 345a cezai müeyyide oğgrdğnden yetkili organ ve kişiler için borca batıklığı mahkemeye bildirme mecburiyetinin İcra ve İflas Kanunu madde 179, I, c.1 ifadesine rağmen mevcut olduğu sonucuna varmak gerekir<sup>204</sup>.

Ayrıca İcra ve İflas Kanunu madde 179, I, c.1’de “*beyan...edilirse*” ifadesinin kullanılma sebebi **kanaatimizce**, anılan maddenin bildirim yapma mecburiyetinde bulunanların yanında Şirket alacaklılarına yer vermesinden ileri gelmektedir. AŞağıda da üzerinde durulacağı üzere Şirket alacaklılarının borca batıklık bildirimde bulunmaları ihtiyaridir. Bu sebeple anılan madde, bildirim mecburiyeti olanlar ile olmayanlar için ortak bir ifade tercih ederek “*beyan...edilirse*” demiŐtir<sup>205</sup>. Ancak bu ifade tarzının, Şirketi idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye halinde tasfiye memurlarının beyan etme mecburiyeti olmadığı anlamına gelmediği, Türk Ticaret Kanunu madde 376/III, 542/I-c, 633,

<sup>203</sup> Rüzgaresen, 2011a: 580; Muşul, 2013: 50

<sup>204</sup> Benzer Şekilde Muşul, 2013: 1437; Rüzgaresen, 2011a: 581;

<sup>205</sup> Benze Şekilde Muşul, 2013: 1437; Rüzgaresen, 2011a: 583; Türk, 1999: 270; Muşul, 2008: 68

Kooperatifler Kanunu madde 63,III ve 98 ile İcra ve İflas Kanunu madde 179 ve 345a hükümleri birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde kolayca anlaşılır.

**İkinci olarak** *istem* tartışması üzerinde durulacaktır. Acaba borca batıklık hali ayrıca iflas istemini gerektirir mi?

Eski Türk Ticaret Kanunu 324.maddenin lafzından da anlaşıldığı gibi yönetim kurulu borca batıklık halini bildirme mecburiyetinde olup, aynı zamanda şirketin iflasını da ayrıca ve açıkça talep etmek zorunda değildi. Ancak bu kanun döneminde, borca batıklık halini tespit eden mahkeme istem olmasa bile şirketin iflasına karar verebiliyordu<sup>206</sup>. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 376,III, c.4 ise eskisinden farklı olarak; “...*şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğini ... bildirir ve şirketin iflasını ister*” hükmü ile şirketin iflasının istenmesini açıkça hüküm altına almıştır.

*Bu yeni ifade tarzına rağmen, borçlu borca batıklık bildiriminde bulunur ve fakat istemde bulunmazsa ne olur?*

Önceki kanun döneminde iflas istemeye dair hüküm olmamasına rağmen mahkemeler borca batıklık halini tespit ettiğinde, istem olmasa bile iflas kararı verebiliyordu. Ancak eski düzenlemeden farklı olarak Türk Ticaret Kanunu madde 376, III açıkça “...iflasını ister” hükmünü getirmiştir. Bu sebeple yönetim kurulunun borca batıklık bildirimini ve dolayısıyla iflas isteminde bulunmaması halinde sorumluluğu doğar (TTK m. 553).

İflasın ertelenmesi hususu ise gerek Türk Ticaret kanunu madde 377 gerek İcra ve İflas Kanunu madde 179 c.2 gereği “*istem*” şartına bağlanmıştır.

**Üçüncü olarak**, eski Ticaret Kanunu borca batıklık halinin borca batıklığı tespit bilançosu ile tespit edilmesi halinde, bu durumun “*derhal*” mahkemeye bildirileceğini hüküm altına almıştı. Ancak Türk Ticaret Kanunu madde 376,III ise, “*derhal*” kavramına yer vermemiştir. *Acaba borca batıklığı tespit bilançosu ile şirketin borca batık olduğunu tespit eden yönetim kurulu derhal bildirim yapmasına gerek olmadığına dair bir anlam çıkarabilir mi?*

Her ne kadar maddenin ifadesinden “*derhal*” kavramı çıkarılmış olmasına rağmen, kanaatimizce;

- Gerek borca batıklık halinin mahkemeye bildirilme sebebinin şirket alacaklılarını ve ekonomiyi koruma gayesi olduğundan,

<sup>206</sup> Sayın Sayhan bu konuda “Şöyle ki yönetim kurulu veya tasfiye memurları iflasın ertelenmesini talep etmemişlerse, iflasın açılmasını öngörüyorlar demektir. Dolayısıyla mahkemeye yapılan bildirim, iflasın açılmasını içermese bile, özünde iflasın açılması sonucunu barındırmaktadır” açıklamalar için bkz. Sayhan, 2005: 92; Muşul, 2013: 1445, dipnot 109; Öztekin, 2007: 47

- Gerek geç bildirim halinde meydana gelen zararlardan bildirim yapmamış kişi ve organın sorumluluğu ortaya çıkacağından,
- Gerek 345a’da öngörülen cezai sorumluluk nedeniyle;  
borca batıklık halinin derhal mahkemeye bildirilmesi gerekir<sup>207 208</sup>.

### 2.3.2 Mahkemeye Bildirimde Bulunacak Kişi ve/veya Organlar

#### 2.3.2.1 Bildirim Yapma Mecburiyetinde Olanlar

İcra ve İflas Kanunu 179-179/b maddeleri, Türk Ticaret Kanunu 376-377 maddelerini tamamlayıcı nitelikteki hükümlerdir. Türk Ticaret Kanunu 376-377 maddeleri ile İcra ve İflas Kanunu 179-179/b maddelerini birlikte değerlendirirsek borca batıklık halini bildirme mecburiyetinde olanlar;

- Anonim şirketlerde yönetim kurulu<sup>209</sup>,
- Paylı komandit şirketlerde yönetim kurulu<sup>210</sup>,
- Kooperatif şirketlerde yönetim kurulu<sup>211</sup>,
- Limited şirketlerde müdür ve müdür kuruludur<sup>212</sup>.
- Şirket tasfiye halinde ise borca batıklık halini mahkemeye bildirme mecburiyetini kanun, tasfiye memurlarına yüklemiştir<sup>213</sup>.

Böylece hukukumuzda mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunabilecek olanlar sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak belirlenmiştir<sup>214</sup>.

Yönetim organı ve tasfiye memurlarına yüklenen bildirim yükümlülüğü genel kurul kararı<sup>215</sup> veya esas sözleşme<sup>216</sup> ile ortadan kaldırılamaz veya başka bir organa devredilemez. Zira gerek Türk Ticaret Kanunu madde 376,III gerek İcra ve İflas Kanunu madde 179 bu bildirimle ilişkin emredici<sup>217</sup> bir düzenleme olup bu hükümlere uymayan esas sözleşme ve genel kurul kararı geçerli değildir<sup>218</sup>.

Bu başlık altında anonim şirket yönetim kurulu ile tasfiye memurları üzerinde durulacaktır.

<sup>207</sup> Benzer şekilde Sayın Muşul “Borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi yönetim kurulunun ihtiyarında olmayıp derhal (gecikmeksizin) mahkemeye bildirmek zorundadır” açıklamalar için bkz. Muşul, 2013: 1433

<sup>208</sup> Kaldı ki, tasfiye memurlarının bildirim yükümlülüğünü düzenleyen TTK 542, 1, c “derhal” bildirim yükümlülüğünü öngörmüştür.

<sup>209</sup> TTK 376,III – TTK 365 (eski kanun karşılığı TTK 324 – TTK 317)

<sup>210</sup> TTK 570 (eski kanun karşılığı TTK 481)

<sup>211</sup> Kooperatifler Kanunu 55 – Kooperatifler Kanunu 63

<sup>212</sup> TTK 623 (eski kanun karşılığı TTK 540) Bu hükümler anonim şirket hükümlerine atıf yapmaktadır.

<sup>213</sup> TTK 541,I,c (eski kanun karşılığı TTK 446,II); İİK 179,I

<sup>214</sup> Sayhan, 2005: 84

<sup>215</sup> Rüzgaresen, 2011a: 587, dipnot 552

<sup>216</sup> Rüzgaresen, 2011a: 587, dipnot 553

<sup>217</sup> Sayhan, 2005: 77

<sup>218</sup> Benzer şekilde Rüzgaresen, 2011a: 588



### 2.3.2.1.1 Yönetim Kurulu

Türk Ticaret Kanunu madde 376,III gereği borca batıklığı tespit bilançosundan borca batıklık halinin anlaşılması halinde yönetim kurulu mahkemeye bildirim yapma mecburiyetindedir. Bu yetki münhasıran yönetim kuruluna ait olduğundan genel kurul veya denetçiler tarafından kullanılamaz<sup>219</sup>. Zira Türk Ticaret Kanunu madde 375g “*borca batıklık durumunun varlığı halinde mahkemeye bildirimde bulunulması*” görevini yönetim kurulu için hükme almıştır. Ayrıca ifade etmek gerekirse; yönetim kurulu için borca batıklık bildiriminde bulunmak hem yetki hem de bir görevdir<sup>220 221</sup>. Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batık olması, kamu düzenini ilgilendiren bir durum sayıldığından yönetim kurulunun mahkemeye bildirim yapması mecburi tutulmuştur<sup>222</sup>.

Yönetim kurulunun bildirim yapma yükümlülüğü, borca batıklık halinin fiilen gerçekleştiği tarihten değil yönetim kurulunun borca batıklık halinin gerçekleştiğini öğrendiği ve öğrenmesi gerektiği andan itibaren başlar<sup>223</sup>. Yönetim kurulu, borca batıklığı, aktiflerin hem işletme faaliyetlerinin devamlılığı hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen borca batıklığı tespit bilançosundan öğrenecektir. Bilançooyu hazırlatmayan yönetim kurulu kanunen sorumlu olacaktır.

Borca batıklık bildirimini bir yönetim kurulu kararına dayanır. Zira şirketi yöneten yetkili organ veya kişiler tüzel kişi adına yetki kullanmayı ve irade beyan etmeyi aldıkları kararlarla gösterirler<sup>224</sup>. Türk Ticaret Kanunu madde 390,I'e göre “*esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır*” hükmü yer almaktadır. Öyleyse yönetim kurulu kararı için toplantı yeter sayısı üyelerin yarısından bir fazladır. Karar yeter sayısı ise toplananlar çoğunluğudur.

Borca batıklık bildiriminin iflas ile sonuçlanabilme ihtimalinin mevcudiyeti borca batıklık bildiriminde bulunma kararının alınabilmesi için kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin tamamının toplantıya katılmasını ve kararın oy birliği ile alınmasını gerektirmez<sup>225</sup>.

<sup>219</sup> Atalay, 2006: 29; Türk, 1999: 279; Sayhan, 2005: 84; Muşul, 2013: 1432; Rüzgaresen, 2011a: 584

<sup>220</sup> Türk, 1999: 279; Rüzgaresen, 2011a: 588; Ermenek, 2009: 33

<sup>221</sup> Sayın Muşul bu konuda “sermaye şirketinin mesela anonim şirketin yönetim kurulunun faaliyetine devam etmesi konusunda karar verilememesi sebebiyle organsız kalması üzerine kayyım heyeti atanmış ise; şirketin aktiflerinin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi halinde, bu durumu kayyım heyetinin mahkemeye bildirmesi gerekir” açıklamalar için bkz. Muşul, 2013: 1433

<sup>222</sup> “*Davalı anonim şirket olup İİK'nun 179.maddesi ve TTK'nun 324.maddelerine göre iflasını şirketin idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler isteyebilir. İflas isteyenlerin bu yönde yetkili bulunmadığından mahkemeye iflas talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.*” Karar için bkz. Yargıtay 19.HD., 11.12.2003, E.2003/7842, K.2003/12510

<sup>223</sup> Atalay, 2006: 29

<sup>224</sup> Rüzgaresen, 2011a: 588

<sup>225</sup> Muşul, 2013: 1434; Rüzgaresen, 2011a: 589; Atalay, 2006: 31

Borca batıklık bildirimini yukarıda kanunun açık ifadesi açıklandığı üzere Türk Ticaret Kanunu madde 390'a tabidir<sup>226</sup>.

Bu konu ile alakalı sorun teşkil eden husus ise şudur; kanun maddesinde “*esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı*<sup>227</sup> bir hüküm bulunmadığı takdirde” ifadesi yer almaktadır. *Acaba esas sözleşme ile borca batıklık bildirimini daha ağır yeter sayılarına bağlanabilir mi?*

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu madde 390, esas sözleşmede ağırlaştırıcı bir hüküm olmadıkça bu kuralın uygulanacağını belirtmekte ise de, kanaatimizce bu hükmü borca batıklık bildirimini bakımından madde 376,III'ün emredici niteliği çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Kanunun amacı borca batıklık halinde alacaklıların daha fazla zarar uğramasını önlemek olduğundan esas sözleşmeye yönetim kurulunun durumu mahkemeye bildirme kararı vermesini zorlaştıracak nitelikte hüküm konulmaması gerekir<sup>228</sup>.

Borca batıklık bildirimini yapılması yönetim kurulu için mecburi olduğundan genel kurulun bu konuda ayrıca bir karar alması gerekmez. Zira genel kurulun, borca batıklık bilançosu ile tespit edilen borca batıklık halinin yönetim kurulunca mahkemeye bildirilmemesi yönünde bir karar alma yetkisi yoktur<sup>229</sup>. Buna rağmen genel kurul, yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğüne mani bir karar almışsa bu karar yönetim kurulu için bağlayıcı değildir<sup>230 231</sup>. Zira kanun hükmü emredici niteliktedir ve esas sözleşme ile kaldırılamaz<sup>232</sup>.

*Acaba yukarıda açıklamış olduğumuz yeter sayıları ışığında, yönetim kurulu üyeleri bildirim yapılmaması yönünde bir karar alırsa ne olacaktır?*

Bildirim yapılmaması nedeniyle yönetim kurulunun İcra ve İflas Kanunu madde 345a'ya göre sorumlulukları doğar<sup>233</sup>.

Yönetim kurulu karar aldıktan sonra bu kararın mahkemeye bildirilmesi aşamasına gelinir. Kanun borca batıklık halini bildirme yükümlülüğünü şirketin temsil ve idare organı olan yönetim kuruluna vermiştir. Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri tek başlarına bu konuda yükümlü ve yetkili değildir<sup>234</sup>. Ancak, yönetim kurulu kararına dayanan ve mahkemeye

<sup>226</sup> Karşıt görüşler için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 589, dipnot 566-567

<sup>227</sup> Eski Ticaret Kanunu 330 hükmünde “ağırlaştırıcı” ifadesine yer verilemeyip sadece “aksine bir hüküm olmadıkça” ibaresi yer almaktaydı. Bir başka ifade ile eski kanun döneminde toplantı ve karar yeter sayıları ağırlaştırılabilirdi. Ancak TTK 390 “ağırlaştırıcı” hükmüne yer vererek, esas sözleşme ile ağırlaştırıcı bir karar yeter sayısının getirilebileceğini ancak bu yeter sayıları hafifleten bir yeter sayı getirilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

<sup>228</sup> Benzer şekilde Rüzgaresen, 2011a: 590; Türk, 1999: 279

<sup>229</sup> Ermenek, 2009: 36; Rüzgaresen, 2011a: 591

<sup>230</sup> Atalay, 2006: 28; Rüzgaresen, 2011a: 591; Ermenek, 2009: 36

<sup>231</sup> Genel kurulun, yönetim kurulunun bildirimde bulunmasını yasaklayabileceğini kabul eden görüşlerin aktarımı için bkz. Sayhan, 2005: 89, dipnot 25; Ermenek, 2009: 37, dipnot 72

<sup>232</sup> Atalay, 2006: 28

<sup>233</sup> Benzer şekilde Sayhan, 2005: 89

<sup>234</sup> Sayhan, 2005: 88; Muşul, 2013: 1433

verilecek dilekçeyi, şirketi temsile yetkili iki yönetim kurulu üyesinin imzalaması, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça yeterlidir<sup>235</sup>.

Son olarak ifade etmek gerekirse; yönetim kurulu borca batıklık bildirimini ile birlikte “*aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları esas almak*” üzere borca batıklığı tespit bilançosu hazırlayıp mahkemeye verecektir. Ancak borca batıklık bildirimini kanunen zorunlu olduğundan, borca batıklığı tespit bilançosu eklenmeden yapılmış olsa bile geçerlidir<sup>236</sup>. Mahkemeye başvuru yapıldıktan sonra mahkeme borca batıklığı tespit bilançosunun hazırlanması için yönetim kuruluna süre vermelidir.

### 2.3.2.1.2 Tasfiye Memurları

Türk Ticaret Kanunu madde 542,I, c.1 “*Şirket borçları şirket varlığından fazla olduğu takdirde durumu derhal şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirirler; mahkeme iflasın açılmasına karar verir*” hükmünü içermektedir. İcra ve İflas Kanunu 179’da aynı hükmü içermektedir. Buna göre tasfiye aşamasına girildikten sonra düzenlenen tasfiye açılış bilançosu ortaklığın borca batık olduğunu gösteriyorsa tasfiyenin İcra ve İflas Kanunu hükümleri gereğince yapılması zorunludur<sup>237</sup>. Tasfiye memurlarının mutlaka ortaklığın iflasını istemesi şart değildir. Zira borca batıklık bildirimini üzere mahkemece şirketin iflasına karar verilmesi yasa gereğidir (TTK m. 542,I, c.1). Bu açıklamalarımızdan sonra ifade etmek gerekirse borca batıklık bildiriminde bulunma tasfiye memurları bakımında hem bir görev hem de yetkidir<sup>238</sup>.

Tasfiye açılış bilançosu borca batıklığı tespit bilançosu gibi aktiflerin satış fiyatları üzerinden düzenlenir. Yukarıda da<sup>239</sup> ifade edildiği üzere, tasfiye açılış bilançosu ile borca batıklık hali tespit edilmişse, bu durumun ayrıca yönetim kurulu tarafından düzenlenen borca batıklığı tespit bilançosu ile de tespit edilmesi gerekir<sup>240</sup>.

Tasfiye için atanan memurların; tasfiyenin hemen başında şirketin cari işlemlerini tamamlamak, pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve tasfiye bilançosu hazırlamak gibi görevleri vardır (TTK m. 540, m. 287). Tasfiye bilançosunda borçlunun malvarlığı gerçek değeriyle yani satış değerleriyle yer alır. Memurlar hazırladıkları tasfiye bilançosundan veya alacaklıların daveti neticesinde anlaşılan duruma göre şirket borçlarının, şirket varlığından az olduğu anlaşılmışsa bu borçları ödemekle

<sup>235</sup> Muşul, 2013: 1433; Rüzgaresen, 2011a: 591

<sup>236</sup> Muşul, 2013: 1435

<sup>237</sup> Y. 11.HD. 13.2.1992, 6832/1735 tarihli karar için bkz. Türk, 1999: 281, dipnot 72

<sup>238</sup> Benzer şekilde bkz. Ermenek, 2009: 39

<sup>239</sup> Bakınız s. 19.

<sup>240</sup> Bu görüşü savunan yazarlar için, Atalay, 2006: 16; Ermenek, 2009: 39; Sayhan, 2005: 80; Karşıt görüş için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 568

yükümlüdür (TTK m. 542,I). Ancak borçlar şirketin aktiflerinden fazla durumda ise memurlar herhangi bir ödeme yapmaksızın durumu derhal mahkemeye bildirmek zorundadır (TTK m. 542,I, c.1. , İİK m. 345a, İİK m. 179). Tasfiye memurlarına yüklenen bu yükümlülükle borca batık bir şirketin iflas dışı bir tasfiye ile sona erdirilmesinin önüne geçilmek istenmiştir<sup>241</sup>.

Durumu tespit ettikleri halde derhal mahkemeye bildirmeyen, bazı alacaklılara ödemelerde bulunan tasfiye memurları bu nedenle doğan zarardan dolayı ortaklığa, alacaklılara ve pay sahiplerine karşı sorumlu olurlar (TTK m. 546, II atfıyla TTK m. 553; TTK m. 285).

Borca batıklık halinin mahkemeye bildirilmesi ve ortaklığın mahkemeye bildirilmesi ve ortaklığın iflasına karar verilmesiyle tasfiye memurlarının görevi sona erer (TTK m. 534).

### 2.3.2.2 İhtiyari Olarak Bildirimde Bulunacak Olanlar

#### 2.3.2.2.1 Alacaklı

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batıklık nedeniyle iflasını istemeye yetkili olanların başında alacaklı sıfatını haiz olan kişiler gelir. Bir alacaklı, bu sebebe dayanarak açacağı doğrudan doğruya iflas davasında, öncelikle alacaklı sıfatını, bilahare anonim şirketin aktifinin, şirket borçlarını karşılamaya yetmediğini ispat etmesi gerekir<sup>242</sup>. Türk Ticaret Kanunu madde 376,III ile Kooperatifler Kanunu madde 63, alacaklıların borca batıklığı mahkemeye bildirmeye ilişkin yetkileri konusunda bir düzenleme içermemektedir. Bununla birlikte, İcra ve İflas Kanunu madde 179'da alacaklılar ile ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre sermaye şirketleri ile kooperatifler, borçlarının aktiflerinden fazla olduğu gerekçesi ile kendi iflaslarını isteyebilecekleri gibi, alacaklılar da böyle bir istem de bulunabilir (İİK m. 179,I, c.1)<sup>243</sup>. Böyle bir durumda alacaklılar iflas takibi başlatmadan yani borçluya bir ödeme emri göndertmeden, doğrudan mahkemeye başvurmak suretiyle iflas isteyebilirler.

<sup>241</sup> Rüzgaresen, 2011a: 593

<sup>242</sup> Atalay, 2006: 34

<sup>243</sup> Sayın Türk alacaklıların bildirim konusunda: “*Öğretide maddenin metninden açıkça anlaşılmamakla birlikte, alacaklıların sadece borca batıklığı bildirmeyecekleri, ayrıca iflas isteyecekleri belirtilmektedir. Başka bir deyişle burada çekişmesiz yargı prosedürünü işleten tasavvur açıklaması niteliğinde bir beyan değil, bir iflas davası söz konusudur. Biz, bu görüşü şu bakımdan ihtiyatla karşılıyoruz: Borçlunun borca batıklık bildirimini geri alması mümkün değildir. Oysa alacaklının iflas talebi geri alınabilir. Borca batıklık hali bütün alacaklılar bakımından ciddi bir tehlike sayıldığından ... iflasın açılması emredici bir şekilde düzenlenmiş ve yönetim kuruluna derhal mahkemeye bildirim yükümlülüğü yüklenmiştir. Yönetim kurulu buna rağmen yükümlülüğünü ihlal etmişse, sonuçta bir alacaklı da borca batıklık sebebiyle ortaklığın iflasını istemişse bu talebin iflas kararı verilinceye kadar geri alınabileceğini kabul etmek hükmün amacına ve emredici niteliğine aykırı düşer. ... Bu nedenle alacaklıların borca batıklık nedeniyle ortaklığın iflasını istemelerini diğer doğrudan doğruya iflas halleriyle aynı rejime tabi tutmak mümkün olmasa gerektir. Sonuçta kanımızca borca batıklık sabit olduktan sonra alacaklı iflas istemini tıpkı yönetim kurulu gibi geri alamamalıdır” şeklinde açıklamalar için bkz. Türk, 1999: 286*

Borca batıklık konusunda yönetim organlarının mecburi başvurusundan farklı olarak, İcra ve İflas Kanunu madde 179, I'ın lafzından, alacaklıların borca batıklığı mahkemeye bildirmelerinin, alacaklılar için bir yükümlülük değil, ihtiyari bir yetki olduğu anlaşılabilir<sup>244</sup>. Bu nedenle alacaklının borca batıklık beyanında bulunmaması ve bu vesileyle iflas istememesi onun sorumluluğunu gerektirmez.

Bu açıklamalardan sonra ifade etmek gerekir ki, alacaklılar genelde şirketin iç işlerine yabancı olduklarından ve borçlunun mali durumunu, her zaman takip etme durumları da bulunmadığından, şirketin borca batık olduğunu hemen anlamaları güçtür. Alacaklılar, borca batıklık konusunda şüpheleri bulunması sebebiyle, şirketten borca batıklığı tespit bilançosu hazırlanmasını isteseler bile, şirketin bu talebi yerine getirme mecburiyeti yoktur<sup>245</sup>.

Alacaklılar bazı hallerde, borca batıklık haline şahit olabilir: Örneğin, sermaye şirketi ve kooperatiflere karşı yapılan icra takibinde, haczedilebilen malların oranının, borçların yarısını karşılayamaması veya haczi caiz malının hiç bulunmaması, onun borca batık olduğunu gösterir<sup>246</sup>. Yine borca batıklık şüphesi şirketin normal yıllık bilançosunda zarar görülmesinden ve diğer bazı durumlardan da belirgin hale gelebilir<sup>247</sup>. Bu tür durumların varlığı halinde, alacaklı icra takibinden vazgeçerek ve borçlunun borca batık olduğunu ileri sürerek doğrudan doğruya iflas davası açabilir<sup>248</sup>.

Bu açıklamalarımızdan sonra ifade etmek gerekirse; alacaklıların borca batıklığı bildirmeleri veya iflas istemelerinin ön şartı borca batıklığı tespit bilançosu olmamalıdır. Ön şart olarak borca batıklığı tespit bilançosunun kabul edilmesi halinde borca batıklık halinin alacaklı tarafından ispat edilmesi<sup>249</sup> fevkalade güç hale gelir<sup>250</sup>. *Acaba borca batıklık bilançosu olmadan alacaklılar tarafından yapılan bildirim halinde neye göre hareket edilmesi gerekir?* Bu konuda Sayın Türk<sup>251</sup>:

*“Yönetim kurulu tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulmasında olduğu gibi, bu davada da kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanmalıdır. Ortaklığın gerçekten borca batık durumda olup olmadığını belirlemek için bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Mahkeme kendiliğinden delillere başvurabilir. Ayrıca bildirim alacaklılar tarafından yapılması halinde de borca batıklık halinin 376,III’te öngörülen borca batıklığı tespit bilançosunun tabi olduğu değerlendirilmesine göre*

<sup>244</sup> Rüzgaresen, 2011a: 602

<sup>245</sup> Rüzgaresen, 2011a: 603

<sup>246</sup> Örnekler için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 603

<sup>247</sup> Benzer şekilde bkz. Atalay, 2006: 34

<sup>248</sup> “Çünkü alacaklının başlattığı cebri icra yolunu değiştirme hakkına sahiptir. Kanun da, alacaklı icra takibinden vazgeçtikten sonra, seçeceği iflas takibinin türü konusunda bir kısıtlama yoktur. Bu nedenle alacaklı takipli iflas yoluna başvurulabileceği gibi, doğrudan doğruya iflas yoluna da başvurabilir” şeklinde açıklamalar için bkz.

Rüzgaresen, 2011a: 603, dipnot 661

<sup>249</sup> Atalay, 2006: 34

<sup>250</sup> Türk, 1999: 287

<sup>251</sup> Türk, 1999: 287

*belirlenmesi gerekir. Hükmün amacına uygun olarak ancak malvarlığının gerçek değeri borçları karşılama yetmiyorsa iflasın açılması zorunlu hale gelir”*

şeklinde görüşünü ifade etmiştir.

Alacaklılardan her biri, tek başına ya da diğer alacaklılarla birlikte borçlu şirketin iflasını isteyebilir. Alacaklıların sıfatları farklı olabileceği gibi, alacağın türü de farklı olabilir. Yani, kanunda alacaklıların çeşitliliği bakımından herhangi bir ayırım yapmış değildir<sup>252</sup>. Örneğin vergi alacağı sebebiyle hazine iflas talep edebileceği gibi, tahvil sahipleri de şirkete karşı alacaklı sıfatına sahip olduklarından talep edebilirler<sup>253</sup>.

Yönetim kurulu, borca batıklık sebebiyle mahkemeye başvurup iflas istememişse, alacaklılar mahkemeye başvurarak, borçlunun iflasını isteyebilirler. Tam aksine idare ve temsil yetkisine sahip olanlar, şirketin veya kooperatifin borca batık olduğu gerekçesiyle mahkemeden şirketin iflasını istemelerine rağmen, alacaklılar şirketin borca batık olmadığını ileri sürerek, iflas başvurusunun reddini talep edebilirler<sup>254</sup>.

Yönetim kurulu kasten veya ihmal nedeniyle borca batıklığı mahkemeye bildirme konusunda gecikmiş olabilir. Bu konuda alacaklılar daha önce davranarak mahkemeye müracaat etmiş olabilir. *Acaba, alacaklıların başvurmuş olması kasten veya ihmal nedeniyle bildirim yapmakta gecikmiş olan yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldırır mı?*

Kanaatimizce bir alacaklının takipli iflas yolunu izleyerek veya takipsiz iflas sebeplerinden birine dayanarak sermaye şirketi veya kooperatifin iflasına karar verilmesini mahkemeden talep etmiş olması, şirketi idare ve temsil ile yetkili organa kanunun yüklediği borca batıklığı mahkemeye bildirim mecburiyetini ortadan kaldırmaz<sup>255</sup>. Şirket hakkında alacaklının derdest iflas davası mevcut olsa bile yönetim kurulu, borca batıklığı kanunun açık hükmü gereği derhal mahkemeye bildirmek zorundadır.

Bu açıklamalardan sonra “alacaklı” kapsamı içerisinde değerlendirilen başlıklar üzerinde duralım.

### **2.3.2.2.1.1 Şirket Ortaklarının Alacaklı Sıfatı**

Şirket ortaklarının, ortaklık sıfatı ile borca batıklık halini mahkemeye bildirme görev ve yetkisi yoktur. Ancak anonim şirket ortakları şirket alacaklısı olabilir. Ortakların

<sup>252</sup> Sayın Muşul bu konuda “Kanun koyucunun borca batıklık bildiriminde bulunacak alacaklı açısından, para alacakları ile diğere alacaklar arasında bir ayırım yapmadığı gibi, vadesi gelmiş alacaklılarla vadesi gelmemiş alacaklılar arasında da bir ayırım yapmadığını kabul etmek gerekir” bkz. Muşul, 2013: 27; Benzer şekilde Rüzgaresen, 2011a: 604

<sup>253</sup> “Alacağı rehinle teminat altına alınmış olan bir alacaklı, borca batıklık sebebiyle iflas isteyemez. Şu kadar ki, rehin bütün alacağı karşılamıyorsa, bu kimse de iflas talebinde bulunabilir” şeklinde açıklamalar için bkz. Rüzgaresen, 2011a: 604

<sup>254</sup> Benzer şekilde Rüzgaresen, 2011a: 604

<sup>255</sup> Türk, 1999: 287; Muşul, 2013: 1432; Rüzgaresen, 2011a: 604

alacaklı olma sıfatı bazen şirket ortağı olmalarından bazen de ortaklık sıfatı dışında ki herhangi bir hukuki ilişkiden kaynaklanır. Ortakların, alacaklı sıfatının ortaklık dışındaki herhangi bir hukuki ilişkiden kaynaklanması halinde kanunun alacaklılara tanıdığı yetkinin, ortaklık sıfatından dolayı engellenemeyeceği kabul edilmelidir<sup>256 257</sup>. Ortakların şirkete karşı ortaklık haklarından olarak kar veya tasfiye bakiyesi gibi alacak hakları da söz konusu olabilir. Alacak hakkı doğmuş olmak kaydıyla, anonim şirket ortağının, ortaklık sıfatıyla sahip olduğu alacaklardan dolayı alacaklı sıfatıyla şirketin borca batıklık halini bildirme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir<sup>258</sup>.

### 2.3.2.2.1.2 İntifa Senedi Sahiplerinin Alacaklı Sıfatı

Doktrinde bir görüşe göre<sup>259</sup>, anonim şirketin borca batık olması nedeniyle intifa senedi sahiplerine bildirimde bulunma yetkisi tanınmamıştır, bu kimseler şirketin yönetimine katılma hakkına da sahip değildir; bu sebeple şirketin yönetim ve temsil yetkisine sahip kimseler arasında sayılmayan bu kimseler Türk Ticaret Kanunu 376,III'e dayanarak bildirimde bulunamazlar. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe<sup>260</sup> göre ise; intifa senetleri, sahiplerine taliki şarta bağlı olmak üzere safi kara katılma, tasfiye bakiyesine katılma veya yeni çıkarılacak hisse senetlerini satın alma hakkı sağlamaktadır. Taliki şarta bağlı olmakla beraber, bu haklar gerçekleşip bir defa doğduktan sonra, malikleri alacaklı sıfatıyla bunu şirketten talep etme hakkına sahiptirler. Bu sebeple burada alacaklı sıfatı doğduktan (muhtemel olmaktan çıktıktan) sonra İcra ve İflas Kanunu kapsamında "alacaklı" sıfatıyla bildirim yetkisi tanınmalıdır<sup>261</sup>.

### 2.3.2.2.1.3 Tahvil Sahiplerinin Alacaklı Sıfatı

Tahvil, anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları, kıymetli evrak niteliğini haiz borç senetlerinin genel adıdır. Buna göre tahvil sahipleri şirkete karşı alacaklı sıfatını haizdirler. Dolayısıyla, tahvil sahipleri

<sup>256</sup> Sayhan, 2005: 86; Ermenek, 2009: 28; Atalay, 2006: 69

<sup>257</sup> Sayın Ermenek bu konuda "Şirketten alacaklı olmakla beraber şirkete olan sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş ortağın da, alacaklı sıfatı ile borca batıklık bildiriminde bulunabileceğini kabul etmek menfaatler dengesine uygundur" açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 29

<sup>258</sup> Sayhan, 2005: 87; Ermenek, 2009: 87

<sup>259</sup> Sayhan, 2005: 87, dipnot 30; Ermenek, 2009: 30, dipnot 47

<sup>260</sup> Sayhan, 2005: 87; Benzer şekilde Ermenek, 2009: 31

<sup>261</sup> Sayın Ermenek bu konuda "İİK 179'da yer alan "borca batıklık bildiriminde bulunan alacaklının doğrudan doğruya iflas nedeninin gerçekleştiğini ispatlaması"na ilişkin hükmün kaldırılmasındaki amaç birlikte değerlendirildiğinde; kanunda işaret edilen alacaklı kavramının geniş yorumlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle doğmuş bir alacağı bulunan intifa senedi sahibinin borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisinin varlığını kabul etmek gerekir" açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 31; Rüzgaresen, 2011a: 604

de her alacaklı gibi anonim şirketin borca batıklık halini mahkemeye bildirme yetkisine sahiptir<sup>262</sup>.

### 2.3.2.3 Bildirimde Bulunması Tartışmalı Olanlar

#### 2.3.2.3.1 Genel Kurul

Genel kurulun, şirketin borca batık olduğu ve bunun yönetim kurulunca mahkemeye bildirme konusunda karar alma yetkisi olmakla birlikte bunu bizzat mahkemeye bildirme yetkisi yoktur<sup>263</sup>. Bildirme görevi ve yetkisi yönetim kurulu için tanımlanmıştır. Ayrıca genel kurulun toplanıp karar alması uzun bir süreci gerektirdiğinden, borca batıklık halinin, mahkemeye gecikmeksizin bildirilmesi fevkalade güçtür. Ancak yönetim organının, kanunun kendisine yüklediği bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde; genel kurul alacağı bir karar ile yönetim kuruluna talimat vermek suretiyle, bildirim yapılmasını isteme hakkına sahiptir<sup>264</sup>. Yönetim kurulu buna rağmen yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınırsa, genel kurul olağanüstü toplanarak, yönetim kurulunu görevden alabilir ve atayacağı yeni yönetim kuruluna bu işi yaptırabilir<sup>265</sup>. Genel kurul, Türk Ticaret Kanunu madde 529, 1, d’de kendisine verilen yetkiye dayanarak yönetim kurulu atamadan fesih kararı ile şirketi tasfiyeye sokmak suretiyle ve tasfiye memurları vasıtasıyla iflas istenmesini sağlayabilir<sup>266</sup>. Görüldüğü üzere genel kurulun borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi olmamasına rağmen borca batıklık bildiriminde bulunmaya zorlama şeklinde yetkilere sahiptir. Borca batıklık bildiriminde bulunmayan yönetim kurulunu zorlama yetkisine sahip olan bir *genel kurul, acaba yönetim kurulunun bildirim yapma yetkisini engelleyebilir mi?*

Yukarıda da<sup>267</sup> cevap verildiği üzere Türk Ticaret Kanunu madde 376,III emredici niteliktedir. Bu hüküm aleyhine bir esas sözleşme hükmü geçersizdir. Bu sebeple genel kurulun yönetim kurulunu engelleme yetkisi yoktur.

#### 2.3.2.3.2 Denetçiler

Türk Ticaret Kanunu madde 376,III “*yönetim kurulu ... ara bilanço çıkarttırıp denetçiye verir. Denetçi bu ara bilançoğu yedi iş günü içerisinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar*” hükmünü içermektedir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere denetçilerin yapılan bilançoğu inceleme yetkisi vardır. Denetçilerin, şirketin borca batık olduğunu tespit edebilmeleri bu inceleme sırasında

<sup>262</sup> Ermenek, 2009: 31; Sayhan: 88; Türk, 1999: 286; Atalay, 2006: 69

<sup>263</sup> Benzer şekilde Türk, 1999: 282; Muşul, 2013: 1433; Atalay, 2006: 33

<sup>264</sup> Rüzgaresen, 2011a: 594; Atalay, 2006: 33

<sup>265</sup> Rüzgaresen, 2011a: 594; Atalay, 2006: 33

<sup>266</sup> Benzer şekilde bkz. Atalay, 2006: 34; Rüzgaresen, 2011a: 594

<sup>267</sup> Bakınız s. 33



mümkündür. Bu görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket etmeleri halinde denetçilerin sorumlu olacağını kabul etmek gerekir (TTK m. 554). Bununla birlikte denetçilerin şirketin borca batık olup olmadığını doğrudan tespit etmek için harekete geçme ve tespit ettikleri borca batıklığı mahkemeye bildirme yetkileri yoktur<sup>268 269</sup>.

### 2.3.2.3.3 Pay Sahipleri

Pay sahiplerinin borca batıklık bildirimini yapma haklarının olup olmadığı konusunda, doktrin<sup>270</sup> ve Yargıtay<sup>271</sup> kararları, pay sahiplerinin böyle bir yetkisinin olmadığı yönündedir. Bu görüşe göre pay sahipleri, sadece borca batıklığı mahkemeye bildirmeyen yönetim kurulunun azlini isteyebilirler veya genel kurulda alacakları bir karar ile yönetim kurulunu borca batıklık bildirimini yapmaya zorlayabilirler. Bir diğer görüşe göre<sup>272</sup>, her ne kadar bildirim yapma yetkisine sahip yönetim kurulu üyeleri aynı zamanda pay sahibi olan kişiler ise de, yönetim kurulu, borca batıklık bildirimini, pay sahibi sıfatıyla değil de, idare ve temsil yetkisine sahip organ sıfatıyla yapmaktadır. Dolayısıyla, şirket ortaklarının böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

*Kanaatimizce de*, İcra ve İflas Kanunu madde 179 borca batıklık bildirimini için idare ve temsil yetkisi olan kişi ve organları yetkili kıldığından pay sahiplerinin borca batıklık bildiriminde bulunamaması gerekir.

### 2.3.2.3.4 Murahhas Üyeler

Doktrinde bir görüşe<sup>273</sup> göre, murahhasların borca batıklık bildirimini yapma yetkileri vardır. Bu görüşe göre; murahhaslar, şirket yönetiminde yer alan sıradan kişiler olmayıp şirket adına işlem yapma hak ve yetkileri olan ve sorumluluk yüklenmiş özel ve vasıflı kişilerdir. Bildirimin mecburi olması, onu herkesin yapamayacağı işlem olmaktan çıkarak olağan hale getirmektedir. Öyleyse şirket adına temsil yetkisine sahip olan murahhas üye ve murahhas müdürler de bu bildirim gerektirdiği bütün işlemleri yapabilmelidir. Şayet,

<sup>268</sup> Benzer şekilde Türk, 1999: 282; Muşul, 2013: 1433; Sayhan, 2005: 89

<sup>269</sup> Eski Türk Ticaret Kanunu 355, denetçilere, genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi tanımaktaydı. Bu yetkiye dayanarak doktrinde, yükümlülüğünü yerine getirmeyen yönetim kuruluna karşı, denetçilerin genel kurulu olağanüstü toplantıya çağıracağı ileri sürülmekteydi (Türk, 1999: 283; Rüzgaresen, 2011a: 596; Atalay, 2006: 33) Ancak yeni Türk Ticaret Kanunu denetçiyi bir organ olmaktan çıkardığı için olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi vermemiştir.

<sup>270</sup> Türk, 1999: 282; Sayhan, 2005: 88; Muşul, 2013: 1433

<sup>271</sup> “Mahkemece İİK’nın 179 ve TTK’nın 324.maddesi uyarınca anonim şirketin iflasını yönetim kurulu isteyebileceği, şirket ortaklarının takipte bulunma hakkı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davalı anonim şirket olup İİK’nın 179.maddesi ve TTK 324.maddelerine göre iflasını şirketin idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kişiler isteyebilir. İflas isteyenlerin bu yönde yetkili bulunmadığından mahkemece iflas talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsiz bulunmamaktadır.” Yargıtay 19.HD.,11.12.2003, E.2003/7842, K.2003/12510

<sup>272</sup> Rüzgaresen, 2011a: 597, dipnot 635

<sup>273</sup> Rüzgaresen, 2011a: 600; Ermenek, 2009: 38

murahasların bu işleminin gerçekte bir dayanağı yoksa zaten mahkeme iflas talebini ret edecektir. Ancak bu işlemin doğru olması halinde, alacaklılar daha fazla zarara uğramaktan, yönetim kurulu üyeleri ise İcra ve İflas Kanunu madde 345a'ya göre sorumluluktan kurtarılmış olacaklardır.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe<sup>274</sup> göre ise; borca batıklık bildirim organ olarak yönetim kuruluna verilmiş olup, murahas üye veya murahas müdürlere devri mümkün değildir. İflas, ortaklığın sona ermesini ve cebri icra hukuku çerçevesinde tasfiyesini gerektirir. İflasın doğurduğu hukuksal sonuçlar ortaklığın genel kurul kararıyla feshedilebilmesinin doğurduğu hukuksal sonuçlardan daha kapsamlı ve ağırdır (TTK m. 529). Ayrıca kanun koyucu ortaklığın geleceğini ve temel nitelikteki örgütsel ve mali yapısını ilgilendiren konularda karar verme yetkisini kural olarak genel kurula bırakmış, hatta bazı kararların alınmasını ağırlaştırılmış toplantı karar ve yetersayısına bağlamıştır (TTK m. 421). Bu nitelikteki kararlarda yönetim kuruluna yetki tanınması bir istisnayı oluşturur. Türk Ticaret Kanunu madde 376,III'de yönetim kuruluna verilen yetki bu istisnalardan birisini oluşturur. Bu istisna hükmünü geniş yorumlamak ve bildirim yükümlülüğünü murahaslar için de geçerli kabul etmek mümkün değildir.

### 2.3.3 Bildirim Mecburiyetinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

Türk Ticaret Kanunu madde 376,III hükmü ile yönetim kuruluna mahkemeye bildirim yapma mecburiyeti getirmiştir. Öyleyse bildirim yapmak yönetim kurulunun ihtiyarında değildir. Ayrıca Türk Ticareti Kanunu madde 375, 1, g hükmü, borca batıklığın varlığı halinde mahkemeye bildirimde bulunulmasını yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerden olduğunu açıkça belirtmiştir.

Yönetim kurulunun şirketin borca batıklık halini mahkemeye bildirme mecburiyeti, borca batıklık şüphesi üzerine Türk Ticareti Kanunu madde 376,III uyarınca hazırlayacağı borca batıklığı tespit bilançosu, borca batıklık halini ortaya koyduğu takdirde söz konusu olur. Zira borca batıklık şüphesinin mevcudiyeti halinde borca batıklığı tespit bilançosu düzenlenmesini öngören kanun, borca batıklık halinin varlığı halinde de bu durumu mahkemeye bildirmekle yönetim kurulunu yükümlü kılmıştır.

Borca batıklık halini bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen yönetim kurulu<sup>275</sup> ve şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları hakkında hukuki sorumluluk ve cezai sorumluluk (İİK m. 345a) söz konusu olur<sup>276</sup>.

<sup>274</sup> Türk, 1999: 280; Atalay, 2006: 30

<sup>275</sup> Yönetim Kurulu'nun cezai ve hukuki sorumluluğuna dair ayrıntılı bilgiler için bkz. Dedeoğlu ve Sapan, 2013: 65; Ayrıca, Güney Akdağ, 2012: 165.

Kanuni bir mecburiyet olan borca batıklık halini derhal mahkemeye bildirmeyen yönetim kurulu veya tasfiye memurlarının bildirmeme veya geç bildirme yüzünden meydana gelen zararlardan şirkete, pay sahiplerine ve şirketten alacaklı olan üçüncü kişilere karşı hukuki sorumluluğu söz konusu olabilir<sup>277</sup> (TTK m. 553,I). Burada öngörülen sorumluluk kusur sorumluluğudur. Anılan düzenlemeye göre kusurlu olmadığını ispat eden yönetim kurulu veya tasfiye memurları sorumluluktan kurtulabilir.

İcra ve İflas Kanunu madde 345a, idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurlarının, aktifin borçları karşılamadığını bildirerek İcra ve İflas Kanunu madde 179'a göre sermaye şirketi ve kooperatifin iflasını istememeleri durumunda, şikâyet üzerine cezalandırılmalarını öngörmüştür<sup>278</sup>. Anılan madde hükmüne göre, borca batıklık halinin bildirilmesine ilişkin İcra ve İflas Kanunu madde 179,I hükmünün gereğini yerine getirmeyenler, alacaklılardan birinin şikayeti (İİK m. 347) üzerine icra (ceza) mahkemesince (İİK m. 346,III) 10 günden 3 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Müşteki alacaklının feragati halinde dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer (İİK m. 354,I). İcra (ceza) mahkemesinin, İcra ve İflas Kanunu madde 345a'daki suçtan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun<sup>279</sup> kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır (İİK m. 353,II).

Son olarak ifade etmek gerekirse; borcunun, mevcudu ile alacağının çok olduğunu bildiği halde bu vaziyetinden haberleri olmayan kimselerden ehemmiyetli miktarda veresiye mal satın yahut borç para almış kimseler taksiratlı müflis sayılır ve Türk Ceza Kanununa göre cezalandırılır (İİK m. 310, IV)<sup>280</sup>.

### 2.3.4 Mahkemeye Bildirimin Hukuki Sonuçları

#### 2.3.4.1 Görevli ve Yetkili Mahkeme

İcra ve İflas Kanunu 154.maddesi gereğince, iflas davalarında yetkili ve görevli mahkeme borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. Borca batıklık

<sup>276</sup> Bu konu için bkz. Muşul, 2013: 1437; Atalay, 2006: 46; Türk, 1999: 300; Ermenek, 2009: 39; Sayhan, 2005: 85

<sup>277</sup> Sayın Atalay bu konuda “doğrudan” ve “dolayısıyla” zarar ayrımı için, bkz. Atalay, 2006: 48

<sup>278</sup> İİK 345/a'ya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çolak, 2005: 83

<sup>279</sup> 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

<sup>280</sup> Bu konu ile alakalı Sayın Ermenek “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, İcra ve İflas Kanunu madde 310'u yürürlükten kaldırmamakla beraber, 765 sayılı eski Ceza Kanunundan farklı olarak taksiratlı iflas bakımından sadece cezalandırmaya ilişkin hükümleri değil, ayrıca taksiratlı iflas suçunun unsurlarını da düzenlemiştir. Bu maddeye göre taksiratlı iflas için tacir olmanın gerektirdiği dikkat ve özeni göstermeyerek, iflasa neden olmak yeterlidir. Bu halde borçlu bir aydan iki yıla kadar cezalandırılır. Bu bağlamda yeni Ceza Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu arasında eski tarihli kanun – yeni tarihli kanun ve genel kanun – özel kanun ilişkileri ortaya çıkmaktadır. Burada uygulanacak hükümlere bakımından yeni tarihli kanun eski tarihli kanun ilişkisine bakılmalıdır” açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 41; İcra ve İflas Kanununa ilişkin hükümlerin mi, Türk Ceza Kanunu'na ilişkin hükümlerin mi uygulanacağına dair ayrıntılı inceleme için bkz. Uyar, 2009: 941

bildirimi iflas davası değilse de, iflas kararı vermeye yetkili ve görevli mahkeme anılan maddede kamu düzenine ilişkin ve kesin yetki kuralı ile belirlenmiştir. Borca batıklık bildirimini sonunda verilecek nihai karar iflas hakkında bir karar olduğundan bu kesin yetki kuralı işlerlik arz edecektir. Mahkemenin yetkisizliğini kendiliğinden gözetmesi gerekir.

Buraya kadar açıklamalarımızdan sonra tekrar ifade etmek gerekirse; borca batıklık bildirimini yapılacak yetkili ve görevli mahkeme ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. (İİK m. 154/son)<sup>281</sup>.

İflasın ertelenmesi, iflas kararı vermeye yetkili ve görevli olan mahkemeden (İİK m. 154son) talep edilir.

#### 2.3.4.2 İlan

Borca batıklık bildirimini ilan edilmesine ilişkin durum doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre<sup>282</sup>; borca batıklık bildirimini ilan zorunludur. Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu madde 376,III ve İcra ve İflas Kanunu madde 179'da borca batıklık bildirimini ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamış ve İcra ve İflas Kanunu madde 181, 178.maddeye atıf yapmamış olsa da, borca batıklık nedenine dayanan doğrudan doğruya iflas halinin alacaklıları korumayı amaçladığı açıktır. Yine bu görüşe göre bütün alacaklılara borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi verilmesine rağmen diğer taraftan ilanın zorunlu olmadığını kabul etmek çelişki teşkil eder.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe<sup>283</sup> göre; Türk Ticaret Kanunu madde 376,III ve İcra ve İflas Kanunu madde 179'da borca batıklık bildirimini ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İcra ve İflas Kanunu madde 181, 178.maddeye atıf yapmamıştır. Ayrıca, 181.maddede ilana ilişkin atıf yapılan tek madde 166.maddedir. Ancak atıf yapılan bu hüküm iflas kararının ilanına ilişkindir. Bu gerekçelerle bildirim ilan zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna rağmen İcra ve İflas Kanunu madde 178 anlamında borca batıklık bildirimini ilan hukuken mümkün olmasa da borca batıklık incelemesi resen araştırma ilkesine tabi olduğundan, alacaklıları tespit etmek ve delillerin getirilmesini sağlamak için bildirim ilan suretiyle alacaklılara bildirilmesi gerekir.

Son olarak ifade etmek gerekirse borca batıklık bildirimini ile iflasın ertelenmesi konuları birbirine karıştırılmamalıdır. İflasın ertelenmesine ilişkin talep İcra ve İflas Kanunu madde 179a gereği ilan zorunluluğuna tabidir. Gerçekten 6103 sayılı kanun<sup>284</sup> ile İcra ve İflas

<sup>281</sup> Öztekin, 2007: 77; Muşul, 2013: 1431; Sayhan, 2005: 94; Türk, 1999: 88; Muşul, 2013: 49; Uygulama bakımından Y.19.HD. 16.12.2004, E.2004/11503, K.2004/12674

<sup>282</sup> Ermenek, 2009: 52

<sup>283</sup> Türk, 1999: 278; Muşul, 2013: 1435 Sayhan, 2005: 95; Muşul, 2013: 67;

<sup>284</sup> 14.1.2011 tarih 6103 sayılı kanun 43,I. Yürürlük tarihi 1.7.2012

Kanunu madde 179a’da yapılan değişiklikten önce de Yargıtay iflasın ertelenmesi talebinin iflas erteleme talebinde bulunan şirketin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede İcra ve İflas Kanunu madde 166,II’deki usule uygun olarak ilan edilmesinin zorunlu olduğuna karar vermişti<sup>285</sup>. Bu konuya “*iflasın ertelenmesi*” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde temas edilecektir.

### 2.3.4.3 Mahkeme Tarafından Yapılan İncelemenin Hukuki Niteliği

Borca batıklık bildiriminin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe<sup>286</sup> göre borca batıklık bildirimini ister alacaklı ister şirketi idare ve temsil edenler isterse de tasfiye memurları tarafından yapılmış olsun; borca batıklık incelemesi kendine özgü bir *çekişmeli yargı* faaliyetidir. Doktrinde bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre<sup>287</sup> borca batıklık bildirimini üzerine mahkemenin yapmış olduğu inceleme *çekişmesiz yargı* işi olarak kabul edilmelidir. Uygulamada da<sup>288</sup> bu görüş kabul edilmiştir.

Yukarıda “*ilan*” konusuna ilişkin başlık altında ifade ettiğimiz üzere mahkemenin borca batıklık bildirimini ilan etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, borca batıklık incelemesi resen araştırma ilkesine tabi olduğundan<sup>289</sup>, alacaklıları tespit etmek ve delillerin getirilmesini sağlamak için bildirim İcra ve İflas Kanunu madde 166,II’deki usule göre ilan suretiyle alacaklılara bildirilmesi gerekir. Öyleyse yapılacak ilan üzerine şirket alacaklılarından biri mahkemeye başvurup borca batıklık halinin mevcut olmadığını iddia ederek borca batıklık sebebiyle doğrudan iflas talebine itiraz ettiği takdirde, borca batıklık bildirimisiyle başlayan *çekişmesiz yargı*, *çekişmeli yargıya dönüşür*<sup>290</sup>.

Borca batıklık bildirimini üzerine yapılacak yargılama İcra ve İflas Kanunu madde 181 uyarınca takipli iflastaki yargılama gibidir. Ancak takipli iflas davasında duruşma yapılmasını öngören İcra ve İflas Kanunu madde 158, madde 181’de sayılan maddeler arasında yer almadığından, mahkeme borca batıklık bildirimini üzerine duruşma yapmak zorunda değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere hukuki nitelik bakımından burada bir *çekişmesiz yargı* faaliyeti söz konusu olduğ<sup>291</sup> için, mahkeme gerek görmezse duruşma yapmaksızın kararını verir.

<sup>285</sup> Yargıtay 19.HD. 21.4.2011, E.2011/1037, K.2011/5383

<sup>286</sup> Ermenek, 2009: 58

<sup>287</sup> Rüzgaresen, 2011a: 580; Sayhan, 2005: 95; Muşul, 2013: 1434

<sup>288</sup> Aynı şekilde; “Borçlunun iflas isteminde bulunması *çekişmesiz yargı* işlerindedir” kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi, 20.9.1984, E.1984/8, K.1984/10 – RG. 28.12.1984, S.18619

<sup>289</sup> Ayrıca bkz. Kayar, 2009: 20

<sup>290</sup> Muşul, 2013: 1436

<sup>291</sup> Benzer yönde bkz. Türk, 1999: 307; Muşul, 2013: 1436

*Acaba, şirket alacaklılarından biri borca batıklık bildiriminden bahisle iflas kararını talep ederse ne olur?*

Alacaklılardan birinin sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğundan bahisle iflas kararı talep etmesi halinde, doğrudan (takipsiz) iflas davası<sup>292</sup> söz konusu olur. *Kanaatimizce de*, alacaklı sadece borca batıklık bildiriminde bulunmuş olsa bile, bu talep zımnen iflas talebini de içereceğinden yine ortada bir doğrudan iflas davası söz konusu olacaktır<sup>293</sup>.

#### 2.3.4.4 Mahkemeye Bildirimin Hukuki Sonuçları

Borca batıklık bildirimini yapılması ile birlikte borçlu geleceği hakkında nihai karar verme yetkisi mahkemeye geçmiş olur. Mahkeme bu konuda şu üç yönde karar verebilir:

-Borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olmadığı mahkemece yapılan inceleme sonucunda anlaşılmışsa iflas talebi ret edilir.<sup>294</sup>

-Borçlunun borca batık olduğu tespit edilirse mahkeme iflasa karar verir. Eğer iflasın ertelenmesi İcra ve İflas Kanunu madde 179'da belirtilen kimseler tarafından talep edilmemişse<sup>295</sup> mahkemenin başka yönde karar vermesi mümkün değildir. İcra ve İflas Kanunu madde 179'a göre yönetim kurulu veya alacaklılardan birinin istemi üzerine, borçlunun mali durumunun düzeltilmesi mümkün görünüyorsa iflasın ertelenmesi kararı verebilir. Bu konuya ikinci bölümde ayrıntılı bir şekilde temas edilecektir.

Mahkeme kendisine yapılan bildirim sonucunda bir karar verebilmek amacıyla inceleme yapmak durumundadır. Mahkemeye yapılan bildirim incelenmesi konusu üzerinde duracak olursak; mahkeme kendisine yapılan bildirim üzerine iflasın açılmasına karar veremez. Zira mahkeme, borçlunun gerçekten borca batık olup olmadığını incelemek zorundadır<sup>296</sup>. Bildirimde bulunan yönetim kurulu da borçlunun borca batık olduğunu gösteren her türlü belgeyi mahkemeye ibraz etmelidir. Yargıtay'da<sup>297</sup> vermiş olduğu

<sup>292</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, 2012: 225

<sup>293</sup> Benzer yönde bkz. Muşul, 2013: 1436

<sup>294</sup> İflasın açılmasına yer olmadığı kararı, ifade için bkz. Türk, 1999: 316; Ermenek, 2009: 82

<sup>295</sup> "İflas talep edilmemişse" kavramı, talebin yapılması halinde iflasına karar verilmez şeklinde anlaşılmalıdır. Öyle ki, erteleme şartlarına sahip olmaması halinde de iflasına karar verileceği söylenmelidir.

<sup>296</sup> Yargıtay isabetli olarak, mahkemenin bildirim sonucunda iflas kararını verirken, tam ve kesin sonuçlara ulaşabilecek nitelikte, geniş bir inceleme yapması gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim bir kararında: "*davacı şirketin ticari defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak pasifinin aktifinden fazla olduğu sonucuna varmadan iflas kararı verilmemesi gerektiği...*" hususunu vurgulamıştır, karar için bkz. Y.19.HD. 15.10.1993, E. 7861, K.6649

<sup>297</sup> "TK 446 (TTK 542) maddesine dayanılarak yapılan iflas istemi üzerine mahkemenin tasfiye halindeki şirketin gerçekten acz içinde olup olmadığını, aktif ve pasiflerinin durumunun iflası gerektirecek halde bulunup bulunmadığını uzman bilirkişi kurulundan alacağı raporla tespit ettikten sonra varılacak sonuç çerçevesinde bir karar vermesi gerekir. Tasfiye memurluğunca bildirilen alacak borç durumunun gerçeğe uygunluğu araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir" karar için bkz. Y.19.HD., 31.10.1996, 7306/9597 sayılı karar. YKD., 1997, (4): 571.

kararlarda borçlunun gerçekten borca batık bulunup bulunmadığının tespiti gerektiğini vurgulamaktadır.

Borca batıklık bildirimini üzerine mahkeme incelemesi bir çekişmesiz yargı faaliyetidir. Çekişmesiz yargı faaliyetinde ise kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir<sup>298</sup>. Mahkeme, bildirimde bulunan yönetim kurulunun beyanıyla yetinemez, gerekli olan tüm delillere başvurabilir. Bir başka ifade ile mahkeme, sadece borca batıklık bilançosuna değil, ayrıca borca batıklık halinin varlığı konusunda kendisini ikna edecek diğer delillere de başvurmalıdır. Zira borca batıklık halinin tespiti için borca batıklığı tespit bilançosu yeterli değildir. Bu bilançoda ki rakamların gerçeğe uygunluğunun tespiti zorunludur. Bu konuda mahkeme bildirim doğruluğunu ve borçlunun borca batık bulunup bulunmadığını belirlemek için bilirkişi incelemesi yaptırabilir<sup>299</sup>. Öyle ki, mahkemenin yeterli inceleme yapmadan vereceği iflas kararı<sup>300</sup>, geri dönüşü olmayan, hem şirket alacaklılarının hem de şirket ortaklarının menfaatlerini yakından etkileyen bir karardır<sup>301</sup>. Bu sebeple böyle bir karara ulaşmadan evvel mahkemenin yukarıda ifade ettiğimiz şekilde yaptığı inceleme sonucunda kesin bir sonuca ulaşması gerekir.

*Acaba, borca batıklık bildiriminde bulunurken mahkemeye borca batıklık bilançosu ibraz edilmemişse mahkeme ne yönde karar vermelidir?*

Borca batıklığı tespit bilançosunun, borca batıklık bildirimini ile mahkemeye ibraz edilmemesi, bildirim geri çevrilmesini gerektirmez<sup>302</sup>. Mahkemenin yönetim kurulundan Türk Ticaret Kanunu madde 376,III hükmüne uygun bir borca batıklık bilançosu düzenlemesini istemesi, bilançonun gene ibraz edilmemesi halinde ise şirketin mali durumunu bilirkişilere tespit ettirmesi gerekir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere mahkeme bilirkişiye başvurursa bile yönetim kurulunun borca batıklığı tespit bilançosunu ibraz yükümlülüğü devam eder.

Bütün bu incelemelerden sonra mahkeme elde ettiği bilgiler üzerine yukarıdaki üç karardan birine (şartların oluşması halinde) hükmedecektir.

<sup>298</sup> Benzer yönde bkz. Sayhan, 2005: 96; Özyakut ve Beleş, 2014: 1407; Yargıtay bir kararında “Şirketin sunduğu reel bilançonun gerçeği yansıtıp yansıtmadığı araştırılmadan borca batıklığın kabul edilmesi, iflasın ertelenmesi kurumunun tamamen borçlunun iradesine terk edilmesi sonucunu doğurur. Hâlbuki iflasın ertelenmesi müessesesi, iflasın ertelenmesini talep eden sermaye şirketinin mali yapısının düzeltilmesinin sağlanması yanında, alacaklıların iflas bildirimini nedeniyle uğrayacakları muhtemel zararların önlenmesini de amaçlamaktadır. İflasın ertelenmesi sonucu alacaklıların durumunun daha kötü hale gelmemesi gelir. ... şirketin aktifinde yer alan tüm varlıkların rayiç değerlerinin (piyasa satış kıymetlerinin) mahkeme tarafından atanan yeminli bilirkişiler aracılığıyla tespiti gerekli olup, bu suretle saptanan veriler dikkate alınarak şirketin borca batıklık bilançosunun yeniden düzenlenmesi zorunludur...” karar için bkz. Yargıtay 19.HD., 16.2.2011, E.2011/699, K.2011/1911

<sup>299</sup> Yargıtay kararlarında mahkemelerin bu konuda bilirkişi incelemesi yaptıkları anlaşılmaktadır, bu yöndeki kararlardan biri için bkz. Y.11.HD., 5.3.1986, 838/1173

<sup>300</sup> Bu cümlede ifade edilen iflas kararı; yapılan bildirim sonucunda mahkemenin, borçlunun borca batık olduğuna hükmetmesi sonrası verdiği iflas kararı olarak anlaşılmalıdır.

<sup>301</sup> Sayhan, 2005: 96

<sup>302</sup> Benzer şekilde bkz. Muşul, 2013: 1440

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BORCA BATIKLIKTAN KURTULMA ÇARELERİ

#### 3.1 Genel Olarak

Buraya kadar borca batıklık kavramını, bu kavramın unsurlarını ve benzer kavramlar ile olan farkını ayrıntılı olarak inceledik. Yukarıda da ifade edildiği üzere bir sermaye şirketi veya kooperatif borca batık ise bu bir iflas sebebidir. Şirket veya kooperatif iflasını istemek zorundadır. İşte bu başlık altında bir sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık nedeniyle iflasını isteme yükümlülüğünü ortadan kaldıran çarelere değineceğiz. Biz bu çarelere “borca batıklıktan kurtulma çareleri” diyoruz.

Çalışmamızda üzerinde durduğumuz çareler; “İflasın Ertelenmesi”, “Sıradan Çekilme Anlaşması”, “Konkordato”, “Uzlaşma”, “Birleşme”, “Sermayenin Azaltılması” konularıdır. Bu çarelerden ilk ikisi yani “İflasın Ertelenmesi” müessesesi ile “Sıradan Çekilme Anlaşması”nın bağımsız<sup>303</sup> bir borca batıklıktan kurtulma çaresi olduğu kanunda açıkça hüküm altına alınmıştır. Ancak “Konkordato”, “Uzlaşma”, “Birleşme” ve “Sermayenin Azaltılması” kurumlarının bağımsız bir borca batıklıktan kurtulma çaresi olup olmadıkları kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu kurumlar bakımından doktrin ve uygulama görüşleri baz alınarak bir sınıflandırma yapılacaktır. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecek olmasına rağmen burada kısaca bilgi vermek gerekirse; çalışmamız bakımından “Konkordato” ile “Uzlaşma” kurumlarını bağımsız bir borca batıklıktan kurtulma çareleri olarak görüyoruz. Mamafih “Birleşme” ile “Sermayenin Azaltılması” kurumlarını bağımsız bir borca batıklıktan kurtulma çaresi olarak kabul etmiyoruz. Bu sebeple bu son iki kuruma kısaca değinilmiştir.

Bu genel açıklamalarımızdan sonra yukarıda saymış olduğumuz kurumları ayrıntılı olarak inceleyelim.

#### 3.2 İflasın Ertelenmesi

##### 3.2.1 Tanım ve Amaç

İflasın ertelenmesi, ticaret mahkemesine, borca batık durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflas karar vermekten, belli koşullarla geçici olarak sarfınazar etme imkânını veren ve iflasın önlenmesine hizmet eden bir kurumdur<sup>304</sup>.

<sup>303</sup> Bağımsız borca batıklıktan kurtulma çaresinden kastımız, bir başka kurum içinde iyileştirme tedbiri olarak görülmeyen, kendi başına şirket veya kooperatifi borca batıklıktan çıkarmaya elverişli kurum veya müesseselerdir.

<sup>304</sup> Tanımlama için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 435; Ercan, 2014: 253; Atalay, 2006: 52; Kayhan Çetin, 2011: 4; Ayrıca farklı tanımlamalar için:



İflasın ertelenmesi bir yandan sermaye şirketinin veya kooperatifin işleyişine ve dolayısıyla mali durumuna vakıf olmayan alacaklıların, şirket tarafından yapılan borca batıklık bildirimini üzerine, beklenmedik bir anda ortaya çıkan iflas sebebiyle uğrayabilecekleri zarara karşı korunması, diğer yandan mali durumunun düzelmesi imkânı bulunan bir sermaye şirketinin iflastan kurtularak varlığını sürdürebilmesi amaçlarına hizmet etmektedir<sup>305</sup>.

İflasın ertelenmesi kurumu ilk planda, şirkete ilişkin menfaatlere hizmet eder<sup>306 307</sup>. Zira İcra ve İflas Kanunu madde 179’da iflas istenebilmesinin koşulu olarak “*şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması*” ifade edilmiştir. Gerek İcra ve İflas Kanunu madde 179, gerek Türk Ticaret Kanunu madde 376,III, borca batık olma halini zorunlu bir iflas sebebi kabul ederek alacaklıların menfaatlerini korumuştur. Oysa bu düzenleme şirketin infisahı sonucunu doğuracağından anonim şirket bakımından olağandışı bir durumdur. Borca batıklık halinin zorunlu iflas sebebi olması yoluyla korunan alacaklıların menfaatleri zedelenmemek koşuluyla kanun koyucu, sermaye şirketleri hakkındaki zorunlu

---

*“İflasın ertelenmesi, bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasını gerektiren aktiflerinin pasiflerini karşılayamaması halinde, mahkemenin iflas kararı vermeden önce, talep üzerine şirketin veya kooperatifin mali durumunun düzeltilebileceğini tespit etmesi halinde, şirket ya da kooperatifin iflası yönünde karar vermeyerek, şirket veya kooperatifin mali durumunun düzeltilmesi için süre vermesini ifade eden bir müessesedir”* bkz. Sayhan, 2005: 97; *“İflasın ertelenmesi, bir sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık bildirimini ile asliye ticaret mahkemesine başvurması üzerine, kanunda sayılan kimseler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulması ve iyileştirme projesinin sunulması kaydıyla borca batıklığı tespit eden mahkemenin, iyileştirme projesi ciddi, inandırıcı ve uygulanabilir nitelikte görmesi üzerine talepte bulunan sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının ertelenmesini sağlayan hukuksal bir çaredir”* bkz. Deliduman, 2008: 8; *“İflasın ertelenmesi, asliye ticaret mahkemesi tarafından, borca batıklığı tespit edilmiş olan bir sermaye şirketi ya da kooperatifin, sunulan iyileştirme projesi çerçevesinde iflasının açılmasını önlemeyi ve mali durumunun iyileştirilmesini amaçlayan, iflas yargılaması içerisinde hukuksal çaredir”* Ermenek, 2009: 86 *“İflasın ertelenmesi, şirketin yönetim kurulu (İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler) veya tasfiye memurları ya da alacaklılardan biri tarafından bildirilen ve mahkemece tespit edilen borca batıklık sebebiyle bir sermaye şirketi (anonim şirket ya da limited şirket) veya kooperatif hakkında doğrudan iflas gerekirken, mali durumun iyileştirilmesi ümidi olduğunu gösteren iyileştirme projesinin sunulması yönetim kurulu veya alacaklılardan birinin talep etmesi ve mahkemece de ciddi ve inandırıcı bulunması üzerine iflas kararı verilmesinin belirli bir süre için ertelenip kural olarak aleyhe takiplerin yapılamayacağı bu süre içinde mali durumun düzeltilip faaliyete devam edilmesini böylece iflas etmekten kurtulmayı sağlayan şirketin olduğu kadar şirket alacaklılarının ve ülke ekonomisinin de yararına olan bir iflas hukuku müessesesidir”* bkz. Muşul, 2013: 17

<sup>305</sup> Atalay, 2006: 52

<sup>306</sup> Atalay, 2006: 52; Pekcanitez vd., 2014: 435; Türk, 1999: 318; Güçlü, 2016: 53

<sup>307</sup> Karşıt görüşler için, Sayın Öztekin *“Normal şartlarda kural olarak şirketin menfaati baskındır. Ama borca batıklık bu durumu tersine çevirmektedir. İflasın ertelenmesinde kanuni sistem, durumların ağırlaşmasını önlemek ve hepsinin eşit olarak işlem görmesini sağlamak suretiyle alacaklıların korunmasına öncelik tanımaktadır”* şeklindeki açıklamalar bkz. Öztekin, 2007: 21; Aynı şekilde Öztekin, 2009: 43; Sayın Sayhan bu konuda *“İflasın ertelenmesi müessesesi ile kanun koyucu, alacaklıların ve şirketin menfaatlerini de içerecek şekilde genel ve makroekonomik menfaatlerin korunmasını amaçlamaktadır. Nitekim borca batıklık sebebiyle iflas durumu ve iflasın ertelenmesi müessesesi, iflasa tabi tüm şahıslar için değil, başta anonim şirketler olmak üzere, genel ekonomi için daha fazla önem arz eden, sermaye şirketleri ile kooperatifler için öngörülmüştür. Dolayısıyla bu müessese ile alacaklıların ve şirketin menfaatlerinden önce, genel ekonomik menfaatlerin gözetildiği anlaşılmaktadır”* şeklinde açıklamalar için bkz. Sayhan, 2005: 98; Sayın Deliduman bu konuda *“İflasın ertelenmesinin esas amacı, sermaye şirketi ve kooperatifin faaliyetinin devamının sağlanması suretiyle ticari hayatın ve kamu yararının korunmasıdır”* şeklindeki ifadeler için bkz. Deliduman, 2008: 20; Sayın Ermenek iflasın ertelenmesinin öncelikli amacının kamunun menfaati olduğunu ileri sürmüştür, açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 101.

iflas sebebine ilişkin düzenlemeyi, iflasın ertelenmesi imkânı ile borçlu lehine yumuşatmak istemiştir. Bu dengeleyici düzenleme doğal olarak şirketin ticari faaliyetine devam etme, yani mali durumunun iyileşmesi ihtimalinin ve bu yönde bir isteğinin varlığı durumunda bir anlam ifade eder. Bu nedenle iflasın açılmasından başka bir sebeple zaten şirket sona erecek durumda ise (örneğin, genel kurul feshe karar verip, tasfiyeye başlandıktan sonra), iflasın ertelenmesinin anlamı yoktur.

Bu açıklamalarımızdan sonra ifade etmek gerekirse, iflasın ertelenmesi ile öncelikle sermaye şirketinin faaliyetinin devamını sağlamak amaçlanmıştır. Bunun yanı sıra böyle bir amaç ile alacaklılar da korunmuş ve daha iyi bir konuma gelmiş olacaktırlar. Ancak bu sonuç kural olarak, iflasın ertelenmesinin temel amacı değil, bir yan etkisi<sup>308</sup> olarak değerlendirilebilir. Zira tüm alacaklılar aralarında anlaşsa ve bununla alacaklarına daha fazla kavuşma imkânları bulunsalar bile, şirket varlığını sürdürme yeteneğine sahip değilse, yani mali durumun iyileşmesi ihtimali yoksa iflasın ertelenmesi mümkün değildir<sup>309</sup>. Şayet iflasın ertelenmesinin amacı alacaklıların menfaatlerinin korunması olsa idi en azından tüm alacaklıların bu husustaki ittifakının iflasın ertelenmesine karar verilmesi için yeterli olması gerekirdi<sup>310</sup>. Bu sebeplerle, iflasın ertelenmesinin öncelikli amacı şirketin faaliyetlerine devam etmesidir. Ancak iflasın ertelenmesiyle, alacaklıların daha kötü bir duruma getirilmelerine de izin verilmemelidir.

Borçlunun iflasına karar verilmesi sonucu borçlunun malvarlığının cebri satış ile paraya çevrilmesi yerine şirketin mali durumunun düzeltilerek alacaklıların alacaklarına kavuşması durumu, alacaklılar bakımından daha elverişli olacağından, sonuç itibarıyla iflasın ertelenmesiyle, şirket ve alacaklı menfaatlerine aynı oranda hizmet edilmiş olunmaktadır<sup>311</sup>.

Ayrıca ifade etmek gerekirse bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflas etmesi, şirketin büyüklüğüne göre, bazen sadece o şirket işletmesinin değil, onunla iş yapanlarında iflası sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle mali durumu bozularak borca batıklık hale gelmiş olan bir sermaye şirketinin iflastan kurtarılarak tekrar ekonomiye kazandırılması, o şirketle iş yapan diğer şirketlerin de yararına<sup>312</sup>.

İflasın ertelenmesi ile bir sermaye şirketine ait işletmelerde çalışan işçilerin iş yerlerinin korunması kural olarak amaçlanmamış ise de, iflasın ertelenmesinin bir sonucu olarak istihdam da korunacak ve ayrıca ticari faaliyetin devamı sonucu oluşacak gelir de

<sup>308</sup> Atalay, 2006: 52; Pekcamtez vd., 2014: 435

<sup>309</sup> Atalay, 2006: 53

<sup>310</sup> Deliduman, 2008: 10

<sup>311</sup> Atalay, 2006: 53; Çavdar ve Biçkin, 2006: 75

<sup>312</sup> Atalay, 2006: 53

vergilendirilebilecektir<sup>313</sup>. Diğer, taraftan, bir sermaye şirketinin ekonomik hayattan silinmesi, rekabet ortamının bozulması sonucunu da doğurabilir. İflasın ertelenmesiyle bu olumsuz duruma da engel olunabilecek, böylece kamuya ilişkin menfaatlerde korunmuş olacaktır<sup>314</sup>.

### 3.2.2 Hukuki Nitelik

İflasın ertelenmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde ortaya atılan görüşlere bakılacak olursa, bu görüşlerin borca batıklık bildirimiminin ve iflasın ertelenmesinin amacından hareket ederek bir sonuca varmaya çalıştıkları görülmektedir. Bu genel açıklamadan sonra doktrinde ortaya atılan görüşleri tek tek inceleyelim.

#### 3.2.2.1 Bağımsız İleri Sürülebilen Dava Olduğu Görüşü

Doktrinde iflasın ertelenmesi müessesesini “*erteleme davası*” olarak nitelendiren bir görüş bulunmaktadır<sup>315 316</sup>. Uygulamada ise Yargıtay’ında zaman zaman bu yönde karar verdiği görülmektedir<sup>317</sup>. Bu başlık altında yer verebileceğimiz bir başka görüşe<sup>318</sup> göre ise iflasın ertelenmesi bağımsız olarak talep edilebilir.

İleri sürülen bu görüşler karşısında kanaatlerimizi ifade edecek olursak;

İflasın ertelenmesi, sermaye şirketi veya kooperatiflerin borca batıklık bildirimini üzerine açılan iflas davası sırasında incelenecek bir hukuki müessesedir. Öyleyse, sermaye şirketi veya kooperatiflerde borca batıklık bildirimini ile meydana gelecek iflas talebi/davası veya alacaklı tarafından borca batıklık sebebiyle doğrudan açılan bir iflas davası olmaksızın

<sup>313</sup> Atalay, 2006: 53

<sup>314</sup> Atalay, 2006: 54

<sup>315</sup> Balcı, 2010: 274; Sayın Balcı bu konuda “erteleme talebi/davası” kavramını kullanmaktadır. Ancak yukarıda kaynağını yazmış olduğumuz eserde yazar, iflasın ertelenmesini bir dava olarak kabul etmekle birlikte asıl davayı iflas davası olarak nitelendirmektedir. Yani borca batıklık bildirimine dayanarak bir iflas davası açılmadan iflasın ertelenmesi “davası” açılmayacağını ileri sürmüştür, bkz. Balcı, 2010: 252. Bununla birlikte belirtmek gerekirse Sayın Balcı aynı eserin 2007 yılında yayınlanan baskısında, iflasın ertelenmesinin alacaklı tarafında talep edilmesi hali ile şirket veya kooperatif tarafından talep edilmesi halinin başlangıcında çekişmesiz yargı, borçlu şirket veya kooperatif tarafından yapılan ertelenme talebi üzerine ilgililerince itiraz veya müdahale halinde işin çekişmeli yargı niteliğinde olacağını belirtmiştir. Buradan hareketle yazar iflasın ertelenmesini çekişmesiz yargı faaliyeti içerisinde erteleme talebi, çekişmeli yargı faaliyeti içerisinde ise erteleme davası olarak nitelendirmiştir, bkz. Balcı, 2007: 285.

<sup>316</sup> İflasın ertelenmesinin çekişmeli yargı-çekişmesiz yargı temelinde bağımsız bir dava olarak nitelendiren görüşlerin eleştirisi için bkz. Deliduman, 2008: 23

<sup>317</sup> Yargıtay iflasın ertelenmesi ile alakalı bir kararında “*Davacı tarafından hasımsız olarak açılan iflasın ertelenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekili ile bir kısım müdahiller tarafından temyiz edilmesi...*” ifadelerine yer vermiş ve iflasın ertelenmesini bir dava olarak nitelendirmiştir, karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 10.7.2003, 2003/13824: [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (erişim tarihi: 12.6.2006)

<sup>318</sup> Türk, 1999: 275, bu konuda yazar “Yönetim Kurulu borca batıklık halini tespit ettikten sonra; ya sadece durumu bildirmekle yetinir, ya iflasın açılması istemiyle başvurur, ya da iflasın ertelenmesini ister” ifadelerine yer vererek iflasın ertelenmesinin bağımsız bir prosedür olarak ileri sürülebileceği görüşündedir.

mahkemeye müracaat ederek iflasın ertelenmesi talep edilemez<sup>319</sup>. Kanun sistematığı bizi bu sonuca yöneltmektedir. Gerçekten İcra ve İflas Kanunu madde 179,I'de “...borçların aktifinden fazla olduğu... beyan ve mahkemece tespit edilirse önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir” şeklindeki ifade bizi aynı sonuca yönlendirir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere mahkemenin asıl faaliyeti iflas talebi hakkındaki yargılamadır. Nitekim öncelikle borca batıklık bildirimini nedeniyle mahkemeye başvuru yapılmakta ve bu başvuru, borca batıklık bildiriminin zorunlu sonucu olarak iflas talebini de içermektedir. İşte bu talebin incelendiği yargılama sırasında mahkemeye iyileştirme projesi sunularak iflasın ertelenmesi talep edilebilir. Bu düzenleme ile bir taraftan borca batıklık iflasın ertelenmesi için bir koşul olarak öngörülürken, diğer taraftan iflasın ertelenmesinin ancak, borca batıklık sebebiyle iflas talebine ilişkin yargılama sırasında söz konusu olabileceği hükme bağlanmıştır<sup>320</sup>.

İflasın ertelenmesi müessesesinin bağımsız bir dava olmadığına dair örnek gösterilecek ikinci bir kanuni düzenleme ise İcra ve İflas Kanunu madde 179/b,V'tir. Anılan düzenleme; “İflasın ertelenmesi talebinin reddi ya da erteleme sonunda iyileşmenin mümkün olmadığına tespiti üzerine mahkeme, şirketin veya kooperatifin iflasına karar verir” hükmünü içermektedir. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere gerek şartları taşımaması nedeniyle iflasın ertelenmesi talebi ret edilirse, gerek iflasın ertelenmesi kararı verilmesine rağmen şirket faaliyetlerine devam edecek bir iyileşme sağlayamazsa mahkeme iflas kararı verecektir. Bu durumda iflas davasının devam etmekte olduğu bir başka ifade ile derdest olduğunu göstermektedir<sup>321</sup>.

Bütün bu açıklamalarımızdan sonra tekrar özetlemek gerekirse, yukarıda yazmış olduğumuz kanuni düzenlemelerden çıkarılan sonuç; iflasın ertelenmesinin bağımsız bir dava olmadığı ve borca batıklık bildiriminin zorunlu sonucu olan iflas talebinden ayrı ve bağımsız olarak ileri sürülemeyeceğidir.

<sup>319</sup> Benzer şekilde Atalay, 2006: 54; Bu konuda Sayın Ermenek iflasın ertelenmesini tamamen bağımsız bir prosedür olarak kabul etmemekle birlikte kısmen bağımsız bir prosedür olarak kabul etmektedir, ayrıca iflasın ertelenmesi kararını iflasın açılması kararı yerine geçen geçici nitelikte bir nihai karar olarak ifade etmektedir bkz. Ermenek, 2009: 127

<sup>320</sup> Atalay, 2006: 55

<sup>321</sup> Benzer şekilde Atalay, 2006: 55

### 3.2.2.2 Çekişmesiz Yargı Faaliyeti Olduğu Görüşü

Doktrinde iflasın ertelenmesinin hukuki niteliği bakımından ortaya atılan bir diğer görüşe<sup>322</sup> göre, iflasın ertelenmesi çekişmesiz yargı faaliyetidir. Bu görüşe göre İflasın ertelenmesi bir dava değil çekişmesiz yargı işidir; onun için çekişmeli yargı (davalar) için öngörülmüş olan hukuki kurumların uygulanmasında çekişmesiz yargı faaliyetinin bu özelliği dikkate alınmalıdır<sup>323</sup>. Aynı başlık altında yer verebileceğimiz bir diğer görüşe<sup>324</sup> göre, iflasın ertelenmesinin çekişmesiz yargı faaliyetidir, bununla birlikte itiraz ve müdahale halinde; iş çekişmeli yargı alanına girer.

İleri sürülen bu görüşler karşısında kanaatlerimizi ifade edecek olursak;

Her ne kadar, ihtilaf yokluğu ve subjektif hakkın yokluğu kıstasları bakımından çekişmesiz yargıya benzer bir talep söz konusu ise de, iflasın ertelenmesinin bağımsız bir iş veya dava olarak talep edilememesi, bu müesseseyi çekişmesiz yargı işi olarak nitelemeye engeldir<sup>325</sup>. Gerçekten çekişmesiz yargı işleri, herhangi bir dava bağlı olmaksızın, tek başına mahkemeye başvurulabilecek işlerdir. Bir üst başlıkta yapmış olduğumuz açıklamaları tekrar etmek gerekirse; herhangi bir davaya bağlı olmaksızın bağımsız olarak mahkemeye müracaat edilerek iflasın ertelenmesinin talep edilemeyecektir. Bu kabul karşısında iflasın ertelenmesini çekişmesiz yargı faaliyeti içerisine sokmak fevkalade zor görünmektedir. Kaldı ki iflasın ertelenmesinin söz konusu olabileceği şirketin, doğrudan iflas talebi üzerine yapılan yargılama zaten çekişmesiz yargılama faaliyetidir<sup>326</sup>. Bu çekişmesiz yargı işi içinde iflasın ertelenmesini de ikinci bir çekişmesiz yargı işi olarak kabul etmek fevkalade anlamsız olacaktır<sup>327</sup>. Özetle; iflasın ertelenmesi müessesesi çekişmesiz yargı faaliyeti olarak nitelendirilemez.

Ayrıca mahkemeye yapılan müracaatın “borçlu” veya “alacaklı” tarafından yapılmasına göre ortaya atılan çekişmeli ve çekişmesiz yargı faaliyeti ayrımı<sup>328</sup> kendi içinde sorunludur. Zira iflasın ertelenmesi talebi halinde bütün menfaat gruplarının çıkarları

<sup>322</sup> Öztekin, 2007: 34, dipnot 26, Yazar bir Yargıtay görüşünü eleştirerek bu görüşünü ortaya koymaktadır; Ayrıca Öztekin, 2007: 77

<sup>323</sup> Karşıt görüş olarak Sayın Ermenek “Borca batıklık incelemesi niteliği itibariyle kendine özgü bir çekişmeli yargılama faaliyeti olduğuna göre aynı husus bu yargılama içerisinde ondan kısmen bağımsız bir prosedürü ifade eden iflasın ertelenmesi müessesesi içinde geçerlidir. Bu nedenle davaya ilişkin hükümler niteliğine aykırı düşmedikçe iflasın ertelenmesi talebinin incelenmesi sırasında da kıyasen uygulanmaya devam etmelidir” şeklinde açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 127

<sup>324</sup> Sayın Balcı, Baki Kuru’nun müdahale ve itiraz halinde dahi çekişmesiz yargı faaliyeti olacağı görüşüne karşı bu görüşü savunmuştur, bkz. Balcı, 2010: 284,

<sup>325</sup> Deliduman, 2008: 27; Atalay, 2006: 56

<sup>326</sup> Atalay, 2006: 56

<sup>327</sup> Atalay, 2006: 56

<sup>328</sup> Bu görüş için bkz. Balcı, 2010: 284

ortaktır<sup>329</sup>. Öyleyse borçlunun iflasın ertelenmesi hususuna ilişkin talebini çekişmesiz yargı, alacaklının talebini ise çekişmeli yargı olarak nitelendiren görüşlere de katılmıyoruz<sup>330</sup>.

### 3.2.2.3 Ön Sorun Olduğu Görüşü

Doktrinde iflasın ertelenmesinin hukuki niteliği alakalı ortaya atılan bir diğer görüşe<sup>331</sup> göre iflasın ertelenmesi müessesesi bir ön sorundur. Bu görüşe göre borca batık olduğunu bildirerek mahkemeye müracaat eden ve bu talebiyle birlikte iflasın ertelenmesini isteyen bir şirket aslında iki ayrı talepte bulunmuş olacaktır. Öyleyse mahkeme önce iflasın ertelenmesi talebini ve şirketin önerdiği projeyi inceleyecektir. Bu durumda iflasın ertelenmesi talebi ayrı bir dava olmadığından bekletici mesele değildir. İflasın ertelenmesi, borca batıklığa dayalı iflas yargılamasında bir ön sorun teşkil edecektir.

Bu görüşle ilgili kanaatlerimizi ifade etmeden evvel ön sorunu tanımlamak gerekir. Ön sorun, görülmekte olan davaya ilişkin olup, davanın incelenip karara bağlanmasından önce aydınlanması (çözülmesi) gereken sorunlara denir<sup>332</sup> (HMK m. 163).

İflasın ertelenmesi talebini bir ön sorun olarak kabul edecek olursak, doğrudan iflas yargılamasını yürüten mahkemenin, bu talep üzerine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 163 vd. gereği ön sorunlara ilişkin hükümler uyarınca bir inceleme yapması gerekir. Ancak iflasın ertelenmesi müessesesi, borca batıklık sebebiyle iflas talebi hakkında bir karar verilebilmesi için önceden çözülmesi gereken bir sorun değildir<sup>333</sup>. Zira iflas kararı verilebilmesi için kanunen aranan koşul sadece şirketin borca batık olmasıdır (TTK m. 376,III, İİK m. 179). Aşağıda da inceleneceği üzere iflasın ertelenmesi kararının maddi koşulu olarak, borca batıklık halinin mahkemece tespit edilmiş olması yeterlidir<sup>334</sup>. İflasın ertelenmesi talebi hakkında verilecek karar, asıl talep hakkındaki kararın verilmesini mümkün kılacak bir karar değildir. Aksine, iflasın ertelenmesi talebinin kabulüne karar verildiğinde, asıl talep konusu hakkında bir karar verilmesi ertelenmektedir. Erteleme sonunda ise, ya iflas kararı verilecek (İİK m. 179b,V) ya da şirketin borca batıklıktan kurtulmuş olması sebebiyle iflasın reddi kararı verilecektir (İİK m. 179b,V hükmünün karşıt anlamından). Şirketin borca batıklığı tespit edilmiş olmasına ve iflas kararı verebilme koşulları oluşmasına rağmen, kanunun tanıdığı bir imkân kullanılarak, geçici bir hukuksal koruma dönemi sonucu, iflas koşulunun

<sup>329</sup> Deliduman, 2008: 27

<sup>330</sup> Bu konuda Sayın Ermenek çekişmeli-çekişmesiz ayrımını "...İflasın ertelenmesinin borçlu tarafından kötü niyetli olarak talep edildiği hallerde, alacaklının talebine nazaran menfaat grupları arasındaki çatışma çok daha fazladır" şeklindeki açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 110

<sup>331</sup> Balcı, 2010: 276; Görüşün Sümer Altay'a ait olduğuna dair aktarım yapan yazarlar, Öztekin, 2007: 80;

Deliduman, 2008: 24, dipnot 78; Ermenek, 2009: 111, dipnot 81;

<sup>332</sup> Tanımlama için bkz. Kuru vd., 2011: 480

<sup>333</sup> Deliduman, 2008: 24; Ermenek, 2009: 111; Atalay, 2006: 57; Muşul, 2013: 19

<sup>334</sup> Atalay, 2006: 57

(borca batıklık) ortadan kaldırılmasını sağlayacak bir talebin, davada esas hakkında karar verilebilmesi için çözülmesi gereken bir ön sorun olarak nitelendirilmesini eleştiriye açık görmekteyiz<sup>335</sup>.

### 3.2.2.4 Geçici Bir Hukuki Koruma Olduğu Görüşü

Doktrinde savunulan bir diğer görüşe<sup>336</sup> göre, iflasın ertelenebilmesinin hukuki niteliğinin kendine özgü geçici bir hukuki korumadır<sup>337</sup>. Bu görüş; *iflas hukukuna özgü geçici hukuki koruma* olduğunu kabul edenler<sup>338</sup> ile *şirketler hukukuna özgü geçici hukuki koruma* olduğunu kabul edenler<sup>339</sup> olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır.

İflasın ertelenmesi müessesesinin hukuki niteliğini iflas hukukuna özgü bir geçici koruma olarak kabul eden görüşe<sup>340</sup> göre iflasın ertelenmesinin, sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler açısından söz konusu olabilmesi, borca batıklık halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin bilanço ve muhasebe esaslarına göre belirlenebilmesi gibi şirketler hukukuna ilişkin özellikler mevcuttur. Bununla beraber iflasın ertelenmesine (veya erteleme talebinin reddi veya erteleme kararının kaldırılmasıyla iflasa) karar verecek mahkemenin İcra ve İflas Kanununa göre belirlenmesi (İİK m. 154son), borca batıklık halinin sermaye şirketi ve kooperatifler için doğrudan iflas sebeplerinden biri olması (İİK m. 179, İİK m. 177-181), etkilerini icra takipleri bakımından göstermesi (İİK m. 179b, 1) gibi hususlar iflas hukukuna ilişkindir. Bu hususlar dikkate alındığında iflasın ertelenmesinin, iflas hukukuna özgü bir geçici hukuki koruma olarak kabul edileceği ileri sürülmüştür<sup>341</sup>.

İflasın ertelenmesi müessesesinin şirketler hukukuna özgü geçici bir koruma olduğunu kabul eden görüşe<sup>342</sup> göre iflasın ertelenmesinin sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında geçerli olması ve esas olarak, şirketin mali durumunun bozulması hallerinden biri olarak Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olması yanında, ilk planda şirket menfaatlerinin korunması amacıyla kabul edilmiş olması gibi hususlar şirketler hukukuna özgüdür. Bu

<sup>335</sup> Atalay, 2006: 57

<sup>336</sup> Özbek, 2008: 24; Muşul, 2013: 20; Atalay, 2006: 59; Deliduman, 2008: 29

<sup>337</sup> Sayın Ermenek iflasın ertelenmesi müessesesini geçici nitelikte kabul etmektedir. Ancak iflasın ertelenmesi müessesesine ilişkin hukuki nitelendirme çekişmeli yargı faaliyeti olduğu için bu görüşten ayrılmaktadır, bkz. Ermenek, 2009: 127; Ayrıca Sayın Türk İflasın ertelenmesinin geçici nitelik taşıdığını kabul ederken tedbir niteliğini kabul etmemektedir, öyle ki; “İflasın ertelenmesi belli ve somut bir tedbire işaret etmemektedir. Başka bir deyişle erteleme kendisi bir tedbir değil, mali durumun iyileştirilmesi tedbirlerinin uygulanmasına imkan sağlayan yasal süreçtir” şeklindeki ifadeler için bkz. Türk, 1999: 317; Ayrıca Sayın Öztekin müessesesinin geçici niteliğini kabul etmekle birlikte bunun tarafların menfaatlerini koruyan bir adli tedbir olduğunu ileri sürmektedir, “bkz. Öztekin, 2007: 24

<sup>338</sup> Muşul, 2013: 25

<sup>339</sup> Atalay, 2006: 59; Yargıtay bir kararında iflasın ertelenmesini “şirketler hukukuna özgü bir geçici koruma” olarak nitelendirmiştir, bkz. Yargıtay 12.HD. 11.10.2005, E.2005/13446, K.2005/19586

<sup>340</sup> Muşul, 2013: 25

<sup>341</sup> Muşul, 2013: 25

<sup>342</sup> Atalay, 2006: 59

hususlar dikkate alındığında iflasın ertelenmesinin şirketler hukukuna özgü geçici bir hukuki koruma olarak kabul edileceği ileri sürülmüştür. Yine aynı görüşe<sup>343</sup> göre;

*“iflasın ertelenmesi müessesesinin iflas hukuku ile ilgisi, sadece borca batıklık sebebine dayanan iflas davası veya yargılaması sırasında talep edilebilmesiyle sınırlıdır. Kaldı ki, iflasın ertelenmesi, iflas hukuku ilkelerine tabi olmayıp, iflas hukuku hükümlerinin devreye girmesini engelleyici bir etkiye sahip olduğundan, iflas hukuku içinde değerlendirilmemelidir. Kanun koyucunun iflasın ertelenmesini 4949 sayılı kanunla İcra ve İflas Kanununda düzenlemesi, iflasın ertelenmesi müessesesine iflas hukuku karakteri atfetmeye yetmez. Zira düzenlemenin amacı esasen yeni bir iflas hukuku müessesesi ihdas etmek değil, şirketler hukukunda zaten mevcut olan bir müessesenin, zorunlu bağlantı içinde olduğu iflas davası veya yargılaması ile ilgisini ve uygulanacak olan usul hükümlerini belirlemektir.”*

Kanaatimizce iflas ertelenmesi geçici bir hukuki korumadır. Bizi bu şekilde düşünmeye iten sebeplerden ilki; İcra ve İflas Kanunu madde 179b, IV hükmüdür. Zira anılan maddede *“erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre kayyımın verdiği raporlar dikkate alınarak mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabilir; ancak uzatma süreleri toplamı dört yılı geçemez”* düzenlemesi yer almaktadır. Öyleyse iflasın ertelenmesinin en fazla dört yıl süreceğini ifade eden kanun hükmünden hareketle iflasın ertelenmesinin geçici bir hukuki koruma olduğunun kabulü konusunda tereddüt edilmemelidir.

İflasın ertelenmesinin geçici hukuki koruma niteliği, mahkemelerce karara bağlanmasının zorunlu olması, belli bir süre ile sınırlı olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidi konusunda niteliği gereği yaklaşık ispat<sup>344</sup> ile yetinilmesi, şirket tarafından talep edildiği takdirde alacaklılar dinlenmeden de karar verilebilmesi, erteleme kararının maddi anlamda kesinleşmesinin söz konusu olmaması, mahkemece talep üzerine veya resen değiştirilip, kaldırılabilmesi, ivedilikle karar verilecek işlerden olması, düzenleme amaçlı geçici hukuki koruma tedbirlerinin genel özelliğine uygun olarak, şirketin organları, malvarlığı ve alacakları ile ilgili olarak şirketin hukuki statüsünde zorlayıcı bazı değişikliklere sebep olmasından anlaşılmaktadır<sup>345</sup>.

*Peki, iflasın ertelenmesi geçici bir hukuki koruma ise, bu koruma şirketler hukukuna mı, iflas hukukuna mı özgü bir hukuki korumadır?*

İflasın ertelenmesi müessesesini şirketler hukuku karakterine özgü bir geçici hukuki koruma mı, yoksa iflas hukukuna özgü bir geçici hukuki koruma mı olduğu hukuki nitelendirmeyi bulmamız kadar önemli olmamalıdır. Zira iflasın ertelenmesinin hukuki

<sup>343</sup> Atalay, 2006: 59

<sup>344</sup> Yaklaşık İspat konusu ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, 2013: 29.

<sup>345</sup> Atalay, 2006: 60; Muşul, 2013: 24



niteliğine ilişkin olarak kabul ettiğimiz geçici hukuki koruma olması olgusu şirketler hukuku ve iflas hukukunun iç içe geçmiş özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır<sup>346</sup>.

### 3.2.3 İflasın Ertelenmesinin Şartları

#### 3.2.3.1 Şekli Şartlar

##### 3.2.3.1.1 Borca Batıklık Bildirimi

İflasın ertelenmesi için ilk şekli şart borca batıklık bildirimidir. İcra ve İflas Kanunu madde 179 gereği sermaye şirketleri veya kooperatiflerde idare ve temsille görevli kişiler veya bir alacaklı tarafından mahkemeye borca batıklık bildirimini yapılmalı ve dolayısıyla iflas istenmelidir (anonim şirketler bakımından TTK m. 376,III). Bu zorunluluk<sup>347</sup> yerine getirilmeden iflasın ertelenmesi kararı verilemez. Zira iflasın ertelenmesi, borçlunun borca batık hale gelmesi üzerine zorunlu olarak iflasına karar verileceğini öngören hükmün (TTK m. 376, III, c.4) istisnasını oluşturur<sup>348</sup>. Bununla birlikte, borca batıklık sebebi dışındaki bir iflas sebebine dayanılarak iflasın ertelenmesi kararı verilemez. İflasın ertelenmesi bağımsız bir dava değildir. Mahkemeden sadece iflasın ertelenmesi talep edilemez. Ancak, şirketin sadece iflasın ertelenmesi talebiyle mahkemeye müracaat etmesi halinde, bu talebin borca batıklık bildirimini ile doğrudan iflas talebini de içerdiği kabul edilmektedir<sup>349 350</sup>. Uygulamada<sup>351</sup> bu yöndedir. Aksini kabul etmek iflasın ertelenmesi müessesesini tek başına bir yargılamanın veya davanın konusu olarak kabul etmek anlamına gelir ki bu doğru olmaz.

<sup>346</sup> Deliduman, 2008: 30

<sup>347</sup> Zorunluluk, yönetim kurulu bakımındandır. Alacaklıların bildirim yapması ihtiyaridir. Hatta bir alacaklı tarafından bildirim yapılmış olması yönetim kurulunun bildirim yapması yükümünü ortadan kaldırmaz ve bildirim yapılmaması nedeniyle yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açar.

<sup>348</sup> Atalay, 2006: 62

<sup>349</sup> Pekcanitez vd., 2014: 436; Atalay, 2006: 62; Yargıtay'da verdiği bazı kararlarında bu görüşü benimsemektedir, bkz. 19.HD.,30.12.2004, 1053/13441; Sayın Öztekin iflasın ertelenmesi için gerekli şekli şartlarından birisi yerine gelmemiş olmaktadır dese de, ardından: "Böyle olmakla birlikte, hakim, sırf bu nedenle talebin esasına girmeyi reddetmekle yetinemez; zira o artık borca batıklık durumuna vakıf olmuştur ve bilirkişi incelemesi sonucunda bu durumun teyit edilmesi halinde iflasın ertelenmesine karar vermeyi uygun görmezse iflasın açılmasına karar vermelidir" ifadelerine yer vererek aynı görüşü savunmuştur, açıklamalar için bkz. Öztekin, 2007: 48

<sup>350</sup> Karşıt görüş ileri süren Sayın Deliduman; "*Kanaatimizce, borca batıklık bildirimini iflasın ertelenmesi talebinin incelenmesi için bir koşul kabul edip, devamında bu koşulu bir şekilde bertaraf etmek mümkün olmamalıdır. Zira borca batıklık bildirimini iflasın ertelenmesi talebini de içerdiği kabul edilebilecek nitelikte olmasına rağmen, iflasın ertelenmesinin borca batıklık beyanını da içerdiğini söylemek mümkün değildir. Eğer böyle olsaydı kanun koyucu borca batıklık bildirimini gerekliliğini ayrıca zikretmezdi. Ayrıca İİK 345a hükmü ile iflasın ertelenmesi değil, borca batıklık bildirimini yapıp iflasın ertelenmesi bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm de göstermektedir ki, borca batıklık bildirimini iflasın ertelenmesi talebiyle karşılanması mümkün değildir*" açıklamalar için bkz. Deliduman, 2008: 37

<sup>351</sup> "Erteleme talebi TTK'nun 324.maddesine göre borca batıklık bildirimini anlamındadır. Bu nedenlerle mahkemenin öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit etmesi, borca batık durumda ise iflasın mümkün bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir. İflasın ertelenmesi talebinin, alacaklıların menfaatlerinin korunması için İİK'nun 166/2 maddesinde öngörülen usulle ilanı gerekir. Mali durumun iyileştirilmesi konusunda bilirkişi raporu alınmalıdır" karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 10.3.2005, 13373/2443 E.K no.lu karar.

Daha önce bir alacaklı tarafından borçlu şirket veya kooperatifin iflasının talep edilmiş olması durumunda ya da borçlu borca batıklık sebebiyle iflasını talep etmekle birlikte, iflasın ertelenmesini de istemiş ve bundan sonra bir alacaklı iflas davası açmış ise, bu durumda da iflasın ertelenmesine karar verilebilir<sup>352</sup>. Ayrıca bir alacaklı tarafından borca batıklık sebebi yanında diğer bir doğrudan iflas sebebine de dayanılarak iflasın talep edilmiş olması durumunda ise, borca batıklık sebebine dayanan iflas talebinin öncelikle incelenmesi gerekeceğinden, bu aşamada da şirket tarafından iflasın şirketin ertelenmesi talep edilebilecektir<sup>353</sup>.

### 3.2.3.1.2 Erteleme Talebi

Borca batık olan bir sermaye şirketi veya kooperatif için iflasın ertelenmesi sürecinin başlayabilmesi, ancak bir talebin varlığı halinde söz konusu olabilir. Öyleyse mahkemenin resen harekete geçip iflasın ertelenmesi sürecini başlatması mümkün değildir. Doktrinde mahkemenin resen de erteleme kararı verebilmesi gerektiği veya en azından kayyım atayarak, kayyımın, erteleme şartlarının varlığı yönünde de bir görüş<sup>354</sup> yer almıştır. Kanundaki düzenlemeler karşısında bu görüşe katılmıyoruz<sup>355</sup>. Zira iflasın ertelenmesi kararı açıkça talep şartına bağlanmıştır. Bununla birlikte hâkim, borca batıklık bildiriminde bulunmuş olan şirketin bilançosundan şirketin veya kooperatifin durumunun düzeltilebilmesinin mümkün olduğunu görürse (anlarsa), yönetim kurulunun dikkatini böyle bir talepte bulunabileceği hususunda çekebilir<sup>356</sup>.

İflasın ertelenmesi sürecini başlatan süreç talebe bağlıdır, kimlerin talepte bulunacağı ise ilgili kanunlarda sayılmıştır. İcra ve İflas Kanunu madde 179,I “...idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri... iflasın ertelenmesini isteyebilir” hükmünü içermektedir. Öyleyse bu hükme göre iflasın ertelenmesini; İdare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler, yani;

- Anonim şirketlerde yönetim kurulu,
- Paylı komandit şirketlerde yönetim kurulu,

<sup>352</sup> Pekcanitez vd., 2014: 436; Atalay 63; Türk, 1999: 330

<sup>353</sup> Atalay, 2006: 63; Benzer şekilde Sayın Türk, “Yönetim kurulu alacaklıların açtığı iflas davasında dahi borca batıklık bildiriminde bulunarak iflasın ertelenmesini isteyebilmelidir. Bütün bu hallerde 324.madde özel bir hüküm taşıdığı için öncelikle uygulanmalıdır” açıklamalar için bkz. Türk, 1999: 330; Ayrıca Yargıtay bir kararında; “Davacı, davalı şirketin iflasını isterken, davalı şirketin ödemelerini tatil ettiğini, borca batık durumda olduğunu ileri sürerek iki nedene dayanmıştır. Davalının ödemelerini tatil ettiği kanıtlanamamışsa da borca batık durumda olup olmadığı konusunda araştırma yapılmamıştır” bkz. Y.19.HD.,30.12.2004, 9407/13375

<sup>354</sup> Bu görüşü savunan Domaniç’e göre çok geniş bir çevreyi ilgilendirmesi nedeniyle iflasın ertelenmesinin mahkemece kendiliğinden karar verilmesi gerekir, bu görüşün aktarımı için bkz. Deliduman, 2008: 32, dipnot 115; Balcı, 2010: 252; Sayhan, 2005: 100

<sup>355</sup> Benzer şekilde Sayhan, 2005: 100; Atalay, 2006: 63; Deliduman, 2008: 32; Türk, 1999: 328

<sup>356</sup> Bu görüş için bkz. Öztekin, 2007: 42; Türk, 1999: 328

- Kooperatif şirketlerde yönetim kurulu,
- Limited şirketlerde müdür ve müdür kurulu ile,

alacaklılar talep edebilir. İcra ve İflas Kanunu madde 179 genel bir hükümdür. Anonim şirketler özelinde Türk Ticaret Kanunu madde 377, iflasın ertelenmesi talebi için yönetim kurulu ile alacaklılardan herhangi birini yetkili kılmıştır.

Talepte bulunma yetkisine sahip olan kişi ve veya organları açıkladıktan sonra bu kişi veya organların hangi usul ile talepte bulunacağı hususu üzerinde duralım.

Aktiflerin borçları karşılayamamasının borca batıklığı tespit bilançosu ile tespit edilmesi üzerine borçlunun bildirim mecburiyeti vardır. Bununla birlikte iflasın ertelenmesini talep etme mecburiyeti yoktur<sup>357</sup>. Burada sadece bir haktan söz edilebilir. Doktrinde, yönetim kurulunun şartların varlığı halinde iflasın ertelenmesini talep etmesinin yerinde olacağı aksi takdirde iflas açıldıktan sonra bir sorumluluk davasıyla karşı karşıya kalması ihtimalinin ortaya çıkacağı görüşü<sup>358</sup> ileri sürülmüştür. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira yönetim kurulunun, iflasın ertelenmesini talep etme mecburiyeti yoktur. Bu nedenle ortada kanuna aykırılık teşkil eden bir hususta yoktur. Bununla birlikte yönetim kurulunun, anonim şirket yararına mevcut bir kanuni imkânı kullanmamakla özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği söylenebilir<sup>359</sup>. Fakat bu durumda da yönetim kuruluna ne alacaklılar tarafından ne de pay sahipleri tarafından sorumluluk davası açılabilir.

Anonim şirketin yönetim kurulu, iflasın ertelenmesine ilişkin talebini bir karara dayandırmak zorundadır. Bu karar ise yönetim kurulu üyelerinin oy çoğunluğu<sup>360</sup> ile alınır. Tek imza yetkisine sahip olsa da, yönetim kurulu üyelerinden birinin talebi yeterli değildir<sup>361</sup>.

İflasın ertelenmesinin tüm alacaklılar veya alacaklıların belli bir çoğunluğu tarafından talep edilmesine gerek yoktur; bir tek alacaklının talebi de iflasın ertelenmesi için yeterlidir (TTK m. 377, İİK m. 179, c.2). İflasın ertelenmesini talep eden alacaklının alacağını ipotek veya başka bir şekilde teminat altına alınmış olup olmadığı önemli değildir<sup>362</sup>. Ayrıca, borca batıklık bildiriminde bulunabilecek olan bütün alacaklıların aynı zamanda iflasın

<sup>357</sup> Benzer şekilde Deliduman, 2008: 34; Pekcanitez vd., 2014: 437

<sup>358</sup> Öztekin, 2007: 32; Bununla birlikte Sayın Balcı “Erteleme talebinde bulunmaktan dolayı ilgililer sorumluluk altında kalabilirler. Bu nedenle erteleme talebinin ‘dolaylı bir zorunluluk’ olduğu söylenebilir” açıklamalar için bkz. Balcı, 2010: 250

<sup>359</sup> Atalay, 2006: 70; Türk, 1999: 332

<sup>360</sup> Bu konuda Sayın Deliduman “Karar, toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınabilirse de, anonim şirketin mali durumunu düzeltmesi ve iflastan kurtulmasını sağlamaya yönelik bu sürecin başarılı olabilmesi bakımından bu kararın oy birliği alınmış olması gerekir” bkz. Deliduman, 2008: 34

<sup>361</sup> Pekcanitez vd., 2014: 437; Atalay, 2006: 66

<sup>362</sup> Atalay, 2006: 68

ertelenmesini talep etmeye de yetkili olduğunu kabul etmekteyiz<sup>363</sup>. Öyleyse alacaklı sıfatını taşıyan şirket ortakları, intifa senedi sahipleri ile tahvil sahipleri talepte bulunabilmelidir<sup>364</sup>.

İflasın ertelenmesi talebinin mutlaka borca batıklık bildiriminde bulunanlar tarafından istenmesi şart değildir. Öyle ki; şirketin borca batıklık sebebiyle iflası yönetim kurulu tarafından istendiğinde, bu inceleme sırasında alacaklılar da iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilir veya borca batıklık sebebiyle iflasın alacaklılar sebebiyle iflasın alacaklılar tarafından istenmesi halinde, yönetim kurulu iflasın ertelenmesini isteyebilir<sup>365</sup>.

Borca batıklık bildirimini yükümlülüğü altında bulunan yönetim kuruluna iflasın ertelenmesini talep etme yetkisi tanınmışken, aynı yükümlülük altında bulunan tasfiye memurlarına iflasın ertelenmesini talep etme yetkisi tanınmamıştır<sup>366 367</sup>. Buna gerekçe olarak, tasfiye aşamasındaki bir şirketin ehliyetinin tasfiye amacıyla sınırlanmış olması ve tasfiye memurlarının, şirketin devamını sağlama gibi bir görevleri olmaması verilebilir<sup>368</sup>. Bununla birlikte anonim şirketlerde genel kurulun, denetçilerin ve münferit olarak yönetim kurulu üyelerinin de iflasın ertelenmesini talep etme hakkı yoktur<sup>369</sup>.

İflasın ertelenmesi borca batıklık bildirimini ve iflas talebiyle mahkemeye müracaat edilmesi sırasında talep edilebilir veya borca batıklık bildirimini ve iflas talebi nedeniyle mahkeme tarafından yürütülen incelemenin sonuna kadar talep edilebilir. Alacaklılar da aynı şekilde incelemenin sonuna kadar her zaman iflasın ertelenmesini talep edebilir<sup>370</sup>. Burada önem arz eden şu soruyu sormak gerekir; *acaba mahkeme iflas kararı verdikten sonra iflasın ertelenmesi talep edilebilir mi?* Doktrinde bir görüşe<sup>371</sup> göre: “*iflasın ertelenmesine karar verebilmek için, bu hükümlere göre iflas şartlarının oluşması da gerektiğinden, yapılacak bilirkişi incelemesi sonucunda şirketin borca batık olmadığı anlaşılırsa, önce iflasa sonra şartları varsa aynı kararlar birlikte iflasın ertelenmesine karar verilmelidir*”. Bizim de

<sup>363</sup> Sayhan, 2005: 101

<sup>364</sup> İşçiler ve veya devletin şirketten alacaklı olması halinde iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerine dair, bkz. Öztekin, 2007: 42; Benzer şekilde Türk, 1999: 333; Sayın Atalay pay sahibi ile tahvil sahiplerinin talep hakkını kabul etmekle birlikte intifa senedi sahiplerine şirket alacaklısı olmadıkları gerekçesiyle bu hakkı tanımamaktadır, bkz. Atalay, 2006: 70

<sup>365</sup> Sayhan, 2005: 101

<sup>366</sup> Aynı şekilde Ermenek, 2009: 176; Balcı, 2010: 247; Atalay, 2006: 67; Sayhan, 2005: 101

<sup>367</sup> Karşıt görüş ileri süren Sayın Deliduman “*Kanaatimizce, tasfiye işleri ile görevli olan tasfiye memurlarının iyileştirme projesi ile birlikte şirketin iflasının ertelenmesini istemesinin, tasfiye memurlarının göreviyle bağdaşmadığı yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. Zira tasfiye halindeki bir şirket hakkında da pekala iflasın ertelenmesi söz konusu olabilir. Bu durumda doğal olarak iflasın ertelenmesini talep edecek olan organ da tasfiye memuru olacaktır. Kaldı ki, bu görüşü savunanlar bile, kanundaki açık düzenleme karşısında tasfiye memurlarına bu yetkinin verilmesi gerektiğini kabul etmektedirler*” açıklamalar için bkz. Deliduman, 2008: 33, dipnot 121; Ayrıca Sayın Öztekin taleple ilgili olarak tasfiye memurlarını da saymaktadır, bkz. Öztekin, 2007: 37.

<sup>368</sup> Pekcanitez vd., 2014: 437; Atalay, 2006: 68

<sup>369</sup> Atalay, 2006: 66; Öztekin, 2007: 38; Balcı, 2010: 248

<sup>370</sup> Pekcanitez vd., 2014: 437; Atalay, 2006: 71

<sup>371</sup> Kayar’a ait bu görüşün aktarımı için bkz. Atalay, 2006: 73, dipnot 344

katıldığımız bir diğer görüşe<sup>372</sup> göre ise iflas kararıyla birlikte veya iflas kararından sonra iflasın ertelenmesi kararı verilmesi hukuken mümkün görünmemektedir. İflas kararı ile tasfiyeye başlandıktan sonra, şirket adına, malvarlığını ilgilendiren konularda yönetim kurulunun tasarruf yetkisi sona erer ve iflas masasını oluşturan malvarlığı, kanuni temsilcisi olan iflas idaresi tarafından temsil edilir. İcra ve İflas Kanununda iflastan dönülmesinin tek yolu iflasın kaldırılmasıdır (İİK m. 182)<sup>373</sup>.

İflasın ertelenmesi talebinde bulunan idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya alacaklılardan herhangi biri, bu talebini geri alabilir, talebinden vazgeçebilir<sup>374</sup>. Bununla birlikte iflasın ertelenmesi bir alacaklı tarafından talep edilir ve borçlu bu talebe katılmak suretiyle mahkemeye bir iyileştirme projesi sunarsa, sadece alacaklının talebini geri çekmesi yetmez<sup>375</sup>.

İflasın ertelenmesi talep edildiğinde, bu talebin ayrıca borca batıklık bildirim ve dolayısıyla iflas talebini içerdiğini yukarıda ifade etmiştik. *Acaba, iflasın ertelenmesi talebinin geri çekilmesi, borca batıklık bildirim ile iflas talebinden vazgeçildiği anlamına gelir mi?*

Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Gerçekten iflasın ertelenmesi talebinden vazgeçilmesi, borca batıklık bildirim ve dolayısıyla iflas talebinden vazgeçildiği anlamına gelmez<sup>376</sup>.

Sadece iflasın ertelenmesi talebi ile mahkemeye müracaat edilmesi halinde bu talep iflas talebini de içereceğinden vekil aracılığıyla yapılan taleplerde, vekilin vekâletnamesinde, iflas isteme konusunda özel yetkisinin olması gerekir (HMK m. 74). İflas talep yetkisi bulunmayan avukat tarafından yapılan iflas talebi dinlenmez. Zira geçerli vekâletname bir dava şartı olup bunun yokluğunda işin esasına girilmesi ve karar verilmesi mümkün değildir (HMK m. 114f). İflası talep etme yetkisi bulunmayan bir vekil aracılığıyla iflasın ertelenmesi talebinde bulunulduğu zaman, mahkeme vekile özel yetkiyi içeren bir vekâletname ya da doğrudan iflas talebine icazet vermesi için, şirkete kesin bir süre verir (HMK m. 115,II). Şayet şirket bu yetkiyi vermez ise, dava şartı gerçekleşmediğinden erteleme talebi dinlenmez (HMK m. 115,II). Ayrıca vekilin vekâletnamesinde özel bir yetki bulunması hususu mahkeme tarafından davanın her aşamasında resen araştırılır (HMK m. 115,I).

<sup>372</sup> Atalay, 2006: 72

<sup>373</sup> İflasın kaldırılması için tüm alacaklıların taleplerini geri almaları veya bütün alacakların itfa edilmesi ya da iflas içi konkordatonun tasdik edilmiş olması gerekir (İİK 182).

<sup>374</sup> Atalay, 2006: 63

<sup>375</sup> Atalay, 2006: 63

<sup>376</sup> Atalay, 2006: 64; Ermenek, 2009: 154

Bu başlık altında son olarak aynı gruba dâhil birden çok sermaye şirketinin durumu üzerinde durulacaktır. Öyle ki iktisadi ve ticari yönden bir bütünlük arz eden ya da bir holding çatısı altında toplanmış olan aynı gruba dâhil birden çok sermaye şirketinin, birbirlerine olan bağımlılıkları ve iş ilişkileri sebebiyle aynı anda borca batık hale düşmüş olmaları durumunda, bu şirketlerin tümü için ayrı ayrı borca batıklık bildirim ve iflas talebinde bulunulması zorunluluğu doğacaktır<sup>377</sup>. Aynı gruba dâhil olan borca batık birden çok sermaye şirketinin mali durumlarının iyileştirilmesi de çoğunlukla birbirine bağlı olur ve böyle bir durumda, grup şirketlerinin mahkemeye birlikte müracaat ederek, borca batıklık bildirim ve iflasın ertelenmesi talebinde bulunmaları mümkündür<sup>378 379</sup>.

### 3.2.3.1.3 Bilançonun Mahkemeye Verilmesi

Kanunda bilançonun mahkemeye verilmesi şartından bahsedilmemiştir<sup>380</sup>. Ancak mahkemenin iflasın ertelenmesi kararı verebilmesi için İcra ve İflas Kanunu madde 179 gereği “...mali durumun iyileştirilmesine dair...” bir kanaate sahip olması gerekir. Bu kanaati oluşturacak olan borca batıklığı tespit bilançosu ile diğer gerekli olan belgelerdir. Öyleyse mahkemenin şirketin mevcut durumu ve mali durumunun düzeltilmesi ihtimali hakkında bir karar verebilmesi için, iyileşme ümidinin varlığını gösteren diğer belgelerle birlikte, şirket bilançosunun mahkemeye verilmesi zorunludur<sup>381</sup>.

Burada bahse konu olan borca batıklığı tespit bilançosu, Türk Ticaret Kanunu madde 376,III'teki ifade tarzıyla “...aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden...” çıkarılan bilançodur.

Borca batıklığı tespit bilançosunun doğruluğu hakkında bir şüphe varsa mahkeme, iflasın ertelenmesi konusunda bir karar verebilmek için yeni bir bilançonun hazırlanmasını isteyebilir. Bu bilançoda borca batıklığı tespit bilançosu gibi, işletmenin devamlılığı ve aktiflerin satış değerleri esasları üzerinden hazırlanmalıdır<sup>382</sup> Gerek ilk sunulan gerek sonradan

<sup>377</sup> Pekcanitez vd., 2014: 437; Bu konu ile ilgili karar için bkz. Yargıtay 19.HD., 10.3.2005, 9014/2429 E.K no.lu karar.

<sup>378</sup> Pekcanitez vd., 2014: 437; Ermenek, 2009: 172

<sup>379</sup> Yargıtay bu konuda aynı guruba dâhil birden fazla şirketin aynı dilekçeyle iflasın ertelenmesini talep etmesine cevaz vermektedir, bkz. Y.19.HD. E.2005/448, K.2005/3753; Ayrıca Sayın Öztekin kitabında, Yargıtay'ın uygulamasına yer vererek bu görüşü savunmaktadır, bkz. Öztekin, 2007: 35

<sup>380</sup> Sayın Deliduman bu konuda “Kanunda bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması, alacaklılara da borca batıklık bildiriminde bulunma ve iflasın ertelenmesini talep etme yetkisi tanınmış olması ile uygunluk arz etmektedir. Zira aksi takdirde, şirketin iç işleyişine tamamen yabancı olan alacaklıların bilançoğu temin edip sunmaları çoğu zaman mümkün olmayacağından, alacaklılara da iflasın ertelenmesi yetkisinin tanınmış olması kağıt üzerinde tanınmış bir hak olarak kalabilecektir” şeklindeki açıklamalar için bkz. Deliduman, 2008: 37

<sup>381</sup> Atalay, 2006: 78; Ermenek, 2009: 37; Zorunluluk bakımından Sayın Sayhan şu görüşü ileri sürmektedir; “...Mahkeme isterse, iflasın ertelenmesi talebi hakkında karar verebilmek için bir yılsonu bilançosu hazırlanarak mahkemeye sunulmasını da isteyebilir. Fakat bu tür bilançoların sunulmasına dair bir zorunluluk yoktur” açıklamalar için bkz. Sayhan, 2005: 100

<sup>382</sup> Atalay, 2006: 79

sunulan bilançolara göre şirket veya kooperatifin borca batık olup olmadığı konusunda mahkemenin bilirkişiye başvurması gerekir<sup>383</sup>. Mahkemeye sunulan bilançonun gerçeği yansıtmıyorsa yansıtmadığı konusunda mahkemenin bilirkişiye başvurması ise zorunludur<sup>384</sup>.

Borca batıklık bildiriminde bulunan ve iflasın ertelenmesini talep eden şirket veya kooperatifin, bilanço ile birlikte, alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir listeyi de mahkemeye sunması gerekir (İİK m. 178,I kıyasen)<sup>385</sup>.

Alacaklılardan herhangi birinin iflasın ertelenmesi talebiyle mahkemeye müracaat etmesi halinde, şirket veya kooperatifin iç işlerine yabancı olan alacaklıdan bilanço sunması beklenemez. Öyleyse, alacaklının iflasın ertelenmesini talep etmesi halinde mahkeme kendisine bilanço sunulması için şirketten talepte bulunmalı ve bunun için uygun bir süre vermelidir<sup>386</sup>.

#### 3.2.3.1.4 İyileştirme Projesinin Sunulması<sup>387</sup>

İflasın ertelenmesi talebini inceleyecek olan mahkemenin, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin mevcut olup olmadığı konusunda bir kanaate sahip olması için borca batıklığı tespit bilançosunun mahkemeye verilmesi gerektiğini yukarıda anlatıldı. Bununla birlikte iflasın ertelenmesi talebini inceleyecek olan mahkemeye, uygulanacak iyileştirme tedbirlerinin neler olduğunu ve bu tedbirlerin ne şekilde mali durumun düzeltilmesini sağlayacağına ilişkin bilgileri içeren bir iyileştirme projesi<sup>388</sup> ile bu projenin ciddi ve inandırıcı<sup>389</sup> olduğunu ispata yarayan bilgi ve belgelerin sunulması da zorunludur<sup>390</sup>(İİK m. 179).

Borca batıklığı tespit bilançosunun aksine, iyileştirme projesinin asli ve birincil etkisi iflasın ertelenmesine yöneliktir<sup>391</sup>.

İyileştirme projesi ile alakalı Türk Ticaret Kanunu madde 377 bir örnek vermektedir. Öyle ki anılan düzenlemede, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı tarafından yeni nakit sermaye konulması dâhil, nesnel ve gerçek

<sup>383</sup> Deliduman, 2008: 39

<sup>384</sup> Türk, 1999: 309; Deliduman, 2008: 38

<sup>385</sup> Sayın Atalay “Bu alacaklılar listesi, madde 179, II hükmü gereği, mahkemenin gerektiğinde alacaklıları da dinleyebilmesi için, kanaatimizce zorunluluk arz etmektedir” açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 79

<sup>386</sup> Deliduman, 2008: 40

<sup>387</sup> İyileştirme Projesi ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz. Yılmaz, 2009: 39-63

<sup>388</sup> Yargıtay bir kararında: “Erteleme talebinde bulunurken sunulan iyileştirme projesinin somut bilgi ve belgelere dayanmaması nedeniyle projesinin ciddi ve inandırıcı kabul edilmeyerek, usulüne uygun şekilde tebliğ edilen depo emrine rağmen, ödeme yapılmaması nedeniyle de erteleme talebinin reddi ile davalı şirketin iflasına karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.” karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 14.7.2005, 4047/7977 E.K no.lu karar.

<sup>389</sup> Yargıtay 19.HD., 13.10.2005 tarih, 6649/10006 E.K no.lu karar

<sup>390</sup> Pekcanitez vd., 2014: 438; Atalay, 2003a: 94

<sup>391</sup> Deliduman, 2008: 40; Atalay, 2006: 79

kaynakları ve önlemleri içeren bir iyileştirme projesinin mahkemeye sunulmasından bahsedilmektedir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki; Türk Ticaret Kanunu madde 377’de önerilen yöntem zorunlu değildir. İlgili düzenlemede yer alan “*isteyebilir*” ifadesi hükmün emredici olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, kanaatimizce mahkemeye sunulan iyileştirme projesinin, Türk Ticaret Kanunu madde 377’de ifade edildiği gibi her halükarda nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesi olması gerekmektedir.

İyileştirme projesi borca batık olan şirket veya kooperatifin hangi yöntemleri tatbik etmesi halinde borca batıklık halinden kurtulacağına dair bir yol haritasıdır. Bu projede borçlu şirket veya kooperatif mali durumun iyileştirilmesi için hangi tedbirleri alacağını ve bu tedbirlerin erteleme süresi sonunda şirketi nasıl etkileyeceğini nesnel verilere dayanarak açıklamalıdır<sup>392</sup>. İcra ve İflas Kanunu madde 179,I, c.3’e göre, iflasın ertelenmesi kararı verilebilmesi mahkemece bu projenin ciddi ve inandırıcı bulunması gerekir<sup>393</sup>.

İyileştirme projesi ile birlikte mahkemeye sunulması gereken, projede gerçekleştirileceği öngörülen işlemlere ilişkin belgeler zımında, sipariş ve sipariş teyitlerine ilişkin yazışmalar, anlaşmalar, sermaye artırımına iştirak taahhütleri, borcun üstlenilmesine veya borca katılmaya ilişkin sözleşmeler, uzun vadeli kredilere ilişkin sözleşmeler, borç erteleme anlaşmaları, kazanılan ihalelere ilişkin belgeler vb. örnek olarak sayılabilir<sup>394</sup>.

*Acaba alacaklı iflasın ertelenmesini talep ederse iyileştirme projesi sunması nasıl olur?*

Belirtmek gerekir ki, iflasın ertelenmesi bir alacaklı tarafından istenmişse, şirket veya kooperatifin iç işlerine ve ticari sırlarına vakıf olmayan bir alacaklının, mahkemeye ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesi sunması beklenemez<sup>395</sup>. Öyleyse iflasın ertelenmesinin alacaklı tarafından talep edilmesi halinde, mahkeme tarafından borçlu şirket veya kooperatife borca batıklığı tespit bilançosu gibi iyileştirme projesi hazırlaması için de bir süre verilmesi gerekir<sup>396</sup>. Bu durumda şirket veya kooperatif yönetimi, erteleme talebinin reddi yönünde

<sup>392</sup> Pekcanitez vd., 2014: 439; Deliduman, 2008: 40; Atalay, 2006: 79; “*Mali durumun iyileştirilmesi imkânının mevcut olup olmadığı somut vakıalara dayanılarak tespit edilmelidir. Belirsiz nitelikteki emareler erteleme kararı verilmesi için yeterli değildir. Bilirkişi raporunda yeni kaynak girişi olmadan şirketin borçlarının ödemesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yeni kaynak girişi konusunda erteleme talebinde bulunan şirket somut bilgi ve belgelere dayanmamıştır. Mahkemece kira bedeli, ortaklara ait taşınmazların satışı yeni ortak bilirkişi raporu yetersiz olup hüküm kurmaya elverişli değildir*” bkz. Y.19. HD., 7.4.2005, 2033/3760

<sup>393</sup> Atalay, 2006: 80

<sup>394</sup> Pekcanitez vd., 2014: 439

<sup>395</sup> Pekcanitez vd., 2014: 439

<sup>396</sup> Deliduman, 2008: 41; Atalay, 2006: 80; Sayhan, 2005: 102



açıkça görüş bildirir ve proje hazırlamaktan kaçınır ise iflasın ertelenmesine karar verilmemesi gerekir<sup>397</sup>.

### 3.2.3.1.5 Masrafların Peşin Olarak Ödenmesi

Hatırlanacağı üzere iflasın ertelenmesi sürecini başlatan hususun talep olduğunu ifade etmiştik. İşte talep üzerine yapılacak olan işlemlerin niteliğinden kaynaklanan diğer bir şekli şart kanunda düzenlenmemesine rağmen masrafların peşin olarak ödenmesi şartıdır<sup>398</sup>. İflasın ertelenmesi talebinin ve sonuçta verilecek karar ile kayyım atanması ve malvarlığını koruyucu tedbirlere ilişkin kararın ilanı (İİK m. 179a,II), mahkemece alınacak tedbirlerin uygulanması ve atanacak kayyımın ücret avansı için gereken tutarda paranın mahkeme veznesine depo edilmesi gerekir<sup>399</sup>.

İflasın ertelenmesini talep eden alacaklı veya şirket ya da kooperatif, bu kararın ilanı, gerekli yerlere bildirimini, atanacak kayyım için belirlenecek ücret için bir kısmı ve alınacak erteleme tedbirlerinin uygulanabilmesi için gereken masrafları peşin olarak mahkeme veznesine yatırmadıkça, iflasın ertelenmesine karar verilmeyecektir<sup>400</sup>. Önceden ödenen para yeterli gelmezse mahkemece ilave masraf avansı ödenmesine de karar verilebilir<sup>401</sup>. Erteleme kararı verildikten sonra yeniden masraf avansı ödenmesi gerektiği halde bu ödeme yapılmazsa mahkeme bu kez erteleme kararını kaldıracaktır<sup>402</sup>.

İflasın ertelenmesi için talepte bulunan kişiye kesin bir süre tanınmalı ve bu süre içinde masraflar yatırılmadığı takdirde mahkeme tarafından, iflasın ertelenmesi talebini ret edilerek iflas kararı verilmelidir<sup>403</sup>. *Acaba, iflasın ertelenmesi şartlarına sahip olmasına rağmen masrafları peşin ödemediği için şirketin iflasına karar verilmesi nasıl değerlendirilebilir?* Bu soruya şöyle cevap vermek gerekir; masrafları ödemekten aciz olan bir şirketin iflasın ertelenmesi şartlarına sahip olduğu düşünülemez. Bu sebeple mahkemenin borca batık halde olan şirketin iflasına karar vermesi gerekir<sup>404</sup>. Bununla birlikte doktrindeki

<sup>397</sup> Pekcanitez vd., 2014: 438; Atalay, 2006: 80; Sayın Sayhan bu konuda “*Erteleme alacaklı tarafından istenmişse... (ve fakat) eğer şirket iflasın ertelenmesini değil de iflasın açılmasını talep ediyorsa, zaten şirketin katılmadığı bir islah projesinin uygulanması mümkün olmayacaktır*” bkz. Sayhan, 2005: 100

<sup>398</sup> Kanunda sayılmamasına rağmen doktrinde bu şart kabul edilmiştir; Deliduman, 2008: 42; Atalay, 2006: 80; Pekcanitez vd., 2014: 438; Öztekin, 2007: 50; Ermenek, 2009: 92

<sup>399</sup> Pekcanitez vd., 2014: 439; Atalay, 2006: 80; Yargıtay bir kararında: “*Erteleme talebinde bulunurken sunulan iyileştirme projesinin somut bilgi ve belgelere dayanmaması nedeniyle projesinin ciddi ve inandırıcı kabul edilmeyerek, usulüne uygun şekilde tebliğ edilen depo emrine rağmen, ödeme yapılmaması nedeniyle de erteleme talebinin reddi ile davalı şirketin iflasına karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur.*” karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 14.7.2005, 4047/7977 E.K no.lu karar.

<sup>400</sup> Türk, 1999: 331

<sup>401</sup> Türk, 1999: 331

<sup>402</sup> Türk, 1999: 331

<sup>403</sup> Pekcanitez vd., 2014: 439; Atalay, 2006: 81

<sup>404</sup> Atalay, 2006: 81

bir tartışmayı çalışmamıza aktaracak olursak; *acaba iflasın ertelenmesi talebinde bulunan sermaye şirketi veya kooperatifin, geçici bir nakdi sıkıntısı içerisinde bulunması nedeniyle erteleme masraflarını karşılamayacak durumda olması halinde, adli yardım hükümlerinden yararlanabilecek midir?* Doktrinde bir görüşe<sup>405</sup> göre, bazı şartların<sup>406</sup> varlığı halinde erteleme talebinde bulunan şirket veya kooperatifin de adli yardımdan yararlanabilmesi gerekir. Doktrinde bir diğer görüşe<sup>407</sup> göre adli yardımdan sadece gerçek kişilerin yararlanabileceği için bu imkândan yararlanılamaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 336 vd. esas alındığında biz de bu görüşe katılmaktayız.

İflasın ertelenmesi talebi üzerine alınması gereken masraf avansının, yargılama başında İcra ve İflas Kanunu 160 uyarınca iflas taleplerinde alınan iflas avansı zımında alınması mümkündür.

### 3.2.3.1.6 Fevkalade Mühletten Yararlanılmamış Olması

İcra ve İflas Kanunu madde 329a: “*Bir sermaye şirketi veya kooperatif fevkalade mühlet elde ettiği takdirde, mühletin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde 179 ve devamı maddeleri uyarınca iflasın ertelenmesinden yararlanamaz*” hükmünü içermektedir. Fevkalade mühlet talep edilebilmesinin koşulu, Bakanlar Kurulunca belirlenen bölgelerde, İcra ve İflas Kanununun 317.maddesinde gösterilen haller sebebiyle kusuru olmaksızın taahhütlerin ifa edilememesi ve mühlet sonunda borçların tamamen ödenebileceği ümidinin varlığıdır (İİK m. 328). Fevkalade mühlet en çok altı ay için verilebilir.

Doktrinde bu düzenlemenin yerinde olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı vardır. Öyle ki doktrindeki bir görüşe<sup>408</sup> göre, iflasın ertelenmesinin zamanı, şartları ve süresi ile fevkalade mühletten yararlanmanın zamanı, şartları ve süresi farklı olsa da, fevkalade mühletten yararlanılmamış olmasına ilişkin madde hükmünün yerinde olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre her iki müessesenin amacının kamu düzeninin korunması olması, her iki müessesenin borçlu lehine olması benzerlik göstermektedir. Ayrıca borçlunun fevkalade mühletten yararlanma şartlarının ortaya çıkmasında ve sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık hale gelmesinde hiçbir sorumluluğu bulunmayan alacaklı, her iki

<sup>405</sup> Deliduman, 2008: 46.

<sup>406</sup> Sayın Deliduman’ın ifade ettiği şartları özetlemek gerekirse; -geçici bir nakit sıkıntısının olması, -Talepte bulunan şirket veya kooperatifin iflas halinde dahi masrafları ödeyecek durumda olması, -iflasın ertelenmesinin tüm şartlarını sağlamasına rağmen sadece nakit sıkıntısı çekmek, bu açıklamalar için bkz. Deliduman, 2008: 46

<sup>407</sup> Muşul, 2013: 112; Öztekin, 2007: 51, Ancak Sayın Öztekin “*çok geçici bir nakit sıkıntısı söz konusu ise, bu durum iflasın ertelenmesinin aleyhinde bir faktör olarak görülemez*” şeklinde açıklamalar ile şartlı olarak bu müesseseyi kabul etmektedir.

<sup>408</sup> Ermenek, 2009: 191; Sayın Sayhan bu konuda “(İİK) 317 ve 318.maddelerde düzenlenen fevkalade mühlet müessesesi, borca batıklık hali için iflasın ertelenmesinin alternatifidir” görüşünü ileri sürmekte ve ilk görüşü savunmaktadır, bkz. Sayhan, 2005: 99

müessese bakımından da kamu düzeninin korunması gereği fedakârlık yapmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu böyle bir hükümlerle, kısa bir zaman dilimi içerisinde alacaklılara iki farklı külfet yüklemek yerine, İcra ve İflas Kanununun genel sistematığına uygun olarak alacaklı ve borçlu menfaatlerini dengeleme yolunu seçmiştir. Bu düzenleme için doktrinde bizimde katıldığımız bir diğer görüşe<sup>409</sup> göre, bu şart iflasın ertelenmesi müessesesi ile bağdaşmayan bir düzenlemedir. Bu görüşe göre fevkalade mühlet, Bakanlar Kurulu kararına göre, kapsama giren tüm borçlulara sağlanan bir imkândır ve bu imkândan yararlanmak isteyen bir şirketin borca batık halde olup olmadığı ile ilgili bir husus değildir.

### 3.2.3.2 Maddi Koşullar

#### 3.2.3.2.1 Borca Batık Olma

İflasın ertelenmesi için şirketin borca batık olması gerekir<sup>410</sup>. Ayrıca borca batıklık halinin mahkemece tespit edilmiş olması gerekir. Çalışmamızın birinci kısmında ayrıntılı şekilde işlendiği üzere borca batıklık, borçlunun aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmemesi hali olarak tarif edilebilir<sup>411</sup>.

İcra ve İflas Kanunu madde 178’de düzenlenen acz hali ile borca batıklık kavramları birbirinden farklı müesseselerdir. Ancak bu kavramların bazen birbiri yerine kullanılmaları nedeniyle, özellikle belirtmek gerekir ki, acz haline dayanılarak iflasın ertelenmesi talep edilemez. Zira acz halinde iflas talep etmek zorunlu değil ihtiyaridir. Öyleyse iflas kararı verilinceye kadar, şirketin yönetim organı talebini geri alabilir veya daha baştan iflas talebinde bulunmak yerine, şirketin mali durumunun düzeltilmesi için mali tedbirlerin alınmasına karar verebilir<sup>412</sup>.

Borca batık olma hali, iflasın ertelenmesi talebi sırasında bulunmak zorunda olduğu gibi, erteleme kararı verildiği sırada da bu şartın mevcut olması zorunludur. Şirket, talepten sonraki dönemde borca batıklık halinden kurtulmuş ise, iflas ve erteleme talebinin reddedilmesi gerekir<sup>413</sup>.

<sup>409</sup> Atalay, 2006: 81; Pekcanitez vd., 2014: 440; Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Deliduman, 2008: 48

<sup>410</sup> “İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan sermaye şirketinin borca batık durumda olması gerekir. Borca batıklık durumunun olmadığı tespit edilince, mahkemece iflasın ertelenmesi talebinin reddine karar verilmesi gerekir.” Karar için bkz. Yargıtay 19. HD., 16.06.2005, 4875/6733 E.K no.lu karar

<sup>411</sup> Şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunun ve tüm sermayesini kaybettiğinin anlaşılması nedeniyle iflasın erteleme isteminin reddiyle iflasa karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır, karar için bkz. Yargıtay 19.HD., 21.3.2005, 11109/2919 E.K no.lu karar

<sup>412</sup> Pekcanitez vd., 2014: 441; Atalay, 2006: 83; Türk, 1999: 320

<sup>413</sup> Benzer şekilde Pekcanitez vd., 2014: 440

### 3.2.3.2.2 Mali Durumun İyileştirilmesi Ümidi

İflasın ertelenmesi için maddi koşullardan bir diğeri mali durumun iyileştirilmesi ümidinin varlığıdır. Bu husus İcra ve İflas Kanunu madde 179,I, c.2’de düzenlenmiştir. Yani şirket borca batık olmasına rağmen, bu durumun bertaraf edilmesi ve şirketin normal faaliyetlerine devam edebilmesi ihtimalinin yüksek olduğu konusunda objektif gerekçelere dayalı bir kanaatin oluşması gerekir<sup>414</sup>. Bu kanaatin veya ümidin oluşabilmesi için Türk Ticaret Kanunu madde 376,III’e göre hazırlanacak borca batıklığı tespit bilançosu ve mahkemenin bilirkişi<sup>415</sup> aracılığıyla hazırlattığı rapor sonucunda borca batıklık hali tespit edilen sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir (İİK m. 179, c.2). Şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin var olduğunu ispat etme yükümlülüğü şirkete aittir. İyileştirme ümidinin var olduğuna dair ispat faaliyeti tam ispat değil, yaklaşık ispattir<sup>416</sup>. Zira ispatın konusu, iyileştirme ihtimalinin mevcut olup olmadığıdır<sup>417</sup>. Yani, somut olarak gerçekleşmiş bir vakıanın, gerçekleşebilme ihtimali konusunda mahkemede kanaat uyandırma faaliyeti söz konusudur<sup>418</sup>.

Buraya kadar olan açıklamalarımızdan sonra özetlemek gerekirse; şirketin yönetim kurulu veya alacaklısı tarafından mahkemeye bir iyileştirme projesi<sup>419</sup> sunulması zorunludur (İİK m. 179). Bu iyileştirme projesinin, şirketin mali durumunu düzeltmeye muktedir olup olmadığının tespiti özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden mahkemenin iflasın ertelenmesi hakkında karar vermeden önce bilirkişiye<sup>420</sup> başvurması yerinde olur<sup>421</sup>.

İyileştirmenin mümkün olmasının ne anlama geldiği, kriterinin ne olduğu konusunda İcra ve İflas Kanunu ile Türk Ticaret Kanununda bir açıklık yoktur. Şirketin durumunun

<sup>414</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şimşek, 2014: 56; Pekcanitez vd., 2014: 441; Atalay, 2006: 88

<sup>415</sup> “İyileştirme projesinde belirtilen tedbirlerin, şirketin mali durumunu iyileştirmeye elverişli olup olmadığının tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden erteleme talebini inceleyen mahkeme bu yönde bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır. İyileştirme projesinde ileri sürülen hususlar somut bilgi ve belgelere dayanmalıdır” karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 14.7.2005, 4782/7979, E.K no.lu karar

<sup>416</sup> Pekcanitez vd., 2014: 441; Deliduman, 2008: 54; Atalay, 2006: 88; Sayın Türk bu konuda “Mali durumun iyileştirilmesi imkanının kesin olarak ispatı söz konusu edilemez. Çünkü burada maddi bir vakıa değil bir ihtimalin incelenmesi söz konusudur. Yargıcın mali durumun iyileşebileceğini gösteren somut vakıalarla ikna edilmesi iyileştirmenin kuvvetle muhtemel olduğuna inandırılması yeterli görülmelidir” açıklamalar için bkz., bkz. Türk, 1999: 323

<sup>417</sup> Pekcanitez vd., 2014: 441; Deliduman, 2008: 54; Atalay, 2006: 88

<sup>418</sup> Pekcanitez vd., 2014: 441; Deliduman, 2008: 54; Atalay, 2006: 88

<sup>419</sup> Bu proje ile birlikte mali durum iyileştirilmesi planı (hangi tedbirlere ne kadar süre içerisinde başvurulacağına dair plan) iyileştirme tedbirlerine ve bu tedbirlerin gerçekleştirilebilmelerinin mümkün olduğuna dair kanıt listesi, gelir tabloları, kar ve zarar defterleri de sunulmalıdır, bu ifadeler için bkz. Türk, 1999: 325

<sup>420</sup> İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için erteleme talebinde bulunan sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması ve fevkalade mühletten yararlanmış olması gerekir. Bu yönleri alınan bilirkişi raporu ile saptanmış olmasına göre iflasın 1 yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesi doğrudur, şeklindeki karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 17.3.2005, 12566/2791 E.K no.lu karar

<sup>421</sup> Pekcanitez vd., 2014: 441; Atalay, 2006: 88; Türk, 1999: 325

düzeltilbilir olmasını ekonomik ve hukuki olmak üzere iki yönlü anlayan görüşün<sup>422</sup> yanında; ekonomik ve hukuki iyileştirme kavramları arasında fark olmadığı, iyileştirmenin ekonomik bir sorun olduğu ve hukukun sadece belli usul ve kurallar düzenlediği görüşü<sup>423</sup> yer almıştır. Öyleyse ilk olarak işletme ekonomisi bakımından ve ayrıca hukuki bakımdan iyileştirme<sup>424</sup> kavramlarının arz ettiği anlamlar üzerinde duralım.

İşletme ekonomisi bakımından iyileştirme kavramı, bir işletmenin içinde bulunduğu nakit yoksunluğu, zarar bilançosu hali veya borca batıklık halini bertaraf etmek ve aynı zamanda işletmenin karlılığını tekrar kazandırmak amacına yönelik olan, gerekli tüm yapısal ve mali tedbirlerin alınmasını ifade eder<sup>425</sup>. İyileştirme tedbirlerinden olarak, işletmenin içinde bulunduğu yapı olarak anonim şirket hukuki yapısını değiştirebilir, hukuki yönden varlığına, tasfiyesiz bir sona erme şekli olan birleşme ve tür değiştirme yolu ile son verebilir<sup>426</sup>. Önemli olan ticari faaliyetin devamlılığını muhafaza etmesidir<sup>427</sup>. Hukuki anlamda iyileştirmenin aksine, işletmeyi sağlığa kavuşturma amacına uygun her türlü tedbir ekonomik bakımdan iyileştirme kavramına dâhildir. Burada üzerinde durulan obje ticari işletmedir ve hukuki açıdan bir kişilik söz konusu değildir<sup>428</sup>. Bir başka ifade ile ticari işletme varlığını devam ettirebiliyorsa, tüzel kişiliğin varlığını devam ettirip ettirmemesinin de bir önemi olmamalıdır<sup>429</sup>.

Hukuki anlamda iyileştirme kavramı ise yukarıda da işaret ettiğimiz üzere işletme ekonomisi alanında kullanılan iyileştirme kavramından daha dar bir kapsama sahiptir. Bu başlık altında iki ayrı hukuk dalı, bir başka ifade ile ticaret ve iflas hukuk bakımından anlayışlar ön plana çıkar. Salt iflas hukuku bakımından iyileştirme konkordato gibi külli bir tasfiye anlamına gelir. İflas hukuku bakımından iyileştirme; işletmenin külli tasfiyeden kurtularak iflasın önlenmesi ya da tasfiye sonucunun hafifletilmesi, yani sonuçta tasfiyeye göre daha avantajlı duruma getirilmesidir<sup>430</sup>. Bu görüşün iflasın ertelenmesi kurumuna uygun olmadığı görüşüne katılıyoruz. Zira bu görüşe göre konkordato ile iyileştirme özdeş kurumlar değildir<sup>431</sup>. Öte yandan konkordato, iyileştirme niteliğinde olabileceği gibi (vade ve yüzde konkordatosunda), özellikle malvarlığının terki suretiyle konkordatoda (İİK m. 309a-309,I) olduğu gibi iyileştirme değil, tasfiye niteliğinde de olabilir. Kısaca iyileştirme, konkordatonun

<sup>422</sup> Bu görüşün aktarımı için Sayhan, 2005: 103, dipnot 82

<sup>423</sup> Bu görüşün aktarımı için Sayhan, 2005: 103, dipnot 83

<sup>424</sup> Sözlük anlamı itibarıyla iyileştirme, iflas halindeki işletmeyi iyi yönetimle kara geçirme, rehabilitasyon, rehabilite, bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü

<sup>425</sup> Tanımlama için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 441; Deliduman, 2008: 53; Atalay, 2006: 84; Sayhan, 2005: 103

<sup>426</sup> Sayhan, 2005: 103

<sup>427</sup> Sayhan, 2005: 103

<sup>428</sup> Pekcanitez vd., 2014: 441; Atalay, 2006: 83; Türk, 1999: 321

<sup>429</sup> Ermenek, 2009: 213

<sup>430</sup> Deliduman, 2008: 53

<sup>431</sup> Atalay, 2006: 85; Sayhan, 2005: 103; Ermenek, 2009: 213

bir unsuru değildir ve aynı nitelendirmeye tabi tutulamaz. Bu yüzden malvarlığının terki suretiyle konkordatoya bir iyileştirme tedbiri olarak başvurulamaz<sup>432</sup>. Ticaret hukuku bakımından iyileştirme ise bir görüşe<sup>433</sup> göre, şirket malvarlığının borca batıklık bildiriminde bulunulması esnasındaki göre daha iyi bir duruma getirilmesidir. Diğer bir görüşe<sup>434</sup> göre de, iyileştirmeden bahsedebilmek için borca batıklık halinin bertaraf edilmesi veya şirketin yeniden yapılanması ya da her iki hususun birden bulunması gerekir. Yani ticaret hukuku anlamında iyileştirme şirketin daha iyi bir duruma getirilmesidir<sup>435</sup>. Öyleyse; hukuki anlamda iyileştirmenin objesi, işletme değil şirket tüzel kişisidir<sup>436</sup>.

Bu kavramlardan hangisinin baz alınması üzerine doktrinde ortaya atılan bir görüşe<sup>437</sup> göre; mali durumun iyileştirilmesi asıl olarak işletme ekonomisine ait bir kavram olmaktadır. İflasın ertelenmesi müessesesi ile mali durumun iyileştirilmesi kavramı arasında bir ilişki kurulduğunda; hukuk, bir zorlama aracı olarak, iyileştirmenin gerçekleşebilmesi bakımından uygun bir ortam sağlar ve sağlanan bu ortamın korunabilmesi için gerekli tedbirleri alır. Yoksa içerik itibariyle iyileştirilmenin nasıl yapılacağı sorunu ile ilgilenmez. İçerik itibari ile mali durumun iyileştirilmesi, işletme ekonomisinin kendi kurallarına tabidir. Bu nedenle iyileştirmenin mevcut sayılmasını, şirket ya da kooperatifin tüzel kişiliğini devam ettirmesi şartına bağlamak, iyileştirme kavramını gereksiz ve dayanaksız yere sınırlamak anlamına gelir<sup>438</sup>. Bizde bu görüşe katılıyoruz.

### 3.2.3.2.3 Mali Durumun İyileştirilmesi Tedbirleri

Şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin yol haritasını içeren iyileştirme projesi yukarıda anlatıldı. Peki, bu iyileştirme projesinde yer alan iyileştirme tedbirleri neler olabilir?

<sup>432</sup> Atalay, 2006: 85; Sayhan, 2005: 103; Sayın Türk bu konuda: “Mevcutun terki suretiyle konkordatoda, borçlunun mallarının tamamı değil de, bir kısmı alacaklılara devredilmişse, bu konkordatoda bir iyileştirme aracı olarak nitelendirilebilir” görüşünü ileri sürmüştür, bkz. Türk, 1999: 62 vd.; Ermenek, Türk’ün bu görüşlerine katılmayarak “Bu dahi konkordatonun başlı başına bir iyileştirme müessesesi olarak kabul edilmesi için yeterli olmamalıdır” görüşünü ileri sürmüştür, bkz. Ermenek, 2009: 212

<sup>433</sup> Bu görüşün aktarımı için bkz. Atalay, 2006: 86, dipnot 389; Sayhan, 2005: 103, dipnot 87

<sup>434</sup> Bu görüşün aktarımı için bkz. Atalay, 2006: 86, dipnot 390, 391, 392; Sayhan, 2005: 103, dipnot 88

<sup>435</sup> Deliduman, 2008: 53

<sup>436</sup> Pekcanitez vd., 2014: 441; Deliduman, 2008: 53; Atalay, 2006: 83; Türk, 1999: 424;

Sayhan, 2005: 103

<sup>437</sup> Ermenek, 2009: 216

<sup>438</sup> Sayın Atalay bu konuda “İyileştirmenin konusu olan şirket veya kooperatif olduğundan, bunun sonucu, şirketin mevcut malvarlığının ve aynı zamanda hukuki varlık olarak tüzel kişiliğin sona erme tehlikesinden korunmasıdır. Bunlardan biri olmadan diğeri tek başına yeterli değildir. TTK 324,II anlamında iyileştirme ekonomik ve iflas hukuku anlamındaki iyileştirme kavramından öte bir anlam ifade eder” açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 86; Sayın Sayhan bu konuda “İyileştirmenin nasıl yapılacağı, mali durumdaki bozukluğun sebeplerine göre değişecektir. Dolayısıyla bütün görüşlerin aslında kanunda kullanılan “iyileştirme” kavramını açıkladığı, ancak mali durumdaki bozukluğun sebeplerine göre değişik noktalardan hareket edildiği düşünülmelidir. İyileştirme, sadece iflasın açılmasının değil, genel olarak şirketin sona ermesinin önlenmesi amacıyla hizmet eder. İyileştirmenin konusu şirket olduğundan, bunun sonucu, şirketin mevcut malvarlığının aynı zamanda hukuki varlık olarak tüzel kişiliğin sona erme tehlikesinden korunmasıdır. Öyleyse bunlardan biri olmadan diğeri tek başına yeterli değildir” açıklamalar için bkz. Sayhan, 2005: 104

Örneğin; nakit sermaye artırımına gidilmesi, pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin şirketin bazı borç ve taahhütlerini üstlenmesi, başarısı ile tanınmış kişilerden oluşan yeni bir yönetim kurulunun oluşturulması (yapısal değişiklik), bazı mali af kanunlarının çıkması nedeniyle şirketin vergi borçlarında önemli oranda azalma olması, alacaklılarla faiz indirimi ve borç erteleme anlaşması yapılması, kazanılması kuvvetle muhtemel sorumluluk davalarının açılması, şirket hissedarlarının veya diğer üçüncü kişilerin, şirket borçları için alacaklılar lehine garanti vermeleri veya muhtemel zararları üstlenmeleri, şirketin önemli miktarda gelir sağlayacak olan yarım kalmış işlerinin bitirilebileceği konusunda bazı yeni gelişmelerin ortaya çıkması, yeni iş bağlantılarının yapılmış olması vb. sebepler iflasın ertelenmesi için iyileştirme tedbiri olarak kabul edilebilir<sup>439</sup>.

İyileştirme tedbiri bakımından Türk Ticaret Kanunu madde 377’de bir örnek verilmiştir. Anılan hükme göre iflasın ertelenmesi talebinde bulunan herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Ancak tekrar ifade etmek gerekirse Türk Ticaret Kanunu madde 377’nin hüküm tarzından, yeni nakit sermaye konulması şeklindeki iyileştirme yönteminin zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Bir başka ifade ile yeni nakit sermaye girişini içermeyen ve fakat nakit işletme sermayesi için gerçek ve uygun kaynakları içeren ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesi de erteleme için yeterli olabilir<sup>440</sup>. Ne var ki Yargıtay, Türk Ticaret Kanunu madde 377’de öngörülen bu iyileştirme tedbirini adeta zorunluluk olarak kabul etmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, mahkeme iyileştirme yöntemi hakkında karar vermez ve şirketi yönlendiremez; sadece önerilen tedbirlerin iyileştirmeye uygun olup olmadığını araştırır<sup>441</sup>. Kanaatimizce Türk Ticaret Kanunu madde 377’de iyileştirme tedbirleri için ortaya çıkan zorunluluk sadece; iyileştirme projesinin nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesi olması hususu ile sınırlıdır.

İyileştirme tedbirlerinden birisi de konkordato teklifidir. Bu konu borca batıklıktan kurtulma çaresi olarak ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada ayrıntı vermekten kaçınıyoruz.

İcra ve İflas Kanunu madde 309m ve devamında düzenlenen “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması” için talepte bulunmak üzere bir yeniden yapılandırma projesi hazırlaması ve alacaklılarla müzakere aşamasına gelmiş olması

<sup>439</sup> Pekcanitez vd., 2014: 442; Atalay, 2006: 92; Türk, 1999: 324; Ermenek, 2009: 219 ve ayrıntılı olarak 224 vd.

<sup>440</sup> Pekcanitez vd., 2014: 442

<sup>441</sup> Pekcanitez vd., 2014: 442; Atalay, 2006: 97

da, bir iflasın ertelenmesi tedbiri olarak kabul edilebilir. Bu konu, borca batıklıktan kurtulma çaresi olarak ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada ayrıntı vermektan kaçınıyoruz.

#### 3.2.3.2.4 Alacaklı Haklarının Korunması

İflasın ertelenmesinin amacı olarak her ne kadar şirketin faaliyetine devam etmesini kabul etsek de, bu durum; alacaklıların kanun tarafından tanımlanmış menfaatlerinin ve alacaklılar için sağlanan garantilerin ihlali şeklinde anlaşılmalıdır<sup>442</sup>. Bu gerekçe ile doktrindeki hâkim görüşe göre<sup>443</sup> iflasın ertelenmesi, ancak alacaklıların hakları, iflasın derhal açılmasına nazaran daha kötü duruma sokulmayacak ise mümkün olmalıdır<sup>444</sup>. Öyleyse iflasın ertelenmesi sonucu alacaklıların katlanmak zorunda kalacakları zarar, erteleme kararı verilmeden derhal iflas kararı verilmesi durumunda katlanacakları zarar göre daha fazla ise, iflasın ertelenmesi talebi ret edilmelidir<sup>445</sup>.

İflasın ertelenmesi kararının verilmesi, alacaklıların mutlaka daha iyi bir konuma getirilmeleri koşuluna bağlanamaz; alacaklıların derhal açılacak bir iflasa nazaran daha kötü bir duruma düşmeyecek olmaları yeterlidir<sup>446</sup>.

#### 3.2.4 İflasın Ertelenmesi Talebinin İncelenmesi

İflasın ertelenmesi, bağımsız bir dava veya bir iş değil, borca batıklık sebebiyle iflas talebini inceleyen mahkemeden talep edilecek bir hukuki korumadır<sup>447</sup>. Bu sebeple yetkili

<sup>442</sup> Deliduman, 2008: 54

<sup>443</sup> Sayın Deliduman bu konuda “Alacaklıların haklarının korunması ayrı bir şart olmanın ötesinde, mali durumun iyileştirilmesi içerisinde değerlendirilmesi gereken bir unsur olduğuna göre hazırlanan iyileştirme projesinde alacaklıların derhal açılacak bir iflas halinde elde edecekleri hakları da gösterilmelidir. İyileştirme projesinde ayrıca, iflasın ertelenmesi prosedürünün başarılı olması halinde alacaklıların elde edecekleri muhtemel menfaatlerin de objektif kriterlere dayalı olarak gösterilmesi gerekir. Karşılaştırmalı bir tabloda gösterilecek bu bilgiler sayesinde, iflas halinin mi yoksa erteleme halinin mi alacaklılar bakımından daha yararlı olacağı konusunda mahkemenin ve alacaklıların kanaat tesisi kolaylaşacaktır” görüşünü ileri sürmüştür, bkz. Deliduman, 2008: 55; Pekcanitez vd., 2014: 443; Atalay, 2006: 97

<sup>444</sup> Bu konuda sayın Türk sadece “mali durumun iyileştirilmesi” kriterini baz alarak karşıt görüşe yer vermiştir, “İflasın derhal açılmasına karar verilseydi ortaklık esasen borca batık durumda olduğundan alacaklılar haklarını tam olarak alamayacaklardı. Ertelme kararı verilmekle alacaklılar bu kısmi tatminden dahi erteleme süresi boyunca yoksun kalmaktadırlar. Dolayısıyla alacaklılar erteleme yüzünden bir zarara uğramadıkları söylenebilir. Bu da mali durumun iyileştirilmesiyle mümkün olabilir. O halde yargıcın sadece mali durumun iyileştirilmesi imkanı yönünden bir araştırma yapması yeterlidir” şeklindeki açıklamalar için bkz. Türk, 1999: 326; Atalay bu görüşleri kabul etmiş ve fakat yine de doktrindeki baskın görüşü savunmuştur, bkz. Atalay, 2006: 91

<sup>445</sup> Karşıt görüş ileri süren Sayın Türk, “Öğretideki baskın görüşün erteleme karar verilmesinde alacaklıların çıkarlarının korunması bakımından önerdiği ölçü, çok sayıda belirsiz unsur taşıdığından kolayca uygulanamayacak niteliktedir” ayrıca “alacaklıların çıkarının korunması bahane edilerek erteleme kararı verilmesinden kaçınılacak olursa iflasın ertelenmesi kurumu işlemez hale gelebilir” açıklamalar için bkz. Türk, 1999: 327;

<sup>446</sup> Atalay, 2006: 97

<sup>447</sup> Atalay, 2006: 99; Ermenek, 2009: 231



mahkeme iflas talebi için yetkili olan şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir (İİK m. 154,III)<sup>448</sup>. Görevli mahkeme ise asliye ticaret mahkemesidir.

İflasın ertelenmesi talebi, tek başına yapılmış olsa bile şirketin borca batıklık bildirimini ve iflas talebini de zorunlu olarak içereceği yukarıda anlatıldı. Öyleyse iflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkemece yapılan yargılama faaliyeti bir çekişmesiz yargı işi niteliğindedir. Zira ertelemenin şartları mevcut değilse mahkeme doğrudan iflas kararı verecektir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382,II, f.2 doğrudan doğruya iflası çekişmesiz yargı işleri arasında saymıştır. Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulü uygulanır, aksine bir hüküm bulunmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m. 385). Bu çekişmesiz yargıda Türk Ticaret Kanunu 377.maddesi ve İcra ve İflas Kanunu 179. maddesi gereği şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ihtimalinin mevcudiyeti halinde, şirketin iflasın ertelenmesine karar verilebilir ve bu karar çekişmesiz yargı işindeki geçici bir hukuki korumadır<sup>449</sup>.

İflasın ertelenmesi talebini incelerken büyük oranda teknik ve özel bilgi gerektiren bir iş olduğundan, mahkeme bilirkişiye başvurmak durumundadır. Bilirkişi, öncelikle şirketin borca batık olup olmadığını tespit etmelidir; inceleme sonucunda şirketin borca batık durumda olduğu tespit edilir ise bu durumun giderilerek şirketin mali durumunun, mahkemeye sunulan iyileştirme projesinde yer alan erteleme tedbirleri ile iyileştirilmesi imkânı olup olmadığı yaklaşık ispat<sup>450</sup> derecesinde muhtemel olup olmadığı araştırılmalıdır.

İflasın ertelenmesi talebinin incelenmesi için mutlaka duruşma yapılması zorunlu değildir, mahkeme gerekli görürse duruşmalı inceleme yaparak da karar verebilir (İİK m. 179,II). İcra ve İflas Kanunu madde 179, II alacaklıların dinlenilmesini mahkemenin takdirine bırakmışsa da, doktrinde bir görüşe<sup>451</sup> göre alacaklıların itirazlarının dinlenilmesi zorunluluktur<sup>452</sup>.

<sup>448</sup> “İflasın ertelenmesi talebinde yetkili mahkeme İİK’nun 154/son maddesi uyarınca borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Mahkemece borçlunun sicil dosyası getirtilerek, erteleme talep edildiği tarihte muamele merkezinin neresi olduğunun saptanıp sonucuna göre...” karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 3.3.2005, 11874/2156

<sup>449</sup> Pekcanitez vd., 2014: 443

<sup>450</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, 2013: 29

<sup>451</sup> Sayın Atalay bu konuda “İflasın ertelenmesi talebi, borca batıklık sebebiyle iflas davası veya yargılaması içinde gündeme gelebileceğinden, iflas talebinden haberdar olan alacaklıların, bu yargılamaya itiraz eden sıfatıyla katılmalarına imkan verilmesi 158.maddenin I. fıkrası, 178.maddenin II. fıkrasındaki hükümler gereği kabul edilmek zorundadır” görüşünü ileri sürmüştür, bu görüş için bkz. Atalay, 2006: 101; “Kanaatimizce iflasın ertelenmesi taleplerinin duruşmalı olarak incelenmesi zorunludur” bkz. Ermenek, 2009: 236; “Mahkemenin bütün bu ilgilileri, hatta resen dahi dinlemesi gerekli ve mümkündür” ifadeleri için bkz. Öztekin, 2007: 78

<sup>452</sup> Sayın Türk bu konuda “Yargıci erteleme kararı vermeden önce duruşma yapmaya ve erteleme istemini ya da yapılacak duruşmayı alacaklıların bilgisine sunmaya zorlayan bir hüküm yoktur” dese de izleyen paragrafta “Bununla birlikte erteleme istemi varsa duruşma yapılması ve alacaklıların dinlenmesi, salt borca batıklık bildirimine oranla daha fazla önem kazanır” görüşüne yer vermiştir, bkz. Türk, 1999: 335; Bununla birlikte Sayın Sayhan ivedi bir inceleme olması için “...mahkemenin duruşma yapmayarak dosya üzerinden inceleme

İflasın ertelenmesi talebi üzerine şirkete kayyım atanması ve şirket malvarlığını koruyucu gerekli tedbirlerin alınması, İcra ve İflas Kanunu madde 179a'da yer alan "...*derhal bir kayyım atar; ayrıca şirketin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önlemleri alır*" şeklindeki emredici düzenleme karşısında, artık mahkemenin öncelikle şirket malvarlığını koruyucu tedbirleri alması ve kayyım ataması zorunluluk halini almıştır<sup>453</sup>. İcra ve İflas Kanunu madde 179a'da düzenlenen koruma tedbirleri ihtiyati tedbir değil, erteleme yargılamasına özgü "*geçici hukuki koruma*" tedbirleri niteliğindedir<sup>454</sup>. Bu niteliği gereği, mahkeme ihtiyati tedbir verebilmesi için gerekli koşulların mevcut olup olmadığını incelemeksizin kayyım atanmasına ve malvarlığını korumaya yönelik gerekli önlemlerin alınmasına karar verecektir<sup>455</sup>. Bu karardan sonra mahkeme, iflasın ertelenmesi koşullarının mevcut olup olmadığını incelemesine geçecek ve erteleme talebi hakkında karar verecektir (İİK madde 179a, II). Mahkeme iflasın ertelenmesine karar verirse, bu karar üzerine kayyım erteleme süresince de görevine devam eder. Bu durumda, kayyım her üç ayda bir şirketin projeye uygun olarak iyileştirme gösterip göstermediğini mahkemeye rapor eder, mahkeme bu rapor üzerine veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporuna göre, erteleme istemini değerlendirir ve iyileştirmenin mümkün olmayacağı kanaatine varırsa erteleme kararını kaldırır (İİK madde 179a, III).

İcra ve İflas Kanunu madde 179a'nın eski halinde, mahkemenin şirket malvarlığını koruyucu tedbirler alması ve şirkete kayyım tayin etmesi, ancak erteleme kararı ile birlikte düzenlemiş iken, yeni halinde, kayyım atanması ve koruma tedbirleri, erteleme kararının verilmesi andan erteleme talebinde bulunulması anına çekilmiştir. Bu hüküm, daha önceki düzenlemeden farklı olarak, iflasın ertelenmesi talebi üzerine ne tür geçici koruma tedbirlerine hükmedilebileceğini düzenlemektedir.

İflasın ertelenmesi talebiyle birlikte mahkemenin, şirkete yönetim veya tasdik kayyımı ataması ve şirket malvarlığının korunması için gerekli diğer tedbirleri alması zorunluluğu getirilmiştir (İİK m. 179/a, I). Sadece kayyım atanmasının, şirket malvarlığını korumaya yeterli bir tedbir olmadığı tartışmasızdır<sup>456</sup>. Kayyım, şirket yönetiminin kontrol altına alınması ve bu yolla şirket içinin boşaltılarak alacaklıların alacaklılarına kavuşmalarının önlenmesi bakımından önemlidir. Ancak, şirket için sadece kayyım atanıp başkaca koruma tedbirleri alınmadığı takdirde, iflasın ertelenmesi koşullarının mevcut olup olmadığı mahkemece

---

*yapması, karar için gerekli olmayan incelemelere girmemesi, sunulan belgelerden şirketin durumu yaklaşık olarak da olsa hakim tarafından anlaşılabilir derecede açık ise bilirkişi incelemesine gitmeyerek bir tedbir niteliğinde karar vermesi yerinde olacaktır"* görüşünü ileri sürmüştür, bkz. Sayhan, 2005: 105

<sup>453</sup> Pekcanitez vd., 2014: 443

<sup>454</sup> Pekcanitez vd., 2014: 444

<sup>455</sup> Pekcanitez vd., 2014: 444

<sup>456</sup> Pekcanitez vd., 2014: 444

bilirkişi marifetiyle araştırılırken, şirket alacaklılarının şirketin malvarlığı üzerinde yürütebilecekleri icra takipleri sonucu, şirket malları ve hakları hacizlerle şirket malvarlığından çıkacak ve iyileştirme projesinin gerçekleşmesi için zorunlu olan şirket malvarlığı yok olacağından, erteleme koşulları, yargılama sırasında (mahkemece koruma tedbirleri alınmaması sebebiyle) kendiliğinden ortadan kalkacaktır<sup>457</sup>. Bu durumda iflasın ertelenmesi yargılaması amacını yitirmiş ve anlamsız hale gelmiş bir yargılama olacaktır.

Diğer taraftan, mahkeme iflasın ertelenmesi talebi üzerine, şirkete yönetim kayyımı atamayıp sadece tasdik kayyımı atasa dahi, şirket yönetim kurulunun şirket malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlaması ve bazı işlemleri yapmasını yasaklaması mümkündür ve yararlıdır<sup>458</sup>.

İflasın ertelenmesinin, şirketler hukukuna özgü bir geçici hukuki koruma olduğunu dikkate alınacak olursa, bu korumanın etki olabilmesi için, iflasın ertelenmesi talebi hakkında bir karar verilene kadar, şirket malvarlığını koruyucu tedbirlerin alınmasına mahkemece karar verilebilmelidir<sup>459</sup>. Tartışma konusu ise; ihtiyati tedbir yoluyla şirkete karşı başlamış olan takiplerin durdurulmasına karar verilip verilemeyeceğidir. Doktrinde bir görüşe<sup>460</sup> göre, İcra ve İflas Kanunu madde 181'in atfı nedeniyle madde 159,III'te yer alan "*bu maddeye göre alınan muhafaza tedbirleri borçlu aleyhindeki icra takiplerine tesir etmez*" hükmü burada uygulanmamalıdır. Zira İcra ve İflas Kanunu madde 159,III iflas davalarında tedbir yoluyla icra takiplerinin durdurulmasına engel olmaktadır. Bir başka ifade ile iflasın ertelenmesi talebi ile iflas talebi aynı şey değildir<sup>461</sup>.

İflasın ertelenmesine ilişkin talep, İcra ve İflas Kanunu madde 166,II'deki usul ile ilan ettirilir ve ticaret siciline tescil ettirilir (İİK m. 179/a, II)<sup>462</sup>. Erteleme talebinin ilanına ilişkin kanunda hüküm bulunmadığı dönemlerde de gerek doktrinde<sup>463</sup> gerek uygulamada<sup>464</sup> ilanın yapılması gerektiği görüşü vardı.

<sup>457</sup> Pekcanıtez vd., 2014: 444

<sup>458</sup> Pekcanıtez vd., 2014: 445

<sup>459</sup> Atalay, 2006: 107

<sup>460</sup> Öztekin, 2007: 91; Atalay, 2006: 108; Ermenek, 2009: 239

<sup>461</sup> Sayın Atalay bu konuda "*İhtiyati tedbir talebi, iflas değil, iflasın ertelenmesi talebine yönelik inceleme sırasında meydana geleceğinden, erteleme talebi üzerine, karar verilinceye kadar geçerli olacak şekilde, takiplerin durdurulması yolunda ihtiyati tedbir kararı verilebilir*" bu açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 108; Öztekin, 2007: 91

<sup>462</sup> "*Şirketin borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve şirketin borca batık olup olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunup bulunmadığını alacaklılara kanıtlanabilir şekilde vermek amacıyla iflasın ertelenmesi talebi 166/2.maddesinde öngörülen usulle ilan edilmeli, ilan üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz eden alacaklıların itirazları değerlendirilip sonucuna göre...*" karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 17.3.2005, 11750/2789, E.K. no.lu karar.

<sup>463</sup> Atalay, 2006: 101; Günel, 2006: 107; Ayrıca bkz. Arslan, 2008: 119; Altay, 2004: 492; Balcı, 2006: 40

<sup>464</sup> Yargıtay bir kararında "*Sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olması halinde iflasını veya iflasın ertelenmesini düzenleyen İİK'nin 179 ve TTK'nın 324.maddesinde bu istemin ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İflasın ertelenmesi kurumu erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati göz önüne*

Son olarak ifade etmek gerekirse; İcra ve İflas Kanunu madde 179,II, c.2 “*iflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre öncelik ve ivedilik borca batıklık bildirim hallerinde uygulanmaz. Ancak, uygulamada borca batıklık bildirim yerine çoğu zaman doğrudan doğruya iflasın ertelenmesi talebi ile mahkemeye başvurulduğundan, öncelik ve ivedilik şartı hem borca batıklık bildiriminin incelenmesi hem de iflasın ertelenmesi taleplerinin incelenmesi bakımından uygulanmaktadır<sup>465</sup>.

### 3.2.4.1 Mahkemece Verilecek Karar

#### 3.2.4.1.1 Erteleme Kararı ve İlanı

##### 3.2.4.1.1.1 Erteleme Kararı

İflasın ertelenmesi için gereken şartların var olup olmadığını mahkeme takdir eder. Mahkeme, mali durumun iyileştirilmesi şekli ve usulü hakkında karar veremez, sadece önerilen tedbirlerin şirketin mali durumunu iyileştirmeye elverişli olup olmadığı ve alacaklıların, iflasın derhal açılması durumuna göre daha az oranda tatmin edilip edilmeyeceklerini inceler<sup>466</sup>. Bu inceleme sonucunda mali durumun iyileştirilmesine dair bir kanaat edinirse, ayrıca bu verilecek erteleme kararı alacaklıları daha kötü bir duruma düşürmeyecekse iflasın ertelenmesine karar verir<sup>467</sup>.

İcra ve İflas Kanunu madde 179/b, IV’e göre iflasın ertelenmesi süresi azami bir yıldır<sup>468</sup> <sup>469</sup>. Öyleyse bir yılın altında da bir süre takdir edilebilir. Şu halde mahkemenin, iflasın ertelenmesi için ne kadar süre takdir ettiğini kararında belirtmesi gerekir.

İflasın ertelenmesi süresi, mahkemece kayyımına verdiği rapor dikkate alınarak, uygun görülecek sürelerle uzatılabilir; ancak uzatma süreleri toplam dört yılı geçemez (böylece bir

---

*alınarak düzenlenmiş ise de alacaklıların menfaatleri de şüphesiz korunmalıdır. Bu nedenle şirket borçlarının muvazaalı olarak aktıftan fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve anonim şirketin borca batık durumda olup olmadığını iyileştirme projesinin yeterli bulunup bulunmadığını, alacaklılara kanıtlanma olanağı vermek amacıyla iflasın ertelenmesi talebinin İİK 166,II maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi, ilan üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz eden alacaklıların sunduğu deliller de değerlendirilip erteleme koşullarının mevcut olup olmadığı araştırılarak varılacak uygun sonuçlar çerçevesinde bir karar verilmelidir” bu kararın aktarımı için bkz. Atalay, 2006: 100, dipnot 442*

<sup>465</sup> Ermenek, 2009: 234, “Uygulama bu yönü ile kanuna aykırı olmakla birlikte olması gereken hukuk bakımından hukuka uygundur”

<sup>466</sup> Atalay, 2006: 109

<sup>467</sup> Ermenek, 2009: 256; Atalay, 2006: 109

<sup>468</sup> Sayın Atalay bir yıllık süre belirlemesini eleştirmektedir, “İflasın ertelenmesi süresini tüm durumlar için bir yıl olarak belirlemek, kanımızca yerinde bir düzenleme olmamıştır. Gerçekten bu süre, her somut olaya göre değişecek niteliktedir ve şirketin mali durumunun iyileştirilmesi için önerilen tedbirlerin hangi süre içinde sonuç verebileceği, en iyi biçimde talebi inceleyen mahkeme tarafından (bilirkişi aracılığıyla) tespit edilebilir. Bu süre konusunda hakime takdir yetkisi tanınması uygun olurdu” bkz. Atalay, 2006: 109

<sup>469</sup> “İflasın ertelenmesi koşullarının bulunması halinde mahkemece 1 yıl süreyle iflasın ertelenmesi karar verir. Erteleme süresi mahkemece kayyımın verdiği rapor dikkate alınarak dört yılı geçmemek üzere uzatılabilir” karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 17.11.2005, 8275/11316

şirketin iflasının ertelenmesi süresi en fazla beş yıl olabilir) (İİK m. 179,b, IV). Ancak ilk erteleme süresi azami bir yıl olabileceği öngörüldüğünden (İİK m. 179,b, IV), mahkeme iyileştirme projesine ve şirketin durumunu tekrar kısa bir süre sonra gözden geçirme ihtiyacı karşısında daha kısa bir süre için (örneğin altı aylık) iflasın ertelenmesine karar verebilir. Böyle bir erteleme kararından sonra verilecek uzatma kararlarının toplamı da dört yıldan fazla olamaz<sup>470</sup>.

İflasın ertelenmesi süresinin mahkemece uzatılabilmesi için alacaklı veya şirket ya da yönetim yetkileri tamamen kendisine verilmiş olan kayyımın bu yönde bir talepte bulunması gerekir<sup>471</sup>. Erteleme kararı verilebilmesi için gereken maddi koşullar, aynen erteleme süresinin kararı verilebilmesi için de geçerlidir<sup>472</sup>.

Erteleme süresinin uzatılabilmesi için mahkemenin vereceği kararın dayanağını kayyım tarafından hazırlanan raporlar teşkil edecektir. İyileştirme ümidinin yüksek bir ihtimalle devam ettiği ve alacaklıların haklarının da zarara uğramadığı hallerde, erteleme süresinin uzatılmasına karar verilmelidir<sup>473</sup>.

### 3.2.4.1.1.2 Erteleme Kararının İlanı

Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu 179a maddesinde sadece iflasın ertelenmesi talebinin ilanı öngörülmüş ve eski metinde yer alan erteleme kararının ilanına ilişkin düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, iflasın ertelenmesine karar veren mahkemenin bu kararın hüküm fıkrasını İcra ve İflas Kanunu madde 166, II'deki usulle ilan etmesi ve gerekli bildirimleri yapması gerekir<sup>474</sup>.

Bu ilan, iflası ertelenen şirket ile ilişkiye girecek olan üçüncü kişilerin ve alacaklıların korunması amaçlarına hizmet eder<sup>475</sup>.

Erteleme kararını veren mahkeme, bu kararın bazı etkilerinin ilan ile başlayacağına hükmedebilir. Özellikle üçüncü kişiler (alacaklılar) bakımından, kararın etkilerini ilandan itibaren doğurmaya başlaması yerinde olur<sup>476</sup>.

<sup>470</sup> Sayın Atalay bu konuda şu örneği vermektedir, “örneğin, ilk erteleme süresi altı ay ise, uzatma süreleri ile birlikte toplam (beş yıl değil) dört yıl, altı aylık bir erteleme söz konusu olabilecektir”, bu açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 110

<sup>471</sup> Atalay, 2006: 110

<sup>472</sup> Atalay, 2006: 110

<sup>473</sup> Atalay, 2006: 110

<sup>474</sup> Pekcanitez vd., 2014: 446; Sayın Atalay bu konuda; “Bu ilan ile şirketin üçüncü kişiler ve özellikle bankalar nezdindeki kredi itibarı olumsuz yönde etkileneneceğinden, iflasın ertelenmesi kararının ilanı, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi yolundaki çabaların başarıya ulaşabilmesi açısından önemlidir. ... Ayrıca mahkemece karar verilecek muhafaza tedbirlerinin, erteleme amacı doğrultusunda etkili olabilmeleri bakımından, bu tedbirleri de içeren iflasın ertelenmesi kararının ilan edilmesi yerinde olur” açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 111; Kaldı ki, erteleme kararının ilanına yer veren düzenlemeden evvel ilana ilişkin bir kanuni dayanak olmamasına rağmen de, ilan yapılıyordu, bkz. Ermenek, 2009: 258

<sup>475</sup> Pekcanitez vd., 2014: 446

### 3.2.4.2 İflasın Ertelenmesinin Reddi ve İflas Kararı

Bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkeme, yapacağı inceleme sonucunda erteleme için gereken şartların var olmadığı kanaatine varırsa, iflasın ertelenmesi talebinin reddine ve şirketin iflasına karar verir (İİK m. 179,b, V). Doğrudan erteleme talebi ile mahkemeye başvurulduğunda, erteleme bağımsız bir yargılama konusu olamayacağı için bunun borca batıklık bildirimini de içerdiği ve bu sebeple erteleme kararı verilmemesi halinde iflas kararı verilmesi gerektiği yukarıda anlatıldı<sup>477</sup>.

Mahkeme, borca batık olduğunu tespit ettiği ve mali durumunun iyileştirilmesi ümidi bulunmadığına kanaat getirdiği şirketin derhal iflasına karar vermelidir<sup>478</sup>. İflas kararı verilebilmesi için bir ön koşul teşkil eden, ilk alacaklılar toplantısına kadar olan masrafların peşin ödenmesi (İİK m. 160) koşulu bu durumda da aranmalıdır<sup>479</sup> <sup>480</sup>. Ancak iflasın ertelenmesi talebi ile birlikte şirket veya bir alacaklı, erteleme masrafları için gereken parayı peşin ödemiş ise, iflas kararı verilebilmesi için gereken peşin masraflar (İİK m. 160) bu avanstan karşılanabilir ve tekrar masraf avansı yatırılmasına gerek kalmaz<sup>481</sup>.

İflasın ertelenmesi kararının ret edilmesi halinde iflas açılır. İflasın açılmasıyla birlikte erteleme nedeniyle, erteleme yargılamasının başında verilmiş olan şirket malvarlığını koruyucu tedbirler ve atanan kayyımın görevleri kendiliğinden sona erer.

### 3.2.4.3 Erteleme Talebi Üzerine Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolu

İflasın ertelenmesi talebinin reddi kararının nihai bir karar olmadığından tek başına kanun yoluna götürülemeyeceği, ancak bu kararla birlikte iflasın açılmasına da karar verilmişse, iflasın açılması kararı ile birlikte kanun yoluna götürülebileceği genel kabul gören görüştür.

<sup>476</sup> Pekcanitez vd., 2014: 446; Sayın Atalay bu konuda “*Doktrinde erteleme kararının etkilerinin ilan ile işlemeye başlayacağı görüşü savunulmuştur. Kanunda bu yolda açık bir hüküm yokken, iflasın ertelenmesi kararının tüm etkilerini ilana bağlamak kanımızca mümkün değildir. Çünkü ilan, kural olarak üçüncü kişiler bakımından gereklidir. Bu etkilerin kural olarak, kararın verildiği tarihten itibaren işlemeye başlaması yerinde olur. Zira madde 179/b’de erteleme kararının etkileri sayılmaya başlanırken “erteleme kararı” üzerine ifadesi kullanılmıştır. Ancak, erteleme kararını veren mahkeme, bu kararın bazı etkilerinin ilan ile başlayacağına hükmedebilir*” bu açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 112

<sup>477</sup> “İflasın ertelenmesi talebi ister borca batıklık bildirimini ile birlikte, isterse de borca batıklık bildiriminden sonra yapılmış olsun, bu talebin incelenmesine ilişkin yargılama iki aşamalıdır. Yargılama birinci aşamasını borca batıklık incelemesi, ikinci aşamasını ise şirketin mali durumunun düzeltilebilme ihtimalinin varlığı oluşturur” bkz. Ermenek, 2009: 253

<sup>478</sup> Pekcanitez vd., 2014: 452

<sup>479</sup> Pekcanitez vd., 2014: 452; Atalay, 2006: 112

<sup>480</sup> Karşıt görüş ileri süren Sayın Ermenek “*Kanımızca borca batıklık nedenine dayanan iflas yargılamalarında, iflasın açılmasına karar verilmesi birinci alacaklılar toplantısına kadar olan masrafların peşin ödenmesi şartına bağlanamaz*” açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 255

<sup>481</sup> Pekcanitez vd., 2014: 452; Atalay, 2006: 112

İflasın ertelenmesi talebi ret edildiğinde, bu talep ayrıca borca batıklık bildirimini de içerdiğinden mahkemenin borca batıklık halini tespit etmesi halinde iflas kararı vereceği ve bu kararın da temyiz edilebileceği tartışmasızdır (İİK m. 181, 160)<sup>482</sup>.

Asıl sorun teşkil eden husus ise, *acaba salt iflasın ertelenmesi kararlarına karşı temyiz gidilebilir mi?*

Doktrinde bir görüşe göre<sup>483</sup>, iflasın ertelenmesi kararı mahkemenin işten el çekmesi sonucunu doğuran nihai bir karar değil, sadece bir tedbir karar niteliğindedir ve bu nedenle temyizi mümkün değildir. Bu görüşe göre salt iflasın ertelenmesi kararının temyiz edilebilmesi için bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır, ihtiyati haciz kararlarına karşı kanun yolunun açık olması (İİK m. 258, III) bu görüşün dayanağını teşkil etmektedir<sup>484</sup>. Doktrinde bizimde katıldığımız hâkim görüşe<sup>485</sup> göre ise iflasın ertelenmesi talebi, ancak borca batıklık sebebiyle doğrudan doğruya iflas talebi ile birlikte ileri sürülebileceğinden ve hatta tek başına talep edilmiş olsa bile borca batıklık bildirimini ve iflas talebini zorunlu olarak içerdiğinden ve iflas talebi de çekişmesiz yargı işi olduğundan (HMK m. 382, I, f.2), iflasın ertelenmesi kararı da iflas kararı gibi kanun yoluna müracaata uygun bir karardır (HMK m. 387). Yargıtay<sup>486</sup> uygulaması da bu yöndedir. Ayrıca iflasın ertelenmesi kararlarının temyiz edilmesine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamasına rağmen, 4949 sayılı kanuni düzenlemenin Adalet Komisyonu raporunda “*her erteleme ayrı ayrı temyiz sürecine tabi olduğundan, hâkimin işlemleri de Yargıtay denetimi altındadır*” cümlesi, erteleme kararları için temyiz yolunun açık olduğunu göstermektedir<sup>487</sup>.

İflasın ertelenmesi sadece Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği dönemde, ticaret mahkemesinin verdiği erteleme kararlarına karşı temyiz süresi on beş gün olarak kabul

<sup>482</sup> Atalay, 2006: 113; Sayın Ermenek bu konuda bir adım daha ileri giderek “*Mahkemeden doğrudan doğruya iflasın ertelenmesinin talep edildiği hallerde, mahkeme borca batıklığın mevcut olmaması nedeni ile iflasın açılmasına yer olmadığına dair karar vermişse, bu kararın içeriğinde iflasın ertelenmesi talebinin reddi de vardır*” ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 259

<sup>483</sup> Muşul, 2013: 154; Ayrıca bu görüşü savunanlar, Özekes-Erteleme, Domaniç II, Berkin-Sermaye, bu görüşlerin aktarımı için bkz. Atalay, 2006: 113, dipnot 478

<sup>484</sup> Muşul, 2013: 154

<sup>485</sup> Pekcanitez vd., 2014: 453; Sayın Atalay bu konuda “*...İflasın ertelenmesi kararı ile mahkeme davadan el çekmemekte ise de, bu kararla verilen erteleme süresi sonunda şirketin mali durumu düzeldiğinde, mahkeme erteleme kararını kaldırarak ve şirket, iflas talebinden önceki normal durumuna dönecektir. Bu niteliğinden ötürü iflasın ertelenmesi kararı, sürenin olumlu sonuçlanması durumunda, sonuç bakımından “iflas talebinin reddi” kararına benzetilebilir*” bkz. Atalay, 2006: 114; Sayın Ermenek erteleme kararının temyiz edilebilmesi görüşünde olmasına rağmen, erteleme kararının iflas talebinin reddi kararına benzetilmesini eleştirmektedir, bkz. Ermenek, 2009: 261; Benzer şekilde Sayın Türk’te bu görüşü savunmakla birlikte iflas talebinin reddi kararına benzetilmesi hususunu eleştirmektedir, bkz. Türk, 1999: 337; Sayın Sayhan bu konuda ikili bir ayrıma gitmiş iflasın ertelenmesine ilişkin karar temyizi kabil, iyileştirme tedbirlerine ilişkin karar ise temyizi kabil olmayan bir karar görüşünü savunmuştur, bkz. Sayhan, 2005: 114; Balcı, 2010: 299; Özbek, 2007: 84, Ayrıca Sayın Özbek bu konuda erteleme süresinin uzatılma kararının da temyize kabil olduğunu ileri sürmüştür.

<sup>486</sup> “TTK’nın 324.üncü maddesi uyarınca verilen iflasın ertelenmesi kararlarının temyiz kabiliyeti vardır” 11.HD.1989., 6175/5728 (Atalay, 2006: 113, dipnot 476)

<sup>487</sup> “Bu açıklamalara rağmen kanuni bir düzenleme gerekmektedir” bkz. Atalay, 2006: 114

edilmekteydi. Bunun karşısında bugün hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>488 489</sup> iflasın ertelenmesi kararının temyizi için kabul edilecek süre tıpkı iflas kararında olduğu gibi on günlük süre (İİK m. 181'in atfıyla İİK m. 164) kabul edilmelidir<sup>490</sup>. Kaldı ki, iflasın ertelenmesi müessesesi, 4949 sayılı kanunla aynı zamanda İcra ve İflas Kanununda yer alan bir müessese haline gelmiştir. Bu süre alacaklılar için bu kararın ilanı tarihinden, şirket için ise tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar<sup>491</sup>.

İflasın ertelenmesi talebi mahkeme tarafından kabul edilmiş ve bu karar temyiz edilmişse, temyiz süresi içerisinde erteleme süresi işlemeye devam eder ve mahkemece alınan muhafaza tedbirleri de geçerliliklerini sürdürür<sup>492</sup>.

İflasın ertelenmesi kararının temyizi üzerine verilen Yargıtay kararına karşı İcra ve İflas Kanunu madde 366,III uyarınca on gün içerisinde karar düzeltme yoluna da gidilebilir. Uygulama<sup>493</sup> ve doktrin<sup>494 495</sup> bu yöndedir.

İflasın ertelenmesi kararı üzerine görülen temyiz sürecinde asliye ticaret mahkemesinin kararı bozulmuş ve karar kesinleşmişse, böylece iflasın ertelenmesi kararının etkilerinin de son bulacağı kabulü gerekir.

### 3.2.5 İflasın Ertelenmesi Kararının Sonuçları

#### 3.2.5.1 Muhafaza Tedbirleri

##### 3.2.5.1.1 Genel Olarak

İcra ve İflas Kanunu madde 179/a, I' e göre

*“mahkeme iflasın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine, envanter düzenlenmesini ve yönetim kurulunun yerine geçmesi ya da yönetim kurulu kararlarını onaylaması için derhal bir kayyım atar; ayrıca şirketin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önlemleri alır”.* Aynı maddenin izleyen fıkrasına göre *“Kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece*

<sup>488</sup> Muşul, 2013: 157; Pekcanitez vd., 2014: 453; Sayın Atalay “Mahkeme iflasa karar verdiğinde temyiz süresinin madde 164'e göre (181'in atfıyla) on gün, iflasın ertelenmesine karar verdiğinde ise genel hükümlere göre on beş gün olarak kabul edilmesi bir çelişki olacaktır” diyerek temyiz süresinin on gün olarak kabul edilmesini savunmuştur, bkz. Atalay, 2006: 115; Ermenek, 2009: 264; Muşul, 2013: 156; Sayın Sayhan bu sürenin 15 gün olduğunu ifade etmiştir, bkz. Sayhan, 2005: 115; Öztekin, 2007: 85

<sup>489</sup> Yargıtay uygulaması da bu yöndedir, *“İflasın ertelenmesi İİK'nın 179 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, İİK'nın 164.maddesine göre iflas ile ilgili olarak Ticaret Mahkemesince verilen kararlar tebliğinden itibaren 10 gün içinde temyiz edilebilir”* Y. 19.HD. 3.6.2004, E.2004/3486, K. 2004/6630

<sup>490</sup> *“iflasın ertelenmesi ile ilgili kararlar 10 gün içinde temyiz edilebilir (İİK. m. 164) ve Yargıtay kararı aleyhine 10 günde karar düzeltme yoluna başvurulabilir...”* karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 7.4.2005, 3065/3768 E.K. no.lu karar

<sup>491</sup> Atalay, 2006: 115

<sup>492</sup> Pekcanitez vd., 2014: 453; Atalay, 2006: 116

<sup>493</sup> Y. 19.HD. 7.4.2005, 3065/3768

<sup>494</sup> Pekcanitez vd., 2014: 453; Atalay, 2006: 116; Sayhan, 2005: 115; Öztekin, 2007: 85

<sup>495</sup> Karşıt görüşe göre ise *“Kanımızca bu madde hükmü ilk derece mahkemesi olarak icra mahkemesi tarafından verilmiş kararların temyizi üzerine, Yargıtay dairelerinin hukuka müteallik kararlarına yönelik bir düzenlemedir. İflasın ertelenmesi kararı ise asliye ticaret mahkemesi tarafından verildiğinden, bu madde hükmüne dayanarak karar düzeltme yoluna gidilemez”* bkz. Ermenek, 2009: 262



*belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları ve iflasın ertelenmesine ilişkin talep 166'ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usul ile mahkeme tarafından ilan ve ticaret siciline tescil ettirilir”.*

İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, erteleme talebi üzerine şirkete atanan kayyımın göreve devamına ve alınmış olan malvarlığını koruyucu tedbirlerin devamına da karar verecektir. Mahkeme erteleme kararıyla birlikte, iyileştirme projesini göz önünde tutarak şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü ek tedbire de başvurabilir<sup>496</sup>.

Mahkemece verilecek tedbir kararı iyileştirme projesinin uygulanmasını mümkün kılacak koşulların hazırlamasına hizmet eder. Yukarıda da ifade edildiği üzere mahkeme iyileştirmenin şekli ve usulü hakkında bir karar veremez<sup>497</sup>.

Bu başlık altında son olarak ifade etmek gerekirse; eski Türk Ticaret Kanunu madde 324, II' ye göre iflasın ertelenmesi karar verilirse “...mahkeme envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır” hükmü yer almaktaydı. Bu hükümde geçen “gibi” ifadesi nedeniyle yine aynı hükümde geçen envanter düzenlenmesi ile kayyım tayini tedbirlerinin örnek niteliğinde olduğu ve sayımın sınırlı olmadığı akla gelebilir<sup>498</sup>. Bir başka ifade ile kanunun ifade tarzından, sayılan örnekler içinde mahkemeye bir takdir yetkisi sonucu çıkarılabilmekteydi. Ancak İcra ve İflas Kanunu madde 179a'da yapılan 6103 sayılı kanun değişikliği ile envanter tutulması ve kayyım atanması konusunda mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmamıştır<sup>499</sup>. Yani kanunda geçen bu sayılı tedbirlerin alınması zorunludur. Bununla birlikte aynı düzenlemeye göre mahkemenin şirket veya kooperatifin korunması için diğer önlemleri alması da hükme bağlanmıştır.

### 3.2.5.1.2 Kayyım Atanması

Mahkeme iflasın ertelenmesi talebi üzerine; envanter düzenlenmesi ve yönetim kurulunun yerine geçmesi ya da yönetim kurulu kararlarını onaylaması için derhal bir kayyım<sup>500</sup> atar<sup>501</sup> (İİK m. 179a, I). Mahkeme kanun hükmü gereği kayyım atanması hususunda ilgililerin talebine bağlı değildir. Bir başka ifade ile mahkeme, iflasın ertelenmesi

<sup>496</sup> Pekcanitez vd., 2014: 446

<sup>497</sup> Benzer şekilde Atalay, 2006: 119

<sup>498</sup> Aynı şekilde Muşul, 2013: 1460

<sup>499</sup> Erişir, 2013: 327; Sayın Öztekin bu konuda; “...hakimin iflası ertelenen şirkete mutlaka kayyım tayin etmek zorunda bırakılması yerinde olmamıştır, bu konuda takdirin erteleme kararını veren mahkemeye bırakılması daha doğru olurdu” açıklamalar için bkz. Öztekin, 2007: 133; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Eroğlu, 2014: 40; Güralp: 57.

<sup>500</sup> Sözlük anlamıyla kayyım, belirli bir malın yönetilmesi veya belirli bir işin yapılması için görevlendirilen kimse” bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü

<sup>501</sup> Sayın Öztekin bu konuda; “...hakimin iflası ertelenen şirkete mutlaka kayyım tayin etmek zorunda bırakılması yerinde olmamıştır, bu konuda takdirin erteleme kararını veren mahkemeye bırakılması daha doğru olurdu” açıklamalar için bkz. Öztekin, 2007: 133

süresi içinde, şirket malvarlığının korunması için uygun ve gerekli olan her türlü tedbirin alınmasına kanun hükmü gereği kendiliğinden, herhangi bir taleple bağlı olmaksızın karar vermelidir<sup>502</sup>.

Mahkeme kayyım olarak atayacağı kişiyi seçme takdirine sahiptir. Bununla birlikte bu durum mahkemenin ilgililerden bu yönde gelecek tekliflere kapalı olacağı anlamına gelmez<sup>503</sup>. Ancak bilirkişi olarak dosyada görev alan kişiler, daha sonra şirkette kayyım olarak atanamaz<sup>504</sup>. Mahkeme kayyımlık görevinin üstesinden gelebilecek genel ticari bilgiye ve iflası ertelenen şirket hakkında özel bilgiye sahip olmasına dikkat etmelidir. Öyleyse kayyımın borçlu şirketin güven duyduğu ve bu nedenle de onun ekonomik durumunu ve çalışma ilkelerini bilen ve fakat alacaklılar ile şirket arasındaki menfaat çatışmasında objektif kalabilecek biri olmasında yarar vardır<sup>505</sup>.

Kanunda atanacak kayyım sayısı belirtilmediğinden, mahkeme bir tek kayyım atayabileceği gibi, anonim şirketin durumuna göre birden fazla kayyım atanmasına da karar verebilir (İİK m. 179a, II)<sup>506</sup>. Bununla birlikte İcra ve İflas Kanunu madde 179a'da yer alan düzenlemeden çıkardığımız sonuç kayyımlığı kabul etme mecburiyetinin bulunmaması şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>507</sup>.

Kayyımın faaliyetlerinin amacı, iflasın ertelenmesine karar verilen şirketin malvarlığı aktiflerinin korunması, şirket alacaklılarının, borçlu şirketin ve aynı zamanda üçüncü kişilerin hukuki menfaatlerinin korunmasıdır<sup>508</sup>. Mahkemenin, iflasın ertelenmesi talebi üzerine vereceği kararda ve bilahare iflasın ertelenmesine ilişkin vereceği kararda, kayyımın görev ve yetkilerini ayrıntılı olarak göstermesi gerekir (İİK m. 179a, II). Kayyımın görevi sırasında ortaya çıkan bir tereddüdün giderilebilmesi için mahkemenin, iflasın ertelenmesi süresi içinde, kayyımın görev ve yetkileri konusunda talep üzerine yeniden belirleme yapması, düzeltmede bulunması mümkündür<sup>509</sup>.

<sup>502</sup> Pekcanitez vd., 2014: 447; Atalay, 2006: 121; Muşul, 2013: 1456; Öztekin, 2007: 133; Sayhan, 2005: 110; Deliduman, 2008: 67; Akil, 2009: 239

<sup>503</sup> “Zira iyileştirme çabalarının başarıya ulaşabilmesi için, kayyımın hem şirket hem de alacaklılar tarafından kabul gören bir kişi olması oldukça önemlidir. Kayyımın, şirket tarafından teklif edilmesi durumunda, mahkemenin, alacaklıları da dinledikten sonra kayyımın kim veya kimler olacağı konusunda karar vermesi uygun olur” ayrıntılı açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 122; Sayın Öztekin bu konuda “Hakim ilgililerin görüşlerini de alabilir ancak bu görüşlerle bağlı değildir” açıklamalar için bkz. Öztekin, 2007: 133; “...Mahkeme özellikle kayyımın seçimi konusunda şirketin tercihlerini dikkate alması konusunda fayda olacağı kanaatindeyiz” açıklamalar bkz. Sayhan, 2005: 110; Deliduman, 2008: 67

<sup>504</sup> Y. 19. HD., 21.4.2011, E. 2011/1037, K. 2011/5383

<sup>505</sup> Öztekin, 2007: 134

<sup>506</sup> Yılmaz, 2010: 128; Pekcanitez vd., 2014: 447; Atalay, 2006: 122; Muşul, 2013: 1457; Öztekin, 2007: 133; Deliduman, 2008: 67

<sup>507</sup> Sayhan, 2005: 111; Öztekin, 2007: 134; Muşul, 2013: 1457; Atalay, 2006: 126;

<sup>508</sup> Muşul, 2013: 1457

<sup>509</sup> Pekcanitez vd., 2014: 447; Atalay, 2006: 123

Kanun kayyım olarak atanacak kişinin gerçek kişi olması şartını aramamıştır. Hukukumuzda buna engel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>510</sup>.

Mahkeme, iflasın ertelenmesi kararında şirket veya kooperatif yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alarak, şirketin atanan kayyım ya da kayyımlar tarafından yöneltmesine karar verebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerli olmasını kayyımın onayına tabi kılmakla da yetinebilir (İİK m. 179a, I).

Mahkeme kayyımın yetkilerini belirlerken iyileştirme projesini dikkate alır. Mahkemenin, kayyımın yetkilerini sadece yönetim kurulunun faaliyetlerinin izlenmesi ile de sınırlaması mümkündür<sup>511</sup>. Ancak bu halde kayyımın kararları bağlayıcı değildir ve işlemler için muvafakatinin alınmasına gerek yoktur; ancak yönetim kurulu kayyımın uyarı ve talimatlarına uymazsa kayyım mahkemeye başvurarak iflasın ertelenmesi kararının kaldırılıp şirketin iflasına karar verilmesini isteyebilir<sup>512</sup>.

Kayyım, işletmenin durumu ve faaliyetleri konusunda düzenli olarak, her üç ayda bir mahkemeye rapor vermekle yükümlüdür. Mahkeme bu rapor üzerine veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporuna göre, erteleme talebini değerlendirir ve iyileştirmenin mümkün olamayacağı kanaatine varırsa erteleme kararını kaldırır (İİK m. 179a, III).

Mahkeme, iflasın ertelenmesine karar verdiği şirketin yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerli olmasını kayyımın onayına tabi kılmış ise, kayyımın onaylamadığı karar ve işlemler geçersiz olur; ancak bu işlemlerin tamamen geçersiz değil iflastaki gibi (İİK m. 191,I) sadece şirket alacaklılarına karşı ve onların haklarını ihlal ettiği ölçüde geçersiz olacağı düşünülebilir<sup>513</sup>.

Kayyımın hukuki durumu, konkordato komiserine (İİK m. 287, II) benzemesine rağmen kayyım, icra mahkemesinin değil, kendisini atayan ticaret mahkemesinin denetimine ve gözetimine tabidir. Bunun sonucu olarak, kayyımın kararlarına veya işlemlerine karşı şikâyet, icra mahkemesine değil, atama kararını veren ticaret mahkemesine yapılır<sup>514</sup>.

Kayyımı atayan ticaret mahkemesi, kararında kayyımlık ücretini de tespit etmelidir. Kayyımın görevi süresince ücret ve alınan tedbirler sebebi ile ortaya çıkacak masraflar, erteleme masraflarından sayılır ve iflası ertelenen şirket tarafından karşılanması gerekir<sup>515</sup>.

Mahkeme muhafaza tedbirlerine karar verirken iyileştirme projesini dikkate alır. Bu sonuca İcra ve İflas Kanunu 179a madde gerekçesinden ulaşılmaktadır. Gerekçe de;

<sup>510</sup> Muşul, 2013: 1457; Atalay, 2006: 123; Öztekin, 2007: 133

<sup>511</sup> Muşul, 2013: 1458; Öztekin, 2007: 135; Atalay, 2006: 125, 126

<sup>512</sup> Atalay, 2006: 126

<sup>513</sup> Muşul, 2013: 1459

<sup>514</sup> Pekcanitez vd., 2014: 447; Muşul, 2013: 1459; Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. Atalay, 2006: 124

<sup>515</sup> Pekcanitez vd., 2014: 447; Muşul, 2013: 1459; Sayhan, 2005: 111

“öngörülen iyileştirme projesiyle uyum halinde olması, projeyi işlemez hale getirmemesi” ifadesine yer verilmiştir.

Kayıyımın görevinin ifası sırasında kusuru nedeniyle verdiği zararların tazminine ilişkin hukukumuzda herhangi bir düzenleme yoktur. Doktrinde bir görüşe göre<sup>516</sup> kayıyımın hukuki sorumluluğun tasfiye memurlarının hukuki sorumluluğuna tabidir. Ancak, kayyım mahkeme tarafından atanan resmi kamu görevlisi olmasına rağmen bu sıfatı göz ardı edilerek tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin özel hukuk hükümlerine göre sorumluluk tayini eleştiriye açıktır<sup>517</sup>. Doktrinde bir diğer görüşe<sup>518</sup> göre ise kayyım hukuki sorumluluğu tıpkı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gibidir. Ancak bu görüşte bir önceki görüş bakımından eleştiriye tabidir. Zira kayyım mahkeme tarafından atanan resmi kamu görevlisi olmasına rağmen bu sıfatı göz ardı edilerek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin özel hukuk hükümlerine göre sorumluluk tayini eleştiriye tabidir<sup>519</sup>. Bir diğer görüşe göre<sup>520</sup> ise kayıyımın hukuki sorumluluğuna ilişkin Türk Medeni Kanununun madde 466 ve devamına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bir başka ifade ile zararlardan kayyım sorumlu olmakla birlikte, kayyımdan tazmin edilemeyen zararlardan devlet sorumludur. Ancak iflasın ertelenmesi prosedüründe atanan kayyım, vesayet hukuku dışında, borçlunun ve alacaklıların menfaatlerini aynı ölçüde gözeten resmi bir kamu görevlisidir, burada Türk Medeni Kanunu 426 ve devamı anlamında bir kayyımlık söz konusu olmadığından bu görüş eleştiriye açıktır<sup>521</sup>. Görüldüğü üzere bu görüşlerin tamamı eleştiriye açıktır. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe<sup>522</sup> göre bu konuyu, kayıyımın ifa ettiği görevin niteliğine ve atanma şekline uygun olarak kamu hukuku kuralları içerisinde çözmek gerekir. Kayyım, mahkeme tarafından zorunlu olarak atanıp kamu hizmetlerini ifa eden bir görevli olduğuna ve ayrıca kayıyımın verdiği zararlardan sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığına göre, 1982 anayasasının 177e bendi gereği anayasa hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanması gerekir. Öyleyse, anayasanın 129, V<sup>523</sup> ve 40,III<sup>524</sup> maddelerinden hareket etmek gerekir<sup>525</sup>. Bu iki maddeden çıkarılan sonuç kayıyımın kusuruyla verdiği zararlardan dolayı devlet

<sup>516</sup> Atalay, 2006: 128

<sup>517</sup> Ermenek, 2009: 318; Kayhan Çetin, 2011: 164

<sup>518</sup> Öztekin, 2007: 138

<sup>519</sup> Ermenek, 2009: 318; Kayhan Çetin, 2011: 164

<sup>520</sup> Aydemir, 2013: 151

<sup>521</sup> Kayhan Çetin, 2011: 167

<sup>522</sup> Ermenek, 2009: 318; Kayhan Çetin, 2011: 168

<sup>523</sup> Anayasa 129, V: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarından doğan tazminat davaları, kendileri rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”

<sup>524</sup> Anayasa 40,III: “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır”

<sup>525</sup> Bu konu ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. Günday, 2011: 376; Söyler, 2010: 569.

aleyhine dava açılacağı ve devletin daha sonra kayyım rücu edeceğidir. Buraya kadar hukuki sorumluluk anlatıldı. Ayrıca kayyımın cezai sorumluluğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. İfade etmek gerekirse, kayyım Türk Ceza Kanunu 6c anlamında bir kamu görevlisidir. Bir başka ifade ile mahkemenin ataması ile kayyım ile devlet arasında özel bir kamu hukuku ilişkisi kurulur<sup>526</sup>. Kayyım, taşıdığı kamu görevlisi sıfatının ve ifa ettiği kamu görevinin niteliğiyle bağdaştığı ölçüde her suçu işleyebilir<sup>527</sup>. Aynı şekilde kayyım görevinin niteliği gereği, bazı suçlar kendisine karşı işlendiğinde ağırlaştırıcı sebep teşkil edebilir<sup>528</sup>.

### 3.2.5.1.3 Şirketin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması

İflasın kararının aksine (İİK m. 191), iflasın ertelenmesi kararı ile şirket kural olarak malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini tam olarak sürdürür<sup>529</sup>. Şirketin organlarının görev ve yetkisi kendiliğinden devam eder. Bununla birlikte doktrinde<sup>530</sup> haklı olarak mahkemenin, şirketin ve alacaklıların menfaatlerini koruyabilmek için tasarruf yetkisini tam olarak şirkete bırakmaması ve gerektiği ölçüde sınırlaması gerektiği ileri sürülmüştür. Zira çoğu zaman şirketin borca batık hale gelmesinde şirketi idare ve temsil edenlerin bir rolü vardır<sup>531</sup>. Tam bu noktada İcra ve İflas Kanunu madde 179a, I devreye girmektedir. Gerçekten, mahkeme yönetim organını kayyım aracılığı ile kendi denetimine tabi kılabileceği gibi, yönetim organının şirket malvarlığı üzerindeki tasarruf ehliyetini kısmen veya tamamen kaldırarak bu yetkilerin kayyım devrine karar verebilir ya da karar ve işlemlerin geçerliliğini kayyımın onayına bağlayabilir. Bu şekilde şirketi idare ve temsil edenlerin tasarruf yetkisi kısıtlanabilir. Mahkeme bu kısıtlamanın sınırını belirlerken kayyımın görev ve yetkilerini de dikkate alarak, iyileştirme projesi çerçevesinde şirket veya kooperatifin malvarlığın korunması düşüncesi ile hareket etmelidir<sup>532</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki; mahkeme vereceği kararda şirket veya kooperatifin tasarruf ehliyetine getirdiği kısıtlamaları açıkça ve ayrıntılı olarak belirtmelidir.

Burada sorun teşkil eden husus şudur; mahkeme tarafından kayyımın onayına tabi tutulan işlemler kayyımın onayı olmaksızın yapılırsa yaptırım ne olacaktır? Doktrinde bir

<sup>526</sup> Kayhan Çetin, 2011: 176

<sup>527</sup> Örnek olarak, görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçu (TCK 257,I-II), göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK 258), kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (TCK 279), rüşvet (TCK 252), zimmet (TCK 247), resmi belgede sahtecilik (TCK 204), suç delillerini yok etmek, gizlemek veya değiştirmek (TCK 281), resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek (TCK 205), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK 134), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (TCK 239), irtikap (TCK 250)

<sup>528</sup> Örnek olarak, kayyım hakaret (TCK 125,III), görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit (TCK 265)

<sup>529</sup> Atalay, 2006: 128; Muşul, 2013: 1459; Deliduman, 2008: 86; Muşul, 2013: 135; Akil, 2009: 235; Yılmaz, 2010: 131

<sup>530</sup> Atalay, 2006: 128; Ermenek, 2009: 274; Türk, 1999: 352

<sup>531</sup> Türk, 1999: 353

<sup>532</sup> Ermenek, 2009: 275

görüŖe<sup>533</sup> göre özellikle yönetim organının yetkisinin elinden alınıp tamamen kayyımaya verildiği hallerde, yönetim organının ticaret hukuk anlamında tasarruf yetkisi ve Ŗirketi temsil yetkisi kalkmıŖtır ve bu sebeple yapılan iŖlemler butlandır. Bir diğer görüŖe<sup>534</sup> göre ise tasarruf yetkisinin sınırları aŖılarak yapılan iŖlemlerle alacaklıların menfaatlerine zarar verilmeksizin, borçlunun malvarlığı artırılmıŖ ise bu iŖlemler geçerli olmalı, aksi takdirde geçersiz sayılmalıdır. Öyleyse iŖlemlerin geçerliliği kayyımın onayına bağlandığı durumlarda onayın alınmaması sonucu geçersizliktir. Bir baŖka görüŖe<sup>535</sup> göre yönetim kurulu alacaklıları zarara uğratabilecek Ŗekilde, iyileŖtirme projesine aykırı veya muhafaza tedbirlerini ihlal edici iŖlemler yapmıŖsa, yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara karŖı Ŗahsi sorumluluğu yoluna gidilmelidir. *Bir diğer görüŖe*<sup>536</sup> göre tasarruf yetkisinin sınırları aŖılarak yapılan iŖlemlere askıda hükümsüzlük yaptırımını uygulanmalıdır. Bu görüŖe göre, Ŗirketi idare ve temsil edenler, tasarruf yetkileri sınırlandığından artık Ŗirket adına ve hesabına hukuki iŖlemler yapamazlar. Tasarruf yetkisinin sınırlandığı andan itibaren, Ŗirket veya kooperatif adına idare ve temsille vazifeli kimselerin yaptıkları hukuki iŖlemler bakımından yetkisiz temsil söz konusu olacaktır. Gerçekten kayyım icazet verinceye kadar, Ŗirket veya kooperatif yapılan iŖlemlerle bağlı değildir (TBK m. 46). Bu görüşlerin hepsi haklı olarak eleŖtiriye açıktır. Bu sebeple burada ayırım yaparak bir nitelendirme yapmak isabetli olacaktır. Doktrinde bizimde katıldığımız bir görüŖe<sup>537</sup> göre; mahkemece yasaklanan iŖlemler bakımından, iŖlemin yapılmasının Ŗirket veya kooperatifin mali durumunun düzeltilmesi ve borca batıklıktan kurtulması bakımından olumsuz etki edeceği konusunda mahkemede bir kanaat olduğuğundan, yapılan iŖlemin Ŗirket veya kooperatife olumlu katkı sağlayacağının ve alacaklıların menfaatlerine hanel getirmeyeceğinin ispat edilmesi ve kayyımın yapılan iŖlemi uygun bulması Ŗartıyla geçerli olması gerekir. Bunun dıŖındaki hallerde, yönetim kayyımılığı bakımından; yapılan iŖlemin alacaklıların menfaatlerini ihlal edici nitelikte olmadığı durumlarda, kayyımın da onayı ile denetim kayyımılığı bakımından ise, yapılan iŖlemin alacaklıların menfaatlerini ihlal etmediği durumlarda geçerli sayılması gerekir.

<sup>533</sup> Öztekin, 2007: 141, Ancak bu görüş maddi hukuka özgü bir geçersizlik hali olan butlanın açıkça düzenlenmeyen hallerde takip hukukunda uygulanamayacağı gerekçesi ile eleŖtirilmektedir, bkz. Sayhan, 2005: 111; Ermenek, 2009: 276

<sup>534</sup> Atalay, 2006: 129, Ancak iflasın ertelenmesi müessesesi kamunun, alacaklıların ve borçlunun menfaatlerini bir arada korumayı amaçlayan bir müessesedir, alacaklı menfaatlerine göre belirlenemez, eleŖtiriler için bkz. Sayhan, 2005: 112; Ermenek, 2009: 277

<sup>535</sup> Sayhan, 2005: 112, Ancak iflasın ertelenmesi müessesesi kamunun, alacaklıların ve borçlunun menfaatlerini bir arada korumayı amaçlayan bir müessesedir, alacaklı menfaatlerine göre belirlenemez, eleŖtiriler için bkz. Ermenek, 2009: 277

<sup>536</sup> Ermenek, 2009: 277, Ancak Ŗirket veya kooperatif ile ilgili iŖlemler sadece sözleşmelerden ibaret değildir, eleŖtiriler için bkz. Deliduman, 2008: 90

<sup>537</sup> Deliduman, 2008: 90

Son olarak ifade etmek gerekirse; erteleme kararında özel bir kısıtlama getirilmedikçe genel kurulun yetkileri kısıtlanmış olmaz<sup>538</sup>.

#### 3.2.5.1.4 Diğer Muhafaza Tedbirleri

İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme yukarıda anlatmış olduğumuz tedbirler dışında şirket veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önlemleri alır (İİK m. 179a, I).

Kanunda sayılmayan bir muhafaza tedbiri olarak mahkeme, şirkete ait taşınmazlar için tapu kaydına devir ve yeni mükellefiyetler yükleme yasağı şeklinde bir şerh konulmasına (TMK m. 1010, II) karar verebilir<sup>539 540</sup>.

Ertelme kararı ile birlikte şirkete ait işletmelerin faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmesi, şirket malvarlığının ve alacaklıların menfaatlerinin korunmasına uygun bir tedbir değildir<sup>541</sup>. Ancak erteleme süresi içinde işletmelerin faaliyetleri devam etmesine rağmen sürekli zarar edilmekte ve böylece şirket malvarlığı gittikçe azalmakta ise, bu durumda iflasın ertelenmesiyle amaçlanan iyileştirme ve alacaklıların menfaatleri tehlikeye girdiğinden, mahkeme kayyımın da görüşünü alarak işletmelerin faaliyetlerinin durdurulmasına karar verebilmelidir<sup>542 543</sup>.

Mahkeme, hacizli alacaklılar lehine diğer bazı unsurlar üzerinde haciz konulmasına ya da teminat gösterilmesi karşılığında iflası ertelenen şirketin sabit değerlerini oluşturan mallar dışında kalan ve özellikle iyileştirme projesinin gerçekleştirilmesi için kullanılması zorunlu olan mallar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasına da karar verebilmelidir<sup>544 545</sup>.

<sup>538</sup> Sayhan, 2005: 112; Türk, 1999: 353

<sup>539</sup> Pekcanitez vd., 2014: 448; Türk, 1999: 358; Atalay, 2006: 131; Sayın Öztekin bu konuya ilave olarak “Benzer bir yasaklayıcı tedbir, şirketin sahip olduğu hisse senetleri ve diğer kıymetli evrak, marka, patent ve endüstriyel tasarımların devri veya bunlar üzerinde lisans tesisi bakımından da düşünülebilir” b.kz. Öztekin, 2007: 143; Yılmaz, 2010: 133

<sup>540</sup> Karşıt görüş ileri süren Sayın Muşul “MK 1010 uyarınca taşınmazın tapu kaydına verilecek şerh, tapu sicilini kilitlemediğinden kanaatimizce taşınmazın devrine engel olmaz” b.kz. Muşul, 2013: 138; Benzer şekilde Akil, 2009: 235

<sup>541</sup> Pekcanitez vd., 2014: 448

<sup>542</sup> Pekcanitez vd., 2014: 448; “Kanaatimizce şirkete ait faaliyetlerim durdurulması kararı, bir muhafaza tedbiri olarak öngörülebileceği gibi bir ıslah tedbiri olarak da öngörülebilir” açıklamalar için b.kz. Sayhan, 2005: 107; Ermenek, 2009: 282; Türk, 1999: 353; Deliduman, 2008: 74

<sup>543</sup> Karşıt görüş ileri süren Sayın Atalay böyle bir tedbir kararı ile mahkemenin, iyileştirmenin usulü hakkında karar vermiş olacağını, bu durumun şirketin mali durumunun iyileştirilmesi amacına hizmet etmediğini ve böyle bir durumun şirketin devamlılığı, güvenilirliği ve iyileştirme projesindeki başarısı konusunda olumsuz bir intiba yaratacağı görüşünü ileri sürmüştür. Bu görüşüne rağmen işletmenin sürekli zarar etmesi halinde kayyımın da görüşü alınarak zarar eden işletmelerin faaliyetleri durdurulabilir, görüşünü ileri sürmüştür, b.kz. Atalay, 2006: 131

<sup>544</sup> Pekcanitez vd., 2014: 448; Sayın Türk burada ikili bir ayrıma gitmekte, borçlunun satılıp icra veznesine girmiş olanlar üzerinde haciz kalması gerektiği, bunun dışındaki mevcut hacizlerin iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte kalkması gerektiğini savunmaktadır, b.kz. Türk, 2004: 317; Ayrıca Ermenek’ de bu görüşe katılmaktadır, b.kz. Ermenek, 2009: 284; Deliduman, 2008: 78

İflasın ertelenmesi kararı ile hakkında erteleme kararı verilen şirket dışındaki üçüncü kişiler lehine şirketle birlikte bazı koruma tedbirlerine karar verilemez<sup>546</sup>.

Mahkeme, kanunen öngörülen takip yasağı dışında, alacaklıların maddi hukuktan doğan bazı haklarını kullanmalarını engelleyici biçimde muhafaza tedbirlerine başvuramaz. Bu anlamda protesto çekilmesi, çekin ibrazı, takas veya mahsup işlemi, teminat mektubunun paraya çevrilmesi vb. işlemlerin alacaklılar tarafından yapılmasının tedbiren önlenmesi veya durdurulması caiz sayılmamalıdır<sup>547</sup>.

İşletmeye katkısı olmayan ve gelir getirmeyen bir taşınmazın satılması ve yerine iyileştirme projesinin tatbikini mümkün hale getirmeye uygun bir taşınmaz satın alınması gerekiyorsa mahkeme bu işlemlerin kayyım denetiminde yapılmasına karar verebilir<sup>548</sup>.

Mahkemenin iflasın ertelenmesine karar verdikten sonra kayyımında görüşünü alarak alacaklıları toplantıya çağırması ve alacaklılar komitesi oluşturması bir erteleme tedbiri değildir<sup>549 550</sup>. Zira iflasın ertelenmesi sürecinde kural olarak alacaklıların katılımı ve oy hakkı bulunmamaktadır<sup>551</sup>. Öyleyse böyle bir yola gidilmesi sadece masrafları artırır.

### 3.2.6 İflasın Ertelenmesi Kararının Etkileri

#### 3.2.6.1 Takiplerin Durması (Tatil Etkisi)

İflasın ertelenmesi kararının en önemli etkilerinden biri, şirkete karşı yapılan takipler bakımından, genel anlamda tatil etkisidir<sup>552</sup>. İflasın ertelenmesine karar verilmesi üzerine, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılanlar da<sup>553</sup> dâhil olmak üzere evvelce başlamış olan tüm takipler kendiliğinden durur ve erteleme süresi içinde yeni bir takip de yapılamaz (İİK m. 179b, I)<sup>554</sup>. Aksi halde, şikâyet üzerine icra mahkemesince iflasın ertelenmesi tarihinden itibaren takibin durdurulmasına karar verilir.

<sup>545</sup> Bu konuda karşıt görüş ileri süren Sayın Öztekin malvarlığını koruyucu tedbirlerin alınmaması halinde alacaklıların iflasın derhal açılmasına nazaran daha kötü bir duruma düşeceklerdir. Dolayısıyla borçlunun konulmuş olan hacizlerin kaldırılmasını talep etmesi iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığı gibi, hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi de erteleme kararının amacına aykırıdır, bkz. Öztekin, 2007: 94

<sup>546</sup> Atalay, 2006: 130; Ermenek, 2009: 289; Bu konuda Sayın Muşul "...O halde borçlu şirketin kefilleri veya onun borcu için kendi taşınır ve taşınmaz malları üzerinde rehin tesis eden kişiler ve bu kişilerin malları hakkında da mahkeme 179/a, I'e dayanarak tedbir karar veremez" açıklamaları için bkz. Muşul, 2013: 140

<sup>547</sup> Atalay, 2006: 130; Öztekin, 2007: 145 vd.; Ermenek, 2009: 287; Muşul, 2013: 139

<sup>548</sup> Sayın Atalay "Malvarlığının korunması sadece aynen muhafazası anlamına gelmez; değerleri korumak kaydıyla, malların iyileştirme projesine uygun olarak değiştirilmesi de malvarlığının muhafazası kapsamındadır" açıklamaları için bkz. Atalay, 2006: 130; Türk, 1999: 358; Deliduman, 2008: 72

<sup>549</sup> Atalay, 2006: 131; Öztekin, 2007: 144

<sup>550</sup> Karşıt görüş olarak bkz. Türk, 1999: 353 vd.

<sup>551</sup> Atalay, 2006: 131; Öztekin, 2007: 144

<sup>552</sup> Atalay, 2006: 133; Ermenek, 2009: 347; Deliduman, 2008: 100; Yüksel, 2006: 111; Uyar, 2013: 439

<sup>553</sup> Kamu alacakları bakımından kapsamlı bilgi için bkz. Özkan: 111.

<sup>554</sup> "Takiplerin durması, takibin bulunduğu aşamada kalması anlamında olup..." karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 10.3.2005 tarih, 11763/2432 E.K no.lu karar.



Bu düzenlemenin amacı, iflasın ertelenmesi, süresince şirketin malvarlığının, yapılacak takipler sonucu elden çıkmasının engellenerek, aynen muhafazasının sağlanmasıdır; zira iflasın ertelenmesinin başarısızlıkla sonuçlandığı durumlarda, şirketin iflasına karar verileceğinden, muhtemel iflas masasına girecek olan malların eksilmesinin önlenmesinde alacaklılar bakımından korunmaya değer bir menfaat vardır<sup>555</sup>.

6183 sayılı kanun hükümleri çerçevesinde yapılan takiplerin duracağına belirtilmesi yerinde olmuştur. Nitekim bazen yüksek meblağlara ulaşan vergi ve sosyal sigorta prim borcu gibi kamu alacaklarının tahsili için yapılan takiplerin iflasın ertelenmesi kararına rağmen devam etmesi, iflasın ertelenmesi kurumunun düzenleme amacı ile bağdaşmaz<sup>556</sup>. Zira eğer yüksek meblağlara ulaşan bu tür takiplerin devam etmesine cevaz verilseydi, iflasın ertelenmesi için gerekli olan mali durumun iyileştirilmesi ümidi söz konusu olmayacaktı.

Takiplerin durması veya takip yasağı için mahkeme tarafından ayrıca karar alınmasına gerek yoktur<sup>557</sup>. Zira bu sonuç kanundan doğan bir sonuçtur<sup>558</sup>. Buna rağmen uygulamada duraksamaya yer vermemek amacıyla mahkemenin bu yönde bir karar vermesi gerekir<sup>559</sup>.

Doktrinde bir görüşe<sup>560</sup> göre, iflasın ertelenmesi kararından önce başlamış olan takiplere devam edilemeyeceğinden itirazın iptali davası “*takip*” kavramı içinde değerlendirilmeli ve bu süre içinde itirazın iptali davası açılmaması gerekir<sup>561</sup>. Bir diğer görüşe<sup>562</sup> göre ise iflasın ertelenmesi, icra takip işlemlerini durduracağından ve itirazın iptali davası açılması icra takip işlemi sayılamayacağından itirazın iptali davası açılabileceği ve davaya devam edilebileceği gibi, erteleme kararına rağmen daha önce başlamış ve durmuş olan icra takibine ilişkin olarak itirazın iptali davası açılmasında ve daha önce başlamış olan itirazın iptali davalarına devam edilerek karar verilmesinde bir sakınca yoktur. Kanaatimizce de mahkeme itirazın iptali davasında kararını verecek ve fakat alacaklı bu karara dayanarak takibe devam edemeyecektir<sup>563</sup>.

<sup>555</sup> Atalay, 2006: 133; Deliduman, 2008: 99

<sup>556</sup> Atalay, 2006: 142

<sup>557</sup> Atalay, 2006: 134; Muşul, 2013: 1476; Deliduman, 2008: 107

<sup>558</sup> “*Hüküm tarihinde iflasın ertelenmesi sebebiyle verilen ihtiyati tedbir kararı yürürlükte olduğundan ve bu sebeple takip durdurulmuş bulunduğu şarta bağlı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır*” 19.HD., 12.4.2005, 9829/3987

<sup>559</sup> Deliduman, 2008: 107; Atalay, 2006: 134

<sup>560</sup> Öztekin, 2007: 104, ayrıca s. 104, dipnot 187; Muşul, 2013: 1478

<sup>561</sup> Yargıtay’da bir kararında bu görüşü benimsemiştir, “*Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonucunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine ... Hüküm tarihinde iflasın ertelenmesi sebebiyle verilen ihtiyati tedbir kararı yürürlükte olduğundan ve bu sebeple takip durdurulmuş bulunduğu şarta bağlı olarak yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır*” karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 12.4.2005, 9829/3987

<sup>562</sup> Atalay, 2006: 135; Ermenek, 2009: 347; Türk, 1999: 315.

<sup>563</sup> Atalay, 2006: 135;

İflasın ertelenmesi süresi içinde “*yeni takip yapılamaması*” da İcra ve İflas Kanunu madde 179b, I’ den çıkan bir sonuçtur<sup>564</sup>. Doktrinde bir görüşe<sup>565</sup> göre buradaki “*takip*” kavramı “*icra takip işlemi*”<sup>566</sup> olarak anlaşılmalıdır<sup>567</sup>. Öyleyse icra talebi bir icra takip işlemi değildir. Yine aynı görüşe göre alacaklı tarafından icra takip talebinde bulunarak borçluya ödeme emri gönderilmeli, ödeme emri süresiz<sup>568</sup> şikâyet üzerine iptal edilerek takibin o aşamada kalması sağlanmalıdır<sup>569</sup>. Öyleyse takip talebi iptal edilememelidir, bulunduğu aşamada kalması sağlanmalıdır. Buna karşın doktrinde bir görüşe<sup>570</sup> göre, İcra ve İflas Kanunu madde 179b, I’ de yer alan “*bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez*” ifadesi, “*...hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler durur*” cümlesindeki “*takip*” kavramından kastın, “*takip işlemi*” olduğunu göstermez. Aynı hüküm, iflasın ertelenmesi kararı üzerine hiçbir “*takip yapılamaz*” borçlu hakkında evvelce başlamış “*takipler durur*” dediğine göre, takibin ne zaman mevcut sayılacağına bakmak gerekir. İlamsız takip, takip talebi (İİK m. 42), ilamlı takip ise ilamın, icra dairesine tevdi ile başlar (İİK m. 35). İkinci görüşe yakın olmakla birlikte doktrinde yer alan bir diğer görüşe<sup>571</sup> göre ise kanunda “*takip yapılamaz*” hükmü yer aldığından yeni takip yapılması da yasaklanmıştır, bu süre içinde (bir icra takip işlemi olmamasına rağmen) takip talebinde de bulunulamaz. Kanaatimizce, bu görüş eleştiriye açıktır. Zira icra takip talebi icra takip işlemi olmamasına rağmen takip talebinde bulunulamayacağını savunmak yerinde olmamıştır. Bu tartışmanın önemi kendisini hacze iştirak müessesesinde göstermektedir. Öyle ki, iflasın ertelenmesi şirketin mali durumunun düzelmesi üzerine sona erdiğinde, şirketin tüm borçları

<sup>564</sup> Atalay, 2006: 135; Sayın Muşul bu konuda; “*Evvelce başlamış takipler durduğuna göre kanunun, iflasın ertelenmesinden sonra hiçbir takip yapılamazdan kastının yeni bir takip başlatılamayacağı olduğu söylenebilir*” açıklamalar için bkz. Muşul, 2013: 1478

<sup>565</sup> Öztekin, 2007: 102; Atalay, 2006: 135; Sayın Deliduman’ın incelemiş olduğumuz eserinde görüşüne rastlamamış olsak da, takip talebini icra takip işlemi olarak değerlendirmedeğini görmekteyiz, ayrıntılar için bkz. Deliduman, 2008: 101

<sup>566</sup> İcra takip işlemi; icra dairesi tarafından, borçlunun malvarlığına karşı yapılan ve icra takibinin ilerlemesine elverişli işlemlerdir; Ayrıca bkz. Deliduman, 2008: 101

<sup>567</sup> Bu konuda Sayın Ermenek “*Yeni takip yapma yasağının icra takip işlemlerinin yapılamayacağı şeklinde anlaşılması, bir taraftan alacaklılar arasında eşitlik ilkesinin ihlal edilmesini doğururken; diğer taraftan da kanun koyucunun iflasın ertelenmesi süresi içerisinde takip hukuk imkanları kullanılarak borçlunun zor durumda bırakılmaması amacına aykırılık teşkil eder*” görüşünü ileri sürerek, yeni takip yapma yasağına ilişkin hükmü takibe hiç başlamama olarak yorumlamıştır, bkz. Ermenek, 2009: 343

<sup>568</sup> Atalay, 2006: 135; Muşul, 2013: 1478; Öztekin, 2007: 103; Deliduman, 2008: 109

<sup>569</sup> Burada iptal edilmesi gereken ödeme emridir görüşünü ileri süren yazarlar, Atalay, 2006: 135; Öztekin, 2007: 103; Bununla birlikte burada iptal edilmesi gerekenin ödeme emri değil takip talebi olduğunu ileri süren yazarlar ise Muşul, 2013: 1488; Ermenek, 2009: 344; Bununla birlikte Sayın Deliduman iptal edilmesi gerekenin ödeme emri olduğunu kabul etmekle birlikte; “*...yeni takip yasağına aykırı hareketin öncelikle ve ilk defa ödeme emri tebliği ile birlikte başlayacağı dikkate alındığında bu görüşün (takibin iptali görüşünün) çok büyük bir sakınca yaratmayacağı söylenebilir*” görüşünü ileri sürmüştür, bkz. Deliduman, 2008: 123; Bununla birlikte Sayın Deliduman, bu görüşün hacze iştirak bakımından sakınca yaratacağını ileri sürmüştür, bkz. Deliduman, 2008: 123, dipnot 228

<sup>570</sup> Muşul, 2013: 1477

<sup>571</sup> Türk, 1999: 315

ödenmemiş olabilir. İşte bu aşamada şirkete karşı icra takibi yapmak isteyen alacaklının, mevcut bir hacze iştirak etmek istemesi halinde, İcra ve İflas Kanunu madde 100'deki koşulun gerçekleşmesi bakımından takip tarihi önem kazanır<sup>572</sup>. Bizimde katıldığımız ilk görüş kabul edildiğinde alacaklı hacze iştirak edebilecektir.

İflasın ertelenmesi süresi içinde, şirkete karşı iflas yoluyla takip yapılabilmesi mümkün değildir. Takipli iflas yollarında açılan iflas davası, takibin doğal aşaması olduğundan, alacaklı tarafından başlatılan iflas yoluyla takibin durması gerektiğinden, bu dava da bulunduğu aşamada durmalı ve erteleme süresi içinde iflas kararı verilememelidir<sup>573</sup>.

İflasın ertelenmesi süresi içinde başka bir doğrudan doğruya iflas sebebine bir başka ifade ile borca batıklık dışındaki başka bir sebebe dayanılarak, alacaklılar tarafından anonim şirketin iflasının istenmesi ve buna karar verilmesi mümkün değildir<sup>574</sup>.

İflasın ertelenmesi kararı kural olarak sadece takip hukuku alanında etkiler doğurur. Alacaklıların maddi hukuktan kaynaklanan yetkilerini (takas ve mahsup işlemleri gibi) kullanmalarına etki etmez; mahkemelerce de bu yönde muhafaza tedbirlerine karar verilememelidir<sup>575</sup>.

### 3.2.6.1.1 İstisnalar

#### 3.2.6.1.1.1 İİK m. 206'nın 1. Sıra Alacakları

Takip yasağı ile alakalı İcra ve İflas Kanunu madde 179b, II ve III' de iki tane istisna<sup>576</sup> öngörülmüştür. Bunlar rehinli alacaklar ile İcra ve İflas Kanunu 206. maddenin 1. sırasında yazılı alacaklardır. 206.maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklar belirlenirken, işçi ücretleri için öngörülen “*iflasın açılmasından önceki bir yıl içinden*” doğmuş olma koşulu, iflasın ertelenmesinde, “*erteleme kararından önceki bir yıl*” olarak anlaşılmalıdır<sup>577</sup>. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir<sup>578</sup>.

İcra ve İflas Kanununun 206. maddesinde düzenlenen, birinci sırada yazılı alacaklar için iflasın ertelenmesi kararına rağmen, yeni takip yapılabilir ve daha önce başlamış olan takipler de devam edebilir (İİK m. 179b, III). Bu alacaklar için yapılan takipler bakımından hiçbir

<sup>572</sup> Atalay, 2006: 136; Deliduman, 2008: 113

<sup>573</sup> Muşul, 2013: 1478; Pekcanitez vd., 2014: 449; Atalay, 2006: 141; Öztek, 2007: 105; Deliduman, 2008: 103

<sup>574</sup> Öztek, 2007: 104; Pekcanitez vd., 2014: 449; Atalay, 2006: 141; Muşul, 2013: 1479

<sup>575</sup> Atalay, 2006: 140; Pekcanitez vd., 2014: 449; Takas konusu ile alakalı ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ermenek, 2009: 367

<sup>576</sup> “İflasın ertelenmesi kararından sonra istisna olarak hangi takiplerin yapılabileceği İİK 179/b’de sınırlı sayma yoluyla belirtilmiş olup, bunlara yenilerinin eklenmesi mümkün değildir” bkz. Atalay, 2006: 141

<sup>577</sup> Türk, 1999: 322; Atalay, 2006: 143; Muşul, 2013: 1487; Deliduman, 2008: 138

<sup>578</sup> “İİK’nin 206.maddesinde yazılı bulunan “iflasın açılmasından önceki bir yıl” ifadesi ile belirlenen sürenin iflasın ertelenmesinde “erteleme kararının verildiği tarihten önceki bir yıl” olarak kabulü gerekir” karar için bkz. Yargıtay 12.HD. 6.12.2011, E.2011/8900, K.2011/26705

kısıtlama getirilmemiştir; haciz ve satış işlemleri de yapılabilir<sup>579</sup>. Ancak doktrinde<sup>580</sup> bu hüküm eleştirilmektedir. Gerçekten, şirket malvarlığının hacizler sonucu eksilmesine imkan veren bu hüküm, iyileştirme için gerekli olan malvarlığı unsurlarının haciz yoluyla takipler sonucu elden çıkarılmasına imkan verdiği için erteleme kararından beklenen faydanın sağlanmaması tehlikesi mevcuttur. Ayrıca, tüm alacaklıların menfaatleri gözetilerek verilen iflasın ertelenmesi kararına rağmen sadece bir grup alacaklıya takip yetkisinin tanınması alacaklılar arasında da eşitliği bozmaktadır<sup>581</sup>.

Takip yasağına getirilen istisna sadece icra takipleri ile sınırlıdır. Bu alacaklıların, erteleme süresi içinde şirkete karşı iflas yoluyla takip yapmalarına izin verilmemesi gerekir<sup>582</sup>. İflasın ertelenmesi kararından önce, borçlu şirkete karşı iflas yoluyla takibe başlamış olan İcra ve İflas Kanunu 206. maddenin birinci sırasındaki alacakların alacaklıları, erteleme kararı üzerine bu takiplere devam edemezler, ancak takip yolunu değiştirerek (İİK m. 43) haciz yoluyla takip yapabilirler<sup>583</sup>. Zira iflası ertelenen bir şirketin sadece belli alacaklılarının takibi sonucu iflasına karar verilmesini kabul etmek mümkün olmamalıdır.

İflasın ertelenmesi kararının tatil etkisi, sadece hakkında karar verilen şirkete özgüdür; erteleme kararıyla birlikte tedbiren, şirket ortakları veya şirket borçlarına kefil olan kişiler hakkındaki takiplerin durdurulmasına karar verilemez<sup>584 585</sup> (İİK m. 179b, I).

### 3.2.6.1.1.2 Rehinli Alacaklılar

Erteleme süresi içinde takip yasağının diğer istisnası ise rehinli alacaklılar lehine kabul edilmiştir. Kanun koyucu iflasın ertelenmesinde, İcra ve İflas Kanunu madde 23’de sayılan bütün rehinli alacaklar için değil, sadece taşınır, taşınmaz ve ticari işletme rehni ile temin edilmiş olan alacaklar için takip imkânı tanımıştır (İİK m. 179b, II)<sup>586</sup>. Bu alacaklar için, erteleme sırasında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir ve daha önce başlamış takiplere devam edilebilir<sup>587</sup>. Söz konusu rehinli alacaklar için getirilen takip yapabileme

<sup>579</sup> Pekcanitez vd., 2014: 449; Atalay, 2006: 143

<sup>580</sup> Atalay, 2006: 143; Sayhan, 2005: 117

<sup>581</sup> Atalay, 2006: 143; Sayhan, 2005: 117

<sup>582</sup> Pekcanitez vd., 2014: 449; Sayhan, 2005: 117; Muşul, 2013: 1488

<sup>583</sup> Türk, 1999: 322; Ermenek, 2009: 363; Deliduman, 2008: 139

<sup>584</sup> “...Tedbirlerin erteleme talebinde bulunan şirket yönünden uygulanacağı kabul edildiğinden, şirkete göre üçüncü kişi konumunda bulunan kefil veya ipotekli taşınmaz maliklerinin hukuki durumunu etkileyecek şekilde tedbire hükmedilmesi mevcut düzenlemeye aykırıdır” bkz. Yargıtay 19.HD., 7.4.2005, 2033/3760

<sup>585</sup> Deliduman, 2008: 106

<sup>586</sup> Anayasa Mahkemesi, İİK 179/b, II’nin Anayasa’ya aykırı olmadığına oy birliğiyle karar vermiştir, karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 17.4.2007, E.2003/109, K.2007/51, RG..25.10.2007: 26681

<sup>587</sup> “Mahkemece iflasın ertelenmesi kararının yanında hacizlerin ve temliklerin kaldırılmasına, her türlü takibin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir. İİK’nun 179/b maddesine göre erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce yapılmış takipler de durur ... İflasın ertelenmesi kararı üzerine rehinli takipler ve İİK’nın 206/1. Maddesinde yazılı alacaklara dayanan takipler yönünden maddede öngörülen koşullarla istisna tanınmıştır. Mahkemece

imkânı kanun koyucu tarafından, şirket malvarlığının korunması amacıyla kısıtlanmıştır (İİK m. 179b, II). Erteleme süresi içinde yapılacak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, rehin konusu mallar hakkında muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malların satışı gerçekleştirilemez (İİK m. 179b, II). Bu düzenleme iflasın ertelenmesinden beklenen amaca uygun bir düzenlemedir. Ancak İcra ve İflas Kanunu madde 179b, II’ de “*Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayan faizler teminatlandırılmak zorundadır*” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme haklı olarak doktrinde<sup>588</sup> eleştirilmektedir. Gerçekten mali durumu bozuk olduğu için erteleme talebinde bulunan bir şirketin veya kooperatifin ayrıca ek teminat gösterme yükümlülüğü altına sokulması isabetsiz olmuştur<sup>589</sup>.

Faiz için teminat gösterilmesi, iflasın ertelenmesi kararı verilebilmesinin koşulu olarak öngörülmemiştir<sup>590</sup>. Teminat koşulu, iflasın ertelenmesi kararının etkilerini düzenleyen İcra ve İflas Kanunu madde 179b’de düzenlendiğinden, rehinli malların satış aşamasına gelinmiş olması durumunda, satışın durdurulabilmesinin koşulu olarak öngörüldüğünü kabul etmek yerinde olur. Teminat gösterilemediği takdirde, rehinli malın satış işlemi dahi gerçekleştirilebilecektir<sup>591</sup>.

Ek teminat zorunluluğu için, iflasın ertelenmesi kararı yetmez, iflasın ertelenmesi süresi içinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, rehinli malın satışının talep edilmiş olması ve satış kararının verilerek satış tarihinin belirlenmiş olması gerekir<sup>592</sup>. Ancak bu halde satışın durdurulması gündeme gelebilir<sup>593</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki; gösterilecek teminat, satış tarihinden iflasın ertelenmesi süresinin sonuna kadar geçecek süre için işleyecek faize göre hesap edilecektir<sup>594</sup>. Ancak, iflasın ertelenmesi kararı verildiğinde henüz satış aşamasına

---

*anılan hükme aykırı olarak tüm takiplerin durdurulmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir*” b kz. Yargıtay 19. HD. , 17.3.2005, E.2004/10326, K.2005/2788

<sup>588</sup> Türk, 1999: 320

<sup>589</sup> Düzenlemenin lehinde görüşler için bkz. Özbek, 2007: 106; Sayhan, 2005: 117; Deliduman, 2008: 129

<sup>590</sup> Sayın Atalay bu konuda “*Zira iflasın ertelenmesi kararını düzenleyen madde 179’da bu yolda bir hüküm bulunmamaktadır*” açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 145; Sayhan, 2005: 117; Muşul, 2013: 1481

<sup>591</sup> Pekcanitez vd., 2014: 449; Sayhan, 2005: 117; Muşul, 2013: 1481; Özbek, 2007: 106

<sup>592</sup> Atalay, 2006: 145; Sayın Muşul bu konuda “*...rehnedilen malın satışına icra müdürlüğüne karar da verilmiş olması gerekmeyip, alacaklının, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibini kesinleştirerek satışı isteme yetkisini elde edip, erteleme süresi içinde icra müdürlüğünden rehinli malın satışını talep etmiş olması yeterlidir*” açıklamalar için bkz. Muşul, 2013: 1482

<sup>593</sup> Borçlu şirket veya kooperatif, iflasın ertelenmesi kararına dayanarak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibi yürüten icra dairesinden satışın durdurulmasını talep etmelidir. Bu talep üzerine icra müdürü ek teminat göstermesi için, belirlenen satış tarihinden, erteleme süresinin sonuna kadar işleyecek olan ve takip dosyasındaki kıymet takdirine göre rehinle karşılayamayacağı anlaşılan faiz miktarını hesaplamalıdır. İcra dairesinin, gösterilecek teminatın miktarına ilişkin kararına karşı, icra mahkemesi nezdinde şikayet yolu açıktır. Nakit dışında bir teminat gösterilecekse, bunun kabule şayan olup olmadığı konusunda, iflasın ertelenmesine bakan asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmek gerekir, Öyleyse teminatın miktarını icra müdürlüğü, miktarını ise asliye ticaret mahkemesi takdir eder, aynı yönde açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 149; Özbek, 2007: 106; Muşul, 2013: 1484; Deliduman, 2008: 135

<sup>594</sup> Sayın Muşul bu konuda “*satış talep tarihi ile erteleme süresinin bitim tarihi arasındaki zaman dilimi*” arasında faizlerin işleyeceğine dile getirmiştir, bkz. Muşul, 2013: 1482

gelinmemişse, satış aşamasına gelinip satış durdurulmak istendiğinde, iflasın ertelenmesi süresinin tamamı dikkate alınarak faiz hesabı yapılamaz. Zira erteleme kararı verildiği tarihte satışın gecikmesine neden olmuş değildir<sup>595</sup>. Kanun koyucu burada satışın yapılmamasını şirket lehine, ek teminatı ise rehinli alacaklı lehine öngörmüş olup, böylece her ikisinin de menfaatini gözetip korumak istemiştir.

Bununla birlikte ifade etmek gerekirse; rehinli alacaklı satışı talep etme yetkisini elde ettiği halde satışı talebinde bulunmazsa İcra ve İflas Kanunu madde 179b, II son cümledeki ek teminat söz konusu olmaz<sup>596</sup>. Zira bu durumda, rehinli malın değerinin karşılayamadığı faizlerin teminatsız işlemesine rehinli alacaklı kendisi sebebiyet vermiştir<sup>597</sup>.

Asıl alacak ile işlemiş ve işleyecek faizlerde dahil olmak üzere belirli bir alacak toplamının teminatı olmak üzere tesis edilen limit ipoteği<sup>598</sup> söz konusu olup da iflasın ertelenmesi kararının verilmesinden önce işlemiş faizler limiti aşmış ise, erteleme süresi içinde işleyecek faizler bakımından ek teminat gerekmez<sup>599</sup>. Zira ipotek kapsamında olan limit erteleme kararından önce aşıldığından, erteleme kararından sonra rehinli alacaklının satış talebi ile erteleme süresinin bittiği tarih arasında kalan satışın yapılmadığı zaman diliminde işleyen faizlerin teminatsız kalmasına, erteleme süresi sebebiyet vermemiştir.

Kesin borç ipoteğinde ipotekli taşınmaz, anapara ile birlikte işleyecek olan gecikme faizi ve paraya çevirme masraflarını ve ayrıca iflasın açıldığı ya da rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işlemiş olan faizlerin tamamı için (hangi meblağa ulaşırsa ulaşsın) teminat teşkil eder (TMK m. 875)<sup>600</sup>. Ancak ipotekli taşınmazın satışından elde edilmesi beklenen gelir, alacağın faizlerle ulaştığı toplam meblağı karşılamaya her zaman yetmeyebilir. Bu ihtimalde iflasın ertelenmesinden yararlanan bir borçludan, rehinli taşınmazın tahmini satış bedeli ile karşılanamayacağı anlaşılan erteleme süresi içinde işleyecek faiz alacağı için de ek teminat gösterilmesi ve böylece tüm alacağın garanti altına alınması, rehinli taşınmazın satışının durdurulabilmesinin ön koşulu kabul edilmiştir<sup>601</sup>. İflasın ertelenmesi durumunda işleyecek olan temerrüt faizi de rehin hakkı kapsamı içindedir<sup>602</sup>. Buraya kadar olan açıklamalarımızdan sonra ifade etmek gerekirse; kesin borç ipoteğinde taşınmazın değerinin erteleme kararı

<sup>595</sup> Sayın Atalay bu konu şu örneği vermektedir; “Bir yıllık iflasın ertelenmesi kararı verildikten, üç ay sonra satış günü belirlenmiş ise, faiz hesabı dokuz aylık süre için yapılacaktır” bkz. Atalay, 2006: 145

<sup>596</sup> Muşul, 2013: 1482

<sup>597</sup> İcra ve İflas Kanunu 150/e’ye icra müdürlüğü, rehnedilen malı resen paraya çeviremeyeceği için rehinli alacaklı satış talebinde bulunmadığı takdirde erteleme süresi içinde faizlerin ek teminatsız işlemesine kendisi sebebiyet vermiştir.

<sup>598</sup> Limit ipoteğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. s. 178; Ünlütepe, 2012: 179

<sup>599</sup> Öztekin, 2007: 108; Muşul, 2013: 1483; Atalay, 2006: 148; Ermenek, 2009: 372; Deliduman, 2008: 134

<sup>600</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ünlütepe, 2012: 179

<sup>601</sup> Atalay, 2006: 147

<sup>602</sup> Benze şekilde Muşul, 2013: 1483; Atalay, 2006: 147

verilmesinden önce, işlemiş olan faizleri tam olarak karşılamaya yetmediği belli ise, bu durumda da erteleme süresince işleyecek olan faizler için ek teminat gösterilmesi zorunluluğu söz konusudur<sup>603</sup>. Önceki dönemde işlemiş olup da taşınmazın bedelinden karşılanamayacak hale gelmiş olan faizler için ek teminat gösterilmesi istenemez<sup>604</sup>.

Tekrar başa sarıp özetlemek gerekirse; teminat gösterme zorunluluğu iflasın ertelenmesinin değil, rehinli malın satılmamasının bir şartıdır<sup>605</sup>.

### 3.2.6.2 Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi

İflasın ertelenmesi kararı ile birlikte, konkordato mühleti verilmesinde olduğunda gibi (İİK m. 289) kural olarak, bir takip işlemi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemesi durur (İİK m. 179b, I). Bu sonuç, iflasın ertelenmesi kararının bir tatil etkisine sahip olduğu görüşünün benimsenmesiyle de uyum içindedir. Ayrıca, alacaklıları sırf zamanaşımını kesmek için bir takip talebinde bulunmaya zorlamak, gereksiz ve haksız bir biçimde onların durumu ağırlaştırmak anlamına gelirdi<sup>606</sup>.

İflasın ertelenmesi kararından etkilenmeyen takipler için ise, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin durması söz konusu olmamalıdır<sup>607</sup>. Öyleyse İcra ve İflas Kanunu madde 206'nın birinci sırasındaki alacaklılar için her zaman haciz yoluyla takip yapılabileceğinden, bu alacaklılara ilişkin zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin durdurulmasında hukuken korunmaya değer bir menfaat yoktur<sup>608</sup>. Taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehni ile temin edilmiş alacaklar için, iflasın ertelenmesi kararına rağmen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabildiği halde, rehinli malın satışının yapılamaması sebebiyle, bu takiplerde sadece satış isteme sürelerinin (hak düşürücü süre olarak) işleminin durması uygun olacaktır<sup>609</sup>.

### 3.2.6.3 İptal Davası Açma Sürelerine Etkisi

*İcra ve İflas Kanunu'nun 278-280. maddelerinde belirtilen iptale tabi tasarruflar için öngörülen süreler, iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte, erteleme süresi kadar uzayacak mıdır?* Bu konuda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>610</sup>. Alacaklıların korunması düşüncesiyle İcra ve İflas Kanunu 278-289. Maddelerindeki iptale tabi tasarruflar için öngörülen sürelerin, iflasın ertelenmesi kararının tatil etkisi nedeniyle erteleme süresi kadar uzaması bir başka ifade ile iptale tabi tasarruflar için öngörülen sürelerin durması yerinde

<sup>603</sup> Öztek, 2007: 108; Atalay, 2006: 147; Ermenek, 2009: 361; Deliduman, 2008: 133

<sup>604</sup> Ermenek, 2009: 360; Atalay, 2006: 147; Öztek, 2007: 108; Deliduman, 2008: 133

<sup>605</sup> Benzer şekilde Ermenek, 2009: 355; Muşul, 2013: 1482; Atalay, 2006: 145; Sayhan, 2005: 117

<sup>606</sup> Atalay, 2006: 153; Sayhan, 2005: 118; Ermenek, 2009: 364

<sup>607</sup> Atalay, 2006: 153; Ermenek, 2009: 364

<sup>608</sup> Atalay, 2006: 153; Ermenek, 2009: 364

<sup>609</sup> Atalay, 2006: 153

<sup>610</sup> Atalay, 2006: 153

olur<sup>611</sup>. Ayrıca İcra ve İflas Kanunu 284.maddedeki iptal davası açılması için öngörülen beş yıllık hak düşürücü süre de iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte durmalıdır<sup>612</sup>. Bu çözüm, İcra ve İflas Kanunu madde 179b, I ile de uyumlu olacaktır. İflasın ertelenmesi kararından görülmekte olan tasarrufun iptali davasının ise etkilenmesi söz konusu olmayacaktır. Dava görülmeye devam edecek, hükme bağlanacaktır. Ancak alınan ilamın icraya konmaması gerekçesiyle etkileneceği de iddia olunabilir.

### 3.2.6.4 Diğer Etkileri

İflasın ertelenmesi kararı, iflas ve onun sonuçlarının ortaya çıkmasını engellediğinden kural olarak, şirket organları da kendilerine kanun ve esas sözleşme ile verilen yetkilerini korumaya devam ederler<sup>613</sup>. Ancak mahkeme, yetkileri, şirket malvarlığının ve alacaklıların menfaatlerinin korunması için gerekli gördüğü ölçüde kısıtlayabilir<sup>614</sup>. Bunun dışında organlar, tüm yetkilerini kullanarak şirketin mali durumunun iyileştirilmesi amacı başta olmak üzere şirket faaliyetlerini sürdürebilirler.

İflasın ertelenmesi süresi sonunda şirketin mali durumunun iyileştirilememesi sebebiyle iflasın açılmasına karar verildiğinde, iflasta imtiyazlı alacaklılar (İİK m. 206) erteleme süresinden dolayı, iflasın açılmasından itibaren geriye doğru hesaplanan birer yıllık sürelerin geçmesi sebebiyle yazılmaları gereken sıraya kayıt haklarını yitirebilirler. Bu sonucun önlenmesi bakımından İcra ve İflas Kanunu madde 206'nın ilk iki sırasında kayıt için aranan sürelerin hesabında, iflasın ertelenmesi, süresinin hesaba katılmayacağı hükme bağlanmıştır (İİK m. 206, VI).

İflasın ertelenmesi süresi içinde, şirketin yapacağı kötü niyetli işlemler ile alacaklılarına zarar vermesini engellemek bakımından, İcra ve İflas Kanununun 200.maddesi ile getirilen iflasta takası kısıtlayıcı hükümlerin düzenleniş amacından hareketle, aynı kısıtlamaların iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte yürürlüğe girmesi ilkesi, 4949 sayılı kanun ile benimsenmiş ve konkordato mühletinin alacaklılar bakımından sonuçlarına ilişkin İcra ve İflas Kanunu madde 289'da takasın, İcra ve İflas Kanunu madde 200 ve 201'e tabi olduğu ve *"bu maddelerin uygulanmasında konkordato mühletinin veya iflasın ertelenmesi kararının ilanı tarihinin esas alınacağı"* hükme bağlanmıştır.

<sup>611</sup> Atalay, 2006: 153; Sayhan, 2005: 118; Ermenek, 2009: 365

<sup>612</sup> Atalay, 2006: 153; Sayhan, 2005: 118;

<sup>613</sup> Atalay, 2006: 154; Ermenek, 2009: 379

<sup>614</sup> Atalay, 2006: 154



### 3.2.7 İflasın Ertelenmesinin Sona Ermesi

İflasın ertelenmesi süreci erteleme kararı ile başlayıp aşağıdaki dört durumda sona erer;

- 1) Erteleme süresi içinde şirketin mali durumunun düzelmesi üzerine, mahkeme iflasın ertelenmesi kararını kaldırır ve şirket tekrar iflasın talep edilmesinden önceki durumuna döner<sup>615</sup>.
- 2) İflasın ertelenmesi süresi içinde, şirketin talebi üzerine icra mahkemesince konkordato mühleti verilmesi durumunda (İİK m. 287) kural olarak, iflasın ertelenmesi süresi kendiliğinden kalkar ve böylece iflasın ertelenmesi sona erer<sup>616</sup>.
- 3) Yukarıdaki iki ihtimalden birinin gerçekleşmemesi, yani anonim şirketin mali durumunun iyileştirilmemesi ve iyileştirme ümidinin kalmaması nedeniyle erteleme süresinin uzatılmasında yarar bulunmadığı durumlarda, erteleme süresinin (veya uzatılmış sürenin) sona ermesi üzerine, mahkeme şirketin iflasına karar vermek zorundadır (İİK m. 179b, V, c.2)<sup>617</sup>.
- 4) Erteleme süresi dolmamakla birlikte mahkeme, kayyımın verdiği raporlardan gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporundan, şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin iflasına karar verir (İİK m. 179a, III; İİK m. 179b, V)<sup>618</sup>.

Belirtilen durumlarda, iflasın ertelenmesi süresi ile birlikte erteleme kararının tüm etkileri de ortadan kalkar.

Erteleme süresi içinde iflasın ertelenmesinin uzatılması talep edilmemiş veya edilip de reddine karar verilmiş ise, ilk sürenin dolmasıyla erteleme kararı ortadan kalkar, bu durumda, şirketin borca batıklığı devam ediyor ise iflas kararı verilir.

## 3.3 Sıradan Çekilme Sözleşmesi

### 3.3.1 Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu madde 376,III'te:

*“...bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister; meğerki iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklılarının sırasının diğer tüm alacaklılarının sırasında sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin*

<sup>615</sup> Muşul, 2013: 1489; Atalay, 2006: 159; Pekcamtez vd., 2014: 451; Ermenek, 2009: 379

<sup>616</sup> Muşul, 2013: 1489; Atalay, 2006: 160; Pekcamtez vd., 2014: 451

<sup>617</sup> Muşul, 2013: 1490; Atalay, 2006: 160; Pekcamtez vd., 2014: 451

<sup>618</sup> Atalay, 2006: 160; Muşul, 2013: 1490; Pekcamtez vd., 2014: 452

*bildirileceği mahkemeye atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi halde mahkemeye bilirkişi incelemesi için başvuru iflas bildirimini olarak kabul olunur”*

hükümünü içermektedir<sup>619 620</sup>.

Yani borca batık şirkete, iflas etmesinin önlenmesine yönelik sıradan çekilme anlaşması<sup>621</sup> olarak adlandırılan bir imkan sunulmuştur. Böylece sıradan çekilme anlaşması Türk hukukuna girmiş ve şirketin borca batıklıktan kurtarılabilmesi şansının artırılması amaçlanmıştır<sup>622</sup>. Bir başka ifade ile bu hükmün düzenlenme niteliği borca batıklık sebebiyle iflasın önlenmesi niteliğindedir<sup>623</sup>. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu madde 376,III çerçevesinde sıradan çekilme anlaşmasının söz konusu olabilmesi için, şirketin borca batık halde olduğunun borca batıklığı tespit bilançosu ile tespit edilmiş olması şarttır. İflas nedenleri, aciz hali veya ödeme güçsüzlüğü sıradan çekilme anlaşmasının gündeme gelebilmesi için yeterli değildir. Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan sonra ifade etmek gerekirse borca batıklıktan kurtulma çarelerinden biri de sıradan çekilme sözleşmesidir.

Bu sözleşme doktrinde<sup>624</sup>, *“alacaklı, iflas masasından tatmini konusunda talep hakkını, diğer alacaklılar lehine, bu alacaklılar tatmin edildikten sonra kullanılmak üzere, paraların paylaşılmasındaki sıradan vazgeçerek, daha sonra kullanmayı taahhüt eder”* şeklinde tanımlanmıştır. Sıradan çekilme anlaşması, en az borca batıklık halini ortadan kaldıracak şirket alacaklısının, iflasta alacaklıların sırasını düzenleyen İcra ve İflas

<sup>619</sup> Kanunda işbu düzenlemenin bulunmadığı, bir başka ifade ile Eski Ticaret Kanunu 324,II döneminde Sayın Türk bu konuda “... bu maddede öğretti ve uygulamada borca batıklık bildiriminde bulunmanın gerekmediği haller olarak belirtilen iflasta sıradan çekilme sözleşmesi ... gibi durumlara yer verilmesi uygun olurdu” açıklamalar için bkz. Türk, 1999: 206; Aynı şekilde Atalay, 2006: 44.

<sup>620</sup> Bu düzenleme bakımından eleştiri için: “Bu kitabın önceki baskılarında, üçüncü fıkranın ‘...meğerki iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığı karşılayacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklılarının sırasının diğer tüm alacaklılarının sırasında sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş olsun” hükmünün, maddede belirtilen alacaklıların müflis şirketle diğer alacaklılar aleyhine pazarlığa oturmalarına yol açacak tehlikeli bir hüküm olduğunu ve takip eden hükümlerle birlikte Tasarıdan çıkarılmasını önermiştim. Bunun üzerine Adalet Alt Komisyonu üçüncü fıkranın sonuna ‘sırada sona girme beyanı veya sözleşmenin mahkeme tarafından denetimini sağlayacağı’ belirtilen cümle eklenmiş ise de, Adalet Komisyonunda da kabul edilen bu hüküm belirttiği sakıncaları giderecek nitelikte değildir. Fıkra 26.6.2012 tarihli ve 6335 sayılı kanunla yapılan değişiklikle de bu konuya değinilmemiştir” açıklamalar için bkz. Moroğlu, 2012: 171

<sup>621</sup> Sayın Atalay bu anlaşmayı “Sıradan Vazgeçme Sözleşmesi” olarak nitelendirmektedir, bkz. Atalay, 2006: 42; Aynı şekilde Pekcanitez vd., 2014: 434; Bununla birlikte Güneysu ve Çapa “Belirtilen kavramlarda ‘vazgeçme’ ibaresinin kullanılması çok isabetli değildir. Zira ‘vazgeçmek’ sözcüğünün anlamı sözlükte ‘kendi hakkı saydığı bir şeyi artık istemez olmak’ olarak tanımlanmaktadır (www.tdk.gov.tr) ‘Sıradan çekilme anlaşmasında ise, alacaklı alacağından vazgeçmemekte, sadece sırada sona gitmekte veya sırada geriye çekilmektedir. Belirtilen kavram önerisi mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda kullanılan kavrama da uygundur” açıklamalar için bkz. Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 92, dipnot 49; Bizde bu görüşe katıldığımız için çalışmamızda ‘sıradan çekilme sözleşmesi’ kavramını kullanacağız; Aynı şekilde bu kavramı kullananlar için bkz. Türk, 1999: 293; Pulaşlı, 2011: 1094; Pulaşlı, 2013: 468; Bununla birlikte Kırca Şehirli “Alacağın Sona Bırakılması” kavramını kullanmıştır, bkz. Kırca Şehirli, 2013: 587

<sup>622</sup> Eleştiriler için bkz. Moroğlu, 2012: 171

<sup>623</sup> Türk, 1999: 293; Atalay, 2006: 42; Pekcanitez vd., 2014: 434; Kırca Şehirli, 2013: 587; Pulaşlı, 2013: 468; Pulaşlı, 2011: 1094; Şener, 2012: 374

<sup>624</sup> Atalay, 2006: 43

Kanunu'nun 206.maddesindeki sırasında geriye çekilmesini ifade eder; yani alacaklıların şirketin diğer tüm alacaklılarından sonra alacaklarını almaya razı olmalarıdır<sup>625</sup>.

### 3.3.2 Anlaşmanın Hukuki Niteliği ve Şekli

Sıradan çekilme anlaşması, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme gereğince alacaklı iflasta tasfiye sırasında tatmin edilinceye kadar alacağını talep etmekten vazgeçmektedir. Şirket veya kooperatif ise bu aşamaya kadar söz konusu borcu ödememeyi taahhüt eder.

Anlaşmanın hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe<sup>626</sup> göre; sıradan çekilme sözleşmesi üçüncü şahıs yararına bir sözleşmedir. Bu görüşü değerlendirebilmek için öncelikle üçüncü şahıs yararına sözleşmeyi tanımlamamız gerekir. Üçüncü şahıs yararına sözleşme, kendi adına sözleşme yapan kişinin, sözleşmeye üçüncü şahıs yararına bir edim yükümlülüğü koydurarak edimin üçüncü şahsa ifa edilmesini istediği sözleşmedir (TBK m. 129)<sup>627</sup>. Üçüncü şahıs yararına sözleşmelerde, üçlü ilişki söz konusudur<sup>628</sup>. Üçüncü şahıs lehine hüküm koyduran tarafa “*vaad ettiren*”, üçüncü şahsa ifade bulunmayı taahhüt eden tarafa “*vaad eden*” ve kendisine ifade bulunacak olan kimseye üçüncü kişi, yani yararlanan veya *lehdar* denir<sup>629</sup>. Belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, üçüncü şahsın yararına bir anlaşma olabilmesi için hem üçlü bir ilişki olması hem de lehdara bir ifade bulunması gerekir<sup>630</sup>. Ancak sıradan çekilme sözleşmesi şirket ile alacaklılar arasında kurulur, bu sözleşmede lehtar olarak diğer alacaklılara bir ifade bulunması veya alacaklıların lehtar olarak gösterilmesi söz konusu değildir<sup>631</sup>. Bu sözleşmede şirket lehine bir edimde bulunması taahhüt edilir ve bu taahhüt duruma göre alacaklılar lehine de olabilir<sup>632</sup>. Bir başka ifade ile sıradan çekilme anlaşmasıyla öncelikle amaçlanan, şirketi iflastan kurtarmaktır. Bu anlaşmanın aynı zamanda alacaklıların lehine olması, sıradan çekilme sözleşmesinin alacaklılar lehine edimde bulunulacağı anlamına gelmez; zira bazı iki taraflı sözleşmelerde sözleşmenin tarafları dışında başka kişiler nezdinde yarar veya menfaat

<sup>625</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 93.

<sup>626</sup> Kayar: 654; Atalay, 2006: 43; Türk, 1999: 293; Pulaşlı, 2011: 1094; Pulaşlı, 2013: 468

<sup>627</sup> Bu konu ile alakalı geniş bilgi için bkz. Eren, 2014: 1141.

<sup>628</sup> Eren, 2014: 1141

<sup>629</sup> Eren, 2014: 1141

<sup>630</sup> Eren, 2014: 1146

<sup>631</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 95

<sup>632</sup> Bu konuda Güneysu ve Çapa “*Sıradan çekilme anlaşması ilk bakışta sadece şirket lehineymiş gibi görünse de, şirket borca batıklıktan kurtulduktan sonra alacaklıların gereği gibi ifa etmek ve son olarak sıradan çekilme anlaşmasının tarafı olan alacaklıya ödemedede bulunmak suretiyle alacaklı lehine de bir durum oluşturur*” açıklamalar için bkz. Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 95, dipnot 64

durumu ortaya çıkabilir<sup>633</sup>. Tüm bu açıklamalarımızdan sonra ifade etmek gerekirse sıradan çekilme sözleşmesi üçüncü şahıs yararına bir sözleşme değildir.

Türk Ticaret Kanunu madde 376,III gerekçesinde<sup>634</sup> doğrudan bir açıklama olmamakla birlikte alacaklı ile borçlunun erteleme anlaşması yapmış olduğuna dair dolaylı açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıca doktrinde bir görüşe<sup>635</sup> göre sıradan çekilme anlaşması, alacağın alt sıraya çekilmesi kararlaştırılan kısmı için bir borç erteleme anlaşması niteliğindedir. Bu görüşü ve gerekçedeki dolaylı görüşü değerlendirmek için öncelikle borç erteleme anlaşmasından bahsetmek gerekir. Borç erteleme sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Ancak taraflar daha önce sözleşmeyi yaparken tayin ettikleri ifa zamanını (muacceliyet anını) sonradan anlaşarak uzatabilecekleri gibi muaccel olan borcun zamanını yeni bir sözleşmeyle uzatma hakkına da sahiptir<sup>636</sup>. Nitekim Türk Borçlar Kanunu madde 95, sürenin uzatılabileceğini açık olarak hükme bağlamıştır. Bir borcun sonradan vadeye bağlanmasına özellikle mevcut vadenin uzatılmasına borç erteleme anlaşması<sup>637</sup> denir. Erteleme alacaklının tek taraflı işlemiyle gerçekleşmez; iki tarafın anlaşmasına bağlıdır<sup>638</sup>. Fakat erteleme konusundaki önerinin zımni olarak kabulü de mümkündür<sup>639</sup>. Erteleme anlaşması alacağın ifa zamanında değişikliği sebebiyet verir ve alacaklı erteleme süresince alacağını talep edemez. Erteleme anlaşmasıyla borcun muacceliyet zamanı ertelendiği için, erteleme esnasında borç muaccel olmaz, borçlu temerrüde düşmez ve temerrüt faizi ödemez<sup>640</sup>. Borçlu temerrüde düştükten sonra erteleme anlaşması yapıldıysa, alacaklının temerrüt faizinden vazgeçmiş sayılabilmesi bu hususun kararlaştırılmış olmasına bağlıdır. Borçlu temerrütteyken erteleme sözleşmesi yapılmışsa temerrüt sona erer<sup>641</sup>. Eğer erteleme anlaşması, alacağın muaccel hale gelmesinden sonra yapılmışsa zamanaşımı durur<sup>642</sup>. Sıradan çekilme sözleşmesi erteleme sözleşmesinin tanımına uygun olmakla birlikte; erteleme sözleşmesinin sonuçlarını taşımamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde sıradan çekilme anlaşmasının erteleme sözleşmesi niteliğinde olduğu ima edilmiş; ancak bu

<sup>633</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 96

<sup>634</sup> "...Erteleme belli bir takvim gününe bağlı değildir. En erken erteleme tarihi böyle bir taahhütte bulunmamış alacaklıların alacaklarının sona ermiş veya temin edilmiş olduğu tarihtir. Erteleme bir anlamda istekle sırada en sona giderek şirketi iflastan kurtarma, ertelemenin son bulunduğu tarihe kadar takas, mahsup ve takip yapmama anlamını taşır; yoksa alaktan feragat edilmiş değildir. Bu beyan zamanaşımına herhangi bir etkide bulunmaz" bkz. Türk Ticaret Kanunu 376,III gerekçesi

<sup>635</sup> Atalay, 2006: 43

<sup>636</sup> Eren, 2014: 951

<sup>637</sup> "İfa zamanının uzatılmasına, "uzatma", "erteleme" veya "süre verme" denilir" bkz. Eren, 2014: 951;

Bununla birlikte Sayın Eren bu anlaşma için "İfa Zamanını Uzatma Sözleşmesi" ifadesini kullanmıştır, bkz. Eren, 2014: 951

<sup>638</sup> Eren, 2014: 951

<sup>639</sup> Eren, 2014: 951

<sup>640</sup> Eren, 2014: 951

<sup>641</sup> Eren, 2014: 951

<sup>642</sup> Eren, 2014: 951

sözleşmenin zamanaşımı sürelerinin etkilenmeyeceği açıkça belirtilmiştir<sup>643</sup>. Erteleme anlaşmasıyla borcun muacceliyet zamanı ertelendiği, erteleme esnasında borç muaccel olmadığı, borçlunun temerrüde düşmediği ve temerrüt faizi ödemediği dikkate alındığında sıradan çekilme anlaşmasının bu özellikleri taşımadığı görülür. Bu nedenle sıradan çekilme anlaşması, erteleme sözleşmesi olarak kabul edilmemelidir<sup>644</sup>.

Doktrinde bir görüşe<sup>645</sup> göre, sıradan çekilme anlaşmasının, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde akdedilmiş, şirketin iflasının önlenmesi amacıyla, alacaklının veya alacaklıların alacağını zamanaşımı süresince talep etmeyeceğini taahhüt eden bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Yukarıda da yazmış olduğumuz gerekçeler ve doktrinde ileri sürülen görüşlerin eleştiriyeye açık olması nedeniyle bizde bu görüşe katılmaktayız.

### 3.3.3 Anlaşmanın Tarafları

Sıradan çekilme anlaşmasının taraflarından bahsetmeden evvel bu anlaşmanın anonim şirket dışındaki sermaye şirketleri için geçerli olup olmadığı üzerinde durmamız gerekir. Bilindiği üzere borca batıklık ve dolayısıyla iflas bildiriminin istisnası niteliğinde olan sıradan çekilme anlaşması anonim şirkete ilişkin hükümlerde düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüşe<sup>646</sup> göre, Türk Ticaret Kanunu ile anonim şirketler kısmında ele alınan ve iflas bildiriminin istisnası olarak öngörülen sıradan çekilme anlaşması sadece anonim şirketlere hasredilmemelidir. İcra ve İflas hukukunu doğrudan ilgilendiren bir konuda, bu istisnanın tüm sermaye şirketlerine ve kooperatiflere tanınması kanun yapma tekniğine uygun düşer. Kaldı ki anonim şirkette borca batıklığı düzenleyen hükümler, Türk Ticaret Kanunu madde 633 gereğince limited şirketler hakkında, Türk Ticaret Kanunu madde 570 gereğince sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler hakkında, Kooperatifler Kanunu madde 98 gereğince kooperatifler hakkında da uygulanır<sup>647</sup>. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira gerek Türk Ticaret Kanunu madde 376,III'de gerek İcra ve İflas Kanunu madde 179'da; şirketin borca batıklık nedeniyle iflasının değil, borca batıklık nedeniyle iflastan kurtarılmasının amaçlandığı görülebilir. Böyle bir sonuca hizmet eden sıradan çekilme anlaşmasının diğer sermaye şirketleri ve kooperatifler için de geçerli kabul edilmesi gerekir.

<sup>643</sup> Türk Ticaret Kanunu 376, III gerekçesinde, “*Bu beyan zamanaşımına herhangi bir etkide bulunmaz*” ifadesine yer verilmiştir.

<sup>644</sup> Benzer şekilde görüş için bkz. Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 97

<sup>645</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 97

<sup>646</sup> Kayar, 2009: 644; Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 99

<sup>647</sup> Kayar, 2009: 644

Bu açıklamalarımızdan sonra anlaşmanın taraflarından bahsedecek olursak; sıradan çekilme anlaşmasının tarafları şirket ve kooperatif alacaklıları<sup>648</sup> ile sermaye şirketi ve kooperatiftir.

Alacaklıların bu anlaşmanın tarafı olabilmeleri için bazı özelliklere sahip olması gerektiği Türk Ticaret Kanunu madde 376,III'de hüküm altına alınmıştır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu madde 376,III, c.4'e göre alacaklının; "...şirketi açığını karşılayacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının..." alacaklısı olması gerekir. Kanunda aranan bu niteliğe sahip olan alacaklı bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir<sup>649</sup>.

Aynı kanun hükmüne göre sıradan çekilme anlaşması ile kanunda yaratılan istisnadan yararlanmayı mahkemeden talep edecek kişi anonim şirket yönetim kuruludur (TTK m. 376,III, c.4). Nitekim Türk Ticaret Kanunu madde 375, I, g hükmüne göre borca batıklık bildirimini yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerindedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, anonim şirket kısmında düzenlenen bu müessese diğer sermaye şirketleri ve kooperatifler için uygulanması gerekir. Öyleyse;

- Limited şirketlerde müdürler (TTK m. 623 vd.),
- Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yönetici komandite ortaklar (TTK m. 570 vd.),
- Kooperatiflerde tasfiye memurları (Kooperatifler Kanunu m. 55 vd.),
- Son olarak da tasfiye aşamasında iken tasfiye memurları<sup>650</sup>, sıradan çekilme anlaşmasından yararlanma talebini mahkemeye bildirimde bulunmaya yetkilidirler.

Bununla birlikte ifade etmek gerekirse; şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları da, iflas davası devam ederken veya iflas davası açılmadan mahkemeden bu yönde karar verilmesini talep edebilirler<sup>651</sup>.

### 3.3.4 Anlaşmanın Sonuçları

Sıradan çekilme anlaşması ile şirketin borca batıklık durumunda değişiklik veya pasiflerinde eksilme olmamakta; pasifi aynı düzeyde kalmakta, sadece alacaklıların sırasında

<sup>648</sup> Sayın Atalay bu anlaşmanın imtiyazlı alacaklılar (İİK 206, ilk üç sıra) tarafından da yapılabileceği görüşündedir. Zira imtiyaz, kanun koyucu tarafından belli alacaklılara tanınmıştır ve ilgililerin bu haktan vazgeçmeleri mümkündür, ayrıntılı açıklamalar için bkz. Atalay, 2006: 43

<sup>649</sup> Türk, 1999: 294; Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 98

<sup>650</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 99

<sup>651</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014, 2014: 99

bir değişme meydana gelmektedir<sup>652</sup>. Sıradan çekilme anlaşması, alacaklının alacağından vazgeçmesi sonucunu doğurmamaktadır; alacaklı sadece, diğer alacaklılar tatmin edildikten sonra alacağını elde etmeyi taahhüt etmektedir<sup>653</sup>. Alacaklıların sıradan çekilme anlaşmasıyla yapmış oldukları taahhüt, etkilerini iflas halinde gösterir ve önceki alacaklar ödenmeden sırada sona giden alacaklının alacağı garameye katılamaz. Bununla birlikte doktrinde<sup>654</sup>, sıradan çekilme anlaşması nedeniyle şirket hakkında iflas kararı verilmese bile, sözleşmeye konu şirket borçlarının yine de diğer tüm borçlardan sonra ödenmesi gerektiği haklı olarak belirtilmiştir. Gerçekten bu görüşe göre alacaklılar sıradan çekilme taahhüdünü asıl olarak şirketin iflas etmemesi düşüncesiyle vereceği olağan hayat akışının gereğidir. Şayet anlaşmanın etkileri sadece iflas kararı verilmesinden sonraki aşamayla sınırlı tutulursa uygulamada bu yola başvurmak fevkalade imkânsız hale gelecektir. Ayrıca, zaten sıradan çekilme anlaşmasının yapılmasıyla anlaşma hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır; aksi halde şirketin iflasının önlenmesi mümkün olmazdı<sup>655</sup>.

Sıradan çekilme anlaşması, sözleşme özgürlüğünün bir sonucudur. Ancak bu sözleşme ticaret hukuku ile icra ve iflas hukukunu ilgilendirdiğinden anlaşmanın başlaması ve sona ermesi konusunda tarafların tam bir özgürlüğü sahip olduğu söylenemez<sup>656</sup>. İflas hukukunda alacaklılar kural olarak eşit haklara sahiptir. Alacaklıların sırası ve alacakların nasıl tahsil edileceği kanun koyucu tarafından (İİK m. 206-207) belirlenmiştir<sup>657</sup>. İflasta sıra cetveli üzerinde tarafların bir iradesi söz konusu değildir. Kanun koyucu sosyal nedenlerle alacaklılar arasında bir sıralama yapmıştır. Tarafların kanun koyucu tarafından belirlenmiş bu sırayı değiştirmeleri mümkün değildir. Sıradan çekilme anlaşması sıra cetvelinin bu özelliği ile çelişmemektedir<sup>658</sup>. Zira sıradan çekilme anlaşması ile sıranın değiştirilmesi değil, tüm alacaklıların alacağını tahsilden sonra alacağın tahsili söz konusudur.

*Borca batıklık tespit edildikten sonra alacaklılar ile sıradan çekilme anlaşması yapılmış ve fakat şirket daha sonra başka bir sebepten iflas etmişse, anlaşma nasıl etkilenecektir?*

Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Zira sıradan çekilme anlaşmasının yapılabilmesi için ön şart şirketin borca batıklık nedeniyle iflas halidir. Öyleyse şirket veya kooperatif borca batıklık sebebi dışında başka bir sebepten iflas etmişse sıradan çekilme

<sup>652</sup> Atalay, 2006: 43; Şener, 2012: 375; Pulaşlı, 2011: 1094; Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 100; Pulaşlı, 2013: 468

<sup>653</sup> Türk, 1999: 293; Şener, 2012: 375; Atalay, 2006: 43; Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 100

<sup>654</sup> Kayar, 2009: 654; Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 100

<sup>655</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 100

<sup>656</sup> Benzer şekilde Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 100

<sup>657</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 485; Kuru vd., 2013: 542; Üstündağ, 2009: 123; Yıldırım, 2015: 455; Muşul, 2013: 1658.

<sup>658</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 100

anlaşmasının tarafı olan alacaklı veya alacaklılar sırada sona gitmezler. Nitekim Türk Ticaret Kanunu madde 376, III'ten de bu sonuç çıkmaktadır.

Sıradan çekilme anlaşması, şirkete nakit akışı sağlamaz. Şirkete yakın gelecekte bir iyileşme şansı sunar. Şirketin nakit durumunu değiştirmez, sadece mevcut nakdin başka kaynaklara aktarılması imkanını sağlar. Bu sözleşmenin varlığı bilançoda bir değişiklik yapılmasını gerektirmez<sup>659</sup>. Ancak bilançoda açıklık ilkesi gereğince, bu alacağın diğer alacaklardan ayırt edilmesi gerekir<sup>660</sup>.

Türk Ticaret Kanunu madde 376'nın gerekçesinde “*Bu hüküm mahkemeye başvuru zorunluluğunu ortadan kaldıracak bir yeniliği içermektedir*” ifadesine yer verilmiştir<sup>661</sup>. Alacaklı ve alacaklıların taahhütlerinin tutarı, borca batıklığı tespit bilançosu ile ortaya çıkan açığa eşitse iflas bildirim zorunluluğu yoktur. Başka bir deyişle, bu taahhütlerin tutarı, borca batıklığı ortadan kaldıracak düzeydeyse, kısa vadeli olmayıp süreklilik arz eder nitelikteyse ve taahhüdün yerine getirilmesi güç şartlara bağlanmamış ise mahkemeye bildirimde bulunulmaz. Kanun koyucu, iflas kararı verilene kadar bu yöndeki talebin yapılabileceğini kabul etmiştir. Yönetim kurulu, iflas talep edildikten sonra alacaklıların bu taahhüdünü mahkemeye iletebileceği gibi görevli ve yetkili mahkemeden sadece bu taahhüt konusunda bir karar vermesini de talep edebilir<sup>662</sup>. Beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmalıdır; doğrulanmaması halinde, mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru iflas bildirim olarak kabul edilecektir (TTK m. 376, III, c.4).

Sıradan çekilme anlaşmasından sonra borca batıklık hali ortaya çıkarsa, borca batıklık nedeniyle tekrardan iflasın istenmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır (TTK m. 376, III).

Bu anlaşmanın alacağın zamanaşımına etkisi, Türk Ticaret Kanunu madde 376,III gerekçesinde belirtilmiştir. Anılan gerekçeye göre, beyanın zamanaşımına hiçbir etkisi yoktur.

Alacaklının sıradan çekilme anlaşmasını imzalamasından veya beyanda bulunmasından sonra bu taahhüdünden vazgeçmesi veya bu taahhüdünü geri alması, şirket

<sup>659</sup> Atalay, 2006: 43

<sup>660</sup> Türk, 1999: 293

<sup>661</sup> Gerekçede yer alan bu ifadenin eleştirisi için; “*Madde gerekçesinde sırada sona geçme beyan veya sözleşmelerinin ‘mahkemeye başvurma zorunluluğunu ortadan kaldıracak bir yenilik’ olarak ifade edilmesi doğru olmamıştır. Çünkü, ... şirket borca batık ise bu durumda dahi mahkemeye başvurmak zorunludur. TTK 376/3’ün ‘Aksi halde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, ‘iflas bildirim’ olarak kabul olunur’ şeklindeki son cümlesi, borca batıklık halinde, sırada sona geçme beyan veya sözleşmesi olsa da mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulacağını ve söz konusu beyan veya sözleşmelerin mahkemece atanan bilirkişiler marifetiyle değerlendirileceğini ortaya koymaktadır. Netice olarak sırada sona geçme usulü, mahkemeye başvurmayı değil, iflası engelleyen bir yenilik olarak değerlendirilmelidir*” şeklindeki ifadeler için bkz. Kayar, 2009: 655

<sup>662</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 102



borca batıklıktan kurtuluncaya kadar mümkün değildir<sup>663</sup>. Meğerki yanılma, aldatma veya korkutma gibi bir hal olsun (TBK m. 30 vd.).

### 3.3.5 Mahkemenin İnceleme Usulü

#### 3.3.5.1 Yargılama Usulü

Sıradan çekilme sözleşmesi, asliye ticaret mahkemesi tarafından değerlendirilir (TTK m.376,III). Bilindiği üzere borçlunun borca batıklık bildirim ve zorunlu iflas talebi çekişmesiz yargı<sup>664</sup> işidir. Bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382, 2, f.2' de belirtilmiştir. Sıradan çekilme anlaşması, borca batıklık halinin istisnası niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu gereğince de, sözleşmenin yerindeliliği, geçerliliği ve geçerliliği bilirkişilerce doğrulanmaması halinde, bilirkişisi incelemesi için yapılmış başvuru iflas bildirim olarak kabul olunur (TTK m. 376, III). Bu gerekçelerle, sıradan çekilme anlaşmasına ilişkin değerlendirme, borçlunun talebi ile doğrudan iflas bağlantısı nedeniyle, çekişmesiz yargı işidir<sup>665</sup>.

Çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulü uygulanır; aksine bir hüküm olmadıkça resen araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m. 385). Çekişmesiz yargıda verilen kararlar kural olarak sonradan değiştirilebilmektedir (HMK m. 388). Çekişmesiz yargı kararlarında maddi anlamda kesin hüküm etkisinden söz etmek mümkün değildir. Çekişmesiz yargıda verilen kararın haksız veya hatalı olduğu düşünülüyorsa, karar sonradan değiştirilebilir veya kararın verilmesinden sonra değişiklik olursa, yani ortaya yeni vakıalar ortaya çıkmışsa, tadil edilebilir<sup>666</sup>. Böyle bir yola gidilebilmesi için hâkimin gerekçesini göstermesi zorunludur. Doğrudan iflas ve sıradan çekilme anlaşmasının değerlendirilmesinde, şirket hakkında iflas kararı verilmeyebilir; ancak bu anlaşmadan sonra yeniden borca batıklık durumu veya başka bir iflas sebebi ortaya çıkarsa, şirketin iflası istenebilir. Sıradan çekilme anlaşmasından sonra şartlarını yerine getirmek kaydıyla şirket hakkında iflasın ertelenmesi talep edilebilir. Bu durumlar, sıradan çekilme anlaşması ve doğrudan iflasa ilişkin kararların değiştirilebilmesine örnek gösterilebilir<sup>667</sup>.

*Acaba iflasın ertelenmesi kararından sonra sıradan çekilme sözleşmesi mahkemeden talep edilebilir mi?*

<sup>663</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 104

<sup>664</sup> Çekişmesiz yargı konusu ile alakalı bilgi için bkz. Şanal Görgün, 2014; Muşul, 2012: 595.

<sup>665</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 105

<sup>666</sup> Tasarı, Madde Gerekçeleri, m.392

<sup>667</sup> Bu örnekler için bkz. Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 106

Doktrinde bir görüşe<sup>668</sup> göre, iflasın ertelenmesi kararı verildikten sonra sıradan çekilme anlaşmasının mahkemeye sunulabilecektir. Bu görüşe göre sıradan çekilme anlaşması uygulamada daha çok, iflasın ertelenmesi sürecinin iflasla neticelenmesi ihtimali bertaraf etmek amacıyla kullanılmaktadır. Yani sırada sona geçme yoluyla iflasın önlenmesi baştan itibaren mümkün olduğu halde, şirket hakkındaki takipleri durdurmak amacıyla önce iflasın ertelenmesi yoluna başvurulacağı, bundan netice alınamayacağı ve sürecin iflasla neticeleneceğinin ortaya çıkması halinde ise yedek bir imkan olarak sırada sona geçme beyan ve anlaşmalarının mahkemeye sunulacağı ileri sürülmüştür. Doktrinde<sup>669</sup> bu görüş şu yönlerden eleştirilmektedir; sıradan çekilme anlaşması tek başına bir iyileştirme tedbiri değildir. Sadece bu sözleşmenin iyileştirme projesi olarak sunulması ve bu sözleşmeye dayanarak iflasın ertelenmesi talep edilemez. İflasın ertelenmesi kararından sonra sıradan çekilme sözleşmesi yapılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Sıradan çekilme sözleşmesi, şirketi borca batıklıktan ve iflastan kurtaran; ayrıca şirketin başka iyileştirme tedbirleri alması için zaman tanıyan bir hukuki imkandır. Bu nokta da iflasın ertelenmesi de, borca batık durumda olan sermaye şirketi hakkında iflas kararı verilmesini engelleyen, iflasın önlenmesine hizmet eden bir kurumdur (TTK m. 377, İİK m. 179). Bu nedenle iflasın ertelenmesi kararından sonra, sıradan çekilme anlaşması yapmanın bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Zira iflasın ertelenmesinin hüküm ve sonuçları (İİK 179b, 1), sıradan çekilme anlaşmasına göre daha elverişlidir. Ancak şirket hakkında iflasın ertelenmesi kararından sonra, şirketin mali durumunun iyileştirilme ümidinin kalmaması halinde, iflas kararını önleyebilmek için sıradan çekilme anlaşması yapılabilir. Şüphesiz tüm iyileştirme tedbirlerine rağmen mali durumun iyileşmesinin mümkün olmadığı hallerde sözleşmenin yapılabilme ihtimali ile sözleşmenin yerindeliliği, gerçekliği ve geçerliliği tartışılmalıdır.

Beyanın veya sözleşmenin yerindeliliği, gerçekliği ve geçerliliği yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce<sup>670</sup> doğrulanmış olması gerekir (TTK m. 376,III). Bu kanun hükmünden üç sonuca ulaşabiliriz. İlki bilirkişinin atanması konusunda anılan madde hükmünde mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Öyleyse bu konuda mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunludur. İkinci sonuç ise birden fazla bilirkişinin atanması gerektiğidir. Bu sonuca ilgili kanun hükmünde geçen:

<sup>668</sup> Kayar, 2009: 658

<sup>669</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 104

<sup>670</sup> Bilirkişi, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan, çözümlü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde görüşüne başvurulacak kişidir (HMK 266), bu konu ile alakalı ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tanrıver, 2002: 33; Çayan, 2013; Karşlı, 2012: 630; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2013: 454; Görgün, 42.başlık: Bilirkişi; Muşul, 2012: 398; Akil, 2011: 176.

“...mahkemece atanan bilirkişilerce...” ifadesinden ulaşılmaktadır<sup>671</sup>. Üçüncü olarak çıkardığımız sonuç ise, bilirkişinin inceleyeceği konular kanunda belirtilmiştir. Bunlar beyan veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği hususlarıdır. Yapılan inceleme, sözleşmede yer alan alacaklıların şirketten alacaklı olup olmadıkları, alacakların nasıl oluştuğu, alacakların ne zaman doğduğu, alacaklıların miktar olarak borca batıklığı ortadan kaldıracabilecek nitelikte olup olmadığı, sıradan çekilme sözleşmesinin geçerli ve usulüne uygun olup olmadığına yöneliktir<sup>672</sup>.

*Acaba sıradan çekilme sözleşmesinin talep edilmesi belli bir süre ile sınırlı mıdır?*

Bu soruya cevap bulmak için kanun maddesine bakmamız gerekir. Gerçekten ilgili hükümde “*iflas kararı verilmesinden önce*” ifadesine yer verilmiştir. Öyleyse sıradan çekilme sözleşmesi;

- İflas talebi ile birlikte,
- İflas talebinden sonra,
- Veya iflas talep edilmeden de mahkemeden talep edilebilir.

*İlgili hükümde geçen “iflas kararı” acaba kesinleşmeyi de içerir mi?*

Doktrinde katıldığımız bir görüşe<sup>673</sup> göre; kanun koyucu iflas kararı ifadesini kullanmış; kararın kesinleşmesinden bahsetmemiştir. Bu nedenle kararın verilmesinden itibaren yapılan talepler reddedilmelidir. İflas kararında iflas açılma anı, yıl gün, ay, saat ve dakika olarak gösterildiği için<sup>674</sup> kararın verilme anı, kolaylıkla belirlenebilir.

Doktrinde bir görüşe<sup>675</sup> göre, sıradan çekilme anlaşmasında, tedbirlere yer verilmediğinden takip veya muhafaza işlemleri yapılabilecektir. Ancak sırada sona geçen alacaklı veya alacaklıların, şirketin tüm borçları ödenmeden ödeme, takas, mahsup ve benzeri yollarla tatmin edilmemelidir. Bu görüşe göre alacaklıların yaptıkları takipler aleyhine şikâyet yoluna başvurulabileceği; takip olmadan yapılan ödemelerin ise, dava yoluyla iptali ve şirkete iadesi yoluna gidilebilir. Doktrinde bizimde katıldığımız bir diğer görüşe<sup>676</sup> göre ise, şikâyet; icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan diğer kişilere tanınmış ve bu yolla icra ve iflas dairelerinin kanuna ve olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalini veya düzeltilmesi ya da yapmadıkları veya geciktirdikleri işlemlerin yapılmasını sağlayan hukuki bir çaredir. İcra ve İflas dairesinin sıradan çekilme anlaşmasının varlığını bilmesi mümkün

<sup>671</sup> Güneysu ve Çapa bu konuda “*Madde gerekçesinde bir açıklık bulunmamakla birlikte, kanun koyucunun konunun önemi, ciddiyeti ve boyutlarını dikkate alarak böyle bir düzenleme yaptığı düşünülebilir*” açıklamalar için bkz. Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 107

<sup>672</sup> Kayar, 2009: 654

<sup>673</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 108

<sup>674</sup> Ticaret Sicili Nizamnamesi 49,I

<sup>675</sup> Kayar, 2009: 654, dipnot 17

<sup>676</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 108

değildir. Sıradan çekilme anlaşmasının varlığı resen araştırılması gereken bir konu değildir. Bu nedenle sırada sona geçen alacaklı veya alacaklıların, şirketin tüm borçları ödenmeden, ödeme, takas, mahsup ve benzeri yollarla tatmin edilmemesi, şikayet nedeni değildir. Bu görüşe göre, sırada sona geçen alacaklı veya alacaklıların, şirketin tüm borçları ödenmeden, ödeme, takas, mahsup ve benzeri yollarla tatmin edilmemesi sıradan çekilme anlaşmasının ihlalidir. Bu durumda şirket yetkilileri borca batıklık nedeniyle şirketin iflasını istemeye zorunlu oldukları gibi alacaklılar da şirketin iflasını isteyebilir.

### 3.3.5.2 Mahkemece Verilecek Karar

Sıradan çekilme anlaşması, iflas talebi ile mahkemeye başvurudan önce veya sonra yapılabilir. İflas talebinden önce, sıradan çekilme anlaşması ortaya çıkarsa, ilgililer mahkemeden borca batıklık halinin tespitini ve sıradan çekilme anlaşmasının değerlendirilmesini talep eder. Mahkeme, öncelikle şirketin borca batık olmadığını inceler. Borca batıklık söz konusu değilse, şirketin borca batık olmadığını tespitine ve talebin reddine karar verilir. Şirketin borca batık olması durumunda ise, mahkeme sıradan çekilme sözleşmesini değerlendirir. Sıradan çekilme anlaşması, kanundaki şartları taşıyorsa, mahkeme şirketin borca batık olduğunun tespitine; ancak sıradan çekilme anlaşması nedeniyle iflas kararı verilmesine yer olmadığına karar verir. Şirket borca batıklık hali tespit edilmekle birlikte, sıradan çekilme sözleşmesinin yerinde, gerçek veya geçerli olmadığı anlaşılırsa mahkeme, iflas veya şartları mevcutsa iflasın ertelenmesi kararı verir<sup>677</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, sırada çekilme sözleşmesinin uygulanma talebi iflas talebiyle birlikte de istenebilir. Mahkeme, sıradan çekilme anlaşmasının şartları sağlamadığına kanaat getirirse, borca batıklık sebebiyle iflas ilişkin istisnanın uygulanması talebini ara kararla ret eder. Doğrudan iflas incelemesine devam eder. İflas talep edilmeden sıradan çekilme anlaşmasının uygulanması talep edilmiş ve mahkeme haksız bulmuşsa, kanun hükmü gereği, bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini kabul olunur ve mahkeme iflas talebi üzerine inceleme başlatır (TTK m. 376,III, c.4). Talebin kabulü halinde verilen karar ise, nihai bir karardır. Verilen karar, tespit hükmü niteliğindedir. İlgili karar, şirketin borca batık durumda olduğunun tespitini ve şirketin doğrudan doğruya iflasını ihtiva eder.

---

<sup>677</sup> Kayar, 2009: 654

### 3.3.5.3 Kanun Yolu

Sıradan çekilme sözleşmesinin yerinde, gerçek ve geçerli olmaması nedeniyle talebin reddi kararı bir *ara karardır*. Türk hukukunda ara kararlar için öngörülen bir kanun yolu yoktur. Bir başka ifade ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile sadece nihai kararlara karşı kanun yolu imkânı tanınmıştır (HMK m. 431, HMUK m. 427,I). Bununla birlikte nihai kararlar ile birlikte kanun yoluna gidilebilir. İflas talep edilmeden sıradan çekilme sözleşmesinin uygulanması talep edilmiş ve mahkeme talebi haksız bulmuş ise, bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur. Mahkeme iflas talebi üzerine inceleme başlatır (TTK m. 376,III, c.4) ve borca batıklık nedeniyle şirketin iflasına karar verir. Bu iflas kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde ilgililer, temyiz kanun yoluna başvurabilir (HUMK m. 428, İİK m. 164).

Talebin kabulü halinde verilen karar bir *nihai karardır*. Sıradan çekilme sözleşmesi, borca batıklık ve doğrudan iflas talebini içerir. Doğrudan iflas talebi, daha önce de ifade ettiğimiz üzere bir çekişmesiz yargı işidir (HMK m. 382, I, f.2). Çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı, kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK m. 387) “*çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurulabilirler*” ifadesiyle düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle sıradan çekilme sözleşmesi nedeniyle iflas kararı verilmesine yer olmadığına yönelik karar karşı, kanun yoluna gidilebilir. Sıradan çekilme sözleşmesi her ne kadar Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olsa da, bu anlaşma iflas hukukuna ait bir müessesedir. Bu sebeple bu karara karşı kanun yoluna başvuru süresi iflas kararında olduğu gibi 10 gündür<sup>678</sup>. İlgili süre alacaklılar için bu kararın ilanı tarihinden, şirket için ise, tebliğinden itibaren işlemeye başlamalıdır.

## 3.4 Konkordato

### 3.4.1 Konkordato Borca Batıklıktan Kurtulma Çaresi midir?

Borca batıklıktan kurtulma çareleri bölümünde bu başlığa yer verirken, öncelikle konkordatonun borca batıklık çaresi olarak kabul edilip edilmeyeceği sorunu üzerinde durmak gerekir. Bu konudaki tartışmayı çalışmamıza taşımak istiyoruz. *Acaba, şirketi yönetim ve temsille görevli organ, şirketin borca batıklık halini öğrendiğinde, iflas talebinde bulunmak yerine, konkordato (İİK m. 285-308) teklif edebilir mi? Bir başka ifade ile borca batıklık halinde konkordato teklif edilmesi, iflası talep yükümlülüğünü ortadan kaldırır mı?*

<sup>678</sup> Boran Güneysu ve Çapa, 2014: 112

Doktrinde bir görüşe<sup>679</sup> göre, borca batık sermaye şirketi veya kooperatifin konkordato isteme imkânına sahip olması, borca batıklığın Türk Ticaret Kanunu madde 376,III uyarınca derhal mahkemeye bildirilmesi mecburiyetini ortadan kaldırmaz. Konkordato yapma imkânı, mali durumun iyileştirilmesi çarelerinden biri olarak iyileştirme projesi içinde değerlendirilebilir. Bununla birlikte doktrinde bizim de katıldığımız bir diğer görüşe<sup>680</sup> göre ise; konkordatoya iflasın ertelenmesi içinde bir iyileştirme tedbiri olarak başvurulabileceği gibi, borca batıklık halinde iflas talebinde bulunmak yerine konkordato da teklif edilebilir. Bu görüşe göre borca batıklık halinde anonim şirketin iflasının talep edilmesi zorunluluğu (TTK m. 376,III) alacaklıların korunması amacı yanında, şirket, pay sahipleri, çalışanlar ve kamu menfaatlerinin korunması amacına da hizmet eder. Konkordatoyu düzenleyen hükümler de (İİK m. 308) dürüst borçlunun korunma amacı yanında, alacaklıların korunması amacını da gerçekleştirecek biçimde düzenlenmiştir. Gerçekten konkordato süresinin ilanı (İİK m. 288), konkordato komiserinin atanması (İİK m. 287,II), ve komiser denetiminde ticari faaliyetin sürdürülebilmesi (İİK 290), defter tutulması (İİK 291,I), tasarruf yetkisinin kısıtlanması (İİK m. 290) alacaklılar toplantısı (İİK m. 292, II; İİK m. 294) gibi tedbirler alacaklılar için yeterince güvence oluşturmaktadır<sup>681</sup>. Bu açıklamalardan sonra denebilir ki; borca batıklık bildiriminde bulunulmaması, bunun yerine konkordato süresi verilmesi alacaklılara zarar vermeyecek, tersine konkordato onaylanırsa iflasın açılması veya ertelenmesine nazaran alacaklılar daha yüksek oranda haklarına kavuşacaklardır<sup>682</sup>. Bu sonuca şu gerekçeden de ulaşabiliriz; İcra ve İflas Kanunu madde 309’da düzenlenen iflas içi konkordato, iflastan sonra mümkündür. Ancak bu durumda asgari %50 ödeme koşulu da bulunmadığından, alacaklılar iflas yoluyla tasfiye sırasında daha fazla zarara uğramamak için çok düşük miktardaki ödeme tekliflerine bile razı olabilirler<sup>683</sup>. Oysa borca batıklık tespit edilir edilmez (iflastan önce) ortaklığa bu imkân tanınırsa alacaklılar bu derece kayba uğramayacaklardır<sup>684</sup>

Peki Türk Ticaret Kanunu madde 376,III’te yer alan “...(*borca batıklık halini*) bildirir ve iflasını ister” ifadesinden ortaya çıkan zorunluluk karşısında bu görüşümüz, anılan hükmün lafzı ile nasıl bağdaştırılabilir? Doktrinde<sup>685</sup>: “*Yönetim kurulu tedbirli bir şekilde hareket etmiş ve konkordato teklifinde bulunmuşsa borca batıklık bildirimde bulunmakta kusurlu olarak gecikmiş sayılamaz. Konkordato onaylanmışsa zaten bildirim şartları ortadan*

<sup>679</sup> Muşul, 2013: 62

<sup>680</sup> Atalay, 2006: 39; Türk, 1999: 300

<sup>681</sup> Türk, 1999: 300; Atalay, 2006: 39

<sup>682</sup> Türk, 1999: 300; Atalay, 2006: 39

<sup>683</sup> Türk, 1999: 300; Atalay, 2006: 39

<sup>684</sup> Türk, 1999: 300; Atalay, 2006: 39

<sup>685</sup> Türk, 1999: 300

kalkmıştır. Buna karşılık girişim başarısızlıkla sonuçlanmışsa yönetim kurulu derhal borca batıklık halini mahkemeye bildirmelidir” şeklinde bir öneri sunulmuştur.

Yukarıda açıklamış olduğumuz gerekçeler nedeniyle borca batıklıktan kurtulma çareleri bölümünde konkordato konusuna da yer vereceğiz. Ancak açıklamalarımızı konumuza ve çalışma sınırlarımıza uygun olarak yapacağız<sup>686</sup>. Burada anlatılacak olan konkordato, iflas dışı konkordatodur (=adi konkordato) (İİK m. 285-308). Yani bu konkordato türünde borçlu iflas etmemiştir. Borçlu sermaye şirketi veya kooperatif, iflas dışı konkordato yaparak iflasını önlemek istemektedir (iflası önleyici konkordato<sup>687</sup>).

Borçlunun iflastan önce konkordato yapmakta menfaati vardır; çünkü bununla iflas etmekten kurtulur, yani konkordato borçlunun iflasına karar verilmesini önler. Alacaklılarında konkordatoyu kabul etmekte menfaatleri olabilir. Çünkü borçlu iflas ederse, iflası tasfiyesinin uzun sürmesi, tasfiye giderlerinin çokluğu ve malların gerçek değerinden daha düşük bir fiyata satılması nedeniyle alacaklıların iflas halinde alacaklarının daha azını alma ihtimali vardır<sup>688</sup>. Bu sebeplerle konkordato da alacaklıların da menfaati vardır.

### 3.4.2 Konkordatonun Tanımı ve Hukuki Niteliği

Konkordato, bir borçlunun yaptığı teklifin Kanun’da öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belirli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını, teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkândır. Konkordato, borçlu ile alacaklılarının kanunda öngörülen çoğunluğu arasında ve yetkili makamın tasdiki sonucunda ortaya çıkan cebri bir anlaşmadır<sup>689 690</sup>.

Konkordato icra ve iflas takibi gibi bir takip yolu değildir. Zira konkordato, alacaklıların ne cüzi ne de külli olarak borçluyu takip etmesini sağlayan bir prosedürdür.

<sup>686</sup> Örneğin adi konkordato iflasa tabi ve tabi olmayan kimseler için uygulanabilmesine rağmen konumuz bakımından biz sadece iflasa tabi kimseler için konkordato açıklamalarına yer vereceğiz.

<sup>687</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgiler için Berkin Necmeddin, İflas Hu

<sup>688</sup> Kuru vd., 2013: 628

<sup>689</sup> Pekcanitez vd., 2014: 513; Kuru vd., 2013: 626; Sayın Yıldırım “Konkordato, borçlu ile alacaklı arasında kanunda öngörülen çoğunlukla konkordato projesinin kabulü halinde mahkemeye tasdik edilerek yapılan cebri bir sulh anlaşmasıdır” tanımını yapmıştır, bkz. Yıldırım, 2015: 504; Sayın Oy; “Konkordato; herhangi bir dürüst borçlunun borçlarının vade, miktar ve faiz bakımından daha uygun şartlarda ödenmesine imkan sağlayan, alacaklıların eşit olarak tatminine yönelik olan ödeme teklifinin, konkordatoya tabi alacaklıların belirli bir çoğunluğu tarafından kabulü ve mahkemenin onayı ile gerçekleşen ve borçlunun, sağlanan yasal koruma sayesinde, haciz ve iflas takiplerinden korunmasına yönelik bir cebri icra kurumudur” tanımlama için bkz. Oy, 2009b: 4; “Dürüst bir borçlunun talebinin, kanunda öngörülen nitelikte çoğunlukla alacaklılar tarafından kabulü ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucunda oluşan ve borçluya borçlarını tam olarak ödemesi kaydıyla süre verilmesini ya da kararlaştırılan oranda bütün adi borçlarında indirim yapılması olanağı tanıyan hukuki kurum, konkordato olarak adlandırılır” tanımlama için bkz. Tanrıver, 2001: 1

<sup>690</sup> Konkordatonun tanımında geçen “cebri anlaşma” ifadesi eleştirilmiştir, “...Kanımca bu bir cebri bir anlaşma değil, cebri icra işlemidir” açıklamalar için bkz. Canan Eroğlu, 2005: 86.

Bilakis konkordato, borçlunun muhtemel takiplerden kurtulmasını sağlamaya yönelik, borçlunun borçlularının yeniden yapılandırılmasını ve özellikle iflasların önüne geçmeyi amaçlayan bir müessesedir<sup>691</sup>.

İfade edilmelidir ki bu başlık altında anlatacağımız konkordato resmi konkordatodur (adli konkordato veya mahkeme içi konkordato). Bir başka ifade ile kendi alacaklıları ile anlaşarak yargısal süreç dışında da borçlarını düzenlemeye ilişkin anlaşma her zaman yapılabilir. Bu tür konkordatoya mahkeme dışı konkordato denir. Bu tür konkordato takip hukukunun değil, borçlar hukukunun konusunu oluşturur, dolayısıyla cebri bir etkisi yoktur. İşte bu tür konkordato çalışmamızın konusu değildir.

### 3.4.3 Konkordato Teklifi

Konkordato müessesesinden yararlanmak isteyen borçlu (sermaye şirketi veya kooperatif) muamele merkezinin bulunduğu yer<sup>692</sup> icra mahkemesine gerekçeli<sup>693</sup> bir dilekçe ile başvurarak konkordato talep eder (İİK m. 285,II). Teklif, borçlunun vekili tarafından yapılacaksa vekilin vekâletnamesinde özel bir yetkinin bulunması gerekir (HMK m. 74). Borçlu, dilekçe ile konkordato teklifini (projesini)<sup>694</sup> bildirir. Borçlunun dilekçesine, ayrıntılı bilançosunu<sup>695</sup>, gelir gider tablosunu ve defterlerin durumunu gösteren cetveli de eklemesi gerekir (İİK m. 285,I). Bu cetvelde, özellikle Türk Ticaret Kanunu madde 64 uyarınca tutulması zorunlu defterlerin hepsinin tutulmuş olup olmadıkları da belirtilir.

Bununla birlikte sermaye şirketi veya kooperatif alacaklısı da<sup>696</sup> gerekçeli bir dilekçe ile icra mahkemesinden borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılabilmesini isteyebilir (İİK m. 285,II). Alacaklının konkordato talep etmesi halinde, borçlusunun ticari defterlerini, bilançosunu, gelir tablolarını ve konkordato projesi sunması zorunluluğu yoktur; ancak bir proje önermesi de düşünülebilir<sup>697</sup>.

Mahkeme gerekli gördüğü takdirde borçlunun malvarlığın muhafazası için kanunda belirtilen (İİK m. 290,II) tedbirleri alabilir (İİK m. 285,III). Bu bağlamda mahkeme borçluya, izni dışında rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı, taşınmazlarını ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen de olsa devredemeyeceği, takyit edemeyeceği ve ivazsız tasarruflarda

<sup>691</sup> Pekcanitez vd., 2014: 513

<sup>692</sup> Muamele merkezinden kastedilen, ticari yerleşim yerinin bulunduğu yer olmayıp, işlerinin yoğunlaştırdığı, bir araya topladığı yerdir, bkz. Muşul, 2013: 1679

<sup>693</sup> “Önceki düzenlemede “gerekçeli dilekçe” verilmesi şartı mevcut değildi; bu şartın getirilmesi borçluyu, daha bu aşamada, öngördüğü konkordato türünü ve bunu gerçekleştirmek için haiz bulunduğu veya bulunacağı imkanları açıklamaya mecbur kılmaktadır” bkz. Kuru vd., 2013: 629, dipnot 2

<sup>694</sup> “Konkordato projesi, konkordato teklifinde bulunan borçlunun borçlarını nasıl ödemek istediğini gösteren bir ödeme planıdır” bkz. Muşul, 2013: 1680

<sup>695</sup> Buradaki bilanço, borçlunun mali durumunun ne olduğunu, aktif ve pasif değerlerini gösteren bilgileri içerir.

<sup>696</sup> 4949 sayılı Kanun ile ve 2003 tarihli yasa ile alacaklıya da tanınmıştır.

<sup>697</sup> Pekcanitez vd., 2014: 517



bulunmayacağını emredebilir. Borçlunun konkordato talebi mahkeme tarafından İcra ve İflas Kanunu madde 166,II' deki usule göre ilan edilir. Bu ilandan itibaren 10 gün içinde alacaklılar konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürüp itiraz edebilir.

Burada önem taşıyan soru şudur: *Acaba konkordato talebi ile birlikte, borçluya karşı başlamış olan takiplerin durdurulması ve yeni takip yapılmasının engellenmesi konusunda ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir mi?*

Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere İcra ve İflas Kanunu madde 285,III' de, konkordato talebi üzerine mahkemenin hangi tedbiri emredeceği düzenlenmiş, hukuk sisteminde mevcut diğer hükümlere dayanılarak verilmesi mümkün olan başka tür tedbirleri yasaklayan açık bir ifade ya da dil kullanılmamıştır. Bu sebeple ve özellikle hukuk sistemimizde yer alan ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin (HMK m. 389) amaca uygun yorum yöntemiyle uygulanması her zaman mümkündür<sup>698</sup>. Bu sonuca İcra ve İflas Kanunu madde 287, 8' de yer alan düzenleme ile de ulaşmak mümkündür. Gerçekten anılan hükümde alacaklılar tarafından kabul edilip, mahkemeye sunulan konkordatonun tasdik talebi hakkında bir karar verilmeden önce konkordato mühleti sona ererse, mühletin bitiminden sonraki dönem için kanun koyucu, ihtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümler yoluyla takip yasağına ilişkin bir tedbir kararı verilmesini yasaklamıştır. Buradan hareketle, şayet kanun koyucu konkordato talebi sırasında takip yasağına ilişkin bir tedbir kararı verilmesini engellemek isteseydi, bu konuda da açık bir hüküm ihdas edebilirdi<sup>699</sup>. Öyleyse konkordato talebi ile birlikte takip yasağına ilişkin tedbir talebinde bulunulabilir.

### 3.4.4 Konkordato Mühleti

#### 3.4.4.1 Genel Olarak

Konkordato mühleti, işlerinde doğrulukla hareket eden, özenli davranan, ancak buna rağmen mali durumu bozulan bir borçluya, henüz konkordato tasdik edilmeden, konkordatonun hükümlerinden yararlanabilme imkânı sağlar. *Peki konkordato mühletinin yararları ne olabilir?* Örneğin bu süre içinde, borçluya karşı takip yapılamaması sebebiyle borçlu rahatça alacaklıları ile konkordato yapabilir ve bunun tasdiki için gerekli girişimlerde bulunabilir. Bu süre içinde borçlu, kendisine karşı takip yapılma endişesinden uzaklaşır,

<sup>698</sup> Pekcanitez vd., 2014: 518; Sayın Yıldırım bu konuda “geçici konkordato mühleti” ifadesini kullanmış ve “...konkordato mühleti talebini inceleyen icra mahkemesinin verebileceği ihtiyati tedbir kataloğu 290.maddede sayılan hususlar ile sınırlı tutulmayabilir” görüşlerine yer vererek talep ile birlikte yeni takip yapılmasını yasaklayan ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini kabul etmiştir, bkz. Yıldırım, 2015: 508

<sup>699</sup> Pekcanitez vd., 2014: 518

durumunun daha da kötüye gitmesi önlenmiş olur ve konkordatonun sağlıklı bir ortamda yapılabilmesi için adeta borçluya soluk alma şansı tanınır<sup>700</sup>.

İcra mahkemesi, borçluyu ve talepte bulunmuş ise alacaklıyı dinledikten sonra borçlunun durumunu, malvarlığı ve gelirlerini, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan sebepleri ve konkordatonun başarı ihtimalini göz önünde tutarak projenin alacaklılara zarar verme kastından ari olup olmamasına göre konkordato talebinin uygun olup olmadığına karar verir (İİK m. 286, I).

### 3.4.4.2 Konkordato Mühleti Verilmesinin Şartları

#### 3.4.4.2.1 Konkordatonun Başarı İhtimali Mevcut Olmalıdır

Mahkeme konkordato talebinde bulunan borçluyu veya alacaklıyı dinler, borçlunun malvarlığını, gelirlerini, taahhütlerini yerine getirmesine engel olan sebepleri araştırır ve borçlunun durumu hakkında bir kanaat edinir<sup>701</sup>. Buna göre, konkordatonun istenen sonuca hizmet edeceğine mahkeme inanmalıdır, gerçekleşme ihtimalini görmelidir.

#### 3.4.4.2.2 Borçlunun Alacaklılarına Zarar Verme Kastı Taşımaması

Kanunda daha önce mevcut olan “*borçlunun dürüst olması*” koşulu<sup>702</sup> 4949 sayılı Kanun ile kaldırılmasına rağmen, uygulamada konkordatonun, bazı borçlular tarafından sırf alacaklılara zarar vermek amacıyla kötüye kullanılmasının engellenmesi bakımından kanun koyucu, “*projenin alacaklılara zarar verme kastından ari olması*” koşulunu getirmiştir. Buradan hareketle mahkemenin konkordatonun başarı ihtimalinin olup olmadığının tespit amacıyla yapacağı inceleme sırasında, konkordato talebinde bulunan borçlunun sunduğu projeye veya alacaklının gerekçeli dilekçesine göre, alacaklılarını zarara uğratma kastının olmadığını anlaması gerekir. Ödenmesi teklif olunan meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı olması da bu şart kapsamında aranmalıdır (İİK m. 298, I, 1). Öyleyse borçlu, hazırladığı proje ile gerçekten kendi mali durumuna uygun bir yeniden yapılandırma teklif etmelidir.

### 3.4.5 Konkordato Talebinin İncelenmesi

Yukarıda incelemiş olduğumuz şartlar, mahkeme tarafından resen araştırılır. Mahkeme, borçlunun konkordato teklifini basit yargılama usulüne göre inceler (HMK m.

<sup>700</sup> Pekcanitez vd., 2014: 519

<sup>701</sup> 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi, mehzada bulunmayan borçların en az yüzde ellisini ödeme şartı da mevcut idi (mülga İİK 285/son).

<sup>702</sup> Bu koşul kanunda varken, doktrinde konkordatonun yalnız dürüst borçlulara hasredilen bir kurum olduğuna dikkat çekilmekteydi, bkz. Yıldırım, 2015: 509; Tanrıver, 2004: 71.

316-322; HMK 103, 1, e). Mahkemenin borçluyu ve alacaklıyı dinlemesi şarttır (İİK m. 286,I). Mahkeme şartların mevcut olup olmadığını tespit edebilmek amacıyla kendiliğinden bilirkişiye başvurabilir<sup>703</sup>. Bu incelemeler sonucunda iki türlü karar verilebilir: Mahkeme, gerekli şartların bulunmadığı kanısına varırsa, konkordato talebini reddeder. Bununla birlikte mahkeme gerekli şartların mevcut olduğu kanısına varırsa konkordato mühleti verir. Bu ikinci kararlarla birlikte mahkeme bir veya birkaç konkordato komiseri atar. Birden fazla komiser tayin edilmesi halinde, mahkeme komiserlerin görev ve yetki alanlarını belirler (İİK m. 287, II).

### 3.4.6 Konkordato Mühleti

Mahkeme, gerekli şartların bulunduğu sonucuna varırsa, borçluya en fazla üç aylık bir konkordato mühleti verir (İİK m. 287,II). Borçluya konkordato mühleti verilmesinin amacı, borçluya karşı icra ve iflas takibi yapılmasını yasaklamak (İİK m. 289) suretiyle bu süre için de alacaklıları ile konkordato yapabilme ve konkordatoyu mahkemede tasdik ettirebilme imkânı sağlamaktır. Bu amaca ulaşılabilmesi için konkordatonun kabulü ve tasdiki ihtimali olmasına rağmen üç aylık sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa, yani işin niteliği gerekli kılıyorsa konkordato mühleti, komiserin teklifi üzerine alacaklılar da dinlendikten sonra en fazla iki ayı geçmemek üzere mahkeme tarafından uzatılabilir (İİK m. 287, VI). Ancak doktrinde<sup>704</sup> bu süreler haklı olarak eleştirilmiştir. Gerçekten uygulamada, Kanunda belirtilen konkordato mühleti (toplam beş ay) içinde alacaklılar toplantısı yapılması, mahkemeye tasdik için başvurulması ve mahkemenin incelemeyi tamamlayarak tasdik talebi hakkında bir karar verebilmesi çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Özellikle konkordato teklifinin alacaklılar tarafından kabul edildiği durumlarda, süresi içinde mahkemeye tasdik için müracaat edilmesine rağmen mahkemelerin iş yükü nedeniyle talep hakkında mühlet içinde bir karar verilmediğinden, konkordato mühleti kendiliğinden kalkmakta ve borçlu hakkında takiplere devam edilmektedir<sup>705</sup>.

İhtiyati tedbir yoluyla da olsa, borçluya karşı başlamış olan takiplerin konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına karar verilemez (İİK m. 287, VIII)<sup>706</sup>.

<sup>703</sup> Benzer şekilde Pekcanitez vd., 2014: 520

<sup>704</sup> Pekcanitez vd., 2014: 521

<sup>705</sup> “Bu sakıncanın önüne geçilebilmesi bakımından, işin niteliğine göre ek mühletin daha uzun tutulabilmesi konusunda icra mahkemesine takdir yetkisi tanınması yerinde olurdu” bu öneri için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 521

<sup>706</sup> “Alacaklıların yapmış olduğu icra takibini uzun uğraşmalardan sonra son aşamaya getirmiş ve satışa birkaç gün kalmış iken, borçlunun konkordato teklifi dolayısıyla duruşma yapılmadan kısa süre içinde icra mahkemesi tarafından konkordato mühleti verilmekte ve bununla takipler durdurulmak suretiyle alacaklı zarara uğratılmaktadır. Bu nedenle kötü niyetle yapılan teklifleri önlemek için, konkordato teklifinin de ilan edilmesi ve konkordato mühleti verilmeden önce alacaklılara itiraz etme imkanı sağlanmıştır. Diğer taraftan konkordato

Mahkeme borçluya konkordato mühleti verildiğini, karar tarihinde tirajı elli bin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde ilan eder ve icra dairesiyle tapu dairesine bildirir. Ayrıca ticaret sicili memurluğuna ve deniz ticaretiyle meşguliyet varsa ayrıca gemi sicil memurluğuna bildirim yapılır. Mühlet kararı ayrıca gerekli olan yerlere de bildirilir (İİK m. 288). Konkordato mühleti, mühlet kararının verildiği andan itibaren işlemeye başlar ve hüküm doğurur; ilanın bu bakımdan bir etkisi yoktur<sup>707</sup>. Ayrıca borçlu kendisine konkordato mühleti verilmesi hakkındaki icra mahkemesi kararını verildiği tarihten itibaren beş gün içinde giderlerini verip uygulamaya koydurmaya mecburdur; aksi halde konkordato mühleti kendiliğinden kalkar (İİK m. 286, II).

### 3.4.7 Konkordato Mühletinin Sonuçları

#### 3.4.7.1 Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları

Konkordato mühleti içinde, borçlu aleyhine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'na göre yapılan takipler de dâhil olmak<sup>708</sup> üzere hiçbir takip yapılmaz ve evvelce başlamış takipler durur (İİK m. 289, I). Konkordato mühleti içinde, borçluya karşı hiçbir icra takip işlemi yapılmaz (İİK m. 51, II). Mühlet içinde ihtiyati haciz kararları uygulanmaz. Bir takip işlemi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez (İİK m. 289, I). Bu yasağa aykırı olarak yapılan takipler ve icra takip işlemleri geçersizdir; bunun resen gözetilmesi gerekir.

Bu açıklamalarımızdan sonra ifade etmek gerekirse borçluya karşı takip yapma yasağının istisnaları da vardır. Konkordato mühleti içinde, borçluya karşı taşınır veya taşınmaz rehni ile temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip (İİK m. 23, 145 vd.) yapılabilir ve daha önce başlamış olan rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takiplere devam edilebilir. Ancak bu takip (veya takipler) nedeniyle muhafaza tedbirleri alınmaz ve rehnin malın satışı gerçekleştirilemez (İİK m. 289, II).

Ayrıca İcra ve İflas Kanunu madde 206'nın birinci sırasında yazılı alacaklar için konkordato mühleti içinde de haciz yoluyla takip yapılabilir ve daha önce başlamış olan takiplere devam edilebilir. Bu alacaklar için yapılan takiplerde, borçlunun malları üzerinde muhafaza tedbirleri alınması ve malların satışının yapılması da mümkündür. Çünkü rehnin

---

*mühletinin azami dört ay (4949 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra beş ay) olmasına rağmen, uygulamada müddet geçtiği halde, ihtiyari tedbir yoluyla borçluya karşı yapılmış olan takipler durdurulmakta ve bazen yıllarca durmaktadır. Madde ile uygulamada hatalı olan ve sakınca doğuran bu durumu önleyecek şekilde düzenleme yapılmıştır"* 3494 sayılı Kanun Hükümet Gerekçesi

<sup>707</sup> Pekcanitez vd., 2014: 521

<sup>708</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kiraz, 2006: 49.

paraya çevrilmesi yoluyla takip için getirilen sınırlamalar, 206.maddenin birinci sırasındaki alacaklar için öngörülmemiştir<sup>709</sup>.

Takip yasağına getirilen istisnalar sadece haciz yoluyla takipler içindir; iflas yoluyla takip yasağı, söz konusu alacaklar için de mutlak olarak geçerlidir<sup>710</sup>.

Konkordato aksine hüküm içermedikçe mühlet, rehinle temin edilmemiş her türlü alacağı faiz işlemesini durdurur (İİK m. 289, IV). Aksi takdirde, mühlet içinde rehinle temin edilen alacaklar dışındaki alacaklar için faiz işlemez; rehinli alacaklar için ise, rehin sözleşmesinde kararlaştırılan faizler işlemeye devam eder.

Konkordatoda takas iddiası, İcra ve İflas Kanunu madde 200 ve 201'e göre ileri sürülebilir. Anılan maddelerin uygulanmasında konkordato mühleti kararının ilanı tarihi esas alınır (İİK m. 289, V).

Öte yandan İcra ve İflas Kanunu madde 289'un yasakladığı husus, mühlet içinde takip yapılmasıdır; bu nedenle konkordato mühleti içinde borçluya karşı dava açılabilmesi ve açılmış davalara devam edilebilmesi mümkündür.

#### 3.4.7.2 Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları

Konkordato mühleti içinde borçlu, konkordato komiserinin denetimi altında işlerine devam edebilir. İflastaki durumun (İİK m. 191) aksine, burada borçlunun bütün tasarruf yetkisi kısıtlanmış değildir; bilakis borçlu kural olarak malları üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Yalnız bu tasarruf yetkisinin kullanılması konkordato komiserinin denetimi altındadır (İİK m. 287, II; İİK m. 290). Ancak icra mahkemesi borçlunun bazı işlemlerinin geçerli olması için komiserinin katılımıyla yapılmasına veya borçlu yerine komiserinin işletmenin faaliyetini sürdürmesine de karar verebilir (İİK m. 290, I). Son ihtimalde, borçlunun işletme ile ilgili olan işlerdeki tasarruf yetkisi tamamen konkordato komiserine devredilmekte ve komiser, işletmeyi bizzat yönetmek üzere yetkilendirilmektedir.

Borçlunun bazı işlemleri İcra mahkemesinin izniyle yapılması de mümkündür. Buna göre, borçlu icra mahkemesinin izni dışında, mühlet kararından itibaren<sup>711</sup>, rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi halde yapılan işlemler hükümsüz olur (İİK m. 290, II).

<sup>709</sup> Pekcanitez vd., 2014: 521

<sup>710</sup> Pekcanitez vd., 2014: 521

<sup>711</sup> “Kanun değişikliğinden önce ‘mühletin ilanından sonra’ ibaresi yerini ‘mühlet kararından sonra’ bırakmıştır. Demek ki borçlunun kararı öğrenmesi uygulanacak bakımından önem taşımakta, konkordato henüz ilan edilmemiş dahi olsa kanundaki yaptırımlar uygulanabilmektedir” açıklamalar için bkz. Yıldırım, 2015: 513, dipnot 30

Başka bir ifade ile borçlu işletmenin devamı için önem taşıyan bir kısım önemli tasarrufları (işlemleri) icra mahkemesinin izni ile yapabilecektir.

### 3.4.8 Konkordato Mühletinin Kaldırılması

Aşağıdaki hallerde borçluya verilmiş olan konkordato mühleti İcra mahkemesi tarafından kaldırılır (İİK m. 290, III):

- Borçlunun icra mahkemesinin izni olmadan İcra ve İflas Kanunu madde 290, II' deki tasarruflardan birini yapmış olması,
- Borçlunun, komiserin ihtarlarına aykırı davranmış olması,
- Borçlunun iyi niyetinden şüphe edilmesini haklı gösterir bir harekette bulunmuş olması.

Borçluyu devamlı ve etkin bir şekilde denetimi altında bulunduran konkordato komiseri, borçlunun bu hareket ve davranışlardan birini tespit ederse, durumu icra mahkemesine bir raporlar bildirir. İcra Mahkemesi bu rapor üzerine, basit yargılama usulüne göre yapacağı inceleme ile ve borçluyu ve gerektiğinde alacaklıları dinledikten sonra yukarıdaki hallerden birinin varlığını (komiserin raporunun doğruluğunu) tespit ederse, konkordato mühletinin veya borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılmasına karar verilir (İİK m. 290, III).

Borçlunun malvarlığının muhafaza edilmesi için gerekli ise veya konkordatonun gerçekleşmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa, konkordato mühleti komiserin talebi üzerine mühletin sona ermesinden önce de kaldırılabilir. Bu ihtimalde de borçlu ve alacaklılar İcra mahkemesi tarafından dinlenir (İİK m. 287, VIII)

Konkordato mühletinin kaldırılması kararı hakkında İcra ve İflas Kanunu madde 299, 300 ve 301 hükümleri kıyasen uygulanır (İİK m. 290, IV; m. 287, VII). Buna göre mühletin kaldırılması kararının ilanından itibaren on gün içinde, alacaklılardan birinin talebi üzerine borçlunun derhal iflasına karar verilir (İİK m. 301, I).

### 3.4.9 Konkordato Komiseri<sup>712</sup>

#### 3.4.9.1 Atanması ve Hukuki Durumu

İcra mahkemesinin, borçluya konkordato mühleti verirken, aynı zamanda bir veya birkaç konkordato komiseri<sup>713</sup> tayin eder. İflas hukuku anlamında komiser, konkordatoda,

<sup>712</sup> Komiser kelimesi Türk dil Kurumu Sözlüğünde; “Güvenlik teşkilatının meslek aşamaları içinde yer alan, il, ilçe veya bucaklarda buldukları yerin emniyet ve asayişine ait işleri yöneten, üniformalı veya sivil memur”, “Hükümet komiseri”, “Saha Komiseri” anlamlarına gelmektedir. Görüldüğü üzere bu sözlük anlamıyla komiser, çalışmamızda yer alan komiser kavramını karşılamaktan uzaktır. Bu sebeple bu kelime yerine başka bir kelimenin seçilmesi yerinde ve isabetli olacaktır.

alacaklıların haklarını korumak ve borçlunun ticaret işlemlerini denetlemek amacıyla mahkemece görevlendirilen gerçek kişidir<sup>714</sup>. İcra mahkemesinin konkordato komiseri atanmasına ilişkin kararı basit yargılama usulü çerçevesinde verilmiş bir çekişmesiz yargı kararıdır. Bu karara karşı üst mahkemede bir kanun yolu öngörülmemiştir. Ancak borçlu ve alacaklılar, haklı nedenlere dayanarak atama kararı veren İcra mahkemesine başvurarak komiserin görevden alınmasını ve yerine başka bir komiser atanmasını talep edebilirler<sup>715</sup>.

Komiser tayin edilecek kimsenin konkordato hakkında gerekli bilgi ve tecrübeye sahip ve Türk vatandaşı olması gerekir. Birden fazla komiser tayin edilmesi halinde İcra mahkemesi bu kişilerin görev ve yetki alanlarını belirler (İİK m. 287, II). Bundan başka, komiserin (özellikle borçluya karşı) tarafsız olması gerekir. Mahkeme atayacağı komiserin tarafsız bir kişi olmasına da dikkat etmelidir. Borçlu ve alacaklılar, borçlu veya alacaklılarla bir ilişki içinde bulunanlar, özellikle borçlu ile aralarında hizmet veya vekalet ilişkisi içerisinde bulunanlar, hâkim ve savcılar konkordato komiseri olarak atanamazlar<sup>716</sup>. Tüzel kişilerin konkordato komiseri olarak atanması mümkün değildir<sup>717</sup>.

Komiser olarak atanan kişi, bu görevi kabule mecbur değildir, bu sebeple komiserlik görevi atama ile değil; bu görevin atanan kişi tarafından kabulü ile başlar<sup>718</sup>. Komiserin görevi, istifa, azil veya ticaret mahkemesinin, konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleştiğinin ilanı ile son bulur.

Komiser, yalnız o konkordato işine münhasır olmak üzere resmi bir icra organıdır ve işlemleri şikayete bağlıdır<sup>719</sup>. Bu nedenle icra ve iflas müdürleri hakkındaki bazı hükümler (İİK m. 8, 10, 11, 16, 21 ve 359) komiser hakkında da uygulanır (İİK m. 287, V).

Konkordato komiseri, hukuki sorumluluk bakımından, kusurundan dolayı sorumludur (İİK 287,III). Görüldüğü üzere burada icra ve iflas müdürlerinin işlemlerinden doğan sorumlulukta kabul edilen devletin sorumluluğu ilkesi değil, kişisel sorumluluk benimsenmiştir<sup>720</sup>. Yasal düzenlemede “*kusur*” kavramı esas alındığına göre, kusursuz davranış ve işlemlerden dolayı borçlunun veya alacaklıların uğradıkları zarardan dolayı

<sup>713</sup> Bu konu ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, 1993.

<sup>714</sup> Aydemir ve Çağlar, 2010: 193

<sup>715</sup> Pekcanitez vd., 2014: 525

<sup>716</sup> Pekcanitez vd., 2014: 525

<sup>717</sup> Pekcanitez vd., 2014: 525

<sup>718</sup> Pekcanitez vd., 2014: 525

<sup>719</sup> Hukuki nitelendirme bakımından bkz. Pekcanitez vd., 2014: 525; Yıldırım, 2015: 515

<sup>720</sup> Bu düzenlemeye eleştiri için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 525

komiserin sorumluluğu olmamak gerekir<sup>721</sup>. Cezai sorumluluk bakımından eylemleri ile Türk Ceza Kanunu Bakımından kamu görevlisi<sup>722</sup> sayılır.

Komisere gördüğü hizmet için bir ücret ödenir. Bu ücret icra mahkemesi tarafından belirlenir (Nizamname 55).

### **3.4.9.2 Konkordato Komiserinin Görevleri**

Komiserin görevlerini şu şekilde açıklamak mümkündür:

#### **3.4.9.2.1 Borçlunun Tasarruflarını Denetlemek ve Bazı İşlemlerine Katılmak**

Komiser, borçlunun faaliyetlerine nezaret eder; borçlu komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir (İİK m. 287, IV; 290). İcra Mahkemesi, bazı işlemlerin geçerli olarak yapılmasını komiserin katılımına bağlı tutabilir (İİK m. 290, I) Komiser, borçlunun uyarılarına aykırı davrandığını veya iyi niyetinden şüpheyi haklı gösterir bir harekette (veya tasarrufta) bulunduğunu saptarsa, hazırlayacağı raporunu İcra mahkemesine verir. İcra Mahkemesi bu rapor üzerine borçluyu ve gerektiğinde alacaklıları da dinleyerek borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini veya mühleti kaldırabilir.

#### **3.4.9.2.2 İşletmenin Faaliyetini Borçlu Yerine Geçerek Sürdürmek**

İcra ve İflas Kanunu madde 290'a göre, komiser, icra mahkemesi kararı ile borçlunun işletmesinin faaliyetini borçlu yerine geçerek sürdürebilir (İİK m. 290, I).

#### **3.4.9.2.3 Defter Tutmak ve Rehinli Malların Kıymetini Takdir Etmek**

Komiser, tayini üzerine hemen işe başlar ve borçlunun mevcudunun bir defterini tutar. Komiser borçlunun mallarının kıymetini takdir eder (bilirkişiden de yararlanabilir) ve bu kıymeti deftere yazar. Borçlunun başka yerde malları varsa, defter tutulması o yer icra dairesi vasıtasıyla yaptırabilir (İİK m. 291).

Bu defterin tutulmasından maksat, her şeyden önce borçlunun yapmış olduğu konkordato teklifi ile mevcudunun orantılı olup olmadığını (İİK m. 298, I) tespit edilmektedir.

Komiser rehinli malların kıymetinin takdirine ilişkin kararını alacaklıların incelemesine hazır tutacaktır. Bunu sağlamak için komiser, kıymet takdiri kararını alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak rehinli alacaklılara ve borçluya bildirir (İİK m. 291,I).

<sup>721</sup> Aydemir ve Çağlar, 2010: 195

<sup>722</sup> Türk Ceza Kanunu 6: “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, anlaşılır”



Komiser, borçlunun mallarının defter değerini belirlerken kural olarak piyasadaki rayiç değerleri ve devam etmekte olan bir işletmedeki değerleri esas almalıdır<sup>723</sup>.

Borçlunun mallarının defterinin tutulmasında, mülkiyeti borçluya ait olan rehinli malların kıymetinin takdir edilmesi, öneme sahiptir. Zira rehinli malın belirlenecek değerine göre, rehinli alacaklının teminat dışı kalan alacağı, süresinde bildirilmiş olmak kaydıyla, konkordatonun kabulü için aranan çoğunluğun hesabında dikkate alınacaktır (İİK m. 297, III). Komiserin tespit ettiği mallar arasında rehinli olanlar varsa, komiser bu malların kıymetlerinin takdirine ilişkin kararını, alacaklıların incelemesine sunmak zorundadır. Kıymet takdiri kararı, alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak rehinli alacaklılara ve borçluya bildirilir (İİK m. 291, II). Bununla birlikte ilgililer, kıymet takdirine ilişkin kararın kendilerine bildirilmesinden itibaren on gün içinde ve masrafları önceden vermek kaydıyla, icra mahkemesinden rehinli malların kıymetini yeniden takdir etmesini isteyebilir. Eğer yeni kıymet takdiri yeni bir alacaklı tarafından istenmiş ve takdir edilen kıymet, kayda değer bir şekilde değişmişse alacaklı, borçludan masraflarının ödenmesini isteyebilir (İİK m. 291, III). Doktrinde bir görüşe<sup>724</sup> göre bu düzenleme, alacaklıların mühlet aşamasında konkordato süresince daha etkin katılımlarını sağlayacaktır. Ancak bizimde katıldığımız bir görüşe<sup>725</sup> göre ise bu düzenleme, ilk kıymet takdirinin, tamamen konkordato komiseri tasarrufu olması ve borçlunun işlemde hiçbir etkisinin bulunmaması sebebiyle hakkaniyete uygun değildir.

#### 3.4.9.2.4 Ara Raporlar Düzenlemek

Komiser, icra mahkemesini talebi üzerine borçlunun işlemleri ve davranışları, işletmenin durumunu ve benzeri konularda; başka bir ifade ile görevi ile ilgili ara raporlar verir ve alacaklıları konkordato süreci hakkında bilgilendirir (İİK m. 287,IV).

#### 3.4.9.2.5 İlan ile Alacaklıları Davet Etmek

Komiser, mühlet kararının yayımlandığı gazetede yapılacak bir ilan ile alacaklıları alacaklarını bildirmeye ve toplantıya davet eder. Bu ilanda, alacaklıların alacaklarını yirmi gün içinde komisere bildirmeleri gerektiği, bildirmeyenlerin alacakları bilançoda kayıtlı olmadıkça, konkordato görüşmesine (müzakeresine) (İİK m. 294) kabul edilmeyecekleri açık bir şekilde yazılır (İİK m. 292,I). İlanın bir örneği adresi belli olan alacaklılara posta ile gönderilir. Bu ilan ile aynı zamanda alacaklılar konkordato teklifini görüşmek için yer, gün ve

<sup>723</sup> Pekcanitez vd., 2014: 528

<sup>724</sup> Kuru vd., 2013: 636

<sup>725</sup> Atalay, 2003b: 101; Pekcanitez vd., 2014: 528

belirlenmiş saatte toplantıya davet edilir (İİK m. 292,II). Bu ilanla alacaklılara, toplantıdan önceki on gün içinde belgeleri inceleyebilecekleri de bildirilir (İİK m. 292,II).

#### 3.4.9.2.6 Kendisine Bildirilen Alacakları İncelemek

Komiser kendisine bildirilen alacaklar hakkında inceleme yapar. Fakat bu inceleme iflas idaresinin iflastaki incelemesinden (İİK m. 230) çok farklıdır: Burada komiserin kendisine bildirilen alacaklıları kabul veya ret etmek yetkisi yoktur. Bu yetki borçluya ve İcra mahkemesine aittir. Bu konuda komiser, kendisine bildirilen alacaklar hakkında borçluyu açıklamada bulunmaya davet eder (İİK m. 293). Borçlunun cevabı iki şekilde olabilir:

- Borçlu alacağı kabul eder. Borçlunun kabul ettiği alacaklar konkordato çoğunluğunun hesabında (İİK m. 287,I) nazara alınır.
- Borçlu bildirilen alacağı ret eder; borçlunun ret ettiği bu alacaklara çekişmeli alacaklar denir<sup>726</sup>. Bu çekişmeli alacakların konkordato çoğunluğunun hesaplanmasında nazara alınıp alınmamasına, alınacaksa ne oranda nazara alınacağına icra mahkemesi karar verir (İİK m. 297, V).

Borçlunun her alacak hakkındaki cevabını alan komiser, alacakların doğru olup olmadığı konusunda borçlunun defterleri ve belgeleri üzerinde incelemeler yaparak, bu incelemelerin sonucunu alacaklılar toplantısına vereceği raporda (İİK m. 294,I) bildirir (İİK m. 293, c.2).

#### 3.4.10 Alacaklılar Toplantısı

Alacaklılar, komiser tarafından yapılan ilanda (İİK m. 292) bildirilen yer, gün ve saatte toplanarak borçlunun konkordato teklifini görüşürler. Bu toplantıya alacaklı olduğunu bildirilen herkes katılabilir. Borçlu, gereken bilgiyi vermek üzere toplantıda hazır bulunmaya mecburdur (İİK m. 294,II). Borçlunun toplantıya katılmaması görüşmenin iptaline yol açmaz ancak onun hakkında konkordatonun onaylanmasını istemediği yönünde bir kanaat oluşmasına neden olur<sup>727</sup>.

Alacaklılar toplantısının amacı, alacaklıları borçlunun malvarlığı durumu hakkında bilgilendirmek ve konkordatoya onay vermelerini sağlamaktır<sup>728</sup>. Alacaklılar toplantısı, iflastakinin aksine konkordato prosedürü içinde karar alma yetkisine sahip bir organ değildir<sup>729</sup>. Toplantıya, alacaklı olduğunu süresinde bildirenler ve alacaklı olduğunu süresinde bildirmemekle birlikte ayrıntılı bilançoda gösterilenler katılabilir (İİK m. 292, II). Alacaklılar

<sup>726</sup> Kuru vd., 2013: 637

<sup>727</sup> Yıldırım, 2015: 517

<sup>728</sup> Pekcanitez vd., 2014: 530; Yıldırım, 2015: 516

<sup>729</sup> Pekcanitez vd., 2014: 530; Yıldırım, 2015: 516

toplantısı için bir toplanma veya karar nisabı yoktur. Toplantı katılan alacaklılarla gerçekleştirilir.

Toplantıya konkordato komiseri başkanlık eder. Komiser toplantıya borçlunun durumunu gösterir ayrıntılı bir rapor (İİK m. 293) verir (İİK m. 294,I). Toplantının başında komiserin bu raporu okunur. Bundan sonra, borçlunun konkordato teklifinin görüşülmesine geçilir ve komiser, alacaklılar ve borçlu bu konudaki görüşlerini açıklar. Toplantının sonunda bir oylama yapılmaz<sup>730</sup>; fakat bir konkordato tutanağı düzenlenir (İİK m. 8). Bu tutanak o anda konkordatoyu kabul etmek isteyen alacaklılar ve komiser tarafından derhal imza edilir (İİK m. 294, III, c.3). Bununla birlikte; alacaklıların konkordato tutanağı hemen imza etmeleri şart değildir. Konkordatoyu kabul eden alacaklılar, konkordato tutanağının düzenlendiği yani toplantının yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde konkordatoyu kabul ettiklerini komisere bildirirler (İİK m. 294, III, c.2). Ayrıca, toplantıda konkordatoya onay vermiş bir alacaklı on günlük süre içinde bu beyanı geri alarak konkordatoya kabul oyu vermesi mümkündür; ancak daha önce kabul oyu veren bir alacaklı, bu beyanı ile bağlıdır ve on günlük süre içerisinde kabul oyu geri alması mümkün değildir<sup>731</sup>.

#### 3.4.10.1 Konkordatonun Kabulü İçin Gerekli Çoğunluk

Konkordatonun kabulü için iki çeşit çoğunluk birlikte aranır;

**Alacaklı (Kişi) Çoğunluğu:** Konkordatonun kabul edilmiş sayılabilmesi için, ilk olarak bildirilmiş alacaklıların yarısını aşan bir çoğunluk tarafından kabul edilmiş olması gerekir.

**Alacak (Meblağ) Çoğunluğu:** Konkordatoyu kabul eden (bildirilmiş alacaklıların yarısını aşan) alacaklıların, bildirilmiş olan alacaklıların en az üçte ikisini aşan alacağı sahip olmaları gerekir (İİK m. 297, I).

Konkordatonun kabulünde gerek alacak miktarı gerekse alacaklı sayısı bakımından dikkate alınacak olan alacaklar, konkordato komiserine yazdırılmış alacaklarla, yazdırılmamış olsa bile borçlunun ayrıntılı bilançosunda gösterilmiş olan alacaklardır (İİK m. 294)<sup>732</sup>. Ayrıca varlığı resmi sicillerden tespit edilebilen alacaklarda kaydedilmiş alacaklar gibi çoğunluğun hesabında dikkate alınmalıdır<sup>733</sup>.

<sup>730</sup> Sayın Yıldırım “oy” kavramını kullanmış olsa da, bunu onay şeklinde anlamak gerekir, bkz. Yıldırım, 2015: 516.

<sup>731</sup> Pekcanitez vd., 2014: 530

<sup>732</sup> “Konkordatonun kabul edilmiş sayılabilmesi için alacaklıların en az üçte iki çoğunluğunun muvafakat etmesi ve bu alacaklıların kaydedilmiş alacağın en az üçte iki çoğunluğuna sahip olması gerekir. Çoğunluk nisabının tespitinde borçlunun bilançosunda bildirdiği alacaklarla, yasal süresi içinde komisere bildirilen alacaklar dikkate alınır. Somut olayda, çoğunluk nisabında dikkate alınan alacaklardan bir kısmı borçlunun listesinde yer almadığı gibi yasal süreden sonra komisere bildirilmiştir. Bu alacak nisap dışında tutulması halinde alacak çoğunluk koşulu gerçekleşmemektedir. Açıklanan nedenlerle, konkordato tasdik talebinin reddi gerekir.”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.42001, E.2001/19-363, K.2001/388

<sup>733</sup> Pekcanitez vd., 2014: 531

Bu açıklamalardan sonra yukarıda ifade ettiğimiz çoğunluklara örnek verelim. Borçlunun yüz yirmi alacaklısı var ve borçları toplamı da 2400 TL ise, konkordatonun kabul edilmiş sayılabilmesi için en az 61 alacaklının konkordatoyu kabul etmiş olması ve bu 61 alacaklının alacakları toplamının da en az 1601 TL olması gerekir<sup>734</sup>.

Bazı alacaklılar ve bunların alacakları konkordatoya yazılmış oldukları halde hem alacaklı (kişi) hem de alacak (meblağ) çoğunluğunu oluşturmada hesaba katılmazlar. Bu alacaklılar şunlardır:

- İmtiyazlı alacaklılar (İİK m. 206; m. 298/III),
- Borçlunun eşi, anası, babası ve çocukları (İİK m. 297,II); III),
- Rehinli alacaklılar (İİK m. 297, III).

### 3.4.11 Konkordatonun Ticaret Mahkemesinde İncelenmesi ve Tasdiki

#### 3.4.11.1 Ticaret Mahkemesinin Konkordatoyu İncelemesi

Alacaklılar toplantısını takip eden on günlük katılma süresi (İİK m. 294, III) bittikten sonra komiser, konkordatoya ilişkin bütün belgeleri konkordato dosyasını ticaret mahkemesine tevdi eder ve durumu ilgili icra mahkemesine bildirir (İİK m. 296, I). Komiser, konkordatonun kabul edilip edilmediği ve tasdikinin uygun olup olmadığı hakkında gerekçeli raporunu da (İİK m. 296, I; karşı. İİK m. 293) konkordato dosyası ile birlikte (konkordato mühleti içinde ve ticaret mahkemesinin kararını mühlet içinde vermesi gerektiğini dikkate alarak) ticaret mahkemesine verir (İİK m. 296, I). Konkordato dosyasını ve komiserin raporunu alan ticaret mahkemesi, “komiseri dinledikten sonra ve herhalde mühlet içinde kısa bir zamanda kararını verir”(İİK m. 296, II, c.1)<sup>735</sup>. Kanunun “kısa bir zamanda kararını verir” demekten maksadı, mahkemenin konkordato hakkındaki incelemesini mümkün olduğu kadar çabuk bir şekilde yapıp konkordato mühleti de dolmadan bitirmesidir<sup>736</sup>. Bu nedenle ve konkordatonun tasdik talebi bir dava değil çekişmesiz yargı işlerine benzer bir iş olduğundan (HMK m. 382, 2-7)), burada resen araştırma prensibi uygulanmalıdır.

Konkordato dosyasını alan ticaret mahkeme hemen bir duruşma günü tayin ederek, bunu mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilan eder. Bu duruşma ilanına itiraz etmek isteyen alacaklıların haklarını savunmak için duruşmada hazır bulunabilecekleri de yazılır (İİK m. 296, II, c.3). Mahkeme, komiseri borçluyu ve yazılı görüşmelerini konkordatonun tasdikine ilişkin görüşmelerden önce sunmaya davet edilmiş olan rehinli alacaklılar (bizzat) ayrı bir davetiye ile duruşmaya çağırılmalıdır (İİK m. 298a, II).

<sup>734</sup> Örnek için bkz. Kuru vd., 2013: 638

<sup>735</sup> Yargıtay 19.HD., 2.3.2000, E.2000/904, K. 2000/1573 (YKD., Ağustos 2000/8, s.1270)

<sup>736</sup> Kuru vd., 2013: 639

Mahkeme, tasdik talebi hakkında karar vermeden önce konkordato komiserini mutlaka dinlemelidir (İİK m. 296, II). Komisere davetiye gönderilmeden dosya üzerinden karar verilemez.

Mahkemenin incelemesi basit yargılama usulüne göre olur (HMK m. 316-322; 101, I, e). Resen araştırma prensibinin bir sonucu olarak mahkeme duruşma gününe kadar konkordato dosyasını ve komiserin raporunu incelemeli, noksanlar varsa bunları tamamlattırmalı ve bir duruşmada karar verecek şekilde kendisini hazırlamalıdır<sup>737</sup>.

İlan ile bildirilen duruşmada, mahkeme, gelen alacaklıların itirazını komiseri ve borçluyu dinledikten sonra, konkordatonun tasdikine<sup>738</sup> veya reddine karar verilir.

### 3.4.11.2 Konkordatonun Tasdiki İçin Şartlar

Mahkemenin konkordatonun tasdikine karar verebilmesi için İcra ve İflas Kanunu madde 297 ve 298’de öngörülen tasdik şartları<sup>739</sup> kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle ve resen araştırma prensibinin doğal sonucu olarak mahkemenin bu tasdik şartlarının varlığını kendiliğinden araştırması<sup>740</sup> gerekir. Konkordatonun tasdiki için gerekli şartlar<sup>741</sup> şunlardır:

- Teklif edilen para borçlunun kaynakları ile orantılı olmalıdır (İİK m. 286, I; m. 298, I, 1)<sup>742</sup>. Borçlu konkordato mühletinden sonra yeni mal edinmişse, konkordato projesini (teklifini) buna göre değiştirmelidir. Yani borçlunun teklif ettiği paranın, konkordatonun tasdiki anındaki serveti ile orantılı olması gerekir. Mahkeme, borçluya intikal edebilecek malları da dikkate alabilir<sup>743</sup>. Kanunda “*mevcut* ile orantılı” yerine

<sup>737</sup> “4949 sayılı kanun hükmü ile mahkemenin teklifini yetersiz bulması halinde resen veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmeyi yapabileceği kabul edilmiştir (İİK 298, II). Bu yeniliğe ilişkin değişikliğin hükümet gerekçesinde, örneğin, yeterince açık olmayan bir konkordato projesini açıklığa kavuşturabileceği veya yargısal içtihatlarla aykırı bir şartı değiştirebileceği belirtilmiştir. Ancak, tasdik aşamasında hakim tarafından yapılacak değişikliklerin mutlaka alacaklılar lehine değişiklik olması gerekir. Aksi halde, kabul oyu veren alacaklıların aleyhine olan bir değişiklik, oylanmadan, konkordatonun bir hükmü olarak kendilerini bağlayacak hale gelir ki, buna izin verilmemelidir” açıklamalar için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 534

<sup>738</sup> Yargıtay 19. HD., 19.4.2001, E.2001/1150, K.2001/3043, YKD., Mayıs 2002/5: 767

<sup>739</sup> “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle konkordato dürüst borçlular için kabul edilmiş bir müessese olup, konkordato mühlet talebinden kısa bir süre önce aşırı borçlanan ve nisap oluşturmak için alacaklar ihdas eden borçlunun dürüst olmadığını kabulü ile tasdik isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmasına...” karar için bkz. Yargıtay 19.HD., 4.4.2002, E.2001/9106, K.2002/2352- YKD., Ağustos 2003/8: 1250

<sup>740</sup> Bu konuda Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 19.HD., 2.3.2000, E.2000/904, K. 2000/1573, YKD., Ağustos 2000/8: 1270

<sup>741</sup> “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle geciktirici sebeplere ve özellikle konkordato dürüst borçlular için kabul edilmiş bir müessese olup, konkordato mühlet talebinden kısa bir süre önce aşırı borçlanan ve nisap oluşturmak için alacaklar ihdas eden borçlunun dürüst olmadığını kabulü ile tasdik isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunulmasına...” karar için bkz. Yargıtay 19.HD., 4.4.2002, E.2001/9106, K.2002/2532 – YKD., Ağustos 2003/8: 1250

<sup>742</sup> Bu konuda karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 24.2.2000, E.2000/247, K.2000/1351

<sup>743</sup> Sayın Muşul bu konuda “Borçlunun konkordato teklifinin kaynakları ile orantılı olup olmadığını belirlerken İİK 298/b.1 uyarınca mahkeme, mesela miras yolu ile borçluya düşebilecek malları da dikkate alabilecektir” açıklamalar için bkz. Muşul, 2013: 1691

“*kaynaklar* ile orantılı” olma kuralı benimsenmiştir. Buna göre artık borçlunun sadece aktif malvarlığı ile ödeme teklifi arasındaki bir karşılaştırma ile yetinilmemeli, daha çok finansal kaynakları ile oranlı olup olmadığı araştırılmalıdır<sup>744</sup>. Ayrıca ifade etmek gerekirse; konkordato teklifinde aranan herhangi bir asgari oranın bulunmadığı söylenmelidir; çok düşük bir oranın teklif edilmesi de orantılı ise, sorun oluşturmayacaktır<sup>745</sup>.

- Konkordatonun kaydedilmiş olan alacaklıların yarısı ve alacakların üçte ikisini aşan çoğunlukla kabul edilmesi gerekir (İİK m. 297).
- Teminat gösterme şartı (İİK m. 298, I, 3): Borçlu, konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini, alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacaklıların (İİK m. 206; m. 297, II) tamamen ödenmesini temin için şimdiden yani tasdikten önce yeterli teminat vermelidir. Ayrıca borçlu mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilmiş borçların ifasını sağlamak için de teminat göstermelidir. Alacaklıların tamamı veya içlerinden bazıları teminat verilmesinden açık bir beyan ile vazgeçebilirler (İİK 298, b.3)<sup>746 747</sup>.
- Yargılama gider ve harçlarının depo edilmesi şartı (İİK m. 298, I, 4): Buraya kadar saymış olduğumuz şartların tamamı mevcut olsa dahi konkordatonun yerine getirilebilmesi için bir şekli şartın yerine getirilmesi zorunludur. Öyle ki; borçlu konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderlerini ve ilam harçlarını, konkordatonun tasdiki kararından önce mahkeme veznesine depo etmiş olmalıdır (İİK

<sup>744</sup> “Kaynak kavramı mevcutlardan daha geniş bir anlamı ifade etmektedir. Dolayısıyla, borçlunun alacaklılarının, muhtemel gelirlerinin ve nakit akışının da dikkate alınması gerekir. Borçluya intikal edebilecek mallar da mahkeme tarafından kaynaklar arasında değerlendirilebilecektir” bkz. Pekcanitez vd., 2014: 535

<sup>745</sup> Yıldırım, 2015: 520

<sup>746</sup> “İİK’nun 298.maddesinde açıklandığı gibi konkordatonun mahkemece tasdiki için hükümlerinin ifasını teminen yasaca geçerli teminata bağlanmış olması lazımdır. Alacaklılar teminat şartından ancak açık bir beyanla vazgeçebilirler. Suküt etmiş olmaları, teminattan vazgeçmiş sayılmalarını gerektirmez. Borçlu teminatı konkordatonun tasdik için dosyanın ve raporun mahkemeye intikalinden önce vermeye, komiser de hazırladığı raporunda teminat şartını da nazara alarak, şartların tamam olup olmadığını ve netice-i kanaatini bildirmeye mecburdur. Ticaret mahkemesi önceden gösterilmeyen teminat şartının yerine getirilmesi için borçluya mehil verilmeyeceği gibi, duruşmada gösterilen teminatın ipotek olarak tapuya tesciline (de) karar veremez. Bu duruma rağmen ... tarihinde konkordatonun mahkemece tasdiki sırasında gösterilen teminatın kabulüyle tasdikine karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi, kabul şekline göre de taşınmazın değerinin imtiyazlı ve indirim tabi olmayan alacaklarla ve teminat verilmesinden vazgeçmeyen 16. Alacaklının konkordato indirim nisbetine göre alacaklarını karşılayıp karşılayamayacağı tespit edilmeden konkordatonun tasdiki isabetsiz...” karar için bkz. Yargıtay 12.HD. 22.4.1985, E.1984/12519, K.1985/3795 – YKD., Temmuz 1985/7: 1013

<sup>747</sup> İİK 298, I, b.3 eleştirisi için “*konkordato işlemlerinin yerine getirilmesini ... sağlamak için’ şeklindeki ifade, teminat gösterilmesi gereken alacaklar değil; sadece, borçlu tarafından kabul edilmiş veya icra mahkemesi tarafından varlığı kabul edilmiş olan imtiyazlı alacaklar ile mühlet sırasında komiserin onayıyla akdedilen sözleşmelerden doğan alacaklar olduğu şeklinde bir sonuç çıkarılmasına uygun ise de, eski düzenlemede yer alan ‘konkordato hükmünün ifası için’ ifadesi daha doğrudur.*” Açıklamalar için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 536

m. 298, 4)<sup>748</sup>. Gerektiğinde bu giderlere bilirkişi ücretleri, ilan, tebliğ giderleri gibi giderler de dâhildir.

### 3.4.11.3 Konkordatonun Tasdik Kararı

Ticaret Mahkemesi, yukarıda açıklamış olduğumuz şartların hepsinin birden mevcut olduğunu görürse, konkordatonun başarı ihtimalini de göz önünde tutarak konkordatonun tasdikine karar verir.

Konkordatonun tasdikine karar veren mahkeme, alacakları borçlu tarafından itiraza uğramış olan alacaklılara (İİK m. 293; m. 297, V; m. 305), alacakları hakkında dava açmaları için, on günlük bir süre verir. Bu on günlük süre konkordatonun tasdiki kararının yüze karşı verilmesi halinde tefhim, aksi takdirde tebliğ tarihinden itibaren başlar. Bu on gün içinde borçluya karşı alacak davası açmayanların hakları düşer (İİK m. 302). Ancak bir icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacaklar ile ilama bağlı alacaklara ilişkin haklar saklıdır (İİK m. 302, son cümle). Bu hükümlerle, on gün içinde dava açmamanın yaptırımının alacaklının itiraza uğramış alacağının maddi hukuk bakımından sona ermesi olmadığı, sadece hak sahibinin süresinde (dava açmayanın) teminattan yararlanma ve konkordatoyu feshettirme hakkının düştüğü belirtilmektedir.

Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği, borçlunun borçlarını nasıl ödeyeceği ve gerekirse sağlanacak teminatlar gösterilir (İİK m. 303, III).

### 3.4.11.4 Konkordato Tasdik Talebinin Reddi

Konkordatonun tasdiki şartları somut olayda bulunmuyorsa, konkordatonun tasdiki talebi mahkemece reddedilir (İİK m. 301).

Alacaklılardan biri konkordatonun reddi kararlarının kesinleştiğinin ilanından (İİK m. 300,I) itibaren on gün içinde ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun doğrudan doğruya iflasını (İİK m. 177, III) isterse mahkeme, borçlunun doğrudan doğruya iflasına karar verir (İİK m. 301, I)<sup>749</sup>.

Konkordato talebi reddedilen borçlu, ileride şartları oluştuğunda tekrar konkordato talebinde bulunabilir. Ancak bu durumda mahkeme, mühlet kararı verirken daha önce teklif

<sup>748</sup> "...İİK'nun 298.maddesinin 4 numaralı bendinde yazılı ve tasdik kararından önce mahkeme veznesine depo edilmesi gerekli yargılama masraflarının ve ilam harçlarının miktarı tespit edilerek borçluya yapılacak kesin müddetli tebligatta gösterilmesi gerekir. Hiçbir miktar gösterilmeksizin tensipte, ... tarihli ara kararlarında yargılama giderlerini ve ilam harcını yatırmak(tamamlamak), ihtarına müsteniden ve ihtar gereği yerine getirilmediğinden bahisle konkordatonun tasdiki isteğinin reddolunması isabetsiz..." karar için bkz. Yargıtay 12.HD. 16.12.1985, E.1985/4522, K. 1985/11060 – YKD., Kasım 1986/11: 1661

<sup>749</sup> Bu konuda karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7.5.1976, E.1975/12-63, K.1976/2052

edilen konkordatonun reddi kararını ve özellikle bu kararın gerekçelerini de dikkate almalıdır<sup>750</sup>.

#### **3.4.11.5 Ticaret Mahkemesinin Konkordato Hakkındaki Kararına Karşı Kanun Yolları**

Konkordatonun tasdiki veya reddi hakkındaki mahkeme kararı, itiraz eden her alacaklı tarafından ve konkordatonun reddi hakkındaki karar ise borçlu tarafından, kararın tefhim edildiği tarihten itibaren on gün içinde temyiz edilebilir (İİK m. 299). Temyiz inceleme yeri Yargıtay 23. Hukuk Dairesidir. Temyiz incelemesi (iflas kararlarında olduğu gibi) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre olur.

Konkordatonun tasdiki veya reddine ilişkin Ticaret Mahkemesi kararı, hakkındaki Yargıtay 23.Hukuk Dairesi kararlarına karşı, on gün içinde aynı dairede karar düzeltme yoluna başvurulabilir (İİK m. 366, III).

Doktrinde bir görüşe<sup>751</sup> göre, konkordatonun tasdiki talebine alacaklılar tarafından itiraz edilmiş ise, bu yargılama sonundaki karar çekişmeli yargı kararı olacağından, konkordatonun tasdiki talebi hakkındaki ticaret mahkemesi kararlarının kesinleşmesinden sonra, koşulları oluşmuş ise, maddi anlamda kesinleşmesinden sonra, koşulları oluşmuş ise yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmelidir.

#### **3.4.11.6 Konkordato Hakkındaki Kararın İlanı**

Konkordatonun tasdik veya reddi hakkındaki ticaret mahkemesi kararı kesinleşince, mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilan edilir ve icra dairesi, tapu dairesi, mali ticaret odası, sanayi odası ve borsası gibi gereken yerlere bildirilir (İİK m. 300,I). Bu ilan ile konkordato mühletinin hükümleri ortadan kalkar (İİK m. 300,II).

### **3.4.12 Konkordatonun Hükümleri**

#### **3.4.12.1 Konkordatonun Bütün Alacaklılar İçin Mecburi Olması**

Kural olarak tasdik edilen konkordato, konkordato mühleti kararından önce veya komiserin onayı olmaksızın konkordatonun tasdikine karar doğmuş olan bütün alacaklılar için mecburidir (İİK m. 303). Tasdik edilmiş ve kesinleşmiş olan konkordato, konkordatoya ret oyu vermiş veya alacağını konkordatoya yazdırmamış olan alacaklılar içinde mecburidir. Borçlu, bütün bu alacaklıları konkordato kabul edilen şartlara uygun olarak ödemek

<sup>750</sup> Pekcanitez vd., 2014: 540

<sup>751</sup> Pekcanitez vd., 2014: 540



zorundadır. Aksi halde, konkordato alacaklıları, borçluya karşı icra veya iflas takibi yapabilirler.

İstisnalar, yani konkordato kendileri hakkında mecburi olmayan alacaklar ise şunlardır:

**Rehinli Alacaklar:** Rehin (İİK m. 23) kıymeti ile karşılanan rehinli alacaklar için, tasdik edilen konkordato mecburi değildir (İİK m. 303,I). Yani rehinli alacaklılar, alacaklarını, rehinin kıymetinden tam olarak alırlar.

**Bir Malın Aynından Doğan Kamu Alacakları:** Tasdik edilen konkordato İcra ve İflas Kanunu madde 206,I'de sayılan gümrük resmi ve akar vergisi gibi bir malın aynından doğan amme alacakları için mecburi değildir, yani konkordato borçlusu bu tür amme alacaklarını tam olarak öder (İİK m. 303, I).

**İmtiyazlı Alacaklar:** Konkordatoya yazdırılmış ve alacakları kabul edilmiş olan imtiyazlı alacaklar (İİK m. 206) içinde, konkordato mecburi değildir (İİK m. 298,I, 3; m. 297,II).

### 3.4.12.2 Konkordatonun Takiplere Etkisi

Konkordato mühleti içinde borçluya karşı kural olarak takip yapılmayacağını ve daha önce başlamış olan takiplerin duracağını yukarıda görmüştük (İİK m. 289). Ancak, daha önce başlayıp da, konkordato mühleti ile duran bu takipler de borçlunun mallarına haciz konulmuş ve fakat henüz hacizli mallar satılmamış ise bu hacizler, konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile düşer (İİK m. 304)<sup>752</sup>.

Doktrinde<sup>753</sup> haklı olarak İcra ve İflas Kanunu madde 304'de açıkça yazılı olduğu gibi konkordatonun tasdiki ile yalnız hacizlerin<sup>754</sup> düşeceği, daha önce borçluya karşı başlayıp mühlet kararı ile duran takipler düşmeyeceği ileri sürülmüştür. Borçlu, konkordatoda kabul edilen sürede konkordatoda kabul ettiği borç miktarını ödemezse alacaklılar bu takiplere devam edilmesini, borçlunun mallarının haczedilmesini isteyebilirler.

Konkordato mühleti ile durmayan takipler ise, konkordatonun kesinleşmesinden etkilenmezler.

<sup>752</sup> “İİK'nin 304.maddesi gereğince, konkordatonun tasdiki ancak, vaz olunup da henüz paraya çevrilmemiş hacizleri hükmünden düşürecek ve mevcut takiplerin iptalini değil, durdurulmasını gerektirecek düşünülmezsizin takiplerin iptaline karar verilmesi isabetsizdir” Yargıtay 12.Hukuk Dairesi, 28.6.1979, E.1979/5474, K.1979/6028

<sup>753</sup> “Zira iflasta olduğu gibi, (193, II), konkordatonun tasdiki kararının kesinleşmesi ile takiplerin düşeceğine dair bir düzenleme hukukumuzda mevcut değildir.” Bkz. Pekcanitez vd., 2014: 542; Kuru vd., 2013: 643; Yıldırım, 2015: 525

<sup>754</sup> “...Ancak İİK.304'te öngörülen hacizlerin düşmesi için konkordato tasdik kararının kesinleşmesi gerekir.” 12.HD., 28.9.1995, 13453/12447, bu karara ulaşmak için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 542; dipnot 1

Konkordatoya tabi alacaklar hakkındaki zamanaşımının, konkordatoda kabul edilen vade tarihinden itibaren on yıl olduğu kabul edilmektedir<sup>755</sup>.

### 3.4.12.3 Konkordatonun Müşterek Borçlara ve Kefillere<sup>756</sup> Etkisi

*Bir alacak için konkordato borçlusu ile birlikte borçlu olan başka müşterek borçlu veya kefil varsa, tasdik edilen konkordatonun bu müşterek borçluya veya kefile etkisi ne olur?*

Bu sorunun cevabını İcra ve İflas Kanunu madde 295'te bulmaktayız. Alacaklı konkordatoya kabul oyu vermemişse, müşterek borçlu ve kefillere karşı bütün haklarını muhafaza eder (İİK m. 295,I)<sup>757</sup>. Bir başka ifade ile onlardan konkordato yokmuş gibi alacağının tamamını isteyebilir. Buna karşılık alacaklı konkordatoyu kabul etmişse müşterek borçludan veya kefilinden de, alacağını kural olarak konkordato şartlarına göre isteyebilir<sup>758</sup>. Bununla birlikte bir alacaklı konkordatoyu kabul etmiş olsa bile eğer kendi haklarını müşterek borçluya veya kefile ödeme karşılığında alacağını temlik etmeyi teklif etmiş ve onlara alacaklılar toplantısını (İİK m. 294) yer, gün ve saatini en az on gün önce haber vermiş ise müşterek borçluya veya kefile karşı haklarını tam olarak muhafaza eder (İİK m. 295, II)<sup>759</sup>. Başka bir ifade ile alacağın tamamı için onlara müracaat edebilir. Bundan başka alacaklı, müracaat hakkına zarar gelmeksizin, müşterek borçluya veya kefile, konkordato görüşme yetkisini verebilir ve onların kararını kabul taahhüdünde bulunabilir (İİK m. 295,III).

### 3.4.12.4 Rehinli Taşınır veya Taşınmazların Paraya Çevrilmesinin Ertelenmesi

Konkordatoyu tasdik eden mahkeme borçlunun talebi üzerine ve erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehinle karşılanamayan faizlerin de teminatını göstermek kaydıyla, rehinli taşınır veya taşınmazın konkordato talebinden önceki bir alacak nedeniyle satışını konkordatonun tasdiki kararından itibaren en fazla bir yıl süre ile erteleyebilir. Ancak, bu

<sup>755</sup> "...Her ne kadar ilamlar 10 yıllık zamanaşımına tabi ise de, müddetin hesabında başlangıç tarihi olarak, kararda kabul edildiği gibi, konkordatonun tasdiki tarihini değil, BK'nin 128.maddesi uyarınca, alacağının muacceliyet kespettiği tarihi, yani borcun ödenmesi için kararlaştırılan son vade tarihini esas almak gerekir" bu karar için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 542, dipnot 2

<sup>756</sup> Konkordatonun kefillere etkisi bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Baş, 2008: 103.

<sup>757</sup> "...Davalı banka, dosyadaki kâğıtlara göre konkordatoya muvafakat etmediğini göstermiştir. O halde Banka'nın İcra ve İflas Kanunu'nun 295. Maddesi uyarınca müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını koruduğunun kabulü gerekir..." Karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.4.1976, E.1974/564, K.1976/1251

<sup>758</sup> "Dava dışı ... şirketinin yüzde yüz ödeme şartı ile teklif ettiği konkordato, mahkemece tasdik edilmiş ise de, konkordatonun icrasına geçilmeden adı geçen şirketin isteği üzerine, iflasına karar verilmiş olmasına göre, artık konkordatonun mevcudiyetinden bahsedilemeyeceği gibi, İcra ve İflas Kanunu'nun 295.maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ilke, alacaklının müşterek borçlulara ve borçlunun kefiline ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını kaybedeceği anlamında da değildir. Müşterek borçluların, borçlunun kefillerinin ve borcu tekeffül edenlerin konkordatoya muvafakat eden alacaklıya karşı sorumlulukları, konkordato teklif eden borçlunun borcundan dolayı yapılan ve kabul edilen indirme oranındadır" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9.4.1975, E.1972/1235, K.1975/533

<sup>759</sup> Bu konuda karar için bkz. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 24.1.1980, E.1978/5808, K.1980/2278

ertelemenin yapılabilmesi için rehinli alacağın konkordato talebinden önceki yıla ait faizlerin ödenmiş olması gerekir. Borçlunun ayrıca, taşınmazın veya ticari işletme rehni konusu unsurların işletmenin çalışması için kendisine gerekli olduğunu ve paraya çevirmenin ekonomik varlığını tehlikeye sokacağını gerçeğe yakın bir şekilde ispat etmesi de gerekir.

Borçlu, rehinli taşınırı veya taşınmazı rızası ile devreder, iflas eder veya ölürse, paraya çevirmenin ertelenmesi kendiliğinden hükümsüz hale gelir.

Konkordatoyu tasdik eden mahkeme, ilgili alacaklının talebi üzerine ve aşağıdaki hallerden birinin varlığını gerçeğe yakın bir şekilde ispat etmesi halinde borçluyu dinledikten sonra paraya çevirmenin ertelenmesi kararını iptal eder.

- 1) Borçlu paraya çevirmenin ertelenmesini, yanlış bilgiler vermek suretiyle elde etmişse
- 2) Serveti ve gelirleri artmış ve borcun ekonomik varlığını tehlikeye sokmadan ödeyebilecekse
- 3) Rehinli taşınır veya taşınmazın paraya çevrilmesi borçlunun ekonomik varlığını artık tehlikeye sokmayacaksa (İİK m. 298a)

#### **3.4.12.5 Konkordatonun Yerine Getirilmesi Tedbirleri**

Mahkeme gerekli görürse, tasdik kararında komiser veya uzman bir kişiyi tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevlendirilebilir. Bu takdirde, görevlendirilen kişi, borçlunun işletmesinin durumu ve borçları, konkordato projesi uyarınca ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor verir. Alacaklılar bu raporu veya raporları inceleyebilir (İİK m. 303,III).

#### **3.4.12.6 Konkordatonun Dışında Yapılan Vaatler**

Borçlunun alacaklılardan birine, konkordato şartlarından fazla olarak ödeme vaadinde bulunması yasaktır (İİK m. 333) ve bu gibi ödeme vaatleri bir mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın (yani mutlak olarak) batıldır (İİK m. 306). Ayrıca böyle bir vaatte bulunulması, cezai sonuçlarda doğurur (İİK m. 333).

### 3.4.13 Konkordatonun Feshi<sup>760</sup>

#### 3.4.13.1 Bir Alacaklı Bakımından Konkordatonun Feshi

Teklif ettiği konkordato kabul edilen borçlu, borçlarını konkordato şartlarına göre, yani konkordatoda gösterilen zamanda ve şartlarla ödemek zorundadır. Borçlu konkordatoda belirtilen zaman ve şartlarda yükümlülüklerini yerine getirmese her alacaklı alacağının konkordato şartlarına göre ödenmesini sağlamak için, borçluya karşı icra veya iflas takibi yapabileceği gibi konkordatonun sadece kendisi bakımından feshini de talep edebilir (İİK m. 307)<sup>761</sup>. Buna göre, kendisine karşı konkordato şartları yerine getirilmeyen, yani alacağı konkordatodaki zaman ve miktarda ödenmeyen alacaklı konkordatonun kendisi hakkında fesih için, konkordatoyu tasdik etmiş olan ticaret mahkemesinde bir fesih davası açar. Dava süresi konkordatodaki son vade tarihinden itibaren 10 yıldır<sup>762 763</sup>. Davacı kendisine karşı konkordato şartları yerine getirilmeyen alacaklı, davalı ise konkordato borçlusudur. Davacı olan alacaklının konkordato şartlarının kendisine karşı yerine getirilmediğini ispat yükümlülüğü vardır<sup>764</sup>.

Konkordatodan etkilenmeyen bir alacağın alacaklısı ise fesih davası açamaz. Zira alacaklının fesih davası açmakta hukuki bir yararı yoktur. İmtiyazlı alacak sahibi alacaklılar ise konkordatonun, miktarda indirim dışındaki hükümlerinden etkilendiğinden örneğin, vadesinde ödeme yapılmaması halinde kendisi bakımından konkordatonun feshini isteyebilir<sup>765</sup>. Böylece alacağın tamamı muaccel hale geleceğinden bu davada hukuki yararı mevcut olacaktır<sup>766</sup>.

<sup>760</sup> Doktrinde “fesih” kavramının yerine “iptal” kavramının kullanılmasına dair açıklamalar için bkz. “*Gerek konkordatoda, gerekse konkordatoya atıf yapan İcra ve İflas Kanunu 309/s hükmünde “fesih” kavramı kullanılmışsa da, bunun teknik anlamda bir fesih olmadığı; zira, Borçlar Hukuku uyarınca fesihden söz edebilmek için, bir sözleşmenin taraflarından birisinin tek taraflı yöneltilmesi gerekli bir beyanla sürekli borç ilişkisini ileriye dönük olarak sona erdirmesi gerektiği; oysa ki, İcra ve İflas Kanunu uyarınca konkordatonun feshi için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğu; bu nedenle de, bu duruma uygun düşecek teknik ifadenin, konkordatonun iptali olması gerektiğine...*” dair Ömer Ulukapı hocamızın görüşlerinin aktarımı için bkz. Yarıcı, 2006: 113.

<sup>761</sup> “...İcra ve İflas Kanunu 307. Maddesi hükmünce; ‘kendisine karşı konkordato şartları ifa edilmeyen her alacaklı konkordato mucibince iktisap etmiş olduğu yeni hakları muhafaza etmekle beraber konkordatoyu tasdik eden mahkemeye müracaatla kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilir’. Görülüyor ki konkordatonun onanmasına ilişkin kararın feshi olanağı da vardır...” karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.10.1976, E.1975/4-494, K.1976/2720

<sup>762</sup> Kuru vd., 2013: 645

<sup>763</sup> “*Konkordatonun feshi talebi on yıllık zamanaşımına tabidir. Müddetin hesabında başlangıç tarihi olarak, konkordatonun tasdiki tarihini değil, BK 128. maddesi (=TBK 149) uyarınca, alacağının muacceliyet kespittiği tarihi, yani borcun ödenmesi için kararlaştırılan son vade tarihini esas almak gerekir*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.10.1973, E.1971/863, K.1973/818

<sup>764</sup> Yargıtay kendisine ödeme yapılmayan alacaklının yaptığı icra takibi sonucunda alacağını alamaması halinde dava açmaktan hukuki yararının olduğuna karar vermiştir, karar için bkz. 19.HD., 25.5.1992, 3453/2252 (YKD 1992/7: 1098)

<sup>765</sup> Pekcanitez vd., 2014: 545

<sup>766</sup> Hukuki yarar bakımından Yargıtay bir kararında “*Alacaklı tasdik edilen konkordatonun kendisi yönünden feshini isteyebilir. Konkordatonun feshini isteyebilmek için konkordatodan etkilenmiş olmak gerekir. Alacağı*

Konkordatoya yazılmamış alacaklar da kesinleşen konkordatoya tabi olduklarından, bu tür alacağa sahip alacaklılarda fesih davası açabilirler<sup>767</sup>. Bu davada borçlu, alacağın varlığına itiraz etmiş ise, davacı öncelikle alacaklı sıfatını ispat etmelidir<sup>768</sup>.

Alacaklının bu davayı açabilmesi için borçluya ihtar çekmesine ve borçluyu temerrüde düşürmesine gerek yoktur. Alacaklının alacağı borcu nezdinde aranacak bir alacak değildir<sup>769</sup>. Bilakis, borçlunun borcunu vadesinde alacaklıya götürmesi gerekir (götürülecek borç)<sup>770</sup>. Bu nedenle alacak vadesinde alacaklıya götürülüp ödenmemişse alacaklı vade geçer geçmez, borçluya haber veya bir süre vermeden, doğruca konkordatonun feshi davası açabilir.

Konkordatonun feshi davası için görevli mahkeme konkordatonun tasdikine karar vermiş olan ticaret mahkemesidir<sup>771</sup>. Ticaret Mahkemesi bu fesih davasını basit yargılama usulüne göre inceler. Mahkeme yapacağı inceleme sonunda davalı borçlunun davacı alacaklının alacağını konkordato şartlarına göre vadesinde ödemediğini tespit ederse, konkordatonun yalnız davacı bakımından feshine karar verilir. Ticaret Mahkemesinin fesih talebi hakkındaki kararı, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir (İİK m. 307, II)<sup>772</sup>.

Konkordatonun feshi kararı ile konkordato yalnız davacı alacaklı bakımından feshedilmiş olur ve alacaklı alacağının tamamını borçludan isteyebilir; vermezse, borçluya karşı alacağın tamamı için icra veya iflas takibi yapabilir. Alacaklı konkordato feshedilmiş olmasına rağmen, konkordato gereğince kazanmış olduğu hakları, özellikle teminatı (İİK m. 298,I, 3) muhafaza eder (İİK m. 307,I) ve çekişmeli olan alacağı için icra mahkemesinin emriyle kendisi için bankaya para yatırılmış ise (İİK m. 305), bu para üzerinde alacaklının rüçhan hakkı vardır<sup>773</sup>.

---

*rehinle temin edilmiş olan alacaklı konkordatodan etkilenmez. Ancak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten sonra rehin açığı olduğundan ve rehin açığının konkordato şartlarına göre istenmesi mümkün olduğundan bu durumda konkordatonun feshi istenebilir*" Karar için bkz. Yargıtay 19.HD. 3.4.2008, E.2007/8960, K.2008/3405

<sup>767</sup> Pekcanitez vd., 2014: 545

<sup>768</sup> Pekcanitez vd., 2014: 545

<sup>769</sup> Kuru vd., 2013: 645

<sup>770</sup> Kuru vd., 2013: 645

<sup>771</sup> "İİK'nun 307.maddesinin açık hükmüne göre konkordatoyu tasdik eden mahkeme konkordatonun feshi davasına bakmaya yetkili ve görevlidir" Karar için bkz. Yargıtay 11.HD. 20.11.1990, E.1990/5480, K.1990/7451

<sup>772</sup> Bu hüküm, 2.3.2005 tarihli kanunla aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: "*fesih talebi üzerine verilecek hükmün tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir*". Anılan değişiklik bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra uygulanacaktır.

<sup>773</sup> Pekcanitez vd., 2014: 546

### 3.4.13.2 Konkordatonun Tamamen Feshi

Borçlu konkordatonun yapılması sırasında dürüst hareket etmemiş<sup>774</sup> ve kötü niyetli bazı davranışları konkordatoyu kabul ve tasdik ettirmeyi başarmış olabilir. Borçlunun bu kötü niyetli davranışları sonradan öğrenilince, alacaklılardan birinin talebi ile konkordato tamamen (yani bütün alacaklılar için) feshedilir.

Örneğin<sup>775</sup> borçlu bazı alacaklılar ile gizlice anlaşarak onlara konkordato ile teklif ettiği paradan daha fazla bir para vermiş veya vermeyi vaat etmiş (İİK m. 306), uydurma alacaklılarla alacaklı çoğunluğu sağlamış veya bir kısım malını saklayarak mevcudunu, olduğundan az göstermiş ise, konkordato kötü niyetle elde edilmiş bir konkordatodur. Böyle bir konkordatonun tamamen feshi istenebilir (İİK m. 308)<sup>776</sup>. Borçlunun yanında komiserin ve üçüncü kişilerin, borçlunun bilgisi dâhilindeki kötü niyetli davranışları da konkordatonun tamamen feshi için gerekçe teşkil eder.

Konkordatonun feshi davasında görevli mahkeme, konkordatonun tasdikine karar vermiş olan ticaret mahkemesidir (İİK m. 308). Ticaret mahkemesi basit yargılama usulüne göre yapacağı inceleme sonucunda davacı alacaklının bildirdiği hilenin doğru olduğu kanısına varırsa, konkordatonun tamamen feshine karar verir. Bununla konkordato bütün alacaklılar için feshedilmiş olur. Her alacaklı, alacağının tamamı için borçluya icra ve iflas takibi yapabilir.

Bundan başka, her alacaklı konkordatonun tamamen feshi hakkındaki kararın kesinleştiğinin ilan edildiği (İİK 300,I; 308,II) tarihten itibaren on gün içinde, borçluya karşı doğrudan doğruya iflas davası açabilir (İİK 300,I; 308,II; 177,III)

## 3.5 Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma

### 3.5.1 Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Bağımsız Olarak Borca Batıklıktan Kurtulma Çaresi Olarak Kabul Edilebilir mi?

Hukukumuzda, İcra ve İflas Kanunu'nda 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle girmiş bulunan uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesi, muaccel borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan

<sup>774</sup> "...Konkordato dürüst borçlular için kabul edilmiş bir müessese olup konkordato talebinden kısa bir süre önce aşırı borçlanan ve nisap oluşturmak için alacaklar ihdas eden borçlunun dürüst olmadığını kabulü ile tasdik isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur..." karar için bkz. Yargıtay 19. HD., 4.4.2002 E.2001/9106, K.2002/2532

<sup>775</sup> Örnekler için bkz. Kuru vd., 2013: 645; Pekcanitez vd., 2014: 546; Muşul, 2013: 1698;

<sup>776</sup> İİK 308 kapsamına giren "kötü niyetli eylemler" bakımından karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.11.1979, E.1977/12-1038, K.1979/1358

sermaye şirketi veya kooperatiflere tanınan bir imkândır. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma konkordatonun bir türü olmadığı gibi, külli bir takip ve tasfiye usulü de değildir.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, sermaye şirketi veya kooperatifin, alacaklıları ile bir yeniden yapılandırma projesi çerçevesinde anlaşarak iflastan kurtulması ve faaliyetlerine devam edebilmesine imkân tanıyan bir iyileştirme yöntemidir<sup>777</sup>.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan sonra çalışmamız bakımından şu soruyu sormak gerekir: *Acaba uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, bağımsız bir başlık<sup>778</sup> altında borca batıklıktan kurtulma çaresi olarak kabul edilebilir mi?*

Doktrinde bir görüşe<sup>779</sup> göre borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma imkânına sahip olması, borca batıklığın Türk Ticaret Kanunu 376,III uyarınca mahkemeye bildirilmesi mecburiyetini ortadan kaldırmaz. Bu görüşe göre uzlaştırma yoluyla yeniden yapılandırma imkanı ancak iflasın ertelenmesi içerisinde bir iyileştirme tedbiri olarak değerlendirilebilir. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe<sup>780</sup> göre, borca batık hale gelmiş olan borçlunun mahkemeye bu durumu bildirip iflas talebinde bulunması yerine, kanun tarafından özel olarak bu durumda olan borçluya tanınan diğer bir imkân olarak uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma yoluna müracaat edebilmesini kabul etmek uygun olur. Bir başka ifade ile borca batık bir şirket veya kooperatifin borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğundan muaf tutulmasının kabulü gerekir.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma süreci, (aynen konkordato da olduğu gibi) mahkemeye proje tasdiki için başvuru aşamasından itibaren yargısal denetim altında gerçekleşen bir süreçtir. Kanun koyucu, tasdik talebinin incelenmesi aşamasında, şirket malvarlığının muhafazası için gerekli tedbirlerin alınmasını ve konkordato komiserine benzer bir şekilde, şirkete bir ara dönem denetçisi atanarak, bu sürecin borçlu tarafından kötüye kullanılmasına engel olmayı ve alacaklıların menfaatlerini korumayı amaçlamıştır (İİK m. 309ö).

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, etkileri bakımından konkordatoya benzeyen bir müessesedir. Borca batık bir şirketin, alacaklılarının kanunda aranan çoğunluğu ile anlaşma sağladıktan sonra projenin tasdiki için mahkeme başvurma aşamasına gelmiş

<sup>777</sup> Atalay, 2006: 41

<sup>778</sup> Bağımsız bir başlıktan kastımız şudur, yukarıda iflasın ertelenmesi anlatılırken, uzlaştırma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin bir iyileştirme tedbiri olduğu anlatıldı. Buradaki sorumuz ise iflasın ertelenmesinden bağımsız olarak acaba uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesi, borca batıklıktan kurtulma çaresi olarak kabul edilebilir mi?

<sup>779</sup> Muşul, 2013: 62.

<sup>780</sup> Atalay, 2006: 41

olmasına rağmen, borca batıklık sebebiyle iflasını talep etmesinin şirket ve alacaklıların menfaatleri bakımından bir sakınca yaratmayacağı açıktır<sup>781</sup>.

Konkordato teklifi durumunda şirketin, iflas talep etme zorunluluğundan muaf olması gerektiği yolundaki yukarıda açıklamış olduğumuz tüm gerekçeler, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için de geçerlidir<sup>782</sup>.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinin tasdiki için mahkemeye müracaat eden borca batık haldeki bir şirket için, iflası talep etme zorunluluğu, sadece projenin mahkemece tasdiki şartına bağlı olarak ortadan kalkmıştır. Projenin tasdiki talebi reddedildiğinde iflası talep etme zorunluluğu tekrar döner. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın feshi konusunda, konkordatonun feshine ilişkin hükümlere atıf yapılmış olduğundan (İİK 309s) bu durumlarda da borca batıklık devam ediyorsa iflası talep etme zorunluluğu gündeme gelecektir.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar ve gerekçelendirmeler nedeni ile çalışmamızda, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesi bağımsız bir borca batıklık çaresi olarak işlenecektir.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesi iki şekilde söz konusu olur. İlki sermaye şirketi veya kooperatifin muaccel borçlarını ödeyemeyecek durumda olması halidir. Bu durum aciz hali olarak nitelendirilebilir<sup>783</sup>. Zira aciz halinde bir şirket, muaccel borçlarını ödeme araçlarında geçici olmayan yani sürekli bir yoksunluk nedeniyle karşılayamamaktadır<sup>784</sup>. İkinci durum ise, kanunda “*mevcut ve alacakları borçlarını karşılayama yetmeyen*” şeklinde ifade edilen borca batıklık halidir<sup>785</sup>. Çalışmamız bakımından uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesi bir borca batıklıktan kurtulma çaresi olarak işleneceğinden, sadece borca batıklık haline dayalı uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma konusu üzerinde durulacaktır. Bir başka ifade ile müessesenin çalışmamız bakımından ilgili kısımları anlatılacaktır.

### 3.5.2 Tanım ve Hukuki Nitelik

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yapılandırılması müessesesi, 5092 sayılı Kanun ile hukukumuzda ve özelde İcra ve İflas Kanunu'na dâhil edilmiş bir

<sup>781</sup> Atalay, 2006: 42

<sup>782</sup> Atalay, 2006: 42

<sup>783</sup> Taşpınar, 2005: 298

<sup>784</sup> Taşpınar, 2005: 298

<sup>785</sup> Bu sonuca Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaştırma yoluyla Yeniden Yapılandırılması Yönetmeliği madde 3, IV' den de ulaşabiliriz. Gerçekten de anılan hükümde borca batıklık tarif edilmektedir; “*Mevcut ve alacakların borçları karşılamaya yetmemesi*” durumunun tespitinde, *borçlunun mevcutlarının muhtemel satış değerleri üzerinden müaccel veya şarta bağlı borçları da göz önünde bulundurularak yeminli mali müşavir tarafından hazırlanmış ara bilanço, nakit akış tablosu ve diğer değerlendirme belgeleri esas alınır*”



kurumdur. Bu kurum ile borca batık olan sermaye şirketi veya kooperatifin alacaklıları ile uzlaşarak borçlarını ve gerekiyorsa buna bağlı olarak yapısal organizasyonlarını koşullara adapte etmek suretiyle faaliyetlerine devam etmeleri amaçlanmıştır. Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin alacaklılarıyla uzlaşarak borçlarının ve gerekiyorsa, yönetim organizasyonlarını yeni koşullara adapte etmek suretiyle faaliyetlerine devam etmelerine imkân sağlayan bu hukuki kuruma uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma denir<sup>786</sup>.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, mali durumu bozulmuş olan (mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hale düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan) bir sermaye şirketi veya kooperatifin, alacaklıları ile yeniden yapılandırma projesi çerçevesinde anlaşması temeline dayalı olarak iflastan kurtulması ve faaliyetlerine devam edebilmesine imkân tanıyan bir iyileştirme yöntemidir<sup>787</sup>. Bu kurum, her ne kadar kanunda konkordato hükümlerini izleyen maddelerde düzenlemiş ise de konkordatonun bir türü olmadığı<sup>788 789</sup> gibi, külli bir takip ve tasfiye usulü de değildir<sup>790</sup>.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, sadece borçlu bir şirketin borçlarının yeniden yapılandırılması, yani yeni faiz oranları ve yeni ödeme vadeleri belirlenmesinden ibaret olmayıp şirketin veya kooperatifin yapısal ve finansal yönden yeniden yapılandırılmasını da içerir<sup>791</sup>.

Borca batık hale gelmiş bir sermaye şirketi veya kooperatif daha önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurabilir. (İİK 309m, I). Bu başvuruda en önemli unsur yeniden yapılandırma projesidir.

### 3.5.3 Yeniden Yapılandırma Projesinin Hazırlanması

#### 3.5.3.1 Yeniden Yapılandırmaya Başvurmaya Yetkili Olanlar

İcra ve İflas Kanunu madde 309'da belirtildiği üzere çalışmamız bakımından yeniden yapılandırmaya ancak sermaye şirketi veya kooperatif başvurabilir. Ancak bu müesseseyi iflasın ertelenmesi ile konkordatodan ayıran en önemli fark; yeniden yapılandırma

<sup>786</sup> Tanımlama için bkz. Pekcanitez vd., 2014: 563;

<sup>787</sup> Pekcanitez vd., 2014: 563; Deyneki, 2011: 472.

<sup>788</sup> Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesini konkordatonun bir türü olarak kabul eden Taşpınar, 2005: 293

<sup>789</sup> Konkordato ile en önemli ayırım, “*konkordatoda borçlunun borçlarının vadesini veya ödeme miktarını değiştirmek gibi tedbirler ile borçlarının yeniden yapılandırılması esas iken, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada da bu yöntemler kullanılabilir, ancak burada asıl hedef, işletmenin yapısal ve finansal olarak yeniden yapılandırılmasıdır, borçlarının değil*”, açıklamalar için bkz. Yarıcı, 2006: 21

<sup>790</sup> Pekcanitez vd., 2014: 563

<sup>791</sup> Pekcanitez vd., 2014: 564

imkânından yararlanmak için sermaye şirketi veya kooperatif alacaklıları talepte bulunma yetkisine sahip değildir.

Bu müesseseye başvurunun sadece borçluya (sermaye şirketi veya kooperatif) tanınmış olması, yeniden yapılandırmanın borçlu lehine getirilmiş bir düzenleme olarak kabul edilmesine sebep olabilecektir. Ancak bu sistem ile öncelikle borçlu işletmeyi iflastan kurtarıp yeniden yapılandırarak (ekonomik yaşamının devamına imkan sağlayarak) sonuçta alacaklıların ve tüm toplumun yarar sağlamasının amaçlandığını göz ardı etmek mümkün değildir. Buna karşılık, başvurunun sadece borçluya tanınmış olması, borçlu inisiyatifinin en azından başlangıçta sisteme hâkim olduğunu göstermektedir<sup>792</sup>.

### 3.5.3.2 Başvurma Koşulu

Çalışmamız bakımından uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesine başvurma koşulu olarak, İcra ve İflas Kanunu madde 309m’ de “*mevcut ve alacakları borçlarını karşılayama yetmeyen*” şeklinde ifade edilen borca batıklık hali gösterilmiştir<sup>793</sup>. Borca batıklık hali ile ilgili ilk kısımda ayrıntılı açıklamalar yapıldığı için burada tekrara düşmemek amacıyla açıklama yapılmayacaktır.

Bu başlık altında üzerinde duracağımız husus; borca batıklığa düşme tehlikesinin kuvvetle muhtemel olması hususudur. Yani borca batık olmamakla birlikte borca batıklık haline düşme tehlikesinin kuvvetle muhtemel olmasıdır. Bunun tespiti de, yakın zamanda ve kaçınılmaz surette gerçekleşmesi ihtimaline göre yapılacaktır (Yönetmelik 3, IV)<sup>794</sup>. Söz konusu olasılığın tespiti de şirket kayıtlarında yapılacak bir mali analizi gerektirecektir. Ancak burada yaklaşık ispat<sup>795</sup> ile yetinilecektir<sup>796</sup>.

Borca batıklık halinin kuvvetle muhtemel olmasına ilişkin doktrinde<sup>797</sup>, borçlunun yakın bir tarihte muaccel olacak yüksek miktarlı bir borcunun varlığı, yine büyük rakamlarda vergi veya prim borçlarının gündeme gelebileceği ihtimali veya yakın bir gelecekte bir davanın kaybedileceği ihtimalinin varlığı, bu duruma örnek olarak verilmiştir.

<sup>792</sup> Taşpınar, 2005: 297

<sup>793</sup> Bu sonuca Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaştırma yoluyla Yeniden Yapılandırılması Yönetmeliği madde 3, IV’ den de ulaşabiliriz. Gerçekten de anılan hükümde borca batıklık tarif edilmektedir; “*Mevcut ve alacakların borçları karşılamaya yetmemesi*” durumunun tespitinde, *borçlunun mevcutlarının muhtemel satış değerleri üzerinden müaccel veya şarta bağlı borçları da göz önünde bulundurularak yeminli mali müşavir tarafından hazırlanmış ara bilanço, nakit akış tablosu ve diğer değerlendirme belgeleri esas alınır*”

<sup>794</sup> Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Yarıcı, 2006: 34

<sup>795</sup> Yaklaşık İspat konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, 2013: 29.

<sup>796</sup> Taşpınar, 2005: 300

<sup>797</sup> Taşpınar, 2005: 300

### 3.5.3.3 Yetkili ve Görevli Mahkeme

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya başvuru koşullarına haiz bir sermaye şirketi veya kooperatif, önceden müzakere edilmiş ve kanunda öngörülen çoğunluktaki projeden alacakları etkilenen alacaklılar tarafından kabul edilmiş proje ve kanunda sayılan proje ekinde bulunması gereken belgelerle birlikte muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvuracaktır.

### 3.5.3.4 Yeniden Yapılandırma Projesinin Hazırlanması

#### 3.5.3.4.1 Genel Olarak

Yeniden yapılandırma projesi, borca batık olan şirket veya kooperatifin, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmadan yararlanması için;

- Borçlarını hangi koşullarda ödeyebileceğini,
- Bu ödemeyi sağlayacak finansal araçlara hangi yoldan sahip olacağını,
- İşletmesinde ve yönetiminde ne gibi değişiklikler yapacağını,
- Mali bünyenin güçlendirilmesi, verimlilik ve karlılık için hangi tedbirleri alacağını, içeren bir yol haritasıdır.

Bu projeyi hazırlayan şirket veya kooperatif, bazı alacaklılarının borçlarında hiçbir değişiklik yapmaksızın aynı miktarda ve daha önce kararlaştırılan vadelerde ödeme yapmayı vaat edebilir. Bu tür alacaklılara, projeden etkilenmeyen alacaklılar denir<sup>798</sup>. Talepte bulunacak sermaye şirketi veya kooperatif, projeden etkilendirmeyi düşündüğü alacaklıları arasında da eşit davranmak zorunda değildir<sup>799</sup>. Yeniden yapılandırmada, sadece aynı grupta yer alan alacaklılar arası eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Bu yönüyle yeniden yapılandırma projesi, konkordato projesinden ayrılır<sup>800</sup>. Bir başka ifade ile borçlu hazırlayacağı projede, alacaklılarını gruplara ayırarak her bir gruba ayrı ödeme tekliflerinde bulunabilir. Fakat kuşkusuz, projenin bu ödemeleri mümkün kılacak finansal ve yapısal yeniden yapılandırma yöntem ve tedbirlerine ilişkin kısmı tüm alacaklılar için aynı olmak zorundadır. Ayrıca her bir alacaklı grubunun, projeden etkilenmeyen alacaklılardan ve diğer gruptaki alacaklılara nasıl bir ödeme teklifi yapıldığından da haberdar edilmeleri zorunludur; zira her bir alacaklı, kendi alacağını, önerilen proje çerçevesinde ödenmesinin mümkün olup olmadığı konusunda, diğer alacaklılar için önerilen ödeme koşullarını da gördükten sonra karar verebilecektir<sup>801</sup>.

<sup>798</sup> İcra ve İflas Kanunu 309/m; Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaştırma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Yönetmeliği, Gazete No: 25436, Gazete Tarihi 17.4.2004, Madde 5

<sup>799</sup> İcra ve İflas Kanunu 309/m ile 309/ü maddelerinde geçen “projeden etkilenen alacaklılar” terimi, yeniden yapılandırma projesi ile alacaklıları, hakları ve menfaatleri yeniden yapılandırılacak alacaklıları ifade eder

<sup>800</sup> Pekcanitez vd., 2014: 565

<sup>801</sup> Pekcanitez vd., 2014: 565

### 3.5.3.4.2 Yeniden Yapılandırma Projesinin İçeriği

Sermaye şirketi ve kooperatif (borçlu) tarafından hazırlanacak ve onay için asliye ticaret mahkemesine sunulacak yeniden yapılandırma projesi, şu hususları içermelidir (İİK m. 309n):

- Projeden etkilenen alacaklıların tâbi olacağı koşullar ve benzer alacaklara sahip olan alacaklılar arasında eşitliğin ne şekilde sağlanacağı.
- Projenin, borçlunun taraf olduğu sözleşmelere etkisi
- Projenin, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine etkisi.
- Borçların yeniden yapılandırılması için gerekli görülüyorsa, borçlunun kredi gibi finansman kaynaklarına başvurup başvurmayacağı.
- Borçlunun işletmesinin kısmen ya da tamamen devri, diğer bir şirket veya şirketlerle birleşmesi, sermaye yapısının veya ana sözleşmesinin değiştirilmesi, borçlu işletmenin yönetiminde yer alacak kişilerin belirlenmesi, borçların vadelerinin uzatılması, faiz oranlarının değiştirilmesi, menkul kıymet ihracı gibi projenin uygulanabilirliğini sağlayabilecek yöntemler.
- Tasdik kararından sonra projenin uygulanmasının kim tarafından ve nasıl denetleneceği.
- Projeyi reddeden alacaklının alacağına, bu alacaklı projede kendi sınıfı için öngörülen haktan daha azını açıkça kabul etmediği sürece, nitelik itibarıyla benzerlik gösteren alacaklarla eşit muameleye tâbi olacağı.

Hukukî nitelikleri büyük ölçüde birbirine benzer olan alacakların aynı sınıfta yer almaları şartıyla, proje, alacaklıları birden fazla sınıf içerisinde gruplandırabilir.

### 3.5.3.4.3 Projeden Etkilenen Alacaklıların Belirlenmesi

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatif, projeyi müzakere edeceği ve projenin kabulü için oylarına başvuracağı alacaklıları ilgili kanun ve yönetmelikte yer alan hükümlere uymak koşulu ile serbestçe belirler. Müzakerelere davet edilen alacaklılar, “*projeden etkilenen alacaklılar*” sayılır.

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatif, müzakerelere davet ettiği alacaklılara, projeden etkilenen ve etkilenmeyen tüm alacaklıların listelerini gönderir; sınıflandırma yapılacak ise projeden etkilenen her bir alacaklının yer almasını öngördüğü sınıfları da listede gösterir. Bu listede, etkilenen alacaklılar ile nitelik itibarıyla büyük ölçüde benzer olan ancak projeden etkilenmeyen alacaklılar da gösterilir

Yeniden yapılandırma usulünde göze çarpan ve onu konkordatodan ayıran önemli özelliklerden birisi de, borçlunun yeniden yapılandırmadan yararlandırmayı istediği alacaklılarını tamamıyla kendi arzusuna göre belirleyebilmesidir<sup>802</sup>. Zira kanun koyucu bu konuda borçluyu serbest bırakmış, herhangi bir kriter öngörmemiştir. Bu halde borçlu, birden fazla alacaklısı arasında kendisi için uzlaşmaya elverişli olanları veya kendisi için yeniden yapılandırılması durumunda, yeniden yapılandırmadan başarıyla çıkmasının mümkün olduğunu düşündüğü borçlarını yapılandırmayı tercih edebilecektir<sup>803</sup>. Doktrinde<sup>804</sup>, borçluya herhangi bir yasal kritere uymak zorunda olmaksızın alacaklılarını projeden etkilendirmek veya etkilendirmemek serbestisinin tanınmış olmasının projeden etkilenen alacaklılar açısından bir eşitsizlik yarattığı ileri sürülmüştür. Ancak bizimde katıldığımız bir görüşe<sup>805</sup> göre; ilk bakışta kanuni bir temeli olmaksızın borçlunun, karşısında bulunan alacaklıları kendi arzusuna göre projeden etkilendirmesi bir eşitsizlik gibi görünse de, kurumun özü itibariyle öncelikle borçlu işletmenin kurtarılması amaçlandığından, borçluya tanınan bu serbestinin normal karşılanması gerekir.

#### 3.5.3.4.4 Alacaklıların Sınıflandırılması

İcra ve İflas kanunu 309n, II uyarınca, projede birden fazla alacak sınıfı yer alabilir. Sınıflar, alacağın niteliğine göre tespit edilir.

Sınıflandırmaya hâkim olan ilkelere girmeden önce belirtmek gerekirse, kanun koyucu projeyi herhangi bir nedenle reddeden alacaklı veya alacaklıların korunmasını sağlamaya çalışmıştır. Zira projeyi ret eden bir alacaklı, proje uyarınca kendi sınıfındaki alacaklılar için öngörülmüş olan her türlü haktan aynen yararlandırılacaktır (İİK 309n, I, 7). Dolayısıyla, alacaklıların yeniden yapılandırma projesinden yararlanabilmeleri, projeyi kabul şartına bağlanmamıştır. Yukarıda ifade ettiğimiz bir içeriğe sahip olan bir yapılandırma projesinin projeden etkilenip oylamaya katılan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini oluşturan çoğunlukla kabulü yeterli olup, tüm alacaklılar tarafından kabul edilme zorunluğu yoktur. Kabul edilmesi halinde projeyi kabul eden veya kabul etmeyen tüm alacaklılar hakkında proje uygulanacaktır.

Doktrinde<sup>806</sup> bir görüşe göre, bir alacaklının birden fazla sınıfa dahil edilmiş alacağı olabileceği ve bu alacaklının her bir sınıfa dahil olan alacağı için oy kullanacağını belirterek, kanunda yer verilen; “*alacaklıların sayı itibariyle en az yarısını aşan*” ifadesinin doğru

<sup>802</sup> Yarıcı, 2006: 38

<sup>803</sup> Yarıcı, 2006: 38

<sup>804</sup> Taşpınar, 2005: 305

<sup>805</sup> Yarıcı, 2006: 38

<sup>806</sup> Altay, 2005: 1283

olmadığını, bunun yerine “*alacakların sayı itibarıyla en az yarısını aşan*” ifadesinin kullanılması gerektiği belirtmiştir. Buna karşı doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe<sup>807</sup> göre, burada asıl olan alacaklıların sınıflara ayrılmasıdır. Bu görüşe göre bir alacaklı birden fazla ve farklı nitelikteki alacağı için, farklı sınıflarda oylamaya katılabilecek ve söz konusu kabul oranı her bir sınıf için ayrı ayrı aranacaktır.

Bu açıklamalarımızdan sonra sınıflandırmada hakim ilkeleri şu şekilde açıklayabiliriz.

- Esas itibarıyla benzer alacaklar aynı sınıfta gösterilir. Benzer alacakların farklı sınıflar içerisinde yer alabilmesi için kabul edilebilir ekonomik veya ticari sebepler bulunmalıdır.
- Bir alacaklı, alacaklarının niteliği gereği birden fazla alacaklı sınıfında yer alabilir ve niteliği farklı olan her bir alacağı için proje üzerinde ayrı ayrı oy kullanır.
- Projeden etkilenen alacaklıların teminatlı ve teminatsız alacaklılardan oluşması halinde, projede teminatlı ve teminatsız alacaklılar için ayrı sınıflar bulunmalıdır.
- Bir alacağın teminat altına alındığı rehinli malın üzerinde başkaca bir rehin veya başka bir mükellefiyetin bulunmadığı durumlarda o alacak için ayrı bir sınıf oluşturulabilir.
- Bir alacağın birden fazla rehin ile teminat altına alındığı veya aynı malların üzerinde başka rehinlerin bulunduğu hâllerde, bu alacak aynı anda farklı sınıflar içerisinde değerlendirilebilir. Ancak bu alacağın tâbi olacağı şartlar, o sınıftaki diğer tüm teminatlı alacakların öncelik ve dereceleri açısından hakkaniyete uygun olmalıdır.
- Birden çok alacak tek bir mal ile teminat altına alınmış ise, alacakları bu mal ile temin edilmiş olan tüm rehinli alacaklar aynı sınıfta yer alır.
- Rehlinli mal üzerinde uygun surette yapılan değer tespiti sonucu rehinli malın değeri teminatlı bir alacağın yalnızca bir kısmını karşılıyor ise rehinle karşılanmayan kısım teminatsız alacak olarak sınıflandırılır.

Proje aynı sınıfta olup da etkilenen alacaklılar arasında ayırım veya hakkaniyete uygun olmayan çözüm içeremez. Ancak ayırımdan veya hakkaniyete uygun olmayan çözümden etkilenen alacaklıların tümü bu durumu açıkça kabul edebilir (Yönetmelik 6, I).

Yukarıda yer verdiğimiz ve yönetmelik içerisinde belirtilen işbu ilkeler içerisinde zikredilmemiş ve fakat doktrinde değinilmiş bir husus da, rehinli malın malikinin borçlu olmayıp üçüncü bir kişi olması halinde hangi sınıfa dâhil olacağı hususunun belirsizliğidir. Bu belirsizlik ile alakalı doktrinde bir görüşe<sup>808</sup> göre, bu tür alacaklıların da ayrı bir sınıf oluşturulması gerekir.

<sup>807</sup> Yarıcı, 2006: 41

<sup>808</sup> Taşpınar, 2005: 314

Doktrinde bir görüşe<sup>809</sup> göre yukarıda saymış olduğumuz ve yönetmelikte yer alan ilkeler tahdidi değildir. Bu görüşe göre bu durumda da yani yönetmelikte yer almayan ilkeler bakımından da genel kural yine “*hukuki nitelik benzerliği*” olacaktır.

### 3.5.3.4.5 Alacaklıların Bilgilendirilmesi Usulü

#### 3.5.3.4.5.1 Bilgilendirme

İcra ve İflas Kanunu 309o maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca ve projenin oylanması için alacaklılara davete ilişkin olarak borçlu, projeden etkilenen alacaklılara proje hakkında karar vermelerine imkân sağlayacak bilgiyi de içeren belgeleri vermekle yükümlüdür. İadeli taahhütlü mektup veya noter ihbarnamesi<sup>810</sup> gibi yollarla alacaklılara gönderilecek belgeler şunlardır:

- İcra ve İflâs Kanununun 309n maddesindeki unsurları içeren ve borçlu tarafından usulüne uygun olarak imzalanmış ve mühürlenmiş proje, alacaklıların bu proje çerçevesinde tâbi oldukları şartları gösteren beyan ve borçlunun bu projeyi akdetmeye yetkili olduğunu ispatlayan evrak,
- Yönetmeliğin 8 inci maddesinde sayılan veya mevcut en son finansal tablolar ile yeniden yapılandırılan işletmeye ilişkin finansal tahminleri gösteren bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış rapor özeti,
- Yönetmeliğin 9 uncu maddesine göre hazırlanmış iflâs analiz raporu özeti,
- Alacakların sebeplerini, niteliğini ve miktarını sınıflarına göre ayrı ayrı gösteren alacaklı listesi veya listenin dağıtım için fazla kabarık olması durumunda özeti,
- Projeden etkilenen ve etkilenmeyen tüm alacaklıları gösteren, etkilenen alacaklılar ile nitelik itibarıyla büyük ölçüde benzer olup da projeden etkilenmeyen alacaklıları da kapsayan, borçlunun etkilenen alacaklıların proje dâhilinde ellerine geçecek miktarın da yer aldığı bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi uyarınca hazırlanmış bir çizelge,
- İşletmeyi finansal zorluğa düşüren faktör ve nedenleri gösteren açıklama,
- Yeniden yapılandırma yoluyla finansal darboğazı atlatmaya yönelik stratejiyi gösteren plân,
- Projenin uygulanmasına yönelik şartlar,

<sup>809</sup> “Bu nedenle öngörülmesi veya sayılması mümkün olmayan, ancak, uygulamada rastlanabilecek çeşitli alacak türleri ve durumları ile karşılaşmak olasıdır. Bu nedenle, hâkim, projeyi tasdik ederken söz konusu genel kriterden yola çıkarak projeyi denetleyebileceği gibi, alacaklılarda sınıflandırmaya yönelik itirazda bulunabilecektir” açıklamalar için bkz. Yarıcı, 2006: 43

<sup>810</sup> “Borçlunun bu bilgilendirmeyi noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla yapmak zorunda bırakılması, ispat hukuku açısından olumlu bulursa da, uzlaşmayı esas alan, yani kötü niyetli girişimlerin taraflarca arzu edilmeyeceği esasından hareket eden bir sistemde, kötü niyetli girişimlere engel olmak için bu kadar katı kurallar getirilmesinin uzlaşmanın özüne aykırı olduğu...” açıklamalar için bkz. Yarıcı, 2006: 48.

- Gerekli finansmanın temin edilebileceğine ilişkin beklentiler ve şartları,
- Vergi yükümlülükleri,
- Projenin başarısız olmasına yol açabilecek ekonomik, siyasi, hukuki, ticari vergi riskleri gibi riskler ve engeller,
- Yönetmeliğin 11 inci maddesi uyarınca hazırlanmış oylama davetiyesi.

#### **3.5.3.4.5.2 Mali Durumu Gösterir Belgeler**

Borçlu alacaklıları bilgilendirmek üzere, yönetmeliğin 7.maddesi uyarınca alacaklılarına aşağıdaki rapor ve tabloları gönderir ve bunları İcra ve İflas Kanununun 309o maddesinin ikinci fıkrası uyarınca asliye ticaret mahkemesine yapacağı başvuruda ayrıntılı bilanço, gelir tablosu ve defterlerinin vaziyetini bildiren cetvele ek olarak sunar.

- En son denetçi veya denetim kurulu raporu. Eğer rapor yoksa şirketin neden denetlenmemiş olduğuna ilişkin borçlu tarafından düzenlenen rapor.
- Başvuruda bulunan borçlu, ilgili mevzuat gereğince bağımsız dış denetim yaptırmak zorunda ise son denetime ilişkin rapor.
- Son üç yıla ait finansal tablolar. Şirket veya kooperatif üç yıldan daha kısa bir süre önce kurulmuşsa, kuruluşundan itibaren düzenlenen tüm finansal tablolar.
- Borçlunun aktiflerinin durumu gösteren ve aktifinde yer alan her bir mal veya mal grubunun tarifini, defter değerini, tahmini piyasa değerini, değerlemede temel alınan usul ve esasları, üzerinde bulunan rehin hakkını veya üçüncü kişinin zilyetliğinde olanları ve rehinli alacaklıların veya üçüncü kişi zilyetlerin adlarını ve adreslerini de içeren karşılaştırmalı bir değerlendirme tablosu. (Örnek -1)

#### **3.5.3.4.5.3 Fizibilite ve İflas Analizi**

Alacaklılara gönderilecek diğer bilgi ve belgelere eklenmek üzere, bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından, projenin uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı bir analiz raporu hazırlanır. İflas analizi raporu hazırlanırken aşağıdaki hususlar da dikkate alınır:

- En son denetim raporları,
- Nakit akışına ilişkin tahminler,
- Kâr tahminleri,
- Yeniden yapılandırma sürecinde sağlanacak finansman,
- Yönetimin plan ve tahminlerinin makul olup olmadığı,
- Yönetimin yetkinliği.



İflâs analizi raporunda ayrıca projeye göre alacaklıların ellerine geçecek miktar ile borçlunun iflâsı halinde ellerine geçmesi beklenen muhtemel miktar da karşılaştırmalı olarak gösterilir (Yönetmelik 9, II).

Bu hüküm sayesinde, alacaklıların menfaatinin, şirketin yeniden yapılandırması yerine, iflas etmesi halinde daha fazla olacağına kanaat getirirlerse, borçlunun yeniden yapılandırma başvurusu reddedilecektir. Bu sebeple bu hüküm, tasdik koşulu olarak mahkeme bakımından, proje hakkında karar verebilmek için alacaklılar bakımından son derece önemlidir<sup>811</sup>.

Karşılaştırmalı iflas analizi hazırlanırken, şirket veya kooperatif varlıklarının güncel satış değerleri üzerinden mal esasına göre hazırlanacak bilançodaki aktiflerin cebri tasfiyede ulaşacağı miktar hasılat olarak tahmin edilmeli ve bu gün mevcut olan alacaklara iflas tasfiyesindeki dağıtımına göre, alacaklıların ellerine geçecek olan miktarın ne olduğu tespit edilmelidir<sup>812</sup>.

Karşılaştırma yapılırken şirketin derhal iflasına karar verilmesi durumundaki dağıtımına göre alacaklıların ellerine geçecek olan garame payı ile yeniden yapılandırma projesinin tasdik edilmesi durumunda ellerine geçecek olan toplam meblağlar ortaya konulmalıdır.

İflas analizi, büyük oranda tahmini bir hesaplama dayanmaktadır. Ancak bu tahmin yapılırken, mevcut malların ekspertiz değerlerinden hareket edilerek objektif değerlere yakın tahminlerde bulunulmalıdır.

### 3.5.4 Projenin Alacaklılarla Müzakeresi ve Oylama

İcra ve İflas Kanunu tarafından aranan hususları içeren yeniden yapılandırma projesi borçlu tarafından, projeden etkilenen alacaklıların incelemesine sunulur. Bundan maksat, alacaklıların proje hakkında daha sağlıklı bir biçimde karar vermelerine olanak sağlamaktır. “*Projeden etkilenmeyen alacaklılar*” olarak nitelendirilen alacaklıların ise haberdar edilmelerine gerek yoktur.

Yeniden yapılandırma projesi projeden etkilenen alacaklılara, iadeli taahhütlü mektup ya da noter ihbarnamesi gibi uygun araçlarla ile tebliğ edilerek karar verebilmeleri için yeterli bilgilendirmenin yapılmış olması zorunludur. Bu alacaklıların bilgilendirilmesi yöntemidir. Borçlu tasdik için mahkemeye başvurduğunda bu bilgilendirmeyi, alacaklıların proje hakkında karar vermelerini sağlayacak yeterlilikte ve kanun ile yönetmelikte öngörülen usul ve esaslar uyarınca yaptığını kanıtlamak zorundadır (İİK 309o, 5). Kanun koyucu “*gibi*”

<sup>811</sup> Taşpınar, 2005: 321

<sup>812</sup> Pekcanıtez vd., 2014: 570

ifadesini kullandığından dolayı noter ve iadeli taahhütlü mektup şart olmayıp örneğin kurye veya özel posta ya elden bizzat teslim gibi araçların kullanılması da mümkün olacaktır<sup>813</sup>. Doktrinde<sup>814</sup>, ilan yoluyla bilgilendirmenin, fiilen ve hukuken mümkün olmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Bununla birlikte sıkı şekil şartlarına tabi olması ve projenin tasdiki ve geleceği açısından önemli bir süreç olması nedenleri ile elektronik postanın da kullanılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür<sup>815</sup>.

Kendilerine uygun yollarla yeniden yapılandırma projesi tebliğ edilen ve etkilenen alacaklılar, bu projeyi inceledikten sonra projeyi sunan borçlu şirket veya kooperatifin, projeyi sunuş yazısında belirteceği süre içinde projeyi kabul edip etmediğini bildirmelidir. *Acaba, süresi içinde onay verilmemesi ne anlama gelir?* Belirtmek gerekir ki, burada belirtilen süre hak düşürücü süre değildir<sup>816</sup>. Öyleyse alacaklılar, projede belirtilen süre içinde veya en geç mahkemeye başvuru tarihine kadar onay vermiş olmalıdır. Alacaklılar onay vermezse projeyi ret etmiş sayılır ve alacaklıların çoğunluğunda hesaba katılmaz. Alacaklı onay vermişse, bu onaya taalluk eden beyanını içeren imzası ve tarihi noterlikçe onaylı tutanağı da borçluya teslim etmelidir.

Borçlu, projeden etkilenen alacaklıları, projede oluşturduğu gruplar halinde müzakere toplantısına da davet edebilir. Bu toplantıda her grup kendisi bakımından projeyi oylayabilir ve oylama sonucunu gösteren tutanak, toplantıda hazır bulunan noter tarafından, kabul oyu verenlerin imzaları ve tarih bakımından noter onaylı bir tutanak oluşturulabilir.

“*Projeden etkilenen alacaklılar*” terimi, yeniden yapılandırma projesi ile alacaklıları, hakları veya menfaatleri yeniden yapılandırılacak, önceki durumdan daha farklı bir hale gelecek olan alacaklıları ifade eder (İİK 309m, II).

“*Gerekli çoğunluk*” terimi ise, yeniden yapılandırma projesinden etkilenip oylamaya katılan alacaklıların sayı itibarıyla en az yarısını aşan ve oy kullanan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini oluşturan ve projenin kabulü için gerekli olan çoğunluğu ifade eder (İİK 309m, III).

Projenin birden fazla alacaklı sınıfı içermesi halinde, her alacaklı sınıfının kendi içinde projeyi gerekli çoğunluk ile kabul etmiş olması gerekir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, gerekli çoğunluğun hesabında, proje hakkında karar vermelerine olanak sağlayan yeterli bilgilendirmenin iadeli taahhütlü mektup veya noter

<sup>813</sup> Yarıcı, 2006: 57

<sup>814</sup> Taşpınar, 2005: 326; “Proje ekinde birçok belgenin gönderilmesi zorunluluğu nedeniyle fiili güçlük olacağı ve ilanın yaratacağı aleniyetin borçlunun itibarını sarsacağı endişesi ile ve özellikle de, kanunun bizzat bilgilendirmeyi esas almış olması nedeniyle bunun mümkün olmayacağı...” şeklinde görüşler için bkz. Yarıcı, 2006: 57

<sup>815</sup> Yarıcı, 2006: 57

<sup>816</sup> Pekcanitez vd., 2014: 571

ihbarnamesi gibi uygun araçlarla yerine getirilmesine rağmen oy kullanmayan alacaklıların dikkate alınmayacağıdır. Bu hüküm, alacaklıların borçlunun kendilerine göndermiş olduğu projeye ilgisiz kalmalarının sonucunu düzenleyerek alacaklıları sürece katılmaya teşvik eder.

### **3.5.4.1 Projenin Oylanması Toplantısına Davet ve Oylama**

#### **3.5.4.1.1 Davet**

Borçlu Örnek-2'ye göre hazırlanmış oylama davetiyesini iadeli taahhütlü mektup veya noter ihbarnamesi gibi tebligatın yapıldığını kanıtlamaya elverişli uygun araçlarla, alacaklıların proje hakkında karar vermelerine ve zamanında oy kullanmalarına imkân vermek amacıyla oylama tarihinden makul bir süre önce projeden etkilenen alacaklılardan her birine gönderir.

İcra ve İflâs Kanununun 309o maddesinin 5 numaralı bendi uyarınca borçlu asliye ticaret mahkemesine etkilenen alacaklılara tüm belgeleri uygun vasıtalarla tebliğ ettiğini gösteren delilleri sunar.

#### **3.5.4.1.2 Oylama Davetiyesi**

Oylama davetiyesi alacaklının alacağıнын sınıfını ve miktarını, oylamanın posta yolu veya bu amaç için yapılacak bir toplantıda gerçekleşeceğini, oylamaya ilişkin usulü, hangi tarihe kadar oy verilebileceğini, oylama görevlisinin adını ve unvanını ve davetiyeye eklenen tüm belgelerin bir listesini içerir.

Bu hükümden borçluya oylamanın biçimi konusunda bir seçim hakkı tanındığı ortaya çıkmaktadır. Yani borçlu oylamayı posta yoluyla yapabileceği gibi, alacaklıları ile düzenleyeceği bir toplantıda da yapabilecektir. Ancak bu hüküm haklı olarak doktrinde<sup>817</sup> eleştirilmiştir. Zira oylamanın nasıl yapılacağı kanunda düzenlenmiş olmamakla birlikte, nasıl yapılacağıнын yönetmelikle düzenleneceğine dair bir hüküm de yoktur. Öyleyse, burada bir kanun boşluğu vardır ve yönetmelik ile kanunda yer almayan bir husus düzenlenmiş olduğundan kanun aşılmış olup, yönetmeliğin bu hükmün kanuna aykırılık oluşturmaktadır.

Borçlunun oylama için toplantı yapmayı öngördüğü hallerde, toplantının günü, saati ve yeri davetiyede açıkça belirtilir. Borçlu, oylama için toplantı yapılmasını öngörmediği takdirde, alacaklıların, hangi tarihe kadar ve ne suretle oy kullanabilecekleri davetiyede açıkça belirtir.

Alacaklılar, proje üzerinde bizzat veya bir vekil aracılığıyla oy kullanabilirler. Davetiyede, tüm vekâletnamelerin Örnek-3'e uygun şekilde hazırlanması ve vekâlet veren

<sup>817</sup> Taşpınar, 2005: 324; Yarıcı, 2006: 60

alacaklı ile vekilinin imza sirkülerinin forma eklenmesi ve oylama görevlisine oy pusulası ile birlikte verilmesi gereği belirtilir.

Davetiyede, alacaklının toplantıya katılmaması veya süresi içinde davetiyede belirtilen usule uygun olarak oy kullanmaması durumunda, projenin tasdiki için gereken çoğunluğun hesabında dikkate alınmayacağı ve gerekli çoğunluk sağlandığı takdirde, oylama sonucu ile bağlı olacağı da ihtaren bildirilir.

### 3.5.4.1.3 Oylama Davetiyesine Eklenerek Olan Belgeler

Projeden etkilenen her bir alacaklıya oylama davetiyesi ile birlikte aşağıdaki belgeler gönderilir.

- İcra ve İflâs Kanununun 309n maddesi uyarınca hazırlanmış proje,
- Bu Yönetmeliğin 7, 8 ve 9 uncu maddelerindeki usule göre hazırlanmış olan ve projeden etkilenen alacaklılara bildirilmesi gereken rapor ve belgeler,
- Oy Pusulası (Örnek-4).

### 3.5.4.1.4 Oylama Toplantısı

Borçlu, oylama toplantısı yapmaya karar vermesi halinde, projeden etkilenen tüm alacaklıların katılımını kolaylaştırmak amacıyla toplantıyı, etkilenen tüm alacaklılar için uygun olabilecek gün, saat ve yerde yapmalıdır.

Yönetmelikteki bu hüküm doktrinde eleştirilmiştir. Bir görüşe göre<sup>818</sup>, bütün alacaklıların aynı yerde oy kullanmalarına gerek yoktur. Sistemin özelliği gereği alacaklılar sınıflara ayrılabilirdiğinden oylamanın sınıflar bazında yapılması gerekir. Buna karşın doktrinde bir görüş<sup>819</sup>, bir alacaklının birden fazla sınıfta oy kullanması gereken durumlarda bu durumun kolaylık sağlayacağını ileri sürmüştür.

Toplantıya gerekli nitelikleri haiz bir oylama görevlisi başkanlık eder. Oylama görevlisi borçlunun tayin edeceği bir noter veya alacaklılar yahut borçlu tarafından daha sonra İcra ve İflâs Kanununun 309ö maddesi uyarınca proje denetçisi olarak görev yapmak üzere seçilmiş üçüncü bir kişi olabilir. Oylama görevlisi, hâzirûn cetvelini tutmak, oy pusulalarını toplamak, oylamanın sonucunu kâğıda dökmek ve asliye ticaret mahkemesine sunulacak olan oylama sürecini ve sonucunu gösteren raporu hazırlamak suretiyle oylama sürecini denetlemek ve idare etmekle yetkilidir.

<sup>818</sup> Görüş Sayın Oğuz Atalay'a aittir, aktarım için bkz. Yarıcı, 2006: 61, dipnot 110

<sup>819</sup> Taşpınar, 2005: 329

### 3.5.4.1.5 Hâzirûn Cetveli

Örnek -5'e göre hazırlanmış olan hâzirûn cetveli aşağıdaki bilgileri içerir:

- Oylamaya katılan alacaklının adı veya unvanı,
- Alacaklı vekil aracılığı ile oy kullanmışsa, vekilin adı,
- Alacaklının alacağının miktarı,
- Varsa, alacaklının alacağının dahil olduğu sınıf,
- Alacaklının veya vekilinin imzası.

### 3.5.4.1.6 Vekâleten Oy

Vekâletnamede, alacaklının ve vekilinin adı, soyadı, unvanı ve adresi yer alır. Vekâletnamenin, davetiyede belirtilen gün, saat ve yerde yapılacak toplantıda oylanacak yeniden yapılandırma projesine ilişkin olarak verildiğine dair açık bir ifade bulunmalıdır.

### 3.5.4.1.7 Posta Yolu ile Oylama

Borçlunun oylamayı posta yolu ile ancak oy pusulalarını toplamaya aracılık edecek diğer yöntemleri de sınırlamadan yapmaya karar verdiği hallerde, oylama davetiyesinde oyların gönderileceği adres ve oyların tebellüğ edileceği son tarih de açıkça belirtilmelidir.

Yeniden Yapılandırma Yönetmeliğinin 10, 11, 12, 13 ve 15 inci maddeleri posta yolu ile oylama usulü için de geçerlidir. Ayrıca, aslen oy kullanan alacaklı oy pusulasına noter onaylı imza sirkülerini de ekler.

Oylama görevlisi Yeniden Yapılandırma Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinde belirtilen usulde hâzirûn cetveli tutar ve cetvelin beşinci sütununa oyların alındığı tarihi kaydeder. Posta yolu ile oylama, ilgili diğer kanun ve yönetmeliklerdeki hükümler ile de uygunluk içerisinde gerçekleştirilir<sup>820</sup>.

### 3.5.4.1.8 Oylama Raporunun Hazırlanması

Oylama görevlisi, İcra ve İflâs Kanununun 309o maddesinin 8 numaralı bendi uyarınca, asliye ticaret mahkemesine oylama sürecine ilişkin ayrıntıların bildirilmesi amacıyla verilecek olan oylama sürecini ve sonucunu gösteren bir rapor hazırlar. Raporda Örnek-5'de yer alan bilgiler bulunur. Oylama görevlisi oylamaya ilişkin olarak uygun bulduğu diğer bilgilere de raporunda yer verebilir. Hâzirûn cetveli ile oy pusulaları rapora eklenir.

<sup>820</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Taşpınar, 2005: 330.

### 3.5.5 Yeniden Yapılandırma Projesinin Mahkemece Tasdiki ve Tasdikin Sonuçları

#### 3.5.5.1 Mahkemeye Başvuru

Borca batık olan veya borca batıklık haline düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif, önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurabilir (İİK 309m, I).

Borçlu başvurusunda, ara dönem için İcra ve İflas Kanununun 309ö maddesinde belirtilen ihtiyati tedbirleri de talep edebilir.

Mahkemeye başvuru, dilekçe ile olur ve dilekçeye şu belgelerin eklenmesi gerekir (İİK 309o)

- Yeniden yapılandırma projesi.
- Borçlunun malî durumunu gösterir belgeler, ayrıntılı bilanço, defterlerinin vaziyetini bildiren bir cetvel, gelir tablosu ve borçlunun malî durumunu açıklayıcı diğer bilgi ve belgeler.
- Projenin, borçluyu yeniden ödeme kabiliyetine kavuşturarak muaccel borçlarını ödeme plânına göre ödeyebilecek ve nakit akışını gerçekleştirecek duruma getireceğini gösteren belgeler.
- Projeden etkilenen ve etkilenmeyen alacaklılar ile bunların alacaklarının listesi.
- Başvuru öncesi müzakere sürecini tanımlayan ve projeden etkilenen alacaklıların proje hakkında karar vermelerine olanak sağlayan yeterli bilgilendirmenin iadeli taahhütlü mektup ya da noter ihbarnamesi gibi uygun araçlarla yerine getirildiğini gösteren delilleri de içeren açıklamalar.
- Projeden etkilenip de onay veren alacaklıların, bu beyanlarını içeren, imzası ve tarihi noterlikçe onaylı tutanaklar.
- Projeye göre alacaklıların eline geçecek miktar ile borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren belge.
- Sayı ve meblağ itibarıyla çoğunluk koşulunun gerçekleştiğini gösteren cetvel.
- Borçlunun ödeme kabiliyetine kavuşabileceğini ve projede yer alan koşullara uymasının mümkün olduğunu gösteren ve gerekli nitelikleri haiz bir bağımsız denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış bulunan finansal analiz raporları ile dayanakları.

Yukarıda belirtilen bilgi ve belgeler, esas itibarıyla alacaklıları korumaya yöneliktir. Sunulacak belgeler sayesinde mahkeme, objektif olarak, şirketin mali durumu ve alacaklıların haklarının korunup korunmadığı hakkında bilgi sahibi olabilecektir<sup>821</sup>.

### 3.5.5.2 Tasdik İncelemesi ve Kararı

#### 3.5.5.2.1 Ara Dönem ve Koruma Tedbirleri

Ticaret mahkemesi, başvurudan itibaren otuz gün içinde gerçekleşecek olan duruşmanın gününü belirler; başvuruyu, İcra ve İflas Kanunu madde 288’ de öngörülen usule göre ilânen duyurur ve projeden etkilenip adresi bilinen tüm alacaklılara tebliğ eder. Yapılacak olan ilân ve tebligatta, başvurunun kapsam ve sonuçları, başvuru dosyasının hangi tarihten itibaren nerede görülebileceği ve itirazların da ileri sürülebileceği duruşmanın günü ve saati gösterilir (İİK 309ö).

Doktrinde bir görüşe göre<sup>822</sup> mahkemenin kural olarak otuz günlük süreye uyması gerektiği ancak uymamasının bir yaptırımının olmadığı ve hatta buna uymamasının da doğaldır.

Tam bu noktada “*ilanın gerekliliği*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusu üzerinde durmak gerekir. Başvurunun ve duruşma gününün projeden etkilenen alacaklılara bildirilmesi amacını taşıyan tebligatın yanı sıra, ilanın öngörülmesi ilk başta sorunlu bir hüküm olarak akla gelebilir. Ancak İcra ve İflas Kanunu madde 309’un gerekçesinde “...mahkeme, başvuru üzerine, özellikle projeden etkilenen alacaklıların haklarının koruyabilmelerini ve itirazlarını ileri sürebilmeleri amacıyla otuz gün içinde bir duruşma günü belirlemeli ve alacaklıları bu durumdan haberdar etmek için ilanen duyuru yapılmalı, ayrıca duruşma gününü adresi bilinen alacaklılara tebliğ etmelidir” ifadeleri yer almaktadır. Bu gerekçeden hareketle, tebliğin sadece adresi bilinenler alacaklılar için yapılacağı, adresi bilinmeyenler için ise ilan ile tebligat yapılması istendiği anlaşılmaktadır. Öyleyse ilan yapılmasının amacı, adresi bilinmeyen alacaklıları duruşma gününden haberdar etme görevi üstlenmektedir. Doktrinde<sup>823</sup> ilan yapılması borçlunun durumunu zarara sokma kaygısı ve prosedürde gizliliğin esas olması gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Buna karşın doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe<sup>824</sup> göre gerek kanunda gerek yönetmelikte “*gizlilik esasına*” ilişkin bir ilke getirilmediği ve ilan ile borçlu ile iş yapacak üçüncü şahısların bu durumdan haberdar olarak korunduğu ileri sürülmüştür.

<sup>821</sup> 4949 sayılı Kanun Hükümet Gerekçesi madde 4

<sup>822</sup> Taşpınar, 2005: 385

<sup>823</sup> Taşpınar, 2005: 365

<sup>824</sup> Yarıcı, 2006: 70

Mahkeme, ayrıca, borçlunun veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, başvuru hakkında verilecek nihai kararın verilmesine kadar geçecek olan dönem için borçlunun malvarlığını korumaya yönelik ve borçlunun faaliyetleri bakımından gerekli gördüğü tedbirleri derhal alır. Bu durumda mahkeme, tespit edilen duruşma gününü beklemeksizin ayrıca bir duruşma günü tayin edebilir. Ancak mahkeme, kendisine sunulan belgelerden, bir duruşma günü tayini halinde, duruşmaya kadar geçecek süre içinde, şirketin veya kooperatifin, gerekli alacaklılar çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olan projesinin uygulanmasını tehlikeye düşürecek bir tehdidin varlığına kanaat getirirse, dosya üzerinden de ihtiyati tedbirlere karar verebilir (İİK 309ö).

Bu duruşmada mahkeme, yeniden yapılandırma projesinde öngörüldüğü takdirde, borçlu ile alacaklıların anlaşarak belirledikleri ve atanmasından projenin tasdikine veya reddine ilişkin kararın verilmesine kadar borçlunun faaliyetlerinin sevk ve idaresini bizzat üstlenecek ya da bu faaliyetleri denetleyecek olan ve lazım gelen bilgi ve tecrübeye sahip ve gerekli nitelikleri haiz bir veya birkaç ara dönem denetçisi tayin edebilir. Alacaklılar ve borçlunun ara dönem denetçisi seçmedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları, ancak şartların ara dönem denetçisi atanmasını gerekli kıldığı hallerde mahkeme, niteliği ve yetkileri yönetmelikle belirlenecek olan bir veya birkaç ara dönem denetçisini resen atayabilir. (İİK 309ö)

Yukarıda da ifade edildiği üzere yeniden yapılandırma usulünde kanunen atanması zorunlu kılınmamış olmasına rağmen, bir komiser veya kayyım gibi borçlunun faaliyetlerini denetleyen veya bizzat sevk ve idare eden bir görevli belirlenebilecektir. Borçlu ve alacaklılar ara dönem denetçisi atanması hususunda anlaşmışlarsa mahkeme başvuru üzerine bir şahsı veya şahısları ara dönem denetçisi olarak atayabilecektir. Bunların herhangi bir seçim yapmadıkları veya bir isim üzerinde anlaşmaya varamadıkları durumda da bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu halde, mahkemenin bir takdir yetkisi söz konusudur. Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan sonra ifade edilebilir ki; ara dönem denetçisi, proje denetçisinden farklıdır. Zira proje denetçisinin atanması ve alacaklılara bildirilmesi İcra ve İflas Kanunu 309n, 6 gereği zorunlu iken ara dönem denetçisinde ise bir takdiri durum söz konusudur. Bu açıklamalar ara dönem denetçisi ile proje denetçisinin farklılığına işaret eder. Ara dönem denetçisinin görevi projenin tasdiki veya reddine ilişkin karara kadar sürecektir. Bu sebeple; aksi projede öngörülmediği takdirde, ara dönem denetçisi, tasdik kararı ile birlikte proje denetçisi olarak da atanabilir (Yönetmelik 19). Bu son cümlede ara dönem denetçisi ile proje denetçisinin farklılığını ortaya koymaktadır<sup>825</sup>.

<sup>825</sup> Benzer şekilde Yarıcı, 2006: 74



İcra ve İflas Kanununda ara dönem denetçisinin sahip olması gereken vasıflar sayılmamıştır. Bununla birlikte Yeniden Yapılandırma Yönetmeliği 19’da bu konu ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Öyle ki; ara dönem denetçisi işin niteliği ve görevin ifası için lazım gelen vasıflara ve tecrübeye sahip gerçek ya da tüzel kişiler arasından seçilebilir. Projede denetçinin görevleri belirlenebilir, sorumlulukları da verilen görevlere göre tespit edilebilir. Denetçinin bağımsız ve tarafsız olması, etkilenen alacaklılar ya da borçlu ile arasında bir menfaat ilişkisinin bulunmaması gerekir.

Borçlu ve alacaklılar arasında aksi kararlaştırılmadığı takdirde, projenin tasdiki için mahkemeye başvuran borçlunun talebinin incelenebilmesi için, mahkemenin ara dönem denetçisine ödenecek ücret için belirleyeceği avans, borçlu tarafından peşin olarak mahkeme veznesine depo edilmek zorundadır.

Mahkeme, projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takiplerin ve bu takiplerle ilgili olan davaların, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipleri ve davaları da kapsayacak şekilde durdurulmasına, yeni icra takibi yapılmasının etkilenen alacaklılar için yasaklanmasına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına ara dönem için karar verebilir. Bu durumda, bir takip muamelesiyle kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemez (İİK 309ö). Burada tartışılması gereken husus, mahkemenin takdirine bırakılmış bu konuda, *acaba mahkeme böyle bir tedbire hükmetmeye yetkisine sahip midir?* Kanunun ifadesinden çıkan sonuç, mahkemenin bu tedbire hükmetmeye yetkisine sahiptir<sup>826</sup>. Buradan hareketle bir tartışmayı daha çalışmamıza aktaracak olursak; *borçlu ile uzlaşmış, yani borçlunun sunduğu projeye kabul oyu vererek projeye uyacağını taahhüt etmiş alacaklıların mahkemenin tedbir kararı almadığı takdirde, borçlu aleyhine uzlaşmanın aksine takip yapabilecek midir?* Doktrinde bir görüşe<sup>827</sup> göre, her ne kadar projeye olumlu oy veren projeden etkilenen alacaklılar, adeta projeye uyacaklarını taahhüt etmiş olsalar da, proje ancak mahkemenin tasdik kararı ile etkisini doğuracağından, kabullerine rağmen, mahkemenin tedbire hükmetmediği durumda borçlu aleyhine takibe girişilebilecek veya başlatmış oldukları takibe devam edebileceklerdir. Zira proje hükümlerini ancak tasdik ile doğuracaktır. Projeden etkilenen ve fakat projeye olumlu oy vermeyenlerin ise, bu halde yeni takip yapmak veya başlamış oldukları takip etmelerine ise zaten bir engel yoktur.

Ara dönemde borçlu, işletmenin devamı için zorunluysa veya malvarlığının kıymetinin korunması ya da artırılması için gerekli görülmesi hâlinde, kredi gibi finansman araçlarına başvurabilir. Bir finansman kaynağının kullanılabilmesi için teminat verilmesi gerekiyorsa, bu

<sup>826</sup> Benzer şekilde Yarıcı, 2006: 79

<sup>827</sup> Taşpınar, 2005: 79

teminat öncelikle borçlunun daha önce üzerinde rehin tesis edilmemiş taşınır veya taşınmaz malları üzerinde sağlanır. Finansman kaynağı terimi, borçluya hammadde gibi işletmenin faaliyet gösterebilmesi için gerekli mal ve hizmetleri sağlayanları da kapsar (İİK 309ö).

Yeniden yapılandırma projesinin alacaklılar tarafından oylanmasından önce bu projenin değerlendirilmesi bağımsız denetim kurulu tarafından yapıldığından, tasdik yargılamasında, mahkemece projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı hakkında bilirkişi incelemesi yaptırması gereksizdir ve bu müessesenin niteliği ile de bağdaşmaz<sup>828</sup>.

### 3.5.5.2.2 Projenin Tasdiki Talebi Hakkında Mahkeme Kararı

Tasdik duruşmasında mahkeme, ara dönem denetçisini, borçlu işletmenin yetkililerini ve duruşmada hazır bulunan alacaklıları dinler. Mahkeme, borçlunun yeniden yapılandırmaya iyi niyetle başvurduğunu, İcra ve İflas Kanunu 309m ilâ 309o maddelerindeki şartların yerine geldiğini ve projeyi reddetmiş olan her alacaklının projeye eline geçecek miktarın en az iflâs tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara eşit olduğunu tespit ettiği takdirde, en geç otuz gün içinde başvurunun tasdikine, aksi halde reddine karar verir (İİK 309p).

Mahkeme, tasdik kararı ile birlikte, borçlu ile alacaklıların bu konudaki görüşlerini de dikkate alarak, yetkileri sadece projenin yerine getirilmesine ilişkin esasları denetleyip alacaklılara durumu düzenli olarak rapor etmekten ibaret olan bir veya birkaç proje denetçisi tayin edebilir. Borçlu ve alacaklılar, denetçi seçmedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları takdirde, mahkeme, nitelikleri ve görev alanı yönetmelikle belirlenecek olan bir denetçiyi resen atayabilir. Proje denetçisi olarak, daha önce atanan ara dönem denetçisi, tekrar atanabileceği gibi başka bir kişi de atanabilir (İİK 309p).

Ara dönem denetçisi ve proje denetçisi, işin niteliği ve görevin ifası için lazım gelen vasıflara sahip yeminli mali müşavirler arasından seçilir. Projede denetçinin görevleri belirlenebilir, sorumlulukları da verilen görevlere göre tespit edilebilir. Denetçilerin bağımsız ve tarafsız olmaları, etkilenen alacaklılar veya borçlu ile aralarında bir menfaat ilişkisinin bulunmaması gereklidir (Yönetmelik 19).

Proje denetçisinin kim olacağı ve ücreti tasdik edilen projede belirlenmemişse, bu hususlar projenin tasdikinin görüşüldüğü mahkeme tarafından belirlenir. Proje denetçisinin ücreti, göreve atanan kişinin piyasadaki o nitelikte uzman kişinin alacağı ücret esas alınarak harçayacağı emek ve mesaiye göre mahkemece belirlenir. Aksi projede ön görülmediği takdirde, ara dönem denetçisi, tasdik kararı ile birlikte proje denetçisi olarak da atanabilir (Yönetmelik 19).

<sup>828</sup> Pekcanitez vd., 2014: 577

Tasdik veya ret kararının tebliğinden itibaren on gün içinde borçlu ve tasdik duruşması sırasında itirazda bulunmuş olan alacaklılar kararı temyiz edebilirler. Bu konudaki temyiz incelemesi ivedilikle yapılır ve verilecek karara karşı, karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

Tarafların itirazı ve temyiz maktu harca tâbidir (İİK 309p).

### 3.5.5.2.3 Projenin Tasdiki Kararının Sonuçları

Yeniden yapılandırma projesinin tasdiki kararının kural olarak şirket organlarının yetkileri üzerinde kanundan doğan bir etkisi yoktur. Ancak borçlu şirketin tasarruf yetkisi, projede açıkça belirtilmişse (İİK 309n, b.3) bu doğrultuda sınırlandırılabilir.

Mahkeme tasdik kararı ile birlikte, borçlu ile alacaklıların bu konudaki görüşlerini de dikkate alarak yetkileri sadece projenin yerine getirilmesini denetleyip alacaklılara durumu düzenli raporlarla duyurmaktan ibaret olan bir veya birkaç proje denetçisi tayin edebilecektir. Borçlu ve alacaklıların denetçi seçmedikleri veya herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varmadıkları halde, mahkeme resen denetçi veya denetçiler atayabilecektir (İİK 309p, II). Projede aksine hüküm bulunmadığı hallerde, ara dönem denetçisinin proje tasdikiyle birlikte proje denetçisi olarak atanabileceği belirtilmiştir<sup>829</sup>. Proje denetçisi atanmış olması, o şirket veya kooperatife kayyım atanması anlamına gelmez.

Yeniden yapılandırma projesi, tüm hüküm ve sonuçlarını, başvurunun tasdikine ilişkin kararın verildiği andan itibaren doğurmaya başlar<sup>830</sup>. Projenin koşulları, projeden etkilenen alacaklılarla yapılmış olan tüm sözleşme hükümlerinden önce gelir. Ancak projede, borçlunun daha önce yapmış olduğu bazı sözleşmelerin saklı olacağı öngörülebilir<sup>831</sup>.

Kararın temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ca bozulması üzerine, projenin tasdik kararının icrası kendiliğinden durur. Bozma kararına kadar yapılan işlemler geçerliliğini muhafaza eder.

Projeden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerde projenin tadiline veya feshine yol açabilecek veyahut borçlunun yeniden

<sup>829</sup> Yeniden Yapılandırma Yönetmeliği'nin 19.maddesinde geçen bu hüküm isabetli bir hükümdür. "Zira ara dönem boyunca borçlu işletmeyi tanıyan birinin projenin tasdikinden sonra da proje denetçisi sıfatıyla denetlemeye devam etmesi daha makul bir çözüm olacaktır" açıklamalar için bkz. Yarıcı, 2006: 102

<sup>830</sup> Söz konusu hüküm, hükümet tasarısında "Kararın Kesinleşmesinin Sonuçları" başlığı ile hükmün sonuçları kesinleşme ile doğacak şekilde düzenlenmiş iken, Adalet Komisyonu bu düzenlemeyi 9.2.2004 tarihli raporunda şu şekilde belirtmiştir: "*Tasarının 309r maddesiyle yeniden yapılandırma projesinin tasdiki kararının hüküm ve sonuç doğurması, bu kararın kesinleşmesine bağlanmıştır. Bu takdirde temyiz aşamasında geçecek süre boyunca hiçbir işlem yapılamayacak ve bu durumda projenin tasdiki aşamasındaki koşullar değişebileceğinden yeniden yapılandırma projesi başarısızlıkla sonuçlanabilecektir. Bu nedenle projenin hüküm ve sonuçlarının tasdik kararıyla birlikte doğurmaya başlaması esasını benimsemek ve kararın temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ca bozulması üzerine, projenin tasdik kararının icrasının kendiliğinden duracağı, ayrıca bozma kararına kadar yapılan işlemlerin geçerliliğini muhafaza edeceğini hükme bağlamak amacıyla maddenin başlığı "kararın sonuçları" şeklinde, birinci fıkrasının birinci cümlesi amaca uygun şekilde değiştirilmiştir...*"

<sup>831</sup> Pekcanitez vd., 2014: 579

yapılandırma yoluna başvurmasının temerrüt hali oluşturacağına ya da akde aykırılık teşkil edeceğine ilişkin hükümler bulunması hâlinde, bu hükümler borçlunun yeniden yapılandırma yoluna başvurması durumunda uygulanmaz.

Başvurunun tasdiki talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının verilmesi hâlinde, mahkemece verilmiş tedbirler kalkar, durmuş olan dava ve takiplere devam edilir.

Tasdik edilen projeye göre yapılan işlemlerin, projenin feshi, tadili, ihlali veya tasdik kararının Yargıtay’ca bozulmasından sonra reddi halinde, proje hükümleri gereğince gerçekleşen iktisaplar korunur (İİK 309/r, II).

### 3.5.6 Yeniden Yapılandırmanın Feshi, Projenin Tadili ve İhlali

#### 3.5.6.1 Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırmanın Feshi

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın feshi, İcra ve İflas Kanunu madde 309s uyarınca, konkordatonun feshini düzenleyen madde 307 ve 308,1’e atıf yapılarak düzenlenmiştir. İcra ve İflas Kanunu madde 307<sup>832</sup>, konkordatonun alacaklılardan birinin müracaatıyla ve sadece onun hakkında düzenlerken, İcra ve İflas Kanunu madde 308<sup>833</sup>, borçlunun dürüst olmayan eylemleri nedeniyle sakat bir konkordatonun tamamen feshini, tasdik kararını vermiş olan mahkemeden her alacaklının talep edebileceğini öngörmektedir.

Doktrinde<sup>834</sup> fesih kavramı yerine “*iptal*” kavramının kullanılmasının müesseseyi açıklaması bakımından daha doğru olacağı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre iptal bir yönüyle, yenilik doğurucu hakkın kullanılması suretiyle baştan geçersiz kılınması iken, diğer yönüyle de, baştan geçerli olan hukuki işlemin, sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılınmasıdır<sup>835</sup>.

#### 3.5.6.1.1 Bir Alacaklı Bakımından Yeniden Yapılandırma Projesinin Feshi

Yeniden yapılandırma projesi kabul edilen borçlu, borçlarını proje şartlarına göre, yani projede gösterilen zamanda ve şartlarla ödemek zorundadır. Borçlu projede belirtilen zaman ve şartlarda yükümlülüklerini yerine getirmemezse her alacaklı alacağının proje şartlarına göre ödenmesini sağlamak için, borçluya karşı icra veya iflas takibi yapabileceği gibi projenin sadece kendisi bakımından feshini de talep edebilir (İİK m. 307). Buna göre, alacağı projedeki

<sup>832</sup> Bu konu Konkordato bölümünde incelenmiştir, bkz. s. 119

<sup>833</sup> Bu konu Konkordato bölümünde incelenmiştir, bkz. s. 120

<sup>834</sup> “*Gerek konkordatoda, gerekse konkordatoya atıf yapan İcra ve İflas Kanunu 309/s hükmünde “fesih” kavramı kullanılmışsa da, bunun teknik anlamda bir fesih olmadığı; zira, Borçlar Hukuku uyarınca fesihden söz edebilmek için, bir sözleşmenin taraflarından birisinin tek taraflı yöneltmesi gerekli bir beyanla sürekli borç ilişkisini ileriye dönük olarak sona erdirmesi gerektiği; oysa ki, İcra ve İflas Kanunu uyarınca konkordatonun feshi için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğu; bu nedenle de, bu duruma uygun düşecek teknik ifadenin, konkordatonun iptali olması gerektiğine...*” dair Ömer Ulukapı hocamızın görüşlerinin aktarımı için bkz. Yarıcı, 2006: 113

<sup>835</sup> Yarıcı, 2006: 113

zaman ve miktarda ödenmeyen alacaklı, projeyi tasdik etmiş olan ticaret mahkemesinde bir fesih davası açar. Dava süresi projeden etkilenen alacaklılar bakımından 10 yıllık bir zamanaşımına tabidir<sup>836</sup>. Davacı kendisine karşı proje şartları yerine getirilmeyen alacaklı, davalı ise yeniden yapılandırmaya başvuran borçludur. Davacı olan alacaklının proje şartlarının kendisine karşı yerine getirilmediğini ispat yükümlülüğü vardır<sup>837</sup>.

Projenin feshi davası için görevli mahkeme projenin tasdikine karar vermiş olan ticaret mahkemesidir<sup>838 839</sup>. Ticaret Mahkemesi bu fesih davasını basit yargılama usulüne göre inceler. Mahkeme yapacağı inceleme sonunda davalı borçlunun davacı alacaklının alacağını proje şartlarına göre vadesinde ödemediğini tespit ederse, projenin yalnız davacı bakımından feshine karar verir. Fesih kararı elde etmeyen alacaklılar yönünden yeniden yapılandırma projesi varlığını devam ettirir. Ticaret Mahkemesinin fesih talebi hakkındaki kararı, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir (İİK m. 307, II)<sup>840</sup>.

Konkordatoda feshi düzenleyen maddeye yapılan atıf nedeniyle, alacaklının feshi talep ederken, projeye göre elde ettiği yeni hakları muhafazası söz konusudur<sup>841</sup>. Zira konkordato uyarınca alacakları teminat altına alınmış olan alacaklılar, konkordatonun tamamen feshine rağmen, kendilerine sağlanan teminatı muhafaza ederler (İİK m. 307, I). Ayrıca, adlarına bankaya bir para yatırılmış ise (İİK m. 305), bu para üzerinde de rüçhan hakları mevcuttur<sup>842</sup>. Ancak yeniden yapılandırmada bir teminat verilmesi söz konusu olmadığı için, bu sonucun doğması mümkün değildir. Buna karşılık, projede böyle bir husus kararlaştırılmış ise veya proje ile alacaklılara tanınmış başka haklar varsa alacaklıların fesih halinde bu haklarını muhafaza etmeleri gerekir<sup>843</sup>.

Burada yine konkordatodan farklı olarak fesih talebi, yeniden yapılandırmanın tasdikinden sonra ileri sürülebilecektir. Çünkü yeniden yapılandırma hüküm ve sonuçlarını tasdikten itibaren doğurmaktadır. Konkordato gibi kesinleşme şartı aranmamaktadır.

<sup>836</sup> Kuru vd., 2013: 645

<sup>837</sup> 19.HD., 25.5.1992, 3453/2252 (YKD 1992/7: 1098)

<sup>838</sup> Davacının istediği mahkemeyi seçebilme imkânının olmaması nedeniyle, davanın başka bir ticaret mahkemesine düşmesi halinde bu mahkemenin dosyayı, tasdik kararını veren mahkemeye göndermesi gerektiğine dair açıklamalar için bkz. Taşpınar, 2005: 416

<sup>839</sup> Yargıtay 11.HD. 20.11.1990, E.1990/5480, K. 1990/7451

<sup>840</sup> Bu hüküm, 2.3.2005 tarihli kanunla aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: “*fesih talebi üzerine verilecek hükmün tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir*”. Anılan değişiklik bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra uygulanacaktır.

<sup>841</sup> Taşpınar, 2005: 415

<sup>842</sup> Pekcanitez vd., 2014: 546

<sup>843</sup> Taşpınar, 2005: 418

### 3.5.6.1.2 Yeniden Yapılandırma Projesinin Tamamen Feshi

Borçlu projenin yapılması sırasında dürüst hareket etmemiş<sup>844</sup> ve kötü niyetli bazı davranışları ile projeyi kabul ve tasdik ettirmeyi başarmış olabilir. Borçlunun bu kötü niyetli davranışları sonradan öğrenilince, alacaklılardan birinin talebi ile proje tamamen (yani bütün alacaklılar için) feshedilir.

Yani, borçlunun mali durumuna ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı bilgiler vermesi, malvarlığını gizlemesi gibi nedenler de yeniden yapılandırmanın tamamen feshi için bir neden oluşturacaktır. Aynı şekilde, borçlunun bilgisi dahilinde bağımsız denetim kuruluşlarının hazırladığı raporların borçlunun mali durumu hakkındaki gerçeği yansıtmaması da yeniden yapılandırmanın tamamen feshine neden olacaktır. Bunlar daha çok borçlunun tasdik başvurusundan önce alacaklıları ile müzakere ve alacaklılarını bilgilendirme safhasındaki tutum ve davranışlarına yöneliktir; zira bu süreçte borçlu, alacaklılarından projeye yönelik olumlu oy alma çabasıdadır<sup>845</sup>. Doktrinde<sup>846</sup> borçlunun başvurusu süresindeki kötü niyetli davranışına örnek olarak da başvurunun adresi bilinen alacaklılara tebliği gerektiğinden, borçlunun, bazı alacaklılarının adresini bilmediğinden bahisle tebligat yapmaması gösterilmiştir<sup>847</sup>.

Projenin feshi davasında görevli mahkeme, projenin tasdikine karar vermiş olan ticaret mahkemesidir (İİK m. 308). Ticaret mahkemesi basit yargılama usulüne göre yapacağı inceleme sonucunda davacı alacaklının bildirdiği hilenin doğru olduğu kanısına varırsa, projenin tamamen feshine karar verir. Bununla yeniden yapılandırma projesi bütün alacaklılar için feshedilmiş olur. Her alacaklı, alacağının tamamı için borçluya icra ve iflas takibi yapabilir.

Yeniden yapılandırmanın tamamen feshi için konkordatonun tamamen feshine ilişkin İcra ve İflas Kanunu 308'in tümüne değil sadece birinci fıkrasına atıf yapılmıştır. Bu nedenle feshin sonuçları bakımından İcra ve İflas Kanunu 309s hükmüne bakmak gerekir. Anılan hükme göre; *“Yeniden yapılandırmanın tamamen feshine karar verilir ve bu karar kesinleşirse, durum mahkemece 288’inci maddede öngörülen usule göre ilan edilur. İlandan itibaren on gün içinde, projeden etkilenen alacaklılar tasdik kararını vermiş olan mahkemeden borçlunun derhal iflasına karar verilmesini isteyebilirler”*.

*Acaba fesih kararı tefhim ile mi tebliğ ile mi kesinleşir?*

<sup>844</sup> Yargıtay 19. HD., 4.4.2002 E.2001/9106, K.2002/2532

<sup>845</sup> Yarıcı, 2006: 116

<sup>846</sup> Taşpınar, 2005: 425

<sup>847</sup> Bu örnek aksinin ispatı mümkün olmadığı için Sayın Yarıcı tarafından eleştirilmiştir, Yazar’a göre kanun koyucu bu durumu engellemek için ilan usulünü de öngörmüştür, Yarıcı, 2006: 116

Buradaki belirsizliğin nedeni İcra ve İflas Kanunu madde 308'in sadece birinci fıkrasına atıf yapmış olmasından kaynaklanmaktadır. Burada tebliğden itibaren kanun yolu sürelerinin işlemeye başlayacağı belirtilmektedir<sup>848</sup>.

Ayrıca doğrudan iflas hallerini düzenleyen İcra ve İflas Kanunu madde 177'de yer verilmemiş olmasına rağmen 309s' de doğrudan bir iflas haline yer verilmiştir.

### 3.5.6.2 Yeniden Yapılandırma Projesinin Tadili

Projenin bir kısmının ihlâli hâlinde, bu ihlâl sadece bazı alacaklıları etkiliyorsa, hakları ihlâl edilen bu alacaklıların borçlu ile projenin tadili konusunda anlaşmaya varmaları durumunda, tadil edilmiş proje mahkemenin tasdikine sunulur.

Projenin devamı için bu tadilatın yapılması zorunlu ise ve tadil edilmiş proje hakları ihlâl edilmiş olan alacaklıları projeden etkilenen diğer alacaklılardan daha uygun bir duruma getirmiyorsa, mahkeme tadil edilmiş projeyi tasdik eder. Yeniden yapılandırma projesinin tasdikine ilişkin usul projenin tadili hakkında da uygulanır.

Projenin tadili sadece belirli bir gruptaki alacaklıları etkiliyorsa, o gruptaki alacaklıların davet edilmesi yeterli olacaktır. Tadil için tüm alacaklıların veya ilgili sınıftaki alacaklıların oylarına gerek görüldüğü hallerde, bu Yönetmelikte yer alan davet ve oylama usulü her iki halde de geçerlidir (Yönetmelik 20).

Yeniden yapılandırma projesinin tadili doktrinde<sup>849</sup> haklı olarak eleştirilmiştir. Zira projenin bir kısım alacaklılar bakımından ihlal edilmesinin İcra ve İflas Kanunu 309s'nin İcra ve İflas Kanunu madde 307' ye yaptığı atıf nedeniyle, yaptırım altına alındığı ve bu şekilde alacaklıların talebiyle projenin feshinin gündeme geleceği; bu nedenle, kanun koyucunun burada projenin ihlalinden tekrar bahsetmesinin doğru olmadığı ileri sürülmüştür<sup>850</sup>. Bu görüşe göre burada sözü edilecek husus, daha çok şartlarda öngörülemeyen bir takım değişikliklerin ortaya çıkması nedeniyle projenin tadilata tabi tutulacak olmasıdır. Zira ihlale yönelik yaptırımlar zaten düzenlenmiş olduğundan, burada alacaklılar ile borçlunun yeniden uzlaşmasının sağlanması ve projede değişiklik yapılmasını gerektirecek ihtiyaçların dikkate alınması yerinde olacaktır<sup>851</sup>. Projenin uygulanması sürecinde bazı şeyleri önceden tahmin etmek mümkün olmayabilir ya da beklenmedik bazı gelişmeler yaşanabilir ve bu nedenle projenin tadili gerekebilir. Ancak hükmün lafzından, tadilin tam olarak bu amaçla öngörüldüğünün anlaşılmadığını belirtmekte yarar vardır<sup>852</sup>.

<sup>848</sup> Taşpınar, 2005: 429; Yarıcı, 2006: 119

<sup>849</sup> Yarıcı, 2006: 120; Taşpınar, 2005: 431

<sup>850</sup> Yarıcı, 2006: 120; Taşpınar, 2005: 431

<sup>851</sup> Taşpınar, 2005: 431

<sup>852</sup> Yarıcı, 2006: 120

### 3.5.6.3 Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Projesinin İhlali ve Doğrudan İflas

Borçlunun projeden doğan yükümlülüklerini tamamen veya kısmen zamanında yerine getirmemesi hâlinde durum proje denetçisi, borçlu veya projeden etkilenen alacaklılar tarafından projeyi tasdik etmiş olan mahkemeye bildirilir. Bu bildirim üzerine mahkeme, borçlunun malvarlığının korunabilmesi için, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruflarını önleyici tedbirler de dâhil olmak üzere, gerekli muhafaza tedbirlerini alır ve bir duruşma günü tayin ederek İcra ve İflas Kanunu 288. maddede öngörülen usule göre ilânen duyurur.

Mahkeme, projeden etkilenen veya etkilenmeyen alacaklıların vakî itirazlarını inceledikten sonra, borçlunun yükümlülüklerini kısmen veya tamamen yerine getirmediğini, projenin uygulanmayıp tadilinin de söz konusu olmadığını veya finansman alacaklısının alacağını tamamen ya da kısmen elde edemediğini tespit edince derhal borçlunun iflâsına hükmeder.

Borçlunun yükümlülüklerini zamanında yerine getirmemesi haline özgü olarak düzenlenen bu hükümlerle, aslında, yine borçlunun projeyi ihlali düzenlenmiştir. Ancak, bu öyle bir ihlaldir ki, projenin tadili mümkün değilse, projenin tamamen veya kısmen ihlali fark etmeksizin borçlunun iflâsına hükmedilebilmektedir<sup>853</sup>. Öyle ki İcra ve İflas Kanunu 309t uyarınca mahkemenin borçlu hakkında iflas kararı verilebilmesi için projeden etkilenen alacaklıların talebine dahi gerek yoktur<sup>854</sup>.

Doktrinde bir görüşe<sup>855</sup> göre 309s uyarınca atıf yapılan madde 307 göz önüne alındığında bu hükmün gereği anlaşılammaktadır. Bu görüşe göre borçlunun bir alacaklı için olan yükümlülüklerini yerine getirmemesine ilişkin proje madde 307 uyarınca borçlu için feshedilirken, aynı ihlalde bu sefer borçlunun iflâsını talep edebilmektedir. O nedenle, ya İcra ve İflas Kanunu madde 307'ye göre yapılan atıf olmamalı idi ya da 309t'nin bir anlamı yoktur. Zira, bu halde aynı fiile iki farklı yaptırım uygulanacaktır<sup>856</sup>. Aynı fiile iki farklı yaptırım uygulanmasını önlemek amacıyla doktrinde ortaya atılan bir görüşe<sup>857</sup> göre; buradaki ihlalin, madde 307'de söz konusu edilen ihlal biçimi ile aynı olmadığı, yani proje uyarınca öngörülen ödemenin gereği gibi yapılmaması değil, yeniden yapılandırmada öngörülmesi mümkün olan diğer yapısal ve organizasyona yönelik proje hükümlerinin yerine getirilmemesi olduğunu kabul etmek gerekir.

<sup>853</sup> Yarıcı, 2006: 123

<sup>854</sup> Pekcanitez vd., 2014: 581

<sup>855</sup> Yarıcı, 2006: 123

<sup>856</sup> Yarıcı, 2006: 123

<sup>857</sup> Taşpınar, 2005: 434



### 3.6 Bağımsız Olarak Borca Batıklıktan Kurtulma Çaresi Olarak Değerlendirmedığımız Kurumlar

#### 3.6.1 Birleşme

##### 3.6.1.1 Birleşme Bağımsız Olarak Borca Batıklıktan Kurtulma Çaresi midir?

Ticaret şirketlerinde bir yapı değişikliği türü olan birleşme birden fazla şirketin, akdolunan birleşme sözleşmesine istinaden, birleşmeye katılan bir şirket bünyesinde bir araya gelmelerini yeni kurulan veya bünyesinde birleşilen şirket dışında kalan şirket ya da şirketlerin tasfiyesiz olarak sona ermesini sonuçlayan bir hukuki müessesedir<sup>858</sup>.

Birleşme, mevcut şirketlerden birinin bünyesinde gerçekleşiyorsa, bu şirketin diğer şirketi devralması yoluyla suretiyle gerçekleşen birleşme söz konusudur. Buna karşın, birleşme mevcut şirketler dışında kurulan yeni bir şirket bünyesinde gerçekleşiyorsa, yeni kuruluş şeklinde birleşme söz konusu olur.

Türk Ticaret Kanunu'nun düzenlediği birleşme bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleşen iradi birleşmelerdir. Kamu düzeni mülhazasıyla kanunen veya kanunun yetki verdiği bir mercii kararıyla gerçekleşen kanuni birleşmeler Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş değildir<sup>859</sup>.

Birleşmeye ilişkin bu genel açıklamalarımızdan sonra müessesenin çalışmamız bakımından ilgili kısmı üzerinde durmak gerekirse; Türk Ticaret Kanunu, tasfiye sürecine girmiş şirketlerin yanı sıra, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlar kaybolan ya da borca batık durumda bulunan bir şirketin de birleşmeye katılabileceğini kabul etmektedir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu madde 139, I' de: “...borca batık durumda bulunan şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebilen öz varlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir” hükmü yer almaktadır.

Burada tartışılması gereken husus şudur; *acaba borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin bu durumdan kurtulmak amacıyla bir sermaye şirketi veya kooperatif ile ya da devralan olmak şartıyla kollektif veya komandit bir şirket ile birleşmesi bağımsız bir borca batıklıktan kurtulma çaresi midir? Yoksa iflasın ertelenmesi içerisinde telakki edilmesi gereken bir iyileştirme tedbiri midir?*

Doktrinde hâkim olan görüşe<sup>860</sup> göre Türk Ticaret Kanunu madde 139 koşullarının bulunması, mali durumun iyileştirilmesi amacıyla birleşmenin yapılmasında hiçbir engelin olmadığı anlamını ifade etmez. Ancak, birleşme, mahkemeyi feshe ikna edebilecek bir kanıt

<sup>858</sup> Tanımlama için bkz. Göktürk, 2013: 635; Coştan, 2013: 21; Yazıcı, 2013: 809; Yücebaş, 2005: 14.

<sup>859</sup> Göktürk, 2013: 636

<sup>860</sup> Pulaşlı, 2013: 171; Bilgili ve Demirkapı: 73; Kayar, 2009: 657

niteliğinde olabilir. Bu itibarla, borca batık durumda birleşmenin olabilmesi için, mahkemenin şirketin iflas sebebiyle feshinin ertelenmesine ve dolayısıyla birleşmeye izin verildiği yönünde bir karar vermesi gerekir. Dolayısıyla bu görüşe göre birleşme iflasın ertelenmesi içerisinde değerlendirilmesi gereken bir prosedürdür. Bir başka ifade ile birleşme borca batıklık halinde mahkemeye sunulacak olan bir iyileştirme tedbiridir<sup>861</sup>. Aslında doktrindeki bu görüş varlığını ilgili madde gerekçesinden almaktadır. Zira gerekçede “...*Bu tür birleşmeye karar verilmiş olması yönetim organını 376. Maddede öngörülen yükümlülüklerinden kurtarmaz*” ifadesi yer almaktadır. İlk kısımda ayrıntılı olarak işlendiği üzere borca batıklık belirtileri bulunan bir sermaye şirketi veya kooperatifte yönetim kurulu, aktiflerin hem muhtemel satış fiyatları hem de işletmenin devamlılığı esasına göre bir borca batıklığı tespit bilançosu çıkarır. Bu bilanço ile aktiflerin pasifleri karşılayamadığına dair bir sonuç çıkarsa, yönetim kurulunu mahkemeye derhal borca batıklık bildiriminde bulunması ve dolayısıyla iflası talep etmesi zorunludur. İşte Türk Ticaret Kanunu madde 376, III’ de yönetim kurulu için tanımlanmış olan yükümlülükler bunlardır. Tekrar başa sarıp özetlemek gerekirse, birleşme koşullarına sahip olmasına rağmen borca batık sermaye şirketi veya kooperatifin yönetim kurulunun mahkemeye borca batıklık bildiriminde ve dolayısıyla iflas isteminde bulunma mecburiyeti devam eder. Bu anlamda birleşme, mahkemeye yapılan borca batıklık bildirimini ile veya daha sonra talep edilen iflasın ertelenmesi kurumu içerisinde bir iyileştirme tedbiri olarak kabul edilebilir.

### 3.6.2 Sermayenin Azaltılması

Sermayenin azaltılması, bilançonun pasif kısmında yer alan, esas sözleşmede yazılı ve ticaret siciline tescil edilmiş olan sermayenin itibari değerinin rakamsal olarak indirilmesidir<sup>862</sup>. Sermaye özellikle şirket alacaklıları bakımından koruyucu işlev taşımaktadır. Bu sebeple sermayenin azaltılması her ne kadar bir esas sözleşme değişikliği olsa da Türk Ticaret Kanunu’nun 473 ile 475.maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Çalışmamız bakımından üzerinde duracağımız ve tartışacağımız konu Türk Ticaret Kanunu madde 474, II’ de düzenlenen açıklayıcı veya basitleştirilmiş sermaye azaltılmasıdır. Çalışmamız bakımından olan hususlara temas etmeden önce müesseseyi açıklamak gerekir.

Açıklayıcı veya basitleştirilmiş azaltma türünde azaltılan sermaye miktarının serbest hale gelmesi söz konusu olmayıp, sermaye miktarı bilançoda gözüken gerçek değerine indirilmektedir. Dolayısıyla sermaye azaltılması sadece muhasebe kayıtlarında yapılan

<sup>861</sup> Kayar, 2009: 657

<sup>862</sup> Tanrıverdi, 2016: 305; Altaş, 2013a: 171; Tekinalp, 2013: 117

değişiklik biçiminde orta çıkmaktadır. Bu şekilde bilançonun gerçek değerleri yansıtması ve bilanço açığının kapatılması sağlanır, pay sahiplerine herhangi bir sermaye iadesi yapılmaz.

Türk Ticaret Kanunu madde 474, II' de; “*Sermaye, zararlar sonucunda bilançoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa, yönetim kurulunca alacaklıları çağırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat alınmasından vazgeçilebilir*” denilmektedir. Buna göre basitleştirilmiş sermaye azaltılmasında, yönetim kurulunun alacaklılara çağrıda bulunmaktan vazgeçilebilmesi mümkündür.

Bu açıklamalarımızdan sonra sormak gerekirse; sermaye azaltılması borca batıklıktan kurtulma çaresi midir?

Doktrinde bir görüşe<sup>863</sup> göre, Türk Ticaret Kanunu madde 474, II' de öngörülen, bilanço açığının kapatılması ve zarar bilançosu durumunda kurtulmak amacıyla, esas sermayenin zarar oranında azaltılması yoluna gidilerek, şirketin mali durumunun düzeltilmesi imkanının varlığından hareketle, eğer böyle bir iyileştirme garanti edilebilmiş ise, amaca uygunluk gerekçesiyle, yönetim kurulunun borca batıklığı ve iflası talep etme yükümlülüğünün muaf tutulabilecektir.

Doktrinde bizimde katıldığımız bir diğer görüşe<sup>864</sup> göre borca batıklığın öğrenilmesi üzerine durumun derhal mahkemeye bildirilmesi zorunludur. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu madde 474, II anlamında sermaye azaltılması borca batıklık halinde değil, zarar bilançosu halinde yapılabilir<sup>865</sup>. Bu yüzden sermaye azaltılması imkanı, yönetim kurulunun borca batıklık halini mahkemeye bildirme ve şirketin iflasını talep etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Şirketin normal yıllık bilançosunda zarar görünmesi durumunda, bu zararın gerekli, uygun yollardan giderilmek istenmesi ve bu sırada borca batıklık haliyle karşı karşıya kalınıp derhal de olsa mali durumun iyileştirilmesi imkanının aranması farklı şeylerdir. İlk durumda mali durumun düzeltilmesi için gerekli ortam hazırdır; ikinci durumda ise bu ortamın hazırlanması gerekir<sup>866</sup>.

Anonim şirket yıllık bilançosunun zarar göstermesi durumunda, bilanço zararının kapatılması amacıyla, basitleştirilmiş sermaye azaltılmasına (TTK m. 474, II) gidildiğinde, bu sırada şirketin borca batık olduğu, yönetim kurulu tarafından anlaşılırsa ve sermaye azaltılması ile birlikte yapılan sermaye artırımı için gerekli araçlar garanti edilmişse (örneğin

<sup>863</sup> Bu görüşün, Bürgi, Duss ve Lanz'a ait olduğuna dair aktarım için bkz. Atalay, 2006: 36

<sup>864</sup> Atalay, 2006: 36

<sup>865</sup> Zarar bilançosu ile ilgili bkz. Rüzgaresen, 2011a: 623; Atalay, 2006: 9; Ayrıca çalışmamızda bu konu; “Bilançonun Zarar Göstermesi” başlığı altında işlenmiştir, bkz. s. 6

<sup>866</sup> Atalay, 2006: 36

iştirak taahhütleri ile), pratik sebeplerden ötürü ve amaca uygunluk gerekçesiyle yönetim kurulunun borca batıklık bildirimini ile iflas talep etme mecburiyetinden muaf tutulması düşünülebilir<sup>867</sup>. Ancak mali durumun iyileştirilmesi çabası boşa çıkarsa yönetim kurulu bu yüzden ortaya çıkabilecek zararlardan şirket ve alacaklılarına karşı sorumlu olacaktır.

---

<sup>867</sup> Atalay, 2006: 37

## SONUÇ

Çalışmamızda üzerinde durmuş olduğumuz ve kanaatlerimizi içeren hususları özetleyecek olursak;

1. Borca batıklık, sermaye şirketleri ve kooperatifler için doğrudan doğruya bir iflas sebebidir. Sadece bu şirketler için kabul edilmesi, bu şirket veya kooperatifler için malvarlığı ile sınırlı sorumluluk ilkesinin kabulünden ileri gelmektedir.
2. Borca batıklık, sermaye şirketi veya kooperatifin pasiflerinin aktiflerinden fazla olması hali değildir. Pasif ve borç kavramı farklı kavramlar olduğu için, borca batıklık hali, şirket veya kooperatifin borçlarının, aktiflerinden fazla olması halidir.
3. Aciz hali, ödeme araçlarındaki eksiklik nedeniyle sürekli olarak muaccel borçları ödemedi yoksun olmaktadır. Sermaye kaybı ise kanunda belirtilen oranlarda sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kalmasıdır. Bu iki kavram borca batıklık hali ile bazı ortak unsurları içermesine rağmen (örneğin süreklilik arz eden aciz hali, borca batıklık için bir işaret olabilir. Örneğin borca batıklık halinde sermaye kaybı vardır) borca batıklık değildir.
4. Borca batıklık halinin borca batıklığı tespit bilançosu ile tespit edilmesi gerekir. Bu bilanço, aktiflerin muhtemel satış fiyatları ve işletmenin devamlılığı esasına göre çıkarılması gerekir. Görüldüğü üzere burada iki bilanço çıkarılacak ve bu bilançolar ile borca batıklık tespit edilecektir.
5. Tasfiye açılış bilançosu borca batıklık bilançosu gibi aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen bir bilanço olmasına rağmen, borca batıklığı tespit bilançosu ile bazı yönlerden ayrılır. Öyleyse, borca batıklık hali tasfiye açılış bilançosundan anlaşılıyorsa, buna rağmen bu durumun yönetim kurulu tarafından çıkarılacak borca batıklığı tespit bilançosu ile tespit edilmesi yerinde olur.
6. Borca batıklık hali bilanço ile tespit edilirse yönetim kurulu tarafından bu halin mahkemeye bildirilme zorunluluğu doğar. Bu zorunluluk yönetim kurulu ve şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları için geçerlidir. Alacaklıların başvurusu ise takdiridir. Mecburiyet altında bulunmasına rağmen bildirimde bulunmayan yönetim kurulu ve tasfiye memurları Türk Ticaret Kanunu'na göre sorumlu olacaktır.
7. Borca batıklık bildirimini Türk ticaret Kanunu madde 376, III ve İcra ve İflas Kanunu madde 179 anlamında iflas talebini de zorunlu kılar.
8. Borca batıklık bildirimini ilan İcra ve İflas Kanunu madde 178 anlamında hukuken mümkün olmasa da, borca batıklık incelemesi resen araştırma ilkesine tabi

olduğundan, alacaklıları tespit etmek ve delillerin getirilmesini sağlamak için bildirim ilan suretiyle alacaklılara bildirilmesi gerekir.

9. Borca batıklık bildirim üzerine mahkemenin yapacağı incelemenin hukuki niteliği, çekişmesiz yargı faaliyetidir.
10. Mahkemeye bildirim yapılması üzerine mahkeme üç şekilde karar verir:
  - Borca batıklık tespit edilememişse mahkeme, iflasın reddi kararı verir.
  - Borca batıklık tespit edilmişse mahkeme, ilgili sermaye şirketi veya kooperatifin iflasına karar verir.
  - Borca batıklık hali tespit edilmişse şirket veya kooperatif iflas eder. Ancak ilgili kişi veya organlar tarafından talep edilmesi ve şartların varlığı halinde iflasın ertelenmesi kararı verilir
11. İflasın ertelenmesi, şirket veya kooperatifin şartları yerine getirmesi ile mahkemeden talep edeceği ve iflasını önleyen bir kurumdur. Geçici bir hukuki korumadır. İflasın ertelenmesine resen karar verilemez. Talep zorunludur.
12. Doğrudan iflasın ertelenmesi talebiyle mahkemeye başvurulması halinde, iflasın ertelenmesi bağımsız bir prosedür olamayacağından, bu talebin borca batıklık bildirim ve dolayısıyla iflas talebini de içerdiği kabul edilir.
13. İflasın ertelenmesi talebinin reddi halinde, bu ara kararın nihai karar ile birlikte temyize götürüleceği tartışmasızdır. Bununla birlikte salt iflasın ertelenmesi kararının temyiz edilebileceği düşünmekteyiz.
14. Türk Ticaret Kanunu madde 376, III' e göre "*iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklılarının sırasının diğer tüm alacaklılarının sırasında sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemeye atanan bilirkişilerce doğrulanmış...*" ise ortadan bir sıradan çekilme anlaşması vardır. Bu anlaşmanın bir borç erteleme veya sırada sona gitme anlaşması olmadığını düşünüyoruz. Kanaatimizce, bu anlaşma kendine özgü bir anlaşmadır. Konumuz bakımından önemi borca batıklık sebebiyle iflası önleyen ve şirket veya kooperatifin devamına imkan sağlayan bir müessese olmasından ileri gelir.
15. Konkordatonun, iflasın ertelenmesinde bir iyileştirme tedbiri olarak kabulü ile birlikte, bağımsız olarak borca batıklıktan kurtulma çaresi olduğu kanaatindeyiz. Borca batıklık halinde anonim şirketin iflasının talep edilmesi zorunluluğu (TTK m.

376,III) alacaklıların korunması amacı yanında, şirket, pay sahipleri, çalışanlar ve kamu menfaatlerinin korunması amacına da hizmet eder. Öyle ki, konkordatoyu düzenleyen hükümler de (İİK m. 308) borçlunun korunma amacı yanında, alacaklıların korunması amacını da gerçekleştirecek biçimde düzenlenmiştir. Bu sebeple borca batıklık bildiriminde bulunulmaması, bunun yerine konkordato süresi verilmesi alacaklılara zarar vermeyecek, tersine konkordato onaylanırsa iflasın açılması veya ertelenmesine nazaran alacaklılar daha yüksek oranda haklarına kavuşacaklardır.

16. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumunun, iflasın ertelenmesinde bir iyileştirme tedbiri olarak kabulü ile birlikte, bağımsız olarak borca batıklıktan kurtulma çaresi olduğu kanaatindeyiz. Borca batık hale gelmiş olan borçlunun mahkemeye bu durumu bildirip iflas talebinde bulunması yerine, kanun tarafından özel olarak bu durumda olan borçluya tanınan diğer bir imkân olarak uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma yoluna müracaat edebilmesini kabul etmek uygun olur. Bir başka ifade ile borca batık bir şirket veya kooperatifin borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğundan muaf tutulmasının kabulü gerekir.
17. Türk Ticaret Kanunu madde 139'da bazı şartların varlığı halinde borca batık olan şirket veya kooperatifin birleşme suretiyle borca batıklıktan kurtulabileceğine işaret edilmiştir. Ancak aynı maddenin gerekçesinde, birleşmeye başvuracak olan borca batık şirket veya kooperatifin Türk Ticaret Kanunu madde 376 anlamında yükümlükleri devam eder dendiği için, birleşme müessesesini bağımsız olarak borca batıklıktan kurtuluş çaresi olarak değerlendirmiyoruz.
18. Sermaye azaltılması kanaatimizce borca batıklıktan kurtulma çaresi değildir. Borca batıklığın öğrenilmesi üzerine durumun derhal mahkemeye bildirilmesi zorunludur. Ancak Türk Ticaret Kanunu madde 474, II anlamında sermayenin azaltılması borca batıklık halinde değil, zarar bilançosu halinde yapılabilir. Bu yüzden sermaye azaltılması imkânı, yönetim kurulunun borca batıklık halini mahkemeye bildirme ve şirketin iflasını talep etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

## KAYNAKÇA

- Akil, C., (2009) İflasın Ertelenmesinde Muhafaza Tedbirleri – Özellikle Kayyımlık, Banka Ticaret Hukuku Dergisi, 25(1): 229-259.
- Akil, C., (2011) Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayırımı, Ankara Barosu Dergisi: 172-183.
- Albayrak, H., (2013) Medeni Usul İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Altay, S., (2004) Türk İflas Hukuku, 1.Cilt, 1.Bası, Vedat Kitapçılık.
- Altay, S., (2005) Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, Cilt 1 ve 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Altaş, S., (2013a) TTK'nın Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması İçin Öngördüğü Temel Yenilikler ve Değişiklikler, Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat: 171-180.
- Altaş, S., (2013b) Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler Karşılaştırmalı – Açıklamalı – Örnekli, 5. Baskı Seçkin, Ankara.
- Altaş, S., (2013c) Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Şirketler Karşılaştırmalı – Açıklamalı – Örnekli, 5. Baskı Seçkin, Ankara.
- Altaş, S., (2014) Anonim Şirketlerde Eş Zamanlı Sermaye Azaltımı ve Artırımı Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos: 225-233.
- Arslan, R., (2008) İflasın Ertelenmesi Uygulamaları, Bankacılar Dergisi, (67): 116-124.
- Atalay, O., (2003a) İflasın Ertelenmesi, Bankacılar Dergisi, (47): 93-98.
- Atalay, O., (2003b) Konkordato Hukukundaki Değişiklikler, Bankacılar Dergisi, (47): 99-106.
- Atalay, O., (2006) Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir.
- Aydemir, E., (2013) İflasın Ertelenmesi ve Kayyımlık, 1. Baskı.
- Aydemir, E. ve Çağlar, T., (2010) İflas Ertelenmesi ve Konkordato, 1.Baskı, Ankara.
- Aydın, A., (2012) Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlenmesine (TK M.376) Eleştirel bakış, İÜHFİM LXX(2): 101-114.
- Balcı, Ş., (2006) Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılandırma (Konkordato, Uzlaşma ve İflasın Ertelenmesi), İstanbul Barosu Yayınları, (21): 16-47.
- Balcı, Ş., (2010) İflasın Ertelenmesi Usul ve Esasları, 3 Baskı, Ankara.
- Baş, S., (2008) İflasın Ertelenmesi ve Adi Konkordatonun Borçlunun Kefillerine Etkisi, İstanbul Barosu Dergisi, 82(1): 101-108.



- Bilgen, M., (2010) İflasın Ertelenmesi - Konkordato – Sıra Cetveli – İhalenin Feshi, Hukuk Yayınları Dizisi 531, Ankara.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E., (2013) Şirketler Hukuku Dersleri, 9.Baskı, Dora, Bursa.
- Boran Güneysu, N. ve Çapa, S., (2014) Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Olarak Sıradan Çekilme Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5(1): 77-118.
- Canan Eroğlu, E., (2005) 4949 ve 5092 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunlar'ın Adi Konkordato ile İlgili Hükümlerde Getirmiş Oldukları Değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi: 85-120.
- Coşkun, M., İcra ve İflas Kanunu – Açıklamalı ve İçtihatlı, 2(2).
- Coştan, H., (2013) Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 3.Baskı, Seçkin Hukuk.
- Çavdar, S. ve Biçkin, İ., (2006) İflas ve İflasın Ertelenmesi, 1.Basım, Seçkin Kitabevi Ankara.
- Çayan, G., (2013) Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, 1.Baskı.
- Çolak, H., (2005) İcra ve İflas Suçları ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi, (53): 72-106.
- Dedeoğaç, E. ve Sapan, O., (2013) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu, Ankara Barosu.
- Deliduman, S., (2008) İflasın Ertelenmesinin Etkileri, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık.
- Deynekli, A., (2009) Aciz Hali ve İflasın İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 67, (2): 43-47.
- Deynekli, A., (2011) Sermaye Şirketlerinde Mali Durumun İyileştirilmesi Yolu Olarak Yeniden Yapılandırma, International Conference On Eurasian Economies.
- Ercan, İ., (2014) İcra ve İflas Hukuku – Takip Hukuku, Güncellenmiş 10.Baskı, XII Levha, İstanbul.
- Eren, F., (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.Baskı, Ankara.
- Eriş, G., (2010) Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, 2(2), Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Erişir, E., (2013) Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 1. Baskı.
- Ermenek, İ., (2009) İflasın Ertelenmesi, 1.Baskı, Seçkin.
- Eroğlu, N., (2014) İflasın Ertelenmesi Talebi Üzerine Alınabilecek Tedbirler ve Erteleme Kararının Sonuçları, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara
- Göktürk, K., (2013) Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII: 631-662.

- Gören, Ö., (2007) İflasın Ertelenmesi Tedbir Talepli Bir İflas Davasıdır, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, (2): 211-213.
- Güçlü, M., (2016) İflasın Ertelenmesi; Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Bankacılar Dergisi, (96): 52-63.
- Günday, M., (2011) İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 10.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara.
- Günel, Y. M., (2006) İflasın Ertelenmesi Kararları, Bankacılar Dergisi, (59): 106-109.
- Güney Akdağ, N., (2012) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Güralp, A. G., (2005) İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, 7(Özel Sayı): 57-78.
- Karşlı, A., (2012) Medeni Muhakeme Hukuku, 3.Baskı, Alternatif.
- Kaya, P. ve Özkan, A., (2013) İflasın Erteleme Sürecinde Ödenmemiş Sermaye Borçları, Niğde Üniversitesi İİBF Dergisi, 6(2): 194-203.
- Kayar, İ., (2009) İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, (33), Temmuz-Aralık: 19-45.
- Kayhan Çetin, Ö., (2011) İflasın Ertelenmesi Bağlamında Kayyımlık, 1.Baskı.
- Kendigelen, A., (2012) Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2.Baskı, XII Levha, İstanbul.
- Kırca Şehirli, Ç., (2013) Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1.Baskı, 1.Cilt.
- Kiraz, T. Ö., (2006) İflas Dışı Adi Konkordatoda Kamu Alacaklarının Tabi Olduğu İşlem, Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: 49-69.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E., (2011) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E., (2013) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 27.Baskı, Yetkin, Ankara.
- Moroğlu, E., (2012) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7.Baskı, XII Levha, İstanbul.
- Muşul, T., (2008) İflasın Ertelenmesi, 1.Baskı, Yayın No: 218, Seçkin Yayıncılık.
- Muşul, T., (2012) Medeni Usul Hukuku, 3.Baskı, Adalet Yayınevi Ankara.
- Muşul, T., (2013) İcra ve İflas Hukuku, 2(6), Adalet, Ankara.
- Oy, O., (2009a) İflasın Ertelenmesi, 1.Bası, Beta, İstanbul.

- Oy, O., (2009b) Konkordato, 1.Bası, Beta.
- Öktem, S., (2006) İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık Bilançosu, İstanbul Barosu Dergisi, 80(6): 2477-2490.
- Özaykut, S. ve Beleş, M., (2014) Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Karşılaştırmalı – Açıklamalı – Şerhli ve Gerekçeli, 1.Baskı, Adalet Ankara.
- Özbek, M., (2008) Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflasının Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi: 20-68.
- Özbek, M., (2012) İflas Davasının Hukuki Mahiyeti, AUHFD, 61(1): 207-274.
- Özkan, Ö., İflasın Ertelenmesi Kararının Alacaklılar ve Kamu İdaresi Açısından Etkileri, Sayıştay Dergisi 69: 107-114.
- Öztek, S., (2007) İflasın Ertelenmesi, Yayın No 171, Arıkan Basın Yayım.
- Öztek, S., (2009) İflasın Ertelenmesi, Bankacılar Dergisi, (59): 39-83.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M., (2013) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Sungertekin, Ö., M. ve Özekes, M., (2014) İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 1.Baskı, Yetkin, Ankara.
- Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, (2014) Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, 13.Baskı, İstanbul.
- Pulaşlı, H., (2011) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, 1. Baskı, Adalet Yayınevi.
- Pulaşlı, H., (2013) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Rüzgaresen, C., (2011a) İflas Sebepleri, 1.Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara.
- Rüzgaresen, C., (2011b) Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Dışındaki Kişilerin Borca Batıklığı, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, (112): 1-26.
- Sayhan, İ., (2005) Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, XXIII(1), Ankara: 77-121.
- Söyler, Y., (2010) Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIV(2): 555-592.
- Şanal Görgün, L., (2014) Medeni Usul Hukuku, 3.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Şener, O. H., (2012) Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 1.Baskı, Seçkin, Balçova.
- Şimşek, M., (2014) İflasın Ertelenmesi ve İslah Çalışmalarının Değerlendirilmesi, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

- Tanrıver, S., (2001) Konkordato Prosedürünün Islahı ile İlgili Bazı Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50(3): 1-9.
- Tanrıver, S., (2002) Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri ve Yetkileri, Ankara.
- Tanrıver, S., (2004) 4949 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun Adi Konkordato ile İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu değişikliklerin Tespiti ve Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, (51): 67-90.
- Tanrıverdi, A., (2016) Sermayenin Azaltılmasına İlişkin Güncel Sorunlar, TBB Dergisi, (116): 305-314.
- Taşpınar, A. S., (2005) İcra İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Tekinalp, Ü., (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Toplu, M. C., (2010) İflas Ertelemesinin Türkiye'deki Uygulama Süreçleri, İyileştirme Projelerinde Mali Değerlendirme ve Analizin Önemi, Kazancı Yayınları, İstanbul.
- Türk, A., (1999) Anonim Ortaklıklarda Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK 324), Yayın No. 83.
- Türk, A., (2004) Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın ertelenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin değerlendirilmesi ve Öneriler, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1): 295-334.
- Ulukapı, Ö., (2012) İcra ve İflas Hukuku, 5.Baskı, Hukuk Dizisi 40, Mimoza, Konya.
- Uyar, T., (2009) Taksiratlı (Taksirli) ve Hileli İflas, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(Özel Sayı): 941-972.
- Uyar, T., (2013) İflasın Ertelenmesi Talebi Üzerine (Veya İflasın Ertelenmesi Kararı ile Birlikte) Verilen "Takip Yasağı"na İlişkin İhtiyati Tedbir Kararı "İflasın Ertelenmesi Kararı"nın Bozulması Halinde Kalkar mı?, Ankara Barosu Dergisi: 439-448.
- Ünlütepe, M., (2012) İpoteğin Alacak Bakımından Kapsamı, TBB Dergisi (102): 173-218.
- Üstündağ, S., (2009) İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 8. Baskı, Yaylacık, İstanbul.
- Yarıcı, H., (2006) Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi.
- Yazıcı, A. H., (2013) Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirket Birleşmeleri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, (14): 807-840.

- Yıldırım, M. K. ve Deren Yıldırım, N., (2015) İcra ve İflas Hukuku, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 6.Baskı, Beta, İstanbul.
- Yılmaz, B. B., (2009) İflasın Ertelenmesi Talebinde İyileştirme Projesi, Maliye Finans Yazıları, Yıl 23, (85): 39-63.
- Yılmaz, S., (2010) Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), 3.Baskı, Adalet, Ankara.
- Yücebaş, Ö., (2005) Şirket Birleşmeleri ve Türkiye Uygulaması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Yüksel, K., (2006) İflasın Ertelenmesi Kararının Sonuçları, Bankacılar Dergisi, (59): 110-115.

## ÖZGEÇMİŞ

**Adı ve SOYADI** : Tayfur YUMUŞAK

### **Eğitim Durumu**

**Mezun Olduğu Lise** : Reyhanlı Lisesi, 2010

**Lisans Diploması** : Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü,  
Antalya, 2014

**Yüksek Lisans Diploması** : Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk  
Ana Bilim Dalı, Antalya, 2016

**Tez Konusu** : Borca Batıklık ve Borca Batıklıktan Kurtulma Çareleri

**Yabancı Dil** : İngilizce

### **İş Denevimi**

**Çalıştığı Kurumlar** : Hatay Barosu, Avukat

**E-Posta** : tayfur.yumusak@hotmail.com