

İFLASIN ERTELENMESİ⁽¹⁾

Sermaye ortaklıkları alacaklılarına karşı malvarlığı ile sorumlu olduklarından, Türk Ticaret Kanununda yer alan hakim ilkelerden biri de sermayenin korunması olmuştur. Türk Ticaret Kanununun 324.maddesinde, mali durumu bozulan anonim şirketin sermayesinin korunmasını temin amacıyla alınması gereken tedbirlerden biri olarak, iflasın ertelenmesinin şartları düzenlenmiştir¹.

TTK 324.maddesinde ilk olarak; son yıllık bilançoda şirket sermayesinin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde, yönetim kurulunun derhal toplanarak durumu genel kurula bildirmesi şart koşulmuştur. Bu durumda, yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatlarını esas alarak bir ara bilanço düzenleyecektir. Esas sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde ise, genel kurul sermayenin tamamlanmasına veya kalan sermaye ile yetinilmesine karar verebilir. Yasada, genel kurulun bu kararlardan birini almadığı takdirde, şirketin feshedilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Şirket aktiflerinin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediği durumda ise, yönetim kurulunun derhal mahkemeye müracaat etmesi ve bu müracaat üzerine mahkemenin şirketin iflasına karar vermesi şart koşulmuştur. Ancak, şirketin durumunun düzeltilmesi mümkün görüldüğü takdirde, yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine mahkemenin iflasın ertelenmesine karar verebileceği belirtilmiş; peşi sıra, mahkemenin, envanter tanzimi veya yediemin tayini gibi şirketin mallarının muhafazası için gerekli tedbirleri alması öngörülmüştür.

TTK 324.maddenin 2.fikrasında, sermaye kaybından farklı olarak şirket sermayesinin karşılıksız kalması ile, şirket aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi, yani "borca batık olması" hali düzenlenmekte ve buna bağlı sonuçlar ve tedbirler hüküm altına alınmaktadır. Borca batıklık kavramında belirleyici ölçüt, şirketin aciz halinde bulunmasından veya sermaye kaybından farklı olarak öz kaynaklar - esas sermaye ilişkisidir. Borca batıklık, sermaye şirketlerinin mali durumunun düzeltilmesini temin amacıyla İcra İflas Kanunu'nda düzenlenen konkordatodan farklı özellikleri olan iflasın ertelenmesinin zorunlu koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır.

İflâsın ertelenmesi ile konkordato hükümleri arasında esas itibarıyla iki önemli farklılık bulunmaktadır. İlk olarak, iflâsın ertelenmesi hakime ve ilgililere daha geniş bir hareket alanı sağlayabilir. Yasada, mali durumunu düzeltmek için borçlunun başvurabileceği çareler konusunda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. İkincisi, iflâsın ertelenmesi kurumu, mali durumun düzeltilmesine ilişkin tedbirlerin uygulamaya konulması bakımından borçluya herhangi bir yardım sağlamamaktadır.

⁽¹⁾ Av.Muhip Şeyda İŞIKTAÇ

¹ *Şirketin Mali Durumunun Bozulması Halinde*

Madde 324- Son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, idare meclisi derhal toplanarak durumu umumi heyete bildirir.

Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder.

Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır.

TTK 324.maddesi İsviçre Borçlar Kanununun 725.maddesinin karşılığıdır. Her iki hukuk sisteminde de benzer şekilde iflasın ertelenmesinin şartları belirlenmiştir. Bu düzenlemeye bağlı olarak, İsviçre Federal İcra İflas Kanununun 192.maddesinde, İsviçre Borçlar Kanununun 725.maddesine atıf yapılarak iflasın ertelenmesinin şartları gerçekleştirildiğinde uygulamanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

İsviçre Hukukunda Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanunu ile düzenleme alanı bulan iflasın ertelenmesi prosedürü, Türk Hukukunda sadece Ticaret Kanunu'nda bir madde halinde ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının düzenlendiği bölümde ele alınmıştı; bu nedenle uygulamada, kanundan kaynaklanan bir çok boşluk söz konusu olmaktadır. İcra ve İflas Kanununda 17/07/2003 tarih ve 4949 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, 179/a ve 179/b maddeleri eklenmiş olup, iflasın ertelenmesinin şartları olduğu takdirde, uygulamanın nasıl yapılacağı konusunda düzenleme getirilmiştir. Mevzuat hukuk sisteminden sadece bir bölümünün alınması nedeniyle oluşan boşluk, yeni yasa değişikliği ile giderilmeye çalışılmıştır.

Değişiklik öncesi iflasın ertelenmesi usulüne ilişkin boşluk, yargıçlar tarafından ilginç bir biçimde doldurulmaktaydı. Boşluk doldurmada izlenen yol; bir taraftan İsviçre uygulamasını göz önünde bulundururken, diğer taraftan Amerika Birleşik Devletleri Hukuk sisteminde yer alan düzenlemeler esas alınmıştır. Bu şekilde farklı hukuk sistemlerinden yararlanılıp, ülke şartları da göz önünde bulundurulmuş, karma bir model oluşturulmuştu. İlk olarak, bu uygulamanın nasıl gerçekleştirildiği aşağıda anlatılmıştır.

I. İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişiklik Öncesi Uygulama

Yargıçlar, iflasın ertelenmesine ilişkin TTK 324.maddeyi uygularken, takdir yetkilerini kullanarak, adeta tek maddelik bir metni bir prosedür haline getirmekteydiler. Bunu yaparken mevcut kanunlarımızda düzenlenmiş ve uygulama alanı bulan iflas ve konkordato gibi uygulamalara atıflar yaparak, ayrı bir tasfiye prosedürü yaratmaktaydılar. İcra ve İflas Yasasında yapılan değişiklik öncesi dönemde görülen davalarda, yargıçlar tarafından geliştirilen bu prosedürün gerekli şartları şu şekilde sıralanmaktaydı:

- Borca Batıklık Bildirimi ve Erteleme İstemi:

Şirketin pasifinin aktifinden fazla olması, yani borca batık olması halinde şirketi idare ve temsile yetkili yönetim kurulu, durumu derhal yetkili mahkemeye bildirmeye mecburdur. Aksi halde şahsi sorumluluk ilkesi devreye girecektir.

Böyle bir bildirim üzerine mahkeme, ya iflasa hükmeder veya yönetim kurulunun ya da bir alacaklının talebi üzerine şirketin mali durumunun iyileştirilmesi mümkün görüyorsa, iflas kararını erteler. Aynı zamanda, iyileştirmeyi mümkün kılan tedbirler alır ve talep halinde iyileştirmeye olanak sağlamak amacıyla ihtiyati tedbire de hükmedebilir.

- Borca Batıklık Halinin Tespiti:

Şirket yönetim kurulunun veya bir alacaklının mahkemeden iflasın ertelenmesini talep edebilmesi için, öncelikle borca batıklığı muhtemel gösteren somut, maddi ve hukuki deliller ibraz edilmesi gerekir. Bunun için şirket aktiflerinin satış değeri üzerinden bir ara bilanço düzenlenir. Borca batıklık olgusu (TTK 324/II'de de belirtildiği gibi) bir ara bilançodan veya son yılın bilançosundan anlaşılır. Ancak, borca batıklık halini gösterir olgular sadece bilanço ile sınırlı değildir. Şirketin borçlarını ödeyememesi,

devam eden icra ve iflas takiplerine maruz kalması, vergi ve sigorta borçlarını ödeyememesi ... gibi olaylar borca batıklık halinin tespitinde değerlendirmeye alınır.

- İyileştirmenin Mümkün Olması:

İyileştirmenin anlamı, ortaklığın durumunun borca batıklık bildiriminde bulunduğu zamana göre daha iyi bir duruma getirilmesi, ortaklığın devamlılığının ve karlılığının sağlanmasıdır. Aynı zamanda, şirket alacaklılarının durumunun erteleme kararı verildiği zamana göre daha kötü duruma getirilmemesi ve haklarının korunması gereklidir.

Mahkemenin iflas yerine iflasın ertelenmesine karar verebilmesi için, talep sahiplerinin finansal birtakım tedbirleri de içeren bir iyileştirme projesi sunması gerekmektedir.

- İflasın Ertelenmesi Kararı:

Yönetim Kurulu veya alacaklılardan birinin talebi üzerine mahkeme, duruşma yapmadan ve şirket alacaklılarını dinlemeden, basit yargılama usulüne göre bilanço, iyileştirme projesini ve tedbirlerini inceledikten sonra, şirketin durumunun düzelmesini olanaklı görürse ve iflasın ertelenmesi de talep edilmişse, iflasın ertelenmesine hükmedebilir.

TTK 324.maddesi kapsamında şirketin durumunun düzelmesini mümkün gören mahkeme, ancak belirli bir süre için erteleme kararı verebilmekteydi. Mahkemenin süre konusunda takdir hakkı vardı ama, uygulamada bu süre genellikle altı ay veya bir yıl olarak verilmekte ve duruma göre uzatılmakta; mahkemenin, şirketin iflasının ertelenmesine karar verirken varlığının korunmasına ve devamına yarayan tedbirleri de alması gerekmekte ve bu tedbirlerden biri olarak, mevcut takip ve davaların durması yönünde tedbir kararı verilmekteydi.

İflasın ertelenmesi kararı ile mevcut takip ve davaların durması ile ilgili olarak ortaya çıkan durum, İcra iflas Kanununun iflas ve konkordatoya ilişkin hükümleriyle benzerlik göstermesine rağmen, bazı noktalarda ayrılmaktaydı ve uygulamada bazı sorunlar ortaya çıkmaktaydı. Karşılaşılan en önemli sorunlardan biri de, iflasın ertelenmesi kararı ile duracağı ifade olunan takiplerin kapsamına, amme alacakları ile rehinli alacakların girip girmediği konusuydu. Bu konuda uygulamada verilmiş farklı kararlar mevcuttur.

Bu prosedüre rağmen, iflasın ertelenmesi sürecindeki karmaşa ve ilgili bir çok alanda ortaya çıkan boşluklar, yeni bir yasal düzenleme yapılmasını zorunlu kılmıştır.

II. İcra ve İflas Kanununda Yapılan Değişiklik

Türk Ticaret Kanununun 324 üncü maddesinde düzenlenen iflasın ertelenmesi kurumu, İcra ve İflas Kanununda 17/07/2003 tarih ve 4949 sayılı yasayla yapılan değişiklik ile tüm sermaye şirketlerini ve kooperatifleri kapsayacak şekilde genişletilerek düzenlenmiştir. Bu konuda daha önce uygulama ve doktrin tarafından doldurulan mevcut boşluk, yapılan değişiklik ile borçlu lehine ve aynı zamanda işletmelerin varlığını sürdürmesi amacıyla hizmet eden yeni bir düzenlemeye bağlanmıştır. Değişiklik ile İcra ve İflas Kanununun 179.maddesi yeniden düzenlenmiş ve 179/a ile 179/b maddeleri eklenmiştir².

² *Sermaye Şirketleri İle Kooperatiflerin İflası*

Madde 179.- (Değişik madde ve başlığı: 4949 - 17.7.2003/m.49) Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise

Değişik yasanın 179.maddeye ilişkin gerekçesinde; sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borçlarının aktiflerinden fazla olduğunun belirlenmesi durumunda iflasına karar verilebileceği, ancak, iflasın ertelenmesi kararı verilmesi halinde, borçlunun normal faaliyetine devam edebileceği ve bu şekilde alacaklılarının haklarını alamama tehlikesinin ortadan kaldırılmaya çalışıldığı belirtilmektedir.

Getirilen değişiklikle, borçlu şirket veya kooperatifi idare ve temsile yetkili kimseler veya alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak, iflasın ertelenmesini talep edebileceklerdir. Bu durumda borçlunun durumunu düzeltebilmesi için, bir proje dahilinde belirli bir sürenin mahkeme tarafından borçlu şirkete verilmesi öngörülmektedir. Böylece, mali durumunun düzeltilmesi mümkün olan şirket veya kooperatifin faaliyetlerine devam etmesi sağlanmak istenmiştir.

Mahkeme iflasın ertelenmesi kararını, kendisine sunulan iyileştirme projesini göz önünde tutarak, şirketin veya kooperatifin mali durumunun iyileşeceği kanaatine varması halinde verebilecektir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması gerekmektedir. Mahkeme gerek gördüğü takdirde, şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş kişileri ve alacaklıları da dinleyebilir. Ciddi ve inandırıcı bilgi - belgelerin nelerden ibaret olduğu, borçlu ve alacaklıların dinlenmesinden nasıl bir gayenin elde edileceği tümüyle mahkemenin takdirine bırakılmış olup, bu hususların doktrin ve mahkeme kararları ile zamanla şekilleneceğini düşünüyoruz.

İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, borçlunun mal varlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alacaktır. Ancak,

tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından 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. Mahkeme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, iflasın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur.

Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır.

Erteleme Tedbirleri

Madde 179/a.- (Ek: 4949 - 17.7.2003/m.50) İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır.

Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyım atanmasına karar verir. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyıma verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılmakla da yetinebilir.

İflasın ertelenmesi kararında kayyımın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir.

Mahkeme erteleme kararının hüküm fıkrasını 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan eder ve gerekli bildirimleri yapar.

Erteleme Kararının Etkileri

Madde 179/b.- (Ek: 4949 - 17.7.2003 / m.50) Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

Erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehlin malın satışı gerçekleştirilemez. Bu durumda erteleme süresince işleyecek olup mevcut rehlinle karşılanamayacak faizler teminatlandırılmak zorundadır.

206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Erteleme süresi azami bir yıldır. Bu süre kayyımın verdiği rapor dikkate alınarak bir yıl daha uzatılabilir. Kayyım, mahkemenin belirleyeceği sürelerde faaliyetleri ve işletmenin durumu konusunda düzenli olarak mahkemeye rapor verir.

İflasın ertelenmesi talebinin reddi ya da erteleme süresi sonunda iyileşmenin mümkün olmadığı tespiti üzerine mahkeme, şirketin veya kooperatifin iflasına karar verir. Erteleme süresi dolmamakla birlikte, mahkeme kayyımın verdiği raporlardan şirketin veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin veya kooperatifin iflasına karar verebilir.

yasada bu tedbirler tek tek sayılmamıştır. Tedbirlerin öngörülen iyileştirme projesiyle uyum halinde olması ve projeyi işlemez hale getirmemesi gerekir.

İflasın ertelenmesine karar verecek olan mahkeme, erteleme kararı ile birlikte bir kayyım da atayacaktır. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyıma verebileceği gibi, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlı kılmakla da yetinebilir. Bu husus da tümüyle mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle, kayyımın görev ve yetkilerinin ayrıntılı olarak iflasın ertelenmesi kararında gösterilmesi gerekir.

İflasın ertelenmesi halinde, başta alacaklılar olmak üzere üçüncü kişilerin hakları etkileneceğinden, bunun yanı sıra kayyımın görev ve yetkilerine aleniyet kazandırmak için, erteleme kararının ilan edilmesi ve gerekli bildirimlerin yapılması esas kabul edilmiştir. Mahkemenin erteleme kararının hüküm fıkrasını; tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, menkul kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirmesi ve karar tarihinde yurt düzeyinde tirajı en yüksek beş gazeteden biri ile birlikte iflas edenin merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirmesi gerekmektedir.

İflasın ertelenmesi kurumu, konkordatoda olduğu gibi bütün alacaklıların çıkarlarını dengeli bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. İflasın ertelenmesinden beklenen faydanın gerçekleşmesi, başlamış olan takiplerin durmasına bağlıdır. Takiplerin duracağının kabul edilmemesi halinde, mali durumun düzelmesi neredeyse imkansızlaşır. Bu amaçla, erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine amme alacağına ilişkin (6183 sayılı yasaya göre yapılan) takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacak ve önceden başlamış olan takipler de duracaktır. Erteleme süresince zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemeyecektir.

Erteleme sırasında taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar için bir istisna getirilerek bunların takip konusu yapılabilmesine izin verilmiştir. Ancak, bu takipler nedeniyle muhafaza tedbiri alınamayacağı gibi, satış günü de verilmeyecektir. Erteleme süresince işleyecek olan faizlerin mevcut rehinle karşılanamayacak olması halinde rehinli alacakların teminatlandırılması zorunluluğu da getirilmiş bulunmaktadır.

Azami bir yıl olarak öngörülen erteleme süresi, kayyımın verdiği rapor üzerine mahkemece gerek görüldüğü takdirde bir yıl daha uzatılabilecektir. Böylece, ertelemenin toplam iki yıl için yapılabilmesi olanağı yaratılmıştır. Erteleme süresince kayyım, mahkemenin belirleyeceği sürelerde faaliyetleri ve işletmenin durumu hakkında mahkemeye düzenli olarak rapor vermek zorundadır.

Erteleme süresi dolmamakla birlikte, mahkeme kayyımın verdiği raporlardan şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa, erteleme kararını kaldırarak şirketin iflasına karar verebilecektir.

Sonuç:

İflasın ertelenmesi süresinin sonunda üç ihtimal ile karşılaşılır:

İlk olarak; şirketin mali durumu düzelmiştir, yani aktifi pasifini karşılayacak duruma gelmiştir. Bu durumda ticaret mahkemesi iflasın ertelenmesi kararını kaldırır ve bununla şirket normal durumuna döner. Bu karar ile kayyımın görevi de son bulur.

İkinci olarak; şirketin mali durumu tamamen düzelmemiştir, fakat düzelmesi ihtimali vardır. Bu halde kayyımın verdiği rapor üzerine mahkeme gerek görüldüğü takdirde süreyi bir yıl daha uzatılabilir.

Son olarak; erteleme süresi sonunda şirketin mali durumu düzelmemiştir ve düzelmesi ihtimalinin de olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda mahkeme şirketin iflasına karar verecektir.

Türk Hukukunda sadece Ticaret Kanunu'nda bir madde halinde ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının düzenlendiği bölümde ele alınmış olan iflasın ertelenmesi, doktrin görüşleri doğrultusunda, mahkemeler tarafından öngörülen uygulamalar ile yürütülmekteydi. İcra ve İflas Kanununda 17/07/2003 tarih ve 4949 sayılı yasayla yapılan değişiklik neticesinde, iflasın ertelenmesi yasal bir prosedüre bağlanmıştır. Zaman içinde doktrin ve mahkeme kararları ile yeni düzenlemenin uygulamada biçimleneceği kanısındayız.

Muhip Şeyda IŞIKTAÇ

İstanbul, 15/11/2003