

**# SERMAYE ŞİRKETLERİ İLE KOOPERATİFLERİN
BORCA BATIK OLMALARI SEBEBİYLE DOĞRUDAN
İFLASLARININ SÖZ KONUSU OLMASI DURUMUNDA
İFLASIN ERTELENMESİ KURUMUNA BAŞVURU
ŞARTLARININ KANUNİ DEĞİŞİKLİKLER
ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

Araş. Gör. Serpil Işık*

ÖZ

İflasın ertelenmesi, borca batık durumda olan sermaye şirketleri ile kooperatifler hakkında ticaret mahkemesince iflas kararı verilmesine belli şartlarla engel olunarak iflasın bir süreliğine ötelenmesine imkan veren bir kurumdur. Kanun koyucunun böyle bir imkan getirmesindeki amaç, şirketin iflasının belli bir süreliğine ertelenmesinin, derhal iflas etmesi ile kıyaslandığında, alacaklılar, borçlu şirket ve diğer ilgililer bakımından, kayda değer bir yarar sağlayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Borca batık olması sebebiyle doğrudan iflası söz konusu olan şirket veya kooperatif için, iflas gibi ağır sonuçları olan bir durumdan belli bir süreliğine kurtulma imkanı tanıyan iflasın ertelenmesi kurumundan faydalanabilmek, bu süre zarfında toparlanma ve faaliyetlerine devam edebilme imkanı sağlayacaktır. Bu sebeple, iflasın ertelenmesinin şartlarını gerçekleştirebilmek, iflasın eşisindeki bir şirket veya kooperatif bakımından hayati önem arz edecektir. Bu açıdan bakıldığında, iflasın ertelenmesi kurumunun şartlarının açık bir şekilde ortaya konulması ve bu konudaki tartışmalı noktaların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bütün bu açıklamalarımız üzerine, belirtmek isteriz ki, çalışmamızda esas olarak iflasın ertelenmesi kurumunun şartlarının neler olduğu ile bu şartların kapsamlı bir şekilde ortaya konulmasını amaçlamaktayız. Bu amaç doğrultusunda, kurumun kanuni dayanakları olan, İcra İflas Kanunu m. 179 vd., Kooperatifler Kanunu m. 63 vd. hükümleri ile Türk Ticaret Kanunu m. 376 vd. hükümlerinin zaman içinde geçirdiği değişiklikleri dikkate alacak ve Yüksek mahkeme kararları ile doktrindeki görüşlere de gerektiği ölçüde yer vereceğiz.

Anahtar Kelimeler: Borca Batıklık, Sermaye Şirketleri İle Kooperatiflerin İflası, İflas, İflasın Ertelenmesi, İflasın Ertelenmesinin Şartları.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi [serpil.isik@istanbul.edu.tr; isikserpil1988@hotmail.com].

ABSTRACT

Postponement of bankruptcy is an instrument, barring a claim of which allows to delay the bankruptcy of share capital and cooperative companies on a bankruptcy decision of a commercial court. The aim of the law-maker in bringing such an instrument is the idea of the postponement of the bankruptcy of a company might have remarkable advantages rather than its bankruptcy. Through this instrument; the financially embarrassed share capital companies and cooperative companies which compulsorily going to bankruptcy will have a certain time to their activities. Therefore; supplying the conditions of the postponement of bankruptcy is vital for companies which are on the verge of bankruptcy. From that perspective it is important to clearly present the conditions of the postponement of bankruptcy and enlighten the controversial points. We are aiming to state on what are the conditions of the postponement of bankruptcy comprehensively. In that regard, we will consider the amendments on the legal basis of the legislation; basically on the Turkish Bankruptcy and Enforcement Law Art. 179 (ff.), Law of Cooperative Companies Art. 63 (ff.) and Turkish Commercial Law Art. 376 (ff.). Moreover, we will widely mention the decisions of the Supreme Court and the doctrine.

Keywords: *Over-indebtedness, Bankruptcy of share capital and cooperative companies, Bankruptcy, Postponement of bankruptcy, Circumstances of postponement of bankruptcy*

I. GİRİŞ

Sermaye şirketleri bakımından, mali durumun bozulması haline ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlemeler getirilmekte ve bu hususta alınabilecek olan tedbirler ayrıntılı olarak düzenlenmektedir¹. Kanun koyucu, sermaye şirketlerinin mali durumunun bozulması bakımından, Türk Ticaret Kanunu m. 376'da, "sermayenin kaybı ve borca batık olma durumu" kenar başlığı altında² çeşitli ihtimallerden bahsetmekte ve bu ihtimallerden bir olarak ifade ettiği borca batıklık halinin gerçekleşmesi durumunda alınacak olan tedbirleri TTK m. 376/f. 3'te öngörmektedir³. Söz konusu düzenleme uyarınca,

¹ 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu m. 376'da (eTK m. 324), anonim şirketlerin mali durumlarının bozulması ve alınacak olan tedbirler düzenlenmektedir. Bununla birlikte, limited şirketler, kooperatifler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin mali durumlarının bozulması bakımından da TTK m. 376'da (eTK m. 324) yer alan düzenlemeye atıf yapıldığını görmekteyiz. Bu sebepledir ki, anonim şirketler bakımından düzenlemeler getiren TTK m. 376 hükmü, sermaye şirketlerinin mali durumunun bozulması konusunda genel hüküm niteliği taşımaktadır.

² Kanun koyucunun, Türk Ticaret Kanunu m. 376'da, mehz İsviçre OR Art. 725 ile paralel bir düzenleme getirdiğini görmekteyiz. Zira, İsviçre hukukunda sermayenin kaybı (Kapitalverlust) ile borca batıklık (Überschuldung) halleri OR Art. 725 hükmünde aynı başlık altında düzenlenmektedir. Bununla ilgili açıklamalar için bkz. Dubach A.: Der Konkursaufschub nach Art. 725a OR: Zweck, Voraussetzungen und Inhalt, SJZ 94 (1998), (s. 149-160), s. 155.

³ Sermaye şirketlerinin mali durumunun bozulmasına ilişkin olarak TTK m. 376'da mali durumun bozulma derecesine göre alınması gereken tedbirler, kanun koyucu tarafından kademeli olarak öngörülmektedir. Bu kapsamda, alınması gereken tedbirler şu şekilde ifade edilmektedir: (1) Son yıllık bilançodan esas sermayenin karşılıksız kaldığının tespit edilmesi (TTK m. 376/f. 1), (2) Yönetim kurulunca hazırlanan ara bilançodan

şirketin borca batık olduğu yönünde şüphelerin oluşması üzerine çıkarılacak olan ara bilançodan, aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin diğer bir ifadeyle, borca batık⁴ olduğunun anlaşılması üzerine, anonim şirketin yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirecek ve şirketin iflasını isteyecektir (TTK m. 376/f. 3). Görüldüğü üzere, kanun koyucu, sermaye şirketlerinin mali durumunun borca batıklık derecesinde bozulması halinde, takip dahi yapmaya gerek olmadan, doğrudan doğruya iflas talep etme yükümlülüğünü getirmekte ve böylece alacaklıların şirketten olan alacaklarını elde edememelerinin önüne geçmeyi arzulamaktadır⁵. Sermaye şirketleri bakımından sorumluluğun, şirket sermayesi ile sınırlı sorumluluk olması⁶ sebebiyle, şirketten alacaklı olan kim-selerin sadece şirket malvarlığına müracaat edebilecek olmaları göz önünde

esas sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığının tespit edilmesi (TTK m. 376/f. 2), (3) Şirket aktiflerinin alacaklıların alacaklarını karşılamaması (TTK m. 376/f. 3). Kanun koyucu, (1) ve (2) 'de ifade edilen haller bakımından, "sermaye kaybını (Kapitalverlust)" (OR Art. 725/Abs. I); (3) 'de ifade edilen hal bakımından ise, "borca batıklık (Überschuldung)" (OR Art. 725/II) halini öngörmektedir. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 376'da öngörülen düzenlemelerde, İcra İflas Kanunu'nda 4949 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklikler, AET'nin 77/91/EEC sayılı İkinci Yönergesinde öngörülen ilkeler ve İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725'e 1991 yılında yapılan ekler de dikkate alınmıştır. Bu sayede, eTK m. 324'ün hükümleri büyük ölçüde korunmakla beraber, uygulamada sıklıkla rastlanan sorunlar göz önünde bulundurularak birtakım yeni düzenlemeler getirilmiştir (Bkz. TTK 376'nın madde gerekçesi).

⁴ İsviçre ve Alman hukuklarında, borca batıklık terimine karşılık gelen ve benzer bir ifade olan, "aşırı derecede borç altına girme (Überschuldung)" kelimesi kullanılmaktadır (OR Art. 725 ve OR Art. 725a; AktG § 92). Belirttiğimiz bu durum bakımından, Türk hukukunda gerek doktrinde ve gerekse de çeşitli kanunlarda, birtakım başka ifadelerin kullanıldığını görmekteyiz. Nitekim, borca batıklık hali bakımından eTK m. 324/f. 2'de, "...şirket aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi..."; TTK m. 542/f. 1, c'de, "...şirket borçlarının şirket varlığından fazla olması..."; Koop K. m. 63/f. 1'de ve İİK m. 345a'da, "...mevcudun borçları karşılamaması..."; İİK m. 179'da, "...şirketin borçlarının aktifinden fazla olması..."; SPK m. 46/h'da ise, "...mali durumun taahhütleri karşılayamayacak kadar zayıflaması..." şeklinde ifadeler kullanılmaktadır. 6102 sayılı TTK m. 376/f. 3'te ise açıkça, "Şirketin borca batık durumda bulunduğu..." şeklinde bir tabire yer verildiğini görmekteyiz. Bu sebeptir ki, biz de çalışmamızda, bu doğrudan (zorunlu/maddi) iflas sebebi bakımından, "borca batıklık" terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

⁵ Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olmaları halinin kanun koyucu tarafından doğrudan ve zorunlu bir iflas sebebi olarak düzenlenmesinin temelinde yatan sebep, şirket alacaklılarını korumak düşüncesine dayanmaktadır. Böylece, kanun koyucu tarafından, üçüncü kişilerin, borca batık olan şirket ile iş ilişkisine girmeleri önlenmek istenmektedir. Netice itibarıyla, kendi iflasını istemek zorunda bırakılan şirket, bazı alacaklılarına olan borcunu ödeyebilecek iken; bazı alacaklılarına olan borcunu ödeyemeyecek duruma düşebilecektir. Bu sebeple de, şirketin birtakım alacaklılarını zarara uğratmasının önüne geçilmiş olmaktadır (Yıldırım, M. K./Deren-Yıldırım, N.: İcra ve İflas Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2015, § 9, s. 374).

⁶ Meier-Hayoz, A./Forstmoser, P.: Schweizerisches gesellschafterrecht, 8. Aufl., Bern Stampfli, 1998, § 16, N. 68 ff. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1681 vd.; Karahan, S. (Edit)/Aral, İ.: Şirketler Hukuku, Güncellenmiş 2. Bs., Konya, Mimoza Yayınları, 2013, s. 29.

bulundurulduğunda, borca batıklık durumunun, şirket ortaklarının kişisel malvarlığına başvurabilme imkanı olmayan alacaklılar bakımından önem arz edeceği açıktır. Bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu, borca batıklık halini sermaye şirketleri bakımından özel olarak düzenlemiş ve bir doğrudan iflas sebebi⁷ olarak öngörmüştür⁸ (SchKG Art. 192; İİK m. 179).

Kanun koyucu, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olmalarını doğrudan iflas sebeplerinden biri olarak öngörmüş olmakla birlikte, borca batıklık halini mahkemeye bildiren şirket veya kooperatifin, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin (*Aussicht auf Sanierung*) var olması ihtimalinde, hazırlayacağı iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesi talebinde de bulunabileceğini düzenlemektedir (TTK m. 377; OR Art. 725a; İİK m. 179; Koop. K. m. 63). Bu sebeplerdir ki, iflasın ertelenmesi (*der Konkursaufschub*), sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olmaları sebebiyle doğrudan iflaslarının söz konusu olması durumunda, mahkemece iflas kararı verilmesinin istisnasını teşkil eden bir kurumdur⁹.

⁷ İsviçre hukuku ile Türk hukukunda, doğrudan doğruya iflas hallerinin neler olduğu düzenlenmektedir. Bunlar, alacaklıların talebiyle doğrudan doğruya iflas (İİK m. 177; SchKG Art. 190); borçlunun talebiyle doğrudan doğruya iflas (İİK m. 178; SchKG Art. 191); sermaye şirketleri ile kooperatiflerin doğrudan doğruya iflası (İİK m. 179; SchKG Art. 192); reddolunan miraslar ile resmi tasfiyeye tabi tutulan terekenin doğrudan doğruya iflası (İİK m. 180; SchKG Art. 193) halleridir. Borçlu her zaman doğrudan doğruya iflasını istemek zorunda olmayacaktır. Borçlunun doğrudan iflasını istemek zorunda olduğu iki hal mevcuttur. Bunlardan biri, İİK m. 178/f. 3'de düzenlenen haldir. Bu düzenlemeye göre, iflasa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin ya da (bir kaçının) haciz yolu ile takip yapması neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olur ve kalanı muaccel ve vadesi bir sene içinde hülul edecek diğer borçlarını ödemeye yetiştirmiyorsa borçlu derhal aczini bildirerek iflasını istemek zorunda kalır. Borçlunun doğrudan iflasını istemek zorunda olduğu diğer hal ise, çalışma konumuz olan ve İİK m. 179 ile TTK m. 376/f. 3'te ifade edilmiş bulunan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin "borca batık (Überschuldung)" olması halidir (SchKG Art. 192; OR Art. 725a).

⁸ Wüstiner H.: Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 3. Abschnitt: Organistaion der Aktiengesellschaft, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, Art. 725, N. 1; Giroud, R.: Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, 2. Auf. Zürich, Schultess, 1986, § 5, N. 82; Domaniç, H.: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi II, İstanbul, 1988, s. 545-546; Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 98; Schönerberger, v. B.: Der Konkursaufshub nach Art. 725a OR (BISchk, 2002-Heft 5, s. 161-189). (Çev. Üstündağ, S.), "İsviçre Borçlar Kanunu (OR) madde 725a'ya göre İflasın Ertelenmesi"- Yargı Dünyası, Mart 2005, S. 111, (s. 9-27), Art. 725a, s. 11; Sadece sermaye şirketleri bakımından özel olarak öngörülmüş olan bu doğrudan iflas sebebi, şahıs şirketleri bakımından geçerli değildir (Bkz. aşa. § III, C, 2). Bu sebeple, şahıs şirketlerinden alacaklı olan bir kimse, diğer iflas sebeplerinden birine dayanarak şirketin iflasını isteyebilir de, borca batıklık sebebine dayanarak şirketin iflasını isteyemez.

⁹ Kanun koyucu, sermaye şirketlerinin sona ermeyerek ticari faaliyetlerine devam etmesinde, hukuki, ekonomik ve sosyal fayda görmüştür. Bu sebeple, sermaye şirketlerinin ticari yaşamda devamlılıklarını sağlamak için birden fazla imkanı takip hukuku içinde uygulamanın hizmetine sunmuştur. Bu yollar; iflasın ertelenmesi (İİK m. 179; TTK m. 376/f. 3; Koop. K. m. 63), yeniden yapılandırma (İİK m. 309m-309ü) ve konkordato (İİK m. 285 vd.) 'dur. Bunların içerisinde, şu an için uygulamamızda en etkin olanı, iflasın ertelenmesi kurumudur. Nitekim, iflasın ertelenmesi, kanunda öngörülen şartların sağlanması halinde, daha kolay ve etkin bir hukuki imkan sağlamaktadır (Özekes, M.: İf-

Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olmaları sebebiyle doğrudan iflasına müracaat etmek ve onları ticari yaşamdan silmek yerine, iyileştirilme ümidi bulunanların faaliyetlerine devam etmelerine olanak sağlama amacına hizmet eden¹⁰ iflasın ertelenmesi kurumu, Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK m. 377)¹¹, İcra İflas Kanunu'nda (İİK m. 179, m. 179/a ve m. 179/b) ve Kooperatifler Kanunu'nda (Koop. K. m. 63) düzenlenmektedir¹². İcra İflas Kanunu'na 4949 sayılı Kanun değişikliği ile eklenmeden önce, 6267 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324'ncü maddesinin¹³ ikinci fıkrasında düzenlenen haliyle iflasın

ılasın Erteleenmesi (İİK m. 179-179b; TTK m. 324), Legal Hukuk Dergisi, 2005, C. 3, S. 33, (s. 3249-3283), s. 3252).

¹⁰ Özekes, s. 3252.

¹¹ TTK m. 377'de, "İflasın Erteleenmesi" kenar başlıklı düzenlemede, ayrıntılı bir düzenleme öngörülmemiş olup genel olarak İİK m. 179-m. 179/b hükümlerine atfı yapılmış ile yetinilmiştir. Nitekim, kanun koyucunun TTK m. 377'de öngördüğü düzenleme şu şekildedir: "Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dahil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu halde İcra ve İflas Kanunu'nun 179 ila 179/b maddeleri uygulanır."

¹² İflasın ertelenmesi, mehzaz ülke olan İsviçre hukukunda Borçlar Kanunu'nun (OR) anonim şirketlere ilişkin hükümleri arasında yer almaktadır (OR Art. 725, OR Art. 725a). İflasın ertelenmesi müessesesinin düzenlendiği, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725a, 4 Ekim 1991 tarihinde kabul edilen ve 1 Temmuz 1992'de yürürlüğe giren Kanun ile İsviçre Borçlar Kanunu'na eklenmiştir (AS 1992 733 786; BBl 1983 II 745). "İflasın Açılması veya Erteleenmesi" ("Eröffnung oder Aufschub des Konkurses") kenar başlıklı İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725a'nın Almanca metni ve bunun Türkçe karşılığı şu şekildedir: "Der Richter eröffnet auf die Benachrichtigung hin den Konkurs, Er kann ihn auf Antrag des Verwaltungsrates oder eines Gläubigers aufschieben, falls Aussicht auf Sanierung besteht; in diesem Falle trifft er Massnahmen zur Erhaltung des Vermögens (Abs. 1). Der Richter kann einen Sachwalter bestellen und entwedde dem Verwaltungsrat die Verfügungsbefugnis entziehen oder dessen Beschlüsse von der Zustimmung des Sachwalters abhängig machen. Er umschreibt die Aufgaben des Sachwalters (Abs. 2). Der Konkursaufschub muss nur veröffentlicht werden, wenn dies zum Schutze Dritter erforderlich ist (Abs. 3)."; "Hakim bildirim üzerine iflası açar. Hakim bunu yönetim kurulunun veya bir alacaklının talebi üzerine erteleyebilir. Eğer şirketin kurtulması ümidi mevcutsa bu durumda hakim malvarlığının muhafazası için tedbirler alır (f. 1). Hakim, bir kayyım atayabilir ve yönetim kurulunun tasarruf yetkisini kaldırabilir veya yönetim kurulu kararlarını kayyımın rızasına tabi kılabilir. Hakim, kayyımın görevlerini belirler (f. 2). İflasın ertelenmesi ancak üçüncü kişilerin korunması için gerekli ise, ilan edilmelidir (f. 3)"

¹³ ETK m. 324'te, anonim şirketin mali durumunun bozulması halinde alınabilecek olan tedbirler düzenlenmekteydi. ETK m. 324'ün İsviçre Borçlar Kanunu'nda karşılığı olan düzenleme, OR Art. 725 olup söz konusu maddede, 1991 yılında birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle kısmen benzer bir şekilde, Türk kanun koyucusu da 6102 sayılı TTK'da yeni düzenlemeler öngörmüştür. Bunun neticesinde, anonim şirketlerde mali durumunun bozulması halinde, birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişikliklerle şekillenen 6102 sayılı TTK m. 376'da, eTK m. 324 ile paralel bir şekilde mali durumunun bozulma derecesine göre, üç olasılıktan bahsedilmektedir. Bu üç olasılıktan birisi, "borca batıklık" olup buna ilişkin TTK m. 376/f. 3'te, eTK m. 324/f. 2, c. 3, 4, 5'e kıyasla oldukça önemli değişiklikler yapılmıştır. Getirilen yenilikler ve değerlendirilmeler için bkz. Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 267 vd.; Moroğlu, E.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlen-

ertelenmesi kurumu, ihtiyaçlara cevap vermekten uzak ve oldukça yetersiz bir nitelik taşımaktaydı. Bu sebeple, büyük ekonomik krizlerin gündemde olduğu dönemlerde dahi kurum, uygulayıcılar tarafından yeterli ilgiyi görmemiş, pek müracaat edilmeyen bir kurum halini almıştı. Buna karşılık, artan ekonomik krizler ve iflas hukuku alanında modern hukuk dünyasında görülmeye başlanan yeni anlayışlar üzerine gerçekleşen hukuksal reformların etkisiyle, İcra İflas Kanunu'nda 4949¹⁴ ve 5092¹⁵ sayılı Kanunlarla gerçekleştirilen değişikliklerin neticesinde, iflasın ertelenmesi kurumu, oldukça ayrıntılı ve kapsamlı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur¹⁶. Bu kapsamda, İcra İflas Kanunu'nun, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olmaları sebebiyle doğrudan iflasının öngörülmediği 179'ncü maddesi değiştirilmiş ve Kanuna 179/a ve 179/b maddelerinin de ilave edilmesi suretiyle, iflasın ertelenmesi kurumunun mahkemeye başvurudan sonraki aşamasının, İcra İflas Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmesi söz konusu olmuştur. Bununla birlikte, iflasın ertelenmesi kurumunun mahkemeye başvurudan önceki aşamasını teşkil eden ve aynı zamanda birer ticaret hukuku meselesi olan borca batıklığın tespiti ile ara bilançoya ilişkin düzenlemeler, Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haliyle bırakılmış ve yürürlükten kaldırılmamıştır (eTK m. 324/f. 2). Bu sebeptir ki, İcra İflas Kanunu'ndaki değişikliklerden sonra dahi, eTK m. 324/f. 2'de öngörülen¹⁷ ve iflasın ertelenmesine ilişkin olan düzenlemeler, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren (6335 sayılı Kanun ile değişik) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yeni düzenlemelerine (TTK m. 376/f. 3; TTK m. 377) kadar önemini korumaya devam etmiştir¹⁸.

4949 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'nda gerçekleştirilen değişikliklerin neticesinde, iflasın ertelenmesi kurumu, Türk hukuk uygulamasında işlerlik kazanmış ve bu kurumdan faydalanmak isteyen borca batık sermaye şirketleri ile kooperatiflerin sayısı da giderek artmıştır¹⁹. Ülkemizde yaşanan enflasyon

dirme ve Öneriler (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler), 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012. s. 169 vd.

¹⁴ RG., 30.07.2003, S. 25184.

¹⁵ RG., 21.02.2004, S. 25380.

¹⁶ Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I (Giriş, Adi Ortaklık, Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Genel Hükümler, Komandit, Anonim, Halka Açık Anonim Şirketler), Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, N. 522f.

¹⁷ ETK m. 324/f. 2'de kanun koyucu bu konuda şu düzenlemeler getirilmekteydi: "Şirketin aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur (c. 3). Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder (c. 4). 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 bir yediemin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır (c. 5)".

¹⁸ Türk, A.: 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 Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 6, S. 1, (s. 295-334), s. 295. İcra İflas Kanunu'ndaki 4949 ve 5092 sayılı Kanun değişikliklerinden sonra, iflasın ertelenmesi bakımından, mahkemeye başvurudan önceki hususlar hakkında, TTK ve Koop. K. hükümleri (TTK m. 376/f. 3; eTK m. 324/f. 2; Koop. K. m 63); mahkemeye başvurudan sonraki hususlar hakkında ise, İİK hükümleri (İİK m. 179 vd.) önemi haiz olmuştur. Kanaatimizce, mahkemeye başvurudan sonraki hükümlerin, İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiş olması kanun koyucunun yerinde bir düzenlemesidir.

¹⁹ Türk, Değişiklikler, s. 296

yonist ortam, ekonomik dar boğazlar ile ödeme güçlükleri, iflasın ertelenmesi kurumunun kanuni düzenlemelerle artan popülaritesinin günümüzde de korunmasını temin etmiştir²⁰. Nitekim, iflasın ertelenmesi kurumu bugün hala, uygulamanın en çok rağbet gören kurumlarından birisidir. Yalnız, kurumun uygulanabilirliğinin artması ile birlikte, birtakım problemlerin de ortaya çıkması kaçınılmaz olmuştur. Uygulamada ortaya çıkan sorunlar göstermektedir ki, 4949 ve 5092 sayılı Kanun değişiklikleri yine de birtakım boşluklar içermektedir ve kimi durumda yetersiz kalmaktadır. Ayrıca, kurumun popülaritesinin artması üzerine, borca batık olan pek çok sermaye şirketi ile kooperatif, çeşitli bilanço oyunları ve gerçeği yansıtmayan iyileştirme projeleriyle bu imkandan yararlanabilmek amacıyla gerekli şartları sağladıkları izlenimini yaratan kötüniyetli uygulamalara gitmektedirler²¹.

Uygulamada gerçekleşen suistimaller ile kanuni düzenleme eksiklikleri yapılacak olan değişikliklerle ve kurumun şartlarının ağırlaştırılmasıyla giderilebilecektir. Fakat, ifade ettiğimiz bu çözüm önerisinin yerindeliğini tartışabilmek ve iflasın ertelenmesinin şartlarının doğru tespit edilmesinin bu kurumdaki faydalanacak olan sermaye şirketleri ile kooperatifler bakımından arz edeceği önemi de ortaya koyabilmek bakımından, iflasın ertelenmesi kurumunun şartlarının kanun koyucunun son değişiklikleri çerçevesinde ifade edilmesini gerekmektedir. Bu sebeple, çalışmamızda iflasın ertelenmesinin şartlarını açık bir şekilde ortaya koymayı ve bu hususta tartışmalı olan noktaları ifade etmeyi amaçlamaktayız. Bu amaç doğrultusunda, İcra İflas Kanunu'nda meydana gelen değişiklikler ile 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren (6335 sayılı Kanun ile değişik) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, yeni düzenlemelerinin (TTK m. 376/f. 3; TTK m. 377) dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, özellikle Türk Ticaret Kanunu'nda gerçekleştirilen değişiklikleri dikkate alacak ve böylece sıradan çekilme sözleşmesi, borca batıklığın tespiti ile ara bilançoya ilişkin kanun koyucunun son düzenlemelerini çalışmamız kapsamında ifade etme yoluna gideceğiz.

II. İFLASIN ERTELENMESİ KURUMUNA GENEL BİR BAKIŞ

İflasın ertelenmesi (*der Konkursaufschub*), borca batık olan sermaye şirketleri ile kooperatifler hakkında iflas kararı verilmesinin, belirli bir süre için

²⁰ Kaya, A.: Borca Batık Anonim Şirketlerin İflasının Ertenilmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2001, (s. 279-303), s. 283.

²¹ Bu durum ise, şirket veya kooperatiften alacağı olan alacaklılara ve ilgisi olan herkese zarar verecektir (Dubach, s. 150). Zira, iflasın ertelenmesine karar verilmesi halinde, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif hakkında yapılmış olan tüm takipler duracak, yeni takip yapılabilmesi söz konusu olmayacak ve zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler de işlemeyecektir (İİK m. 179/b) (Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar (6335 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, § 20, N. 282). Nitekim, Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "...dava şirketler yönünden birer yıl süreyle iflasın ertelenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. İİK'nın 179/b maddesinde erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine yapılan takiplerin duracağı, ayrıca hiçbir takip yapılamayacağı, zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin ilenmeyeceği hükmüne yer verilmiştir..." (15. HD, 21.01.2014, E. 6980, K. 444, YKD, C. 40, S. 7, Temmuz 2014, s. 1457). Yargıtay'ın bu yöndeki diğer kararları için bkz. 6. HD, 22.09.2014, E. 9056, K. 10183 (YKD, C. 40, S. 11, Kasım 2014, s. 2328); 12. HD, 29.01.2014, E. 35767, K. 2239 (Legal HD, C. 12, S. 136, Y. 2014, s. 326).

önlenmesini temin eden ve şirket veya kooperatifin bu süre zarfında alacaklısı olan kimselerin takiplerinden uzak kalması suretiyle, mali durumunu iyileştirerek iflas halinden kurtulmasını amaçlayan bir kurumdur²².

Borca batık olan sermaye şirketleri, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine başvurarak doğrudan doğruya iflaslarını isterlerken; aynı zamanda, iflasın ertelenmesi talebinde de bulunabilirler (İİK m. 179; TTK m. 377; OR Art. 725a/I). Bu kapsamda, borca batık sermaye şirketleri ile kooperatifleri idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler veya bir alacaklı, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunduğu dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak, iflasın ertelenmesi talebinde de bulunabilirler. Mahkeme, projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, diğer şartların da var olması ihtimalinde, iflasın ertelenmesine karar verebilecektir (İİK m. 179; OR Art. 725a/I).

İflasın ertelenmesi sayesinde, ticari yaşamı sona erecek olan sermaye şirketleri ile kooperatifler, bir süreliğine kendileri hakkındaki takiplerden kurtulma imkanına kavuşacak ve bu süre zarfında mali durumlarını düzelterek tekrardan ticari yaşamda varlıklarını sürdürebilme imkanı elde edeceklerdir²³. Bu sebeptendir ki, iflasın ertelenmesi kurumu, öncelikle sermaye şirketleri ile kooperatiflerin menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır²⁴. Nitekim, İcra İflas Kanunu'nda, iflasın ertelenmesi bakımından köklü değişiklikler getiren, 4949 sayılı Kanun düzenlemesinin hükümet gerekçesinde de, yapılan değişikliklerin

²² Giroud, § 6, s. 105, N. 3; Böckli, P.: Das neue Aktienrecht, 2. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1992, N. 1715 vd.; Atalay, O.: Borca Batıklık ve İflasın Ertenilmesi, İzmir, Sözkese Matbaacılık, 2006, s. 51; Dubach, s. 149 vd.; Kuru, B.: Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası, AD., 1970, S. 10, s. 621-624. (Aynı makale için bkz. Makaleler, İstanbul, 2006, s. 825-839), s. 627; Pekcanitez, H.: İflasın Ertenilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 79, S. 2005/2, (s. 323-358), s. 323; Özkes, s. 3251; Pekcanitez, H.: Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara, 1991, s. 48; Üstündağ, S.: Türk Ticaret Kanunu'nun 324'ncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler, Günümüzde Yargı, Aylık Dergi, Mart 1980, S. 47, (s. 17-20), s. 18; Sayhan, İ.: Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertenilmesi, BATİDER, C. XXIII, 2005/11, (s. 77-121), s. 97. İsviçre Federal Mahkemesine göre, iflasın ertelenmesi, alacaklıların ve borçlu şirketin menfaatine ve belirli koşulların gerçekleştirilmesi ile şirkete iyileşme şansı verilmesi olarak ifade edilmektedir. Buna karşılık, alacaklıların şirketin hemen iflasına karar verilmesine nazaran iyi duruma gelmesinin gerekli olmadığı; daha kötü bir duruma gelmemesinin yeterli olduğu da ifade edilmektedir (BGE 120 II 427). Yargıtay'a göre, "İflasın ertelenmesi, borca batık durumda olan bir sermaye şirketinin mali durumunun ıslahının mümkün olması halinde o şirketin iflasının önlenmesini sağlayan bir kurumdur. Böyle bir talep üzerine mahkemece bu şirketin öncelikle borca batık durumda olup olmadığı tespit edilmeli, borca batık durumda ise bu kez ıslahının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır" (19. HD, 07.02.2002, E. 7389, K. 906, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³ Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 323; Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, 6552 Sayılı Kanun İle Türk Ticaret Kanununa Göre Eklenen Fıkralarla Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş Tıpkı 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, § 52, N. 69.

²⁴ Doktrinde, iflasın ertelenmesinin öncelikle, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin menfaatlerinin korunması amacıyla hizmet ettiği yönündeki görüşe katılan yazarlar için bkz. Atalay, Borca Batıklık, s. 52; Oskay, M./Koçak, C./Deyneki, A./Doğan, A.: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. IV, Ankara, 2007, s. 4613; Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 323; Yıldırım, M. K.: 4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan İptal Davalarına ve İflasın Ertenilmesine İlişkin Yeni Hükümler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 1, S. 2, (s. 471-484), s. 480; Türk, A.: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara, 1999, s. 318; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 10, s. 379.

birincil amacının, borçlu sermaye şirketleri ile kooperatiflerin kolaylıkla iflas ettirilmelerinin yerine, mali durumunun iyileştirilmesi ümidi bulunanların tekrardan ekonomiye kazandırılmalarının amaçlandığı açıkça ifade edilmektedir²⁵. Ayrıca, gerek İİK m. 179/f. 1'de ve gerekse de ona atıfta bulunan TTK m. 377'de (OR Art. 725a/Abs. I), iflasın ertelenmesi kurumunun temel bir şartı olarak ifade edilen, “*şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması*” (*Aussicht auf Sanierung*), kanun koyucunun iflasın ertelenmesi ile esas amaçladığı hususun, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin menfaatlerini korumak olduğunu göstermektedir²⁶.

İflasın ertelenmesi müessesesi, öncelikle sermaye şirketleri ile kooperatiflerin menfaatlerini korumayı amaç edinse de, aynı zamanda alacaklıların menfaatlerini ilgilendiren bir yöne de sahiptir^{27,28}. Diğer bir deyişle, iflasın ertelenmesi kurumu, bir taraftan mali durumunun iyileştirilmesi ümidi bulunan sermaye şirketleri ile kooperatiflere iflastan kurtulmak suretiyle ekonomik varlığını sürdürürebilme imkanı tanırken; diğer taraftan da, alacaklıların menfaatlerinin korunması amacını temin etmektedir²⁹. Nitekim, *Yargıtay kararlarında*, iflasın

²⁵ 4949 sayılı Kanun ile İİK m. 179'da gerçekleştirilen değişiklikler ve bunu takiben İcra İflas Kanunu'na eklenen 179/a ve 179/b maddeleri ile kanun koyucunun amaçlanmış olduğu hususun ne olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 4949 sayılı Kanun değişikliğinin gerekçesi (Üstündağ, S.: İflas Hukuku, 6. Bs., İstanbul, 2002, s. 64).

²⁶ Karş. BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 4; Dubach, s. 150-151; Fritzsche H./Walder-Bohner H. U.: *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Bant II, Schultess Polygraphischer Verlag Zürich 1993, § 35, N. 43; Giroud, § 6, s. 105-107.

²⁷ İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, “İflasın ertelenmesi muhakemesi, borca batık durumda bulunan anonim şirketin, durumu ihtimal dahilinde olan düzelmesi için, zaman kazanmak amacını güder. Bu durumda, bir iflas sebebinin mevcudiyetine rağmen, alacaklıların ve şirketin yararına olarak derhal iflasın açılmasından vazgeçilir. İflasın ertelenmesi, konkordatoda verilen bir sürenin hükümlerine eşit olacaktır.” (BGE 101 II, 90-106). Yine, Yargıtay'a göre, “İflasın ertelenmesi kurumu erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati göz önüne alınarak düzenlenmiş ise de alacaklıların menfaati de şüphesiz korunmalıdır.” (19. HD, 30.12.2004, E. 13440, K. 7171, MİHDER, C. 1, S. 1, Y. 2005/I, s. 291).

²⁸ İflasın ertelenmesinin esas olarak, “borçlu şirket veya kooperatif” ile “alacaklıların” menfaatlerinin korunmasını amaçladığı yönündeki görüş için bkz. Eriş, G.: *Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara, 1995, s. 49; Pekcanitez, İflas, s. 49; Atalay, O.: *Anonim Şirketlerin İflası*, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1996, s. 106; Yıldırım, s. 480-481. Bununla birlikte, doktrinde bir görüş, iflasın ertelenmesinin öncelikli amacının, alacaklıların menfaatlerinin korunması olduğu yönündedir (Karş. Öztekin, S.: *İflasın Erteleenmesi*, İstanbul, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2007, s. 21. Aynı görüşte bkz. Üstündağ, *Düşünceler*, s. 18). Bu görüşteki Öztekin'e göre, borca batıklığın tespit edilmesi üzerine, kanun koyucu, alacaklıların durumlarının daha da kötüye gitmesini engellemeyi ve alacaklılar arasında eşitliği sağlamayı hedeflemektedir. Bu sebeple de, iflasın ertelenmesi ile ilk planda, alacaklıların menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, Öztekin, kamu yararı ve şirket menfaatlerinin, alacaklıların menfaatlerine nazaran ikinci planda olduğunu savunmaktadır (Öztekin, *Kitap*, s. 21).

²⁹ Ermenek, İ.: *İflasın Erteleenmesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 96. Nitekim, iflasın ertelenmesi ile alacaklılar, şirketin hemen iflas ettirilmesine nazaran alacaklarını daha fazla tahsil edebilme imkanına sahip olacaklardır (Pekcanitez, *İflasın Erteleenmesi*, s. 324). Bununla birlikte, Atalay'a göre ise, alacaklıların korunması durumu, iflasın ertelenmesi kurumunun temel amacı değil, bir yan etkisi olarak değerlendirilmelidir. Zira, bu durumda, tüm alacaklılar, aralarında anlaşsalar dahi, şirketin mali durumunun iyi-

ertelenmesi kurumunun, gerek sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iç işlerine yabancı olan alacaklıların beklenmedik bir anda borca batıklık sebebiyle iflas etmeleri üzerine uğrayacakları zararlara karşı korunmalarını temin eden ve gerekse de mali durumunun iyileştirilmesi ümidi bulunan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflasına engel olunmasını sağlayan bir kurum olduğu ifade edilmektedir³⁰. Bu sebeptendir ki, iflasın ertelenmesi ile alacaklılar, iflasın derhal açılmasına nazaran daha elverişli bir konuma getirilmeyecekse de, durumlarının daha da kötüleştirilmemesi gerekmektedir³¹.

Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, iflasının ertelenmesi ile faaliyetlerine devam etmelerinin, iflas etmeleri ile kıyaslandığında, ülke ekonomisine ve kamu menfaatlerine de fayda sağlayacağı göz ardı edilmemelidir³². Zira, şirket veya kooperatifin, iflasının ertelenmesinin bir sonucu olarak, ülke çapında istihdam korunacak ve aynı zamanda, ticari faaliyetin devamlılığının sağlanması suretiyle, gelir de elde edilmeye devam edecektir³³. Ayrıca, bir ticaret şirketinin, ekonomik hayattan silinmesi neticesinde, oluşacak ağır sonuçlar ve rekabet ortamının bozulmasının önüne geçilmiş olunacaktır³⁴. Bu sebeple de, iflasın ertelenmesinin doğal bir sonucu olarak³⁵, kamuya ilişkin menfaatlerin korunmasının da temin edildiğini ifade edebiliriz³⁶.

leştirilmesi ihtimalinin bulunmaması nedeniyle, iflasın ertelenmesi mümkün olmayacaktır (Atalay, Borca Batıklık, s. 53; Aynı yönde bkz. Kaya, s. 292).

³⁰ Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir: "...İflasın ertelenmesi, borca batık durumda olan bir sermaye şirketi ve kooperatifin mali durumunun iyileşmesinin mümkün olması halinde iflası önleyen bir kurumdur. İflasın ertelenmesinde amaç, sermaye şirketi ve kooperatifin ekonomi içinde kalarak faaliyetine devamını sağlamak ve alacaklıların iflasa bağlı olumsuz sonuçlarından etkilenmemesidir." (19. HD, 7.4.2005, E. 448, K. 3753, MİHDER, C. 1, S. 2, Y. 2005/II, s. 549).

³¹ Dubach, s. 151; Atalay, Borca Batıklık, s. 97; Schönenberger, Art. 725a, s. 17. Bu sebeple, şirket veya kooperatifin iflasının ertelenmesi sonucu alacaklıların maruz kalacakları zarar, iflasın ertelenmesi kararının verilmesinden hemen sonra iflas kararı verilmesi halinde maruz kalacakları zarara nazaran daha fazla olacak idiyse, mahkeme bu yöndeki talebi reddetmelidir (Atalay, Borca Batıklık, s. 97). İsviçre Federal Mahkemesinin kararına göre, iflasın ertelenmesinin amacı, alacaklı ile şirket için faydalı olacak çerçeve şartları gerçekleştirmek ve bu nedenle de gerçekçi bir ıslah şansını hayata geçirebilmektir. Bu sebeptendir ki, alacaklıların iflasın derhal açılmasına nazaran daha elverişli bir konuma gelebilecekleri beklenmemeli, durumlarının daha kötüleşmemesi yeterli görülmelidir (BGE 120 II 427).

³² Kayar, İ.: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya, 1997, s. 241.

³³ Atalay, Borca Batıklık, s. 53.

³⁴ Nitekim, ülke ekonomisinde baskı oluşturan sermaye şirketlerinde risk de büyüktür. Zira, bu şekilde büyük bir işletmeye sahip olan bir şirketin iflası, sadece o şirketin iflasını değil; aynı zamanda, onunla işbirliği yapan diğer işletmelerin de iflasını sonuçlayacaktır. Böylece, şirketlerden birinin iflası, ticari yaşamda adeta domino taşı etkisi yaratacaktır. Kanun koyucu, iflasın ertelenmesi ile burada doğacak olan riski kaldırmak istemektedir (Özekes, s. 3252).

³⁵ Doktrinde bazı yazarlar, iflasın ertelenmesi kurumunun öncelikli amacının, "kamu menfaatlerini korumak" olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüşü savunan Sayhan'a göre, iflasın ertelenmesi kurumu ile öncelikle, genel ve makro ekonomik dengelerin korunması amaçlanmaktadır. Bunun bir göstergesi, bu kuruma başvuru imkanının sadece sermaye şirketleri ile kooperatiflere tanınmasıdır. Zira, sermaye şirketleri ile kooperatifler, genel ve makro ekonomi içerisinde diğer borçlulara kıyasla daha fazla öneme sahip olduklarından, kanun koyucu kamu menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır. Diğer taraftan Sayhan, kanun koyucunun olağanüstü hallerde ve büyük ekonomik

Mahkeme, iflasın ertelenmesi talebi üzerine karar verirken, iflasın ertelenmesi kurumunun amacını gözetmelidir. Zira, kurumun amacını gözetmeden, iflasın ertelenmesinin şartlarının var olup olmadığı yönünde karar verilmesi durumunda, kimi zaman şirket veya kooperatifin, kimi zaman alacaklıların ve kimi zaman da, kamu menfaatlerinin zedelenmesi ile sonuçlanan uygulamalar söz konusu olabilecektir³⁷. Bu sebeple, hakimlerin, erteleme kararı verirken aranan şartları doğru olarak tespit etmeleri bakımından, iflasın ertelenmesi kurumunun hizmet ettiği amacı da göz önünde bulundurmaları son derece önemlidir³⁸.

III. İFLASIN ERTELENMESİ KURUMUNA BAŞVURU ŞARTLARI

A. GENEL OLARAK

İsviçre³⁹ ve Türk⁴⁰ hukuk doktrininde, iflasın ertelenmesinin şartları değerlendirilirken kimi yazarlarca, “şekli şartlar” ve “maddi şartlar” şeklinde bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Buna göre, *doktrinde* iflasın ertelenmesinin şekli şartları kapsamında, “*Borca batıklık bildirim (Überschuldungsanzeige), iflasın ertelenmesinin talep edilmesi (talep şartı), ara bilançonun (borca batıklık bilançosunun) mahkemeye sunulması, iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması*”⁴¹,

krizlerde, fevkalade mühlet talebinde bulunulabileceğini düzenlenmesi ile de yine, iflasın ertelenmesi kurumu ile genel ve makro ekonomik dengelerin korunması amacını güttüğünü ortaya koymaktadır. Nitekim, böylece sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık durumda olmaları halinde, iflasın ertelenmesi imkanından yararlanmaları suretiyle, şirket ekonomileri ile genel ekonominin birbirlerini olumsuz etkilemeleri engellenmeye çalışılmış olacaktır (Sayhan, s. 98-99). Hemen belirtelim ki, Sayhan’ın görüşüne -özellikle fevkalade mühlet ile iflasın ertelenmesi arasında kurduğu ilişki bakımından- katılmıyoruz. İflasın ertelenmesi ile fevkalade mühlet (İİK m. 317-329) arasındaki ilişki (İİK m. 329/a; SchKG Art. 350/I, 3) çalışmamızın devamında ele alınmaktadır (Bkz. aşağıda § III, E).

³⁶ Atalay, Borca Batıklık, s. 54; Pekcanitez, İflas, s. 49; Özekes, s. 3252.

³⁷ Sayhan, s. 97.

³⁸ Zira, iflasın ertelenmesi doğru uygulanabilirse, sona erecek olan bir işletmenin tekrardan ticari yaşama dönmesi mümkün olacaktır. Buna karşılık, iflasın ertelenmesi yanlış uygulanırsa alacaklılara ve diğer ilgililere zarar verecektir (Dubach, s. 150; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 323).

³⁹ Giroud, § 6, s. 108-123; Dubach, s. 153-157; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 5, 6.

⁴⁰ Türk hukuk doktrininde, iflasın ertelenmesinin şartlarını, maddi ve şekli şartlar ayrımı kapsamında inceleyen yazarlar için bkz. (Atalay, O.: İflas Hukukundaki Yenilikler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 1, S. 2, (s. 485-502), s. 489 vd.; Atalay, Borca Batıklık, s. 62 vd; Pekcanitez, H./Atalay, O./Sungurtekin-Özkan, M./Özekes, M.: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 436 vd.; Toplu, M. C.: İflasın Erteleenmesinin Türkiye’de Uygulama Süreçleri İyileştirme Projelerinde Mali Değerlendirme ve Analizin Önemi, İstanbul Kazancı Hukuk Yayınevi, 2010, s. 51-75; Öztekin, Kitap, s. 31-71; Ermenek, s. 153 vd.; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 10, s. 380 vd.). İflasın ertelenmesinin şartlarına ilişkin olarak doktrinindeki farklı ayrımlar için bkz. (Muşul, T.: İflasın Erteleenmesi, Gözden Geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 38-141; Özekes, s. 3260 vd; Bilgen, M.: İflasın Erteleenmesi, Konkordato, Sıra Cetveli-İhaleinin Feshi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 12-83).

⁴¹ İsviçre hukukunda, iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması yönünde bir şekli şart bulunmamaktadır (OR Art. 725/II; OR Art. 725a). Buna karşılık, Türk hukukunda İcra İflas Kanunu m. 179/f. 1, c. 2’de ifade edildiği üzere, iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunduğu dair bir iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması gerekmektedir. Bu nedenle, Türk hukuku ba-

iflasın ertelenmesi masraflarının peşin olarak ödenmiş olması ve fevkalade mühletten yararlanılmamış olması” hususları ifade edilmektedir. Doktrinde, iflasın ertelenmesinin maddi şartları kapsamında ise, “*iflasın ertelenmesini talep eden sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olması (Überschuldung), şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması (Aussicht auf Sanierung) ve alacaklılarının haklarının korunması*” hususları ifade edilmektedir.

Türk hukukunda, Yargıtay ise, borca batık olan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflasın ertelenmesi kurumundan faydalanabilmeleri bakımından, bu şekilde şekli şartlar ve maddi şartlar ayrımı yapmamakta; üç şartın varlığını aramaktadır. Yargıtay’a göre, iflasın ertelenmesinin şartları, “*sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olması*”, “*mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması*” ve “*fevkalade mühletten faydalanılmamış olması*”dır⁴².

Kanaatimize, iflasın ertelenmesinin şartlarının neler olduğunu ortaya koyabilmek bakımından, İİK m. 179-179b, TTK m. 376/f.3-m.377 ile Koop. K. m. 63 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Belirttiğimiz bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda, mahkemece iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için, Yargıtay kararlarında ifade edilen üç şartın dışında birtakım başka şartların da bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda, iflasın ertelenmesinin şartlarını ele alırken, İsviçre ve Türk hukuk doktrininde ifade edilen ve kimi yazarlarca da benimsenen “*maddi şartlar*” ve “*şekli şartlar*” şeklindeki ayrımı kabul etmek ve iflasın ertelenmesinin şartlarını bu suretle incelemek mümkündür. Zira, söz konusu şartlardan bazıları şekli şart; bazıları da maddi şart olarak kategorize edilebilecektir. Bununla birlikte, biz ise çalışmamızda bu şekilde bir ayrım yapmanın mümkün olduğunu ifade etmekle yetinecek ve fakat iflasın ertelenmesinin şartlarını ayırım yapma yoluna gitmeden ilgili kanunlarda yer alan hükümlerden ve Yargıtay’ın kararlarından hareket ederek aşağıdaki şekilde değerlendirme yoluna gideceğiz.

B. SERMAYE ŞİRKETİ VEYA KOOPERATİFİN BORCA BATIK OLMASI, BORCA BATIKLIK BİLDİRİMİNDE BULUNULMASI VE ARA BİLANÇONUN MAHKEMEYE SUNULMASI

1. Sermaye Şirketi veya Kooperatifin Borca Batık Olması

İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için gerekli olan şartlardan belki de en önemlisi, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin “*borca batık (Überschuldung) olması*”dır⁴³. Zira, kanun koyucu, TTK m. 376/f. 3-m. 377’de (OR Art.

kımından “iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması” iflasın ertelenmesinin bir şekli şartı olarak ifade edilebilecektir.

⁴² Nitekim, Yargıtay’a göre, “İflasın ertelenmesi için anonim şirketin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması ve fevkalade mühletten faydalanmamış olması gerekir. Bu şartlar erteleme talebinde bulunan her şirketin kendi mali bünyesinde gerçekleşmelidir...” (19. HD, 7.04.2005, E. 448, K. 3753, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay’ın aynı yöndeki başka kararları için bkz. Yarg. 19. HD, 14.5.2009, E. 1340, K. 4479; 19. HD, 17.3.2005, E. 10326, K. 2788; Yarg. 19. HD, 17.03.2005, E. 11750, K. 2789; Yarg. 19. HD, 14.4.2005, E. 1324, K. 4049; Yarg. 19. HD, 10.3.2005, E. 9014, K. 2429; Yarg. 19. HD, 21.4.2005, E. 2778, K. 4478; Yarg. 19. HD, 27.10.2005, E. 8456, K. 10717 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 19. HD, 7.04.2005, E. 2033, K. 3760 (YKD, C. 31, S. 11, Kasım 2005, s. 1791-1794); Yarg. 19. HD, 10.3.2005, E. 13373, K. 2443 (YKD, C. 31, S. 7, Temmuz 2005, s. 1049-1051).

⁴³ Yargıtay kararlarında da, şirket veya kooperatifin borca batık olmasının, iflasın ertelenmesi bakımından temel bir şartı olduğu ifade edilmektedir. Zira, Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Türk Ticaret Kanunu’nun 324. maddesine göre iflasın

725; OR Art. 725a) ve İİK m. 179'da (SchKG Art. 192), sermaye şirketleri ile kooperatiflerin sadece borca batık olmaları halinde gerçekleşecek olan doğrudan iflas hali bakımından iflasın ertelenmesi kurumuna başvuru imkanını getirmektedir. Bu bakımdan, diğer takipli veya takipsiz iflas hallerinde, iflasın ertelenmesine karar verilemez. Borca batıklık dışında kalan, "ortakların ödeme güçlüğü içinde bulunması" ya da "aciz hali" iflasın ertelenmesi talebine esas teşkil etmez⁴⁴. Yine, bu kapsamda değerlendirebileceğimiz, "sermaye kaybı (Kapitalverlust)"⁴⁵, "geçici likidite sıkıntısı"⁴⁶ ve "ödemelerin tatili" halleri, borca batıklık halinden farklı kavramları karşılamakta olup birbirleriyle karıştırılmamalıdır⁴⁷.

ertelenmesinin temel koşulu şirketin borca batık olmasıdır. Borca batıklığın tesbitinde şirket malvarlığının borçları karşılamaya yetmemesi ilkesi gözetilir. Bunun için gerektiğinde mal varlığının rayiç değeri uzman bilirkişilerin katılımıyla yapılacak keşfe göre belirlenmelidir. Somut olayda borca batıklığın tesbitinde bu yasal düzenleme göz ardı edilmiş ve kaydı değerler üzerinden reel değer azalış farkının tesbiti, bunun pasife eklenmesi, amortismanların düşülmesi gibi muhasebe teknikleri ile olası değerler bulunmaya çalışılmış ve Yargıtay denetimine olanak tanımayan, yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm kurulmuştur. Yasaya açıkça aykırı biçimde yapılan borca batıklık tesbiti hükmüne esas alınmaz...." (19. HD, 14.4.2010, E. 13146, K. 4359, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Muşul, T.: İcra ve İflas Hukuku C. II, Yenilenmiş ve Güncellenmiş 5. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 1430; Türk, Borca Batıklık, s. 320; Altay, S.: İflasın Erteleenmesi Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, (s. 625-658), s. 630; Ermenek, s. 84, 101; Atalay, Borca Batıklık, s. 69; Karşlı, A.: İflasın Erteleenmesinde Bazı Problemler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (s. 263-280), s. 269; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 323, 329, 334; Kaya, s. 289; Sayhan, s. 102; Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 73. İsviçre hukukunda borca batıklık (Überschuldung) (OR Art. 725a), iflasın ertelenmesinin maddi bir şartıdır (BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 6; Dubach, s. 154; Giroud, § 6, N. 10).

⁴⁴ Kaya, s. 289; Türk, Borca Batıklık, s. 320; Atalay, Borca Batıklık, s. 111; Schönenberger, Art. 725a, s. 13.

⁴⁵ Sermaye kaybı (Kapitalverlust) (OR Art. 725/Abs. I) hakkındaki açıklamalar için bkz. Tekinalp, (Çamoğlu/Poroy), N. 144c ve N. 144d; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 18 ff.; Meister Thomas- OR: Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht/Hrsg. von Jolanta Kren Kostkiewicz, Urs Bertschinger, Peter Breitschmid, Ivo Schwander, Zürich: Orell Füssli, 2002, OR Art. 725, N. 3; Forstmoser P./Meier-Hayoz A./Nobel P.: Schweizerisches Aktienrecht, Verlag Stämpfli, Cie AG Bern, 1996, § 50, N. 193 ff.; Böckli, N. 1680 ff.

⁴⁶ Nitekim, ortaklık, borçlarını ödemede geçici sıkıntı içine düşebilir. Buna karşılık, belli aylarda sıkıntı içine düşen ortaklık diğer aylarda ödeme güçlüğüne aşabilir. Böyle bir durumda, pasiflerin aktiflerden fazla olması, diğer bir ifadeyle, ortaklığın borca batık olması söz konusu olmaz (Eriş, s. 249).

⁴⁷ Kaya, s. 290; Muşul, İcra ve İflas Hukuku C. II, s. 1430. Doktrinde, Karşlı, mevcut düzenleme gereği borca batık olmayan ve kendisine bir süre tanınırsa iyileşebilecek durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin, iflasa mahkum edilmekte olduğunu; fakat, borca batık ve iyileştirilmesi ümidi bulunan ve kendisine iflasın ertelenmesi imkanı tanıyan şirketin ise, bu sebeple ticari yaşantısına devam edebileceğini ifade etmektedir. Karşlı'ya göre, bu uygulama hakkaniyete, iflasın ertelenmesi ile elde edilmek istenen amaca ve hükümet gerekçesinde beyan edilen ilkelere uygun değildir (Karşlı, İflasın Erteleenmesi, s. 272).

Borca batıklık en genel ifadesiyle, şirketin aktiflerinin pasiflerine yani, borçlarını karşılamaya yetmemesi halidir⁴⁸. Türk hukuk doktrininde, borca batıklık, şirketin mevcutları ile alacaklarının borçlarını karşılamaması olarak ifade edilmektedir⁴⁹. Yargıtay kararlarında ise, borca batıklık, sermaye şirketi veya kooperatifin aktifinin pasifine yetmemesi şeklinde ifade edilmektedir⁵⁰. Görüldüğü üzere, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olduğundan söz edebilmemiz için, şirketin mevcutları ile alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesi gerekmektedir. Bu bakımdan, eğer şirket veya kooperatifin malvarlığı borçlarını karşılamaya yetiyor; fakat, ödemelerin gerçekleşmemesi başka sebeplerden kaynaklanıyorsa, borca batıklık halinden söz edilemez⁵¹ ve şirketin doğrudan doğruya iflası ile iflasının ertelenmesi söz konusu olamaz (İİK m. 179; SchKG Art. 192).

Borca batıklık halinin tespiti bakımından, TTK m. 376/f. 3 (OR Art. 725/II) düzenlemesine göre bir karar verilecektir. Şirket veya kooperatifin borca batık olduğuna karar verebilmek için mahkeme, borca batıklık bilançosu da denilen ara bilançoya göre bir değerlendirmede bulunacaktır⁵². Türk hukukunda, borca batıklığın mutlaka ara bilançodan tespit edilmiş olması gerekmektedir⁵³. Şirketin borca batık olduğu yönünde işaretler varsa, çıkarılacak olan ara bilanço; aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel

⁴⁸ BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 29; Dubach, s. 154; Giroud, § 5, N. 75 ff.

⁴⁹ Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, § 12, N. 12-132; Tekinalp, (Çamoğlu/Poroy), N. 144e; Atalay, Borca Batıklık, s. 6 vd.; Kurca, İ./Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara, Sözkese Matbaası, 2013, s. 585; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 262; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 440; Şener, O. H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 382; Kaya, s. 283; Altay, İflasın Ertelenmesi, s. 628; Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2013, s. 1159; Kayar, İ.: Limited Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2001, (s. 305-338), s. 313; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 625; Sayhan, s. 83-84; Toplu, s. 52; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 89; Karşı, İflasın Ertelenmesi, s. 272; Bilgili, F./Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku (6335 Sayılı Kanunla Değişik 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre), Bursa, Dora Yayıncılık, 2013, s. 378, dn. 780.

⁵⁰ Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "...Borca batıklıktan kurtulma ise tüm borçların ödenmesi anlamına gelmeyip, rayiç değerlere göre aktifin pasiften fazla olmasını ifade eder. Bu durumda hükme esas alınan bilirkişi raporunda dilekçi şirketin borca batık olmadığına tespit edilmesine rağmen iflasına hükmedilmesi isabetsizdir..." (19. HD, 23.12.2010, E. 5860, K. 14737, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵¹ Kaya, s. 290. Bu nedenle örneğin, önemli alacakların tahsil edilememesi ya da geç tahsil edilmesi ya da hali hazırda bulunan üretimin satılamaması, grev veya lokavtlar ya da haksız ihtiyati hacizler, geçici başka sebeplerden ileri geliyorsa; buna karşılık, şirket veya kooperatifin aktifinin pasifine yetmemesinden ileri gelmiyorsa, borca batıklıktan bahsedilemez (Kaya, s. 290; Aynı yönde bkz. Franko N.: Sermaye Şirketlerinde Özellikle Anonim Şirketlerde İflas ve Tehiri, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, 1990, (s. 409-433), s. 412; Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 539).

⁵² Bu amaçla, şirketin malvarlığının değeri, şirket ara bilançosundan anlaşılacaktır (Domaniç, H.: Anonim Şirketler, İstanbul, Eğitim Yayınları, Bilimsel Kitaplar Yayınevi, 1978, s. 1076). Borca batıklık bilançosu (ara bilanço) hakkındaki açıklamalarımız için bkz. aşa. § III, B, 3.

⁵³ Altay, İflasın Ertelenmesi, s. 631; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 262.

satış fiyatları üzerinden hazırlanmalıdır⁵⁴ (TTK m. 376/f. 3; OR Art. 725/II). Hazırlanan bilançoların mahkemece incelenmesi neticesinde, şirketin borca batık olmadığı tespit edilecek olursa, iflasın ertelenmesi talebinin reddi gerektirir⁵⁵. Bu sebeple, *uygulamada*, ara bilançolarında aktif ve pasiflerinin gerçek durumlarından farklı aksettirilmesi⁵⁶ suretiyle sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, borca batık gösterilmeye gayret edildikleri görülmektedir⁵⁷. Bu durum karşısında *Yargıtay*, gerçekte borca batık olmayan bir şirketin, borca batık gösterilmesi suretiyle iflasının ertelenmesinin sağlanmasının ve böylece şirket alacakları bakımından mevcut olan icra takiplerinin geri bırakılmasının önüne geçilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁵⁸. *Yargıtay*'ın bu uygulaması *kanaatimizce* isabetlidir. Zira, aksi takdirde, gerçekte borca batık olmayan bir sermaye şirketi veya kooperatif, bilanço oyunları ile kendisini borca batık gösterebilecektir. Bunun üzerine, diğer şartların da mevcut olması halinde, iflasının ertelenmesi yönünde karar elde edebilecektir. *Kanaatimizce*, uygulamamızda, sorun arz eden bu durumun aşılabilmesi bakımından ayrıca kanun koyucunun da birtakım düzenlemeler getirmesi gerekmektedir.

2. Borca Batıklık Bildiriminde Bulunulması

Kanun koyucu, yalnızca borca batıklık sebebine dayanan doğrudan iflas hali bakımından, iflasın ertelenmesi kurumuna başvuru imkanını getirmektedir⁵⁹ (OR Art. 725/II; OR Art. 725a/I; SchKG Art. 192). Bu sebeple, iflasın erte-

⁵⁴ Bilgili/Demirkapı, s. 378; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 269; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 9, s. 374-375; Schönberger, Art. 725a, s. 11; Aydın, A.: "Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK M. 376) Eleştirel Bir Bakış", İÜHF, C. LXX, S. 2, 2012, (s. 101-113), s. 109, 110; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 268. Kendigelen'e göre, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılacak olan ara bilançodan başka işletmenin devamlılığı esasına göre de bir ara bilanço çıkarılmasının amacı, şirketin yaşama umudunun var olup olmadığı konusunda bir ön kanaat edinmektir (Kendigelen, İlk Tespitler, s. 268). Karş. BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 35 ff.; Handkomm-Meister, OR Art. 725, N. 6; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 205, 208.

⁵⁵ Kaya, s. 284. Nitekim, *Yargıtay*'a göre de, "Ortaklığın malvarlığı borçlarını karşılayacak durumda ise, iflasın ertelenmesi istemi reddedilir... Mahkemece alınan bilirkişi raporu ile şirketin malvarlığının borcu karşılayacak durumda olduğu anlaşıldığından davanın reddine ilişkin karar doğrudur." (Yarg. 11. HD, 5.3.1986, E. 838, K. 1173, Eriş, s. 252)

⁵⁶ Sermaye şirketleri ile kooperatifleri borca batık göstermek için yetkililerce müracaat edilecek olan bilanço oyunlarına birtakım örnekler gösterilecektir. Mesela, bazı alacaklıların yetkililerce tahsil kabil olmayan alacaklar olarak gösterilmesi; alacaklılarının satış değerlerinin rayiç bedellerinin altında gösterilmesi gibi. Nitekim bu haller, mevcut durumu kayıtlar üzerinden inceleyecek olan bilirkişilerce tespiti zor hallerdir. Fakat, yetkili kimseleri bu şekilde davranmaya iten ise, Karşılıya göre, mevcut kanuni düzenlememizdir (Karşılı, İflasın Ertenilmesi, s. 273).

⁵⁷ Karşılı, İflasın Ertenilmesi, s. 273.

⁵⁸ *Yargıtay*'a göre, "...Ortaklığın ara bilançosu sermayenin tümüyle yitirildiğini göstermek ise de, mahkemece atanan bilirkişi raporunda aktiflerin oldukça yüksek tutarda bulunduğu anlaşılmasına göre, TTK. nun m. 324/2 maddesi uyarınca yeniden bir bilirkişi raporu alınarak ortaklığın durumunun değerlendirilmesi gerekir." (Yarg. 11. HD, 5.11.1984, E. 4744, K. 5261, Eriş, s. 251-252).

⁵⁹ Sayhan, s. 99-100. Bu sebeple, diğer bütün iflas hallerinde, diğer bir ifadeyle, yani, alacaklıların talebiyle doğrudan doğruya iflas halinde (İİK m. 177; SchKG Art. 190) ya da borçlunun talebi ile doğrudan doğruya iflas halinde (İİK m. 178; SchKG Art. 191) iflasın ertelenmesi söz konusu olmaz. Bu bakımdan, borca batıklık bildirimini (Überschuldung-

lenmesi talebinde bulunulabilmesi için öncelikle sermaye şirketleri ile kooperatifleri idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler veya bir alacaklı tarafından, asliye ticaret mahkemesine başvurularak borca batıklık bildiriminde (*Überschuldungsanzeige*) bulunulmuş olması gerekmektedir⁶⁰ (OR Art. 725a/I).

Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, borca batık olduğunun bildirilmesi ve mahkeme tarafından da tespit edilmesi üzerine, şirketin doğrudan doğruya iflası gerçekleşecek olduğundan (İİK m. 179; SchKG Art. 192) borca batıklık bildiriminde bulunulmuş olması, iflasın ertelenmesi bakımından bir ön şarttır⁶¹. Borca batıklık (*Überschuldung*), en genel ifadesiyle, şirketin aktiflerinin pasiflerine yani, borçlarını karşılamaya yetmemesi halidir⁶². Böyle bir durumun var olduğu bir halde, bunun mahkemeye bildirileceği hususu, TTK m. 376/f. 3, c. 2'de (OR Art. 725a/I) ve İİK m. 179/f. 1, c. 1'de açıkça ifade edilmektedir⁶³.

Borca batıklık bildiriminin yapılmış olması, iflasın ertelenmesi bakımından bir ön şart olmakla birlikte, *uygulamada çoğunlukla borca batıklık bildiriminde bulunulmadan, doğrudan doğruya iflasın ertelenmesi talebinde bulunulduğunu görmekteyiz*⁶⁴. Uygulamada sıklıkla gerçekleşen bu durum, *doktrinde* bazı yazarlarca eleştirilmekte ve iflasın ertelenmesi talebinin açıkça borca batıklık bildiriminde bulunulmadan gerçekleştirilemeyeceği ifade edilmekte-

sanzeige), İİK m. 179; TTK m. 377; OR Art. 725a'da öngörülen sonuçların doğması için vazgeçilemeyen bir şarttır (Schönenberger, Art. 725a, s. 13).

⁶⁰ Atalay, Borca Batıklık, s. 25 vd.; Schönenberger, Art. 725a, s. 11; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 489; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 436; Öztekin, Kitap, s. 46 vd.; Üstündağ, İflas Hukuku, s. 61; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 436; Uyar, T.: İİK'nun 179. Maddesi Üzerine Bir İnceleme, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, (s. 1973-1995), s. 1974; Bilgili/Demirkapı, s. 378; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 10, s. 380; Ermenek, s. 185 vd. Karş. Dubach, s. 153; Giroud, § 6, N. 6; Handkomm-Meister, OR Art. 725, N. 2; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 5.

⁶¹ Aynı yönde bkz. Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 87; Ermenek, s. 84; 101; Atalay, Borca Batıklık, s. 69; Toplu, s. 53; Özekes, s. 3263. Karş. Balcı, Ş.: İflasın Ertelenmesi Usul ve Esaslar, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s. 124. Nitekim Balcı, borca batıklık ve borca batıklık bildirimini, iflasın ertelenmesi ve aynı zamanda iflas davasının görülebilmesi bakımından bir "dava şartı" olarak nitelendirmektedir (Balcı, s. 124).

⁶² Atalay, Borca Batıklık, s. 6 vd.; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 29; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 262; Dubach, s. 154; Bilgili/Demirkapı, s. 378, dn. 780; Kaya, s. 285; Altay, İflasın Ertelenmesi, s. 628; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 440; Toplu, s. 52; Sayhan, s. 102; Schönenberger, Art. 725a, s. 11. Borca batıklık kavramı için bkz. yuk. § III, B, 1.

⁶³ Mehaz, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1991 yılında gerçekleşen değişiklikle şekillenen metninde, OR Art. 725/II'de aşırı borçlanma (borca batıklık) konusunda ciddi bir endişenin mevcut olması halinde, yönetim kurulunun iki yönetime göre ara bilanço çıkartacağını ve bu ara bilançoda yer alan kalemlerin incelenmesi neticesinde, şirket aktiflerinin şirket borçlarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulunun durumu mahkemeye bildireceği hususu ifade edilmektedir (OR Art. 725/II) (Karş. BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 35 ff).

⁶⁴ Kaya, s. 285, dn. 26. Uygulamada, sıklıkla, iflasın ertelenmesi talebinin, borca batıklık bildirimini ile birlikte gerçekleştirilmesi haline rastlanmaktadır. Kanaatimizce, anonim şirketler ile kooperatiflerde iflasın ertelenmesinin yönetim kurulu tarafından talep edilmesi halinde, borca batıklık bildirimini de yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesinin zorunda olması sebebiyle, uygulamada bu yönde bir tutum izlenmektedir.

dir⁶⁵. Türk hukuk doktrininde aksi görüşteki yazarlar ise, mahkemeden sadece iflasın ertelenmesinin istenmesi halinde, iflasın ertelenmesine ilişkin talebin, borca batıklığa ilişkin beyanı da zımnen içereceğini savunmaktadırlar⁶⁶. *Yargıtay*'ın istikrar kazanan kararlarında da, açıkça borca batıklık bildiriminde bulunulmadan iflasın ertelenmesinin talep edilmesi halinde, bu talebin borca batıklık bildirimini anlamında kabul edileceğinin içtihat edildiğini görmekteyiz⁶⁷. Bununla birlikte *kanaatimizce*, bu durum, kurumun mantığına ve kanuni düzenlemelere uygun değildir (TTK m. 376/f. 3; OR Art. 725a/Abs. I). Zira, borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğunun mahkemeye bildirilmesinden ve doğrudan doğruya iflasının istenilmesinden önce, iflasının ertelenmesi yönünde talepte bulunulması yerinde olmayacaktır. Bu sebeple de, öncelikle sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olduğunun bu hususta görevli ve yetkili olan kimselerce mahkemeye başvurularak bildirilmesi gerekmektedir.

Borca batıklık bildirimini, “*şirketi idare ve temsil edenler, tasfiye memurları ya da bir alacaklı tarafından*” mahkemeye verilecek olan bir dilekçe ile gerçekleştirilecektir⁶⁸ (İİK m. 179/f. 1, c. 1; TTK m. 376/f. 3, c. 2). Bu kapsamda, sermaye şirketleri ile kooperatifleri, idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler; anonim şirketlerde, paylı komandit şirketlerde ve kooperatiflerde, “*yönetim kurulu*”⁶⁹; limited şirketlerde ise, “*müdür ve müdürler kurulu*”⁷⁰ dur⁷¹.

⁶⁵ Atalay, O.: İflasın Erteleenmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağamı, Ankara, 2004, (s. 49-99), s. 52; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 329; Özkes, s. 3268; Giroud, § 6, s. 110.

⁶⁶ Kaya, s. 285, dn. 26; Türk, Değişiklikler, s. 320; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 437; Üstündağ, İflas Hukuku, s. 61.

⁶⁷ Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması gerekir. Ertelene talebi, borca batıklık bildirimini anlamındadır.” (19. HD, 13.10.2005, E. 6649, K. 10006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca, Yargıtay'ın aynı yöndeki bir başka kararı için bkz. 19. HD, 30.12.2004, E. 10530, K. 13441, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁸ von Steiger, F.; İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, (Çev. Çağa, T.), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 389; Ermenek, s. 50; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 327; Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 71. Yargıtay'a göre, “...Ortak, anonim ortaklığın iflası için dava açamaz. İflas davasını ancak yönetim kurulu ile alacaklılar açabilirler...” (11. HD, 21.10.1991, E. 3910, K. 5543, Eriş, s. 253).

⁶⁹ Anonim şirketler bakımından bkz. TTK m. 376/f. 3; m. 377; m. 365 (eTK m. 324/f. 2, m. 317). Kooperatifler bakımından bkz. Koop. K. m. 55, m. 63. Paylı komandit şirketler bakımından bkz. TTK m. 570 (eTK m. 481). Belirtmek isteriz ki, kanun koyucu, borca batıklığı bildirme yükümlülüğünü (ve iflasın ertelenmesi talebinde bulunma yetkisini), şirketi idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan yönetim kuruluna vermiş olduğundan (Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 113), yönetim kurulu üyeleri, bu konuda tek başlarına yetkili değildirler. Bunun için yönetim kurulu üyelerinin oy çokluğu ile aldığı bir karar yeterlidir (Schönenberger, Art. 725a, s. 12, 14). Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Mahkemece, İİK.nun 179 ve TTK.nun 324. Maddesi uyarınca anonim şirketin iflasını yönetim kurulunun isteyebileceği, şirketin ortaklarının talepte bulunma hakkı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Davalı anonim şirket olup İİK.nun 179. Maddesi ve TTK m. 324 maddelerine göre iflasını şirketin idare ve temsil ile vazifelenirilmiş kimseler isteyebilir İflas isteyenlerin bu yönde yetkili bulunmadığından mahkemece iflas talebi-

Dolayısıyla, şirketin borca batık olması durumunda, kanun koyucu tarafından borca batıklık bildiriminde bulunarak, şirketin iflasını talep etmekle yükümlü olarak ifade edilen kimseler, bu belirttiğimiz kimseler olacaktır. Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin tasfiye halinde olması durumunda ise, borca batıklık bildirimini, tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilecektir⁷² (İİK m. 179/f. 1, c. 1; TTK m. 542/f. 1, c). Şirket veya kooperatifi idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler ile tasfiye memurları bakımından, borca batıklık bildiriminde bulunmak bir zorunluluktur⁷³. Aksi takdirde, bu kimselerin hem cezai⁷⁴ hem

nin reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır” (19. HD, 11.12.2003, E. 7842, K. 12510, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁰ TTK m. 623 (eTK m. 540).

⁷¹ Kaya, s. 285, dn. 23; Muşul, İflasın Erteleme, s. 58; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 625; Uyar, s. 1974; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 9, s. 374.

⁷² Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, IV. Kısım Anonim Şirketlerin Hesapları, V. Kısım Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961, s. 179; Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 39 ve N. 71; Franko, s. 416; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 633-634; Muşul, İflasın Erteleme, s. 59; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 9, s. 374. Nitekim, Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir: “...Dosyadaki yazılara kararın dayadığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle Limited Şirket tasfiye memurunun borca batık durumda olan şirketin İİK.nun 179. maddesi uyarınca iflasını istemesinin mümkün bulunmasına, bilirkişi raporunda şirketin borca batık durumda olduğunun saptanmış olmasına, ayrıntılı ve gerekli bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre...” (19. HD, 4.12.2003, E. 5806, K. 12170, YKD, C. 30, S. 6, Haziran 2004, s. 923).

⁷³ von Steiger, s. 390; Dubach, s. 153; Sayhan, s. 84, 85; Pekcanitez, İflasın Erteleme, s. 327; Altay, İflasın Erteleme, s. 628, 629; Tasfiye memurlarına ilişkin ifadeleri için bkz. Arslanlı, AŞ V-IV, s. 217. Hemen belirtelim ki, şirket veya kooperatifi idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler ile tasfiye memurlarının borca batıklık bildiriminde bulunma zorunlulukları, İİK m. 179 vd. ile TTK m. 376 vd. hükümlerinde açıkça öngörülmüş değildir. Doktrinde genel kabul gören görüş, İİK m. 345/a düzenlemesinden hareketle, şirket ya da kooperatifi idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler ile tasfiye memurlarının, borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluklarının bulunduğu yönündedir (Üstündağ, İflas Hukuku, s. 62; Türk, Değişiklikler, s. 301; Atalay, Borca Batıklık, s. 47). Zira, İİK m. 345/a hükmünde, “İdare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler veya tasfiye memurları, 179'uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikayeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilmektedir. Kanaatimizce, borca batıklık bildiriminin, sermaye şirketleri ile kooperatifleri idare ve temsille görevlendirilmiş olan kimseler ile tasfiye memurları bakımından bir zorunluluk olduğunu öngören açık bir düzenlemeye, İİK m. 179'da ve/veya TTK m. 376'da yer verilmesi yerinde olurdu.

⁷⁴ Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 546; Franko, s. 415; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 625; Türk, Değişiklikler, s. 301; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 9, s. 374; Çamoğlu, E.: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 66. Bu husus, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda, “sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların cezası” kenar başlıklı 345/a maddesinde açıkça ifade edilmektedir. Yargıtay'ın bu durumu ifade eden bir kararı ise şu şekildedir: “...dosya kapsamına göre borçlu sanıklara isnad edilen suç 2004 sayılı İİK'nın 345/a maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları 179. maddeye göre şirket mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse alacaklılardan birinin şikayeti üzerine on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır...” (16. HD, 2.5.2007, E. 1256, K. 1537, YKD, C. 34, S. 2, Şubat 2008, s. 272-274). Ayrıca, borca batıklığın

de hukuki⁷⁵ sorumlulukları doğacaktır⁷⁶ (TTK m. 553/f. 1; İİK m. 345a, İİK m. 310/f. 1, b. 4). Ayrıca, İİK m. 179/f. 1, c. 1 ile TTK m. 376/f. 3, c. 2 uyarınca, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batıklığını mahkemeye bildirebilecek olan kişiler kapsamında şirket veya kooperatiften “*alacaklı*” olan kişilerin de bulunduğunu görmekteyiz. Bu sebeple, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin alacaklıları ya da alacaklılarından biri de, *zorunlu olmamakla birlikte*, şirket veya kooperatifin borca batık olduğunu bu hususta görevli ve yetkili olan mahkemeye bildirebileceklerdir⁷⁷.

mahkemeye bildirilmemesi sebebiyle şirketin, bu durumdan haberdar olmayan kişilerle muameleyle devam etmesi ve bu kişilerden önemli miktarlarda veresiye veya ödünç alması halinde, şirketin sonradan iflası, “*taksirathı iflas*” sayılacaktır (Sayhan, s. 85; Atalay, Borca Batıklık, s. 49) ve yönetim kurulu üyelerinin İİK m. 310/f. 1, b. 4 ve TCK m. 162 uyarınca cezalandırılmaları da söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, İsviçre ve Alman hukuklarında doğrudan cezai bir yaptırım öngörülmüş değildir (Kaya, s. 285, dn. 25).

⁷⁵ Franko, s. 415; Kaya, s. 285, dn. 25; Altay, İflasın Erteleenmesi, s. 628, 629; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 270. Anonim şirketlerde yönetim kurulu, şirketin borca batık olduğu yönünde emarelerin bulunmasına rağmen, şirket ara bilançosunu çıkartmaz ve şirketin borca batık olduğunu mahkemeye bildirmez ise, TTK m. 553/f. 1 uyarınca, özen yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle sorumlu olur (Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 270; Aynı yönde bkz. Sayhan, s. 82). Yönetim kurulu üyeleri meydana gelen zararlardan şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar (Arslanlı, AŞ II-III, s. 172; Arslanlı, AŞ I, s. 99). Ayrıca, anonim şirketlerde, şirketin mali durumunun bozulması halinde yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun doğacağı hakkında bkz. Helvacı, M.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1995, s. 52.

⁷⁶ Kaya, s. 285, dn. 25; Sayhan, s. 85, 86; Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 38; Altay, İflasın Erteleenmesi, s. 628, 629; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 626; Uyar, s. 1974. Borca batıklık bildiriminde bulunulmaması neticesinde söz konusu olacak olan hukuki ve cezai sorumluluğun, esas sözleşmeye konulacak olan bir hükümlerle bertaraf edilmesi mümkün değildir (Franko, s. 416; Aynı yönde bkz. Sayhan, s. 85).

⁷⁷ Franko, s. 418; Üstündağ, İflas Hukuku, s. 62; Muşul, İflasın Erteleenmesi, s. 59; Sayhan, s. 78, 86; Eriş, s. 249. İsviçre hukukunda, borca batıklığın bildirilerek iflas talebinde bulunulması yükümlülüğü kural olarak sadece anonim şirket yönetim kurulu bakımından söz konusudur (OR Art. 725/II; OR Art. 725a). Ancak, İsviçre Borçlar Kanunu’nda, 1991 yılında gerçekleştirilen değişiklikten sonra, yönetim kurulunun bu görevini ihmal etmesi durumunda, denetçilerin mahkemeye başvurarak şirketin iflasını talep etmeye yetkili oldukları düzenlenmiştir (OR Art. 729b, II) (Schönenberger, Art. 725a, s. 12; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 209; Handkomm-Meister, OR Art. 729b, N. 4 ff.). Bu sebepledir ki, Türk hukuku ile İsviçre hukuku arasında bu bakımdan bir fark mevcuttur. Zira, İsviçre hukukunda denetçilere tanınan bu yetki, Türk hukukunda, kanun koyucu tarafından öngörülmüş değildir. Bununla birlikte, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, 26.6.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten önceki kanun metninde, denetçilere ilişkin birtakım düzenlemeler mevcuttu. Bu kapsamda, yönetim kurulunun şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretlerin bulunması halinde, çıkaracağı ara bilançoğu denetçiye vereceği düzenlenmekteydi. Buna göre, denetçinin bu ara bilançoğu, en çok yedi iş günü içinde inceleyerek değerlendirmeleri ve önerileri ile birlikte bir rapor halinde yönetim kuruluna sunması gerektiği düzenlenmekteydi. Kanun koyucu ayrıca, denetçinin sunacağı önerilerde 378’inci maddede düzenlenen erken teşhis komitesinin önerilerinin de dikkate alınmasının şart olduğunu öngörmekteydi. Fakat, 6102 sayılı TTK’nun 376’ncı maddesinin üçüncü fıkrasında getirdiği bu düzenlemeler 26.06.2012 tarihli ve

Anonim şirketin borca batık olduğunun mahkemeye bildirilmesi aynı zamanda yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerindedir⁷⁸ (TTK m. 375/f. 1, g). Dolayısıyla, yönetim kurulu, iflas istemiyle mahkemeye başvurmakla yükümlüdür. Bununla birlikte, TTK m. 376/f. 3'te getirilen bir hüküm ile borca batık olmasına rağmen anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirket hakkında iflas talebinde bulunulmasının gerekmediği sonucunu doğuran yeni bir olasılık söz konusu olmaktadır⁷⁹. Nitekim, TTK m. 376/f. 3, c. 3 uyarınca, alacaklılardan birinin ya da bir kaçının, diğer bütün alacaklıların yararına olacak bir şekilde bağlayıcı bir taahhütte bulunması diğer bir deyişle, "sıradan çekilme (vazgeçme) sözleşmesi"⁸⁰ akdetmesi halinde, yönetim kurulunca şirketin iflasının talep edilmesine gerek kalmayacaktır⁸¹ (OR Art. 725/II). Bu kapsamda, TTK m. 376/f. 3, c. 3'te özel bir imkan olarak öngörülen⁸² sıradan çekilme sözleşmesi uyarınca, borca batık anonim şirketin açığı karşılayan ve borca batıklık halini ortadan kaldıran miktarda alacağa sahip olan alacaklı/alacaklılar, şirketten olan alacaklarının sırasının diğer bütün alacaklıların sırasından daha sonraki bir sıraya konulmasını yazılı olarak kabul eder ve bu beyanın yerindeligi mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanırsa, yönetim kurulu iflas talep etme yükümlülüğü altında olmayacaktır^{83,84}. Fakat,

6335 sayılı Kanun ile (bağımsız denetçinin görevi ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle) madde metninden çıkarılmıştır (Kendigelen, İlk Tespitler, s. 268).

⁷⁸ Akdağ Güney, N.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu (6335 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişiklikler İle), İstanbul Vedat Kitapçılık, 2012, s. 63; Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış Güncellenmiş Tıpkı 10. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2015, s. 210-211.

⁷⁹ Şener, s. 383. Şu halde, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu'nun bu yeni düzenlemesi ile İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725/II'de kabul edilen sıradan çekilme sözleşmesinin geçerliliği Türk kanun koyucusu tarafından da tanınmış ve bu konudaki tartışmalara son verilmiştir. Sıradan çekilme sözleşmesi İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725/II'den TTK'ya iktibas edilmiştir. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725/II düzenlemesi şu şekildedir: "Wenn begründete Besorgnis einer Überschuldung besteht, muss eine Zwischenbilanz erstellt und diese einem zugelassenen Revisor zur Prüfung vorgelegt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Forthführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten".

⁸⁰ Türk hukuk doktrininde, TTK m. 376/f. 3, c. 3'te öngörülen bu imkan bakımından "Sıradan Çekilme", "Sırada Sona Geçme" veya "Sıradan Vazgeçme" gibi farklı tabirlerin kullanıldığı görülmektedir. İsviçre ve Alman hukuk literatüründe, "Rangrücktrittserklärung" (Böckli, N. 1704), Fransız hukuk literatüründe ise, bu imkanı karşılamak üzere, "Postposition" veya "Subordination" ifadeleri tercih edilmektedir. Biz ise çalışmamızda, "sıradan çekilme sözleşmesi" terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

⁸¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 273; Schönemberger, Art. 725a, s. 13. Ayrıntılı bilgi için bkz. Böckli, N. 1700 ff.

⁸² Belirtmek isteriz ki, 6102 sayılı TTK m. 376/f. 3, c. 3'te, sıradan çekilme sözleşmesinin akdedebileceğinin öngörülmesi sadece, bunun geçerli olduğu hususunu aydınlatmaktadır. Buna karşılık, ne şekilde gerçekleşeceği, geçerliliği ve şartları hakkında herhangi bir açıklık içermemektedir.

⁸³ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 268; Aydın, s. 109-110; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 9, s. 375; Öztekin, S.: Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme), DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan-III, C. 16, Özel Sayı, Y. 2014, (Basım Yılı: 2015), (s. 2319-2343), s. 2321; Karş. Handkomm-Meister, OR Art. 725, N. 11.

kanun koyucu, sıradan çekilme sözleşmesinin kabul edilebilmesi için, sıradan çekilme sözleşmesinin geçerliliğinin iflas isteminde bulunulan mahkemece atanacak bilirkişilerce doğrulanmış olması şartını aramaktadır⁸⁵. Aksi takdirde, mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılan başvuru, borca batıklık bildirimini ve iflas talebi olarak kabul edilecektir (TTK m. 376/f. 3, son cümle).

Borca batıklık bildirimini, şirket veya kooperatifin muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine gerçekleştirilecektir. Bu durum, TTK m. 376/f. 3, c. 2'de açıkça ifade edilmektedir. Buna göre, "...şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister"⁸⁶. Bu bildirim yapıldığı yer asliye ticaret mahkemesinin yetkisi kesin yetkidir⁸⁷. Bu nedenle, kendisine borca batıklık bildiri-

⁸⁴ Türk hukukunda, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren (6335 sayılı Kanun ile değişik) 6102 sayılı TTK m. 376/f. 3, c. 3'te kabul edildiğini gördüğümüz sıradan çekilme sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725/II'ye, 1991 yılında gerçekleştirilen kanun değişikliği ile eklenmiştir. Türk hukukuna İsviçre hukukundan gerçekleştirilen bu iktibas, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) metninden aynen yapılmamış, birtakım ilaveler gerçekleştirilmiştir. Ayrıca, OR Art. 725/II'nin sade olan düzenlemesi, Türk hukukunda kullanılan cümleler nedeniyle kurumun anlaşılmasını güçleştirmiştir (Öztek, Sırada Sona Yerleştirme, s. 2322; Aynı yönde bkz. Aydın, s. 112; TTK m. 376/f. 3, c. 3 düzenlemesine yönelik eleştirileri için bkz. Moroğlu, s. 171). TTK m. 376/f. 3, c. 3'ün karmaşık ifadesi nedeniyle, kanaatimizce, doktrinde tartışılmaya değer olan hususlardan biri sıradan çekilme sözleşmesinin İsviçre hukukunda olduğu gibi yönetim kurulu üyelerinin borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir imkan olarak mı öngörüldüğü meselesine ilişkindir. Nitekim, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725/II uyarınca, şirket alacaklıları, alacaklarını karşılayacak ölçüde bir sıradan çekilme (feragat) beyanı açıklarlarsa; bu halde bir borca batıklık bildirimini vuku bulamaz (Schönenberger, Art. 725a, s. 13). Kanaatimizce, TTK m. 376/f. 3, c. 3'ün lafzından, Türk hukukunda öngörüldüğü şekli ile sıradan çekilme sözleşmesi uyarınca, iflas kararı verilmesine engel olan bir kurumdur. Yönetim kurulu üyelerinin borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüklerini ortadan kaldıran bir kurum değildir. Zira, yönetim kurulu üyeleri, şirket borca batık ise, bunu görevli ve yetkili olan mahkemeye bildirecek bunun üzerine ve varsa eğer sıradan çekilme sözleşmesinin geçerliliği atanacak bilirkişilerce onaylanırsa, sıradan çekilme sözleşmesi şirketin iflasına engel bir durum teşkil edecektir. Şu halde, TTK m. 376/f. 3'te öngörülen sıradan çekilme sözleşmesi, borca batık durumda olan sermaye şirketleri bakımından iflas halinden geçici bir süre ile kurtulmayı sağlayan yeni bir hukuki enstrümandır.

⁸⁵ Şener, s. 384; Manavgat, (Kırca/Şehirali Çelik), s. 588.

⁸⁶ Görüldüğü üzere, borca batıklık bildiriminin yapılmasında görevli ve yetkili mahkeme bakımından kanun koyucunun TTK m. 376/f. 3'de öngördüğü düzenleme, iflasa karar verecek olan görevli ve yetkili mahkemenin ifade edildiği İİK m. 154/son'da yer alan düzenleme ile paralellik arz etmektedir. Borca batıklık bildiriminde bulunulmakla birlikte, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulmadığı veya iflasın ertelenmesi talebinin reddedildiği hallerde, mahkemece şirket veya kooperatifin iflasına karar verilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, borca batıklık bildiriminde bulunularak iflasın ertelenmesinin talep edileceği görevli ve yetkili mahkeme ile iflasa karar verecek olan görevli ve yetkili mahkeme arasında paralellik kurularak bu yönde bir düzenlenmenin getirilmesi kanaatimizce kanun koyucunun yerinde bir tercihidir.

⁸⁷ Karşılı, İflasın Ertelenmesi, s. 264; Erdönmez, G.: Muamele Merkezinin Değiştirilmesinin İflasın Ertelenmesi Talebini İnceleyen Mahkemenin Yetkisine Etkisi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, (s. 867-886), s. 867.

minde bulunulan asliye ticaret mahkemesi, yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alacaktır⁸⁸.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, borca batıklık bildirimini ne zamana kadar yapılması gerektiği konusunda herhangi bir açıklık yoktur⁸⁹. Yürürlükten kalkan Ticaret Kanunu m. 324/f. 2, c. 3'te, anonim şirket yönetim kurulunun, şirket aktifinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğini, diğer bir ifadeyle, borca batık olduğunu anlaması üzerine, bu durumu "derhal" mahkemeye bildirerek şirketin iflasını talep etmekle yükümlü olduğu açıkça ifade edilmekteydi⁹⁰. Bu kapsamda doktrinde, kanun koyucunun, "derhal" kelimesi ile, "en kısa zamanda, vakit geçirilmeden" borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi hususunu kastettiği ifade edilmekteydi⁹¹. Borca batıklığın ne zamana kadar bildirilmesi gerektiği konusunda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir açıklığın bulunmaması sebebiyle, anonim şirketler bakımından yönetim kurulu, borca batıklık halini mahkemeye "derhal bildirmek" zorunda olmayacaktır. Fakat, meydana gelecek olan zararların asgari düzeyde kalması ve yetkili kimselerin sorumluluğunun doğmaması bakımından "vakit geçirilmeden" bu yönde bir tutum izlenmesi isabetli olacaktır⁹². Nitekim, bildirimde bulunmayan veya geç bildirimde bulunması sebebiyle zarara yol açan yönetim kurulu üyelerinin, gecikmeden dolayı meydana gelen zararlardan şahsen ve müteselsilen sorumlulukları söz konusu olabilecektir⁹³.

Borca batıklık bildirimini, şirketi idare ve temsil edenler, tasfiye memurları ya da bir alacaklı tarafından, bu hususta görevli ve yetkili olan mahkemeye

⁸⁸ Erdönmez, s. 867, 870; Kuru, El Kitabı, s. 1107; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 621; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş, 6352 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 28. Baskı (Tıpkı Basım), Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 467.

⁸⁹ Türk, Değişiklikler, s. 301.

⁹⁰ Franko, s. 415; Arslanlı, AŞ I, s. 98; Üstündağ, Düşünceler, s. 17; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 625; Altay, İflasın Ertelenmesi, s. 629; Ermenek, s. 42; Türk, Borca Batıklık, s. 288; Kaya, s. 285; Türk, Değişiklikler, s. 301. Ayrıca, bkz. eTK m. 324/f. 2, c. 3. Belirtmek isteriz ki, İİK m. 179 bu hususta herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "...TTK.nun 324.maddesine göre şirket aktiflerinin şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkemece bu bildirim üzerine şirketin borca batık durumda olup olmadığı araştırılarak bir karar verilir. Şirketin borca batık durumda olduğu fakat ıslahının mümkün olmadığı saptanırsa iflasına karar verilmelidir..." (19. HD, 16.12.2004, E. 11113, K. 12672, MİHDER, C.1, S. 1, Y. 2005/I, s. 292-293).

⁹¹ Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 76; Türk, Değişiklikler, s. 301.

⁹² Zira, borca batıklığın mahkemeye geç bildirilmesi durumunda, sermaye şirketi veya kooperatif bakımından iflas geç açılacak ve bu durumun neticesinde de şirket alacaklılarının gerçekleştirdikleri haciz yoluyla takipler paraya çevrilmiş olabilecektir. Bunun neticesinde, iflasın açılmasından önce hacizli malların bedelinden geriye para artar ise, iflas masasına girecektir. Nitekim bu husus, İcra İflas Kanunu m. 186/f. 2'de açıkça ifade edilmiştir. Bu düzenleme uyarınca, "İflasın açılmasından evvel paraya çevrilmiş bulunan mahcuz malların bedeli, 138 ila 144'üncü maddeler hükümlerine göre haciz koyduran alacaklılara paylaşılır. Artan kısım iflas masasına intikal eder." Bu ise, iflas masasının aktif malvarlığının aleyhine bir durum teşkil etmektedir (Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 76).

⁹³ Arslanlı, AŞ II-III, s. 158-160; Atalay, Borca Batıklık, s. 42; Pekcanitez, İflas, s. 41; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 830; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 76.

verilecek olan bir “dilekçe” ile gerçekleştirilecektir⁹⁴. Mahkemeye sunulacak olan dilekçede, şirketin aktiflerinin pasiflerini karşılamaya yetmediğinin, diğer bir deyişle, borca batık olduğunun açıkça ifade edilmesi gerekmektedir⁹⁵.

Borca batıklık bildiriminde bulunarak iflasını talep eden şirketin, iflas talebinin İİK m. 166/f. 2’de öngörülen usule göre ilan edilmesi gerekmektedir⁹⁶. Böylece, alacaklılar yapılan ilandan itibaren on beş gün içinde müdahale ve itirazda bulunabileceklerdir⁹⁷.

Borca batıklık bildiri üzerine yapılan yargılamada çekişmesiz yargıya ilişkin esaslar geçerlidir⁹⁸. Aynı zamanda, asliye ticaret mahkemesinin yapacağı inceleme bakımından basit yargılama usulü söz konusu olacaktır⁹⁹.

3. Ara Bilançonun (Borca Batıklık Bilançosunun) Mahkemeye Sunulması

Borca batıklık bildiri ile iflas talebini alan asliye ticaret mahkemesi, şirketin borca batık olup olmadığını inceleyecektir. Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borca batık olup olmadığı şirket ara bilançosundan anlaşılacaktır¹⁰⁰. Ara bilanço olarak ifade edilen bilanço, borca batıklık şüphesi nedeniyle hazırlandığı için doktrinde, “borca batıklık bilançosu” olarak da adlandırılmaktadır¹⁰¹.

Borca batıklık bilançosuna ilişkin esaslar, 6762 sayılı eTK’nın 324’ncü maddesinde ifade edilmekteydi. Buna göre, idare meclisi, şirketin borca batık olduğu yönünde emarelerin bulunması halinde, aktiflerin “satış fiyatları üzerinden” şirket ara bilançosunu düzenleyecekti¹⁰². Bununla birlikte, TTK m.

⁹⁴ Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 626; Ermenek, s. 50; Karş. Franko, s. 418-419.

⁹⁵ Ermenek, s. 50. Borca batıklık bildirimini içeren dilekçeye ekli olarak hangi belgelerin sunulması gerektiği, Türk hukukunda pek az dikkate değer bulunmaktadır. Bununla birlikte, kanaatimizce, bu husus uygulama bakımından çok büyük önemi haizdir. Bu kapsamda, borca batıklık bildiri ve iflas talebi ile birlikte mahkemeye sunulacak olan belgelere örnek olması bakımından bkz. Schönerberger, Art. 725a, s. 12; Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 546.

⁹⁶ Ermenek, s. 52; Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 547; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 9, s. 375. Ayrıca Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararı için bkz. 19. HD, 28.1.1999, E. 7440, K. 232, (YKD, Temmuz 1999/7, s. 965-966).

⁹⁷ Nitekim, bir şirketin iflası, gerek şirketten alacaklı olanlar ve gerekse de diğer ilgililer (çalışanlar gibi) bakımından, kamu düzenini de ilgilendiren bir yöne sahip olması sebebiyle yalnızca kendi iflasını isteyen şirketin iradesine bırakılamaz. Bu sebeptendir ki, kendi iflasına karar verilmesi amacıyla hasımsız bir dava açan bu şirketin talebine karşı alacaklıların karşı çıkabilmesi mümkün olmalıdır (Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 547).

⁹⁸ Türk, Değişiklikler, s. 299; Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 547; Kaya, s. 287; Eriş, s. 250.

⁹⁹ Ermenek, s. 50; Türk, Borca Batıklık, s. 306; Pekcanitez, İflas, s. 47; Yıldırım, s. 482.

¹⁰⁰ Kaya, s. 289-290.

¹⁰¹ Atalay, Anonim Şirketlerin İflası, s. 53 vd.; Türk, Borca Batıklık, s. 244 vd.; Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul, 1979, s. 298; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 43; Toplu, s. 53.

¹⁰² ETK m. 324/f. 2’de, “... aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder...” denilmekteydi. Görüldüğü üzere, eTK m. 324/f. 2’de öngörülen düzenleme uyarınca, çıkarılacak olan ara bilançoda aktiflerin satış fiyatlarının esas alınacağı öngörülmekteydi. Nitekim, Yargıtay’ın bu doğrultudaki bir kararı şu şekildedir: “...Borçlu şirket iflasın ertelenmesi talebinde bulunduğuna göre öncelikle borca batıklık halinin mevcut olup olmadığı saptanmalıdır. Bu durumda düzenlenecek borca batıklık bilançosunun anonim şirketlerin gerçek malvarlığı değerini yansıtması gerekir.

376/f. 3'te, anonim şirketin borca batık olduğu yönünde şüphelerin¹⁰³ oluşması üzerine, şirketin yetkili organının, şirket aktiflerinin "hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden" ara bilançosunu çıkartacağı¹⁰⁴ düzenlemesi getirilmiştir. Görüldüğü üzere, eTK m. 324/f. 2'den farklı olarak (6335 sayılı Kanunla değişik) 6102 sayılı TTK m. 376/f. 3'te, borca batıklık halinin anlaşılabilmesi bakımından iki farklı esasa göre ara bilançonun hazırlanmasının gerektiği öngörülmüştür¹⁰⁵. Bu kapsamda, TTK m. 376/f. 3, c. 1'de kanun koyucunun, mehz İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725/II'de yer alan düzenlemeye paralel bir düzenleme getirmek istediğini görmekteyiz¹⁰⁶. Sözü edilen düzenleme uyarınca, anonim şirketin yönetim kurulu, şirket aktiflerinin hem "muhtemel satış fiyatları" üzerinden hem de "işletmenin devamlılığı esasına" göre ara bilançosunu hazırlayacaktır¹⁰⁷ (OR Art. 725/II). Bunun sonucunda, çıkartılacak olan ara bilançodan, şirket aktiflerinin ne işletmenin devamlılığına imkan vereceği ne de aktiflerin satılması ile alacaklıların alacak-

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..." (19. HD, 10.3.2005, E. 9014, K. 2429, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰³ Şirketin borca batık olduğu şüphesinin söz konusu olması çeşitli durumlarda mümkündür. Nitekim, bu husus, yıllık bilançodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumlarından, denetçinin, erken teşhis komitesinin raporlarından ve/veya yönetim kurulunun tespitlerinden anlaşılacaktır. Bkz. TTK m. 376'nın gerekçesi (Kendigelen, A.: Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü İle Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 461). Yine bu kapsamda, örnek olarak "yıllık bilançoda birikmiş zararların sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının tamamına erişmesi, bu toplamı katıyla geçmiş olması, senetlerinin protesto edilmesi, cironun düşmesi" hususları gösterilebilir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 12, N. 12-133; Benzer örnekler için bkz. Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 539).

¹⁰⁴ Bilgili/Demirkapı, s. 378; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 269; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 9, s. 374-375; Schönenberger, Art. 725a, s. 11; Aydın, s. 109, 110; Manavgat, (Kırca/Şehirali Çelik), s. 586 vd.; Karş. BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 35 ff.; Handkomm-Meister, OR Art. 725, N. 6; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 208.

¹⁰⁵ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 268. İki bilanço arasında farklılığın ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olacaktır. Nitekim, kimi durumda işletmenin devamlılığı esasına göre çıkartılacak olan ara bilanço olumlu; muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkartılacak olan bilanço ise, olumsuz sonuçlar verebilecektir. Netice itibarıyla, iki bilanço arasında birbirleriyle çelişen sonuçlar söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte, bu şekil bir farkın var olması halinde nasıl bir karar verilmesi gerektiği meselesi çözümlenmesi gereken bir sorun teşkil edecektir. Bkz. TTK m. 376'nın gerekçesi (Kendigelen, Gerekçeli TTK, s. 461; Ayrıca bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 268, dn. 98).

¹⁰⁶ Bkz. BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 35 ff.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 208; Handkomm-Meister, OR Art. 725, N. 8.

¹⁰⁷ Karş. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 205, 208; Aksi görüşte bkz. Aydın, s. 110-111. Nitekim, Aydın'a göre, mehz İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725/II ile söz konusu hükmün koruduğu menfaatlerin göz önünde bulundurulması neticesinde, yönetim kurulu her iki yöneme göre bilanço hazırlamaya mecbur kılınmamaktadır. Bu görüşe göre, yönetim kurulunun öncelikle şirket aktiflerinin, işletmenin devamlılığı esasına göre bir ara bilanço çıkartması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüş doğrultusunda, olur da, bu ilk yöneme göre hazırlanacak olan bilançodan şirketin borca batık olduğu anlaşılırsa, o zaman aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden de şirket ara bilançonun hazırlanmasının gerektiği ifade edilmektedir (Aydın, s. 110-111). İsviçre hukukunda aynı yöndeki ifadeler için bkz. Handkomm-Meister, OR Art. 725, N. 6, 7.

larını karşılamaya yeteceğini ortaya koyması halinde, TTK m. 376/f. 3, c. 1 anlamında borca batıklıktan söz edilebilecektir. Diğer bir deyişle, her iki yöneme göre hazırlanan bilanço, şirketin borca batık olduğunu ortaya koyduğu takdirde, borca batıklık hali mevcuttur¹⁰⁸.

Görüldüğü üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun yeni düzenlemesi uyarınca, kanun koyucu, iki farklı yöneme göre şirket ara bilançosunun hazırlanacağı hususunu öngörmüş (TTK m. 376/f. 3); fakat kanunda yönetim kurulunun hazırlayacağı bu iki bilanço kapsamında hangi hususları dikkate alacağını ifade eden herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, uygulamamızda, bu iki bilanço ile kastedilenin ne olduğu hususunun ortaya konulması büyük önem arz edecektir.

Bu kapsamda, TTK m. 376/f. 3, c. 1 uyarınca, şirket aktiflerinin "*muhtemel satış fiyatları üzerinden*"¹⁰⁹ çıkartılacak olan ara bilançosunda, şirket aktiflerinin cari yani, değerlendirildiği gün itibariyle piyasadaki güncel satış fiyatları ne olacak idiyse ona göre bir değerlendirmede bulunulmasının gerektiği hususu ifade edilebilecektir¹¹⁰. Burada şirket yönetim kurulu, şirket aktiflerinin öz değerinden ziyade, piyasadaki tahmini (muhtemel) fiyatını dikkate almalıdır¹¹¹. Nitekim, bu sayede, şirketin borç ödeme gücünün ortaya konulması suretiyle¹¹² gerçekten borca batık olup olmadığı hakkında fikir edinilebilecektir. Bu sebeplerdir ki, bu yöneme göre şirket ara bilançosunun çıkartılması yönetim kurulunun şirketin borca batıklık sebebiyle mahkemeye müracaat etmesine gerek olup olmadığını ortaya koyması bakımından da faydalı olacaktır¹¹³. Şirket aktiflerinin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkartılacak olan ara bilançosunda, aktiflerin piyasadaki tahmini değerleri göz önünde bulundurulacağından, bu esasa göre hazırlanacak olan ara bilançonun kayıtlı değerlerin esas alındığı yıllık bilançolardan farklılık arz edeceği ifade edilebilecektir¹¹⁴.

¹⁰⁸ Manavgat, (Kırca/Şehirli Çelik), s. 587.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 38.

¹¹⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 12, N. 12-134; Doktrinde Tekinalp, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanacak olan bilançosunun, yönetim kurulunca, döner varlık uzmanları, fikri mülkiyet veya emlak uzmanlarından yardım alarak hazırlanmasının konunun önemine binaen daha isabetli olacağına işaret etmektedir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 12, N. 12-134). Manavgat, (Kırca/Şehirli Çelik), s. 586.

¹¹¹ Zira, doktrinde Manavgat'ın da ifade ettiği üzere, bir malvarlığının değeri onun özüne ilişkin bir kavramı karşılamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu malvarlığının fiyatı ise, belli bir anda piyasa şartlarına göre üçüncü kişilerin o malvarlığına atfettiği anlamı ifade etmektedir. Bu sebeplerdir ki, herhangi bir malın/aktifin değeri ne olursa olsun, piyasa koşulların bağlı olarak ortaya konulacak olan fiyatı bu gerçek değerden fazla ya da az olabilecektir (Manavgat, (Kırca/Şehirli Çelik), s. 586).

¹¹² Manavgat, (Kırca/Şehirli Çelik), s. 586.

¹¹³ TTK m. 376'nın gerekçesi (Kendigelen, Gerekçeli TTK, s. 461).

¹¹⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 12, N. 12-134; Ara bilanço, şirketin bir yıllık faaliyeti ile karının pay sahipleri arasında paylaşılmasını gösteren yıllık bilançodan farklıdır. Şirketin borca batık olup olmadığı yıllık bilançodan anlaşılabilir. Zira, ara bilanço, şirketin gerçek malvarlığı durumunu aksettiren bilançodur. Yıllık bilançolar ise, şirketin gerçek malvarlığını aksettirmezler. Bunun nedeni olarak, yıllık bilançoya aktif kalemlerin prensip olarak en fazla maliyet değerleri ile aksettirilmesi, aktiflerin bir kısmı için yeniden değerlendirme yapılamaması, bazı kalemlerde ise, yeniden değerlemenin belli sınırlar dahilinde yapılabilmesi ve gizli yedek akçelerin yıllık bilançoda görünmesi gösterilebilir (Kayar, Mali Durum, s. 314). Ayrıca, yıllık bilançonun amacı, şirketin bir yıllık faaliyetinin sonuçlarını açıklamaktır (Tekinalp, Bilanço, s. 83). Bu sebeple, gerek yıllık bi-

TTK m. 376/f. 3, c. 1’de öngörülen, şirket aktiflerinin “işletmenin devamlılığı esasına göre”¹¹⁵ hazırlanacak olan ara bilançosunda ise, faaliyetlerine devam edebilecek olan bir işletmenin mevcut olup olmadığı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır¹¹⁶. Zira, şirket malvarlığı, değişken ve güncel bir değeri ifade etmektedir. Bu sebeple de, bu şekil bir değerlendirme ile şirketin, borca batık olmasına rağmen gelecekteki beklentileri, etkisini yitiren bazı sebepler dolayısıyla, yaşama ümidinin var olup olmadığı anlaşılabilir¹¹⁷. Dolayısıyla, örneğin, yakın bir gelecekte müşteri çevresini arttırması kendisinden gerçekçi ve objektif olarak beklenebilecek olan bir şirketin, aktiflerinin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yeteceği yönünde objektif bir öngörülede bulunmak ve bu sebeple de, şirketin borca batık olmasına rağmen yaşama ümidinin bulunduğundan söz edebilmek mümkün olacaktır. Bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu, İsviçre Borçlar Kanunu OR Art. 725/II’de öngörülen düzenleme ile de paralel olacak bir şekilde, şirket aktiflerinin sadece o andaki güncel değerlerinin dikkate alınmasını değil; aynı zamanda, gelecekteki bir zaman dilimi içerisinde şirketin gerçekleştireceği işlemlerin de dikkate alınması hususunu düzenlemiştir. Böylece, işletmenin yakın bir gelecekte elde edeceği muhtemel fırsatlar ile gelirlerin de varsayımsal olarak hesaba katılması gerekmektedir¹¹⁸.

Bu bilançolardan şirketin aktiflerinin, borçlarını karşılamaya yetmeyeceğinin anlaşılması üzerine, şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş olan kimse/ler, borca batıklığı mahkemeye bildirilerek şirketin iflasını talep etmekle yükümlüdürler¹¹⁹. Bununla birlikte, borca batıklık bildiriminde bulunan şirket, –mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin varlığı ile diğer şartların da bulunması halinde- iflasının ertelenmesi talebinde de bulunabilecektir¹²⁰. Böylece, kendisinden iflasın ertelenmesi talebinde bulunulan mahkeme, anonim şirket veya kooperatifin, borca batık olup olmadığına dair bir kanaate varabilmek ve aynı zamanda –iflasın ertelenmesinin bir diğer şartı olan- şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin varlığı hakkında bir karar verebilmek için, şirket veya kooperatifin ara bilançosunu dikkate alacaktır¹²¹. Bu sebepledir ki, sermaye

lanço ile ve gerekse de yıllık bilanço esaslarına göre hazırlanmış olan bir bilanço ile şirketin borca batık olduğu anlaşılabilir (Kayar, Mali Durum, s. 314). Bununla birlikte, uygulamada kimi durumda, borca batıklık bilançosu ile yıllık bilançonun birbirinden ayırt edilmediği görülmektedir.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 36, 37. İşletmenin devamlılığı esasına göre çıkartılacak olan bilanço Anglo-Amerikan sistemindeki “going concern” diye tabir edilen konsept bağlamında hazırlanan bilançodur. “Going concern” konsepti bağlamında hazırlanan bilanço hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 12, N. 12-135; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 37.

¹¹⁶ TTK m. 376’nın gerekçesi (Kendigelen, Gerekçeli TTK, s. 461).

¹¹⁷ Şener, s. 382. Kanun koyucu, TTK m. 376’nın madde gerekçesinde iki yönleme göre bilanço düzenlenmesinin birtakım yararlarının olacağından söz etmektedir (Kendigelen, Gerekçeli TTK, s. 461). Fakat bu yararların neler olduğu konusunda ayrıntılı bir açıklama getirmemektedir (Aydın, s. 110, dn. 17).

¹¹⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, § 12, N. 12-135; Manavgat, (Kırca/Şehirali Çelik), s. 569. Hiç şüphesiz, hazırlanacak olan bu bilançonun objektif ve gerçekçi esaslara dayanması gerekmektedir (Manavgat, (Kırca/Şehirali Çelik), s. 586).

¹¹⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 206; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 35.

¹²⁰ von Steiger, s. 390; Arslanlı, AŞ I, s. 98-99.

¹²¹ Giroud, § 6, N. 7; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 490. Buna karşılık, doktrindeki bir görüş, borca batıklığın mutlaka bir ara bilançodan anlaşılmasının gerekli olmadığını, “tasfiye bilançosundan” veya “son yılın bilançosundan” da bu hususun anla-

şirketleri ile kooperatifler hakkında, iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için gerekli olan diğer belgelerle beraber, şirketin borca batık olduğunu ortaya koyan şirket ara bilançonun da mahkemeye sunulması gerekmektedir¹²². Borca batıklık bilançoları çoğu kez hakimlerin gündelik ve mesleki bilgileri ile anlaşılabilir. Bu sebeple, *uygulamada*, hakimlerin özel ve teknik bilgilerini gerektiren borca batıklık bilançoları bakımından bilirkişi incelemesine müracaat ettikleri görülmektedir¹²³.

C. İFLASIN ERTELENMESİ TALEBİ (TALEP ŞARTI)

1. Genel Olarak

Yetkili olan asliye ticaret mahkemesi tarafından, iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için, bu yönde bir talepte bulunulması gerekmektedir¹²⁴. Aksi takdirde, şirket veya kooperatifin gerçekleştireceği bildirim üzerine borca batık olduğunun tespit edilmesi halinde, mahkemece doğrudan iflasına kararı verilmesi gerekecektir (İİK m. 179/f. 1, c. 1; SchKG Art. 192). Bu sebeple, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğu yönünde işaretler mevcutsa, şirketi idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler, bu durumu mahkemeye bildirerek iflas talebiyle birlikte veya ondan ayrı olarak iflasın ertelenmesi yönünde talepte bulunmalıdırlar (OR Art. 725a).

şılabileceğini ileri sürmektedir (Franko, s. 412; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 625). Doktrindeki diğer bir görüş de yine, borca batıklığın mutlaka bir ara bilançodan anlaşılmasının gerekli olmadığını, bu durumun muhasebe kayıtlarından da anlaşılabilirliğini savunmaktadır (Öçal, A.: Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar, ATOD 1975, S. 6, (s. 9 vd.), s. 6). Kanaatimizce, şirket veya kooperatifin borca batık olduğu, çeşitli emarelerden veya tasfiye bilançosundan ya da yıllık bilançodan fark edilebilecektir. Lakin, bütün bu durumlarda dahi, şirketi idare ve temsille görevli olan kimseler, mahkeme nezdinde şirketin borca batık olduğunu ortaya koyabilmek ve -iyileştirilme imkanı ile diğer şartlar varsa- iflasın ertelenmesini talep edebilmek bakımından, mutlaka TTK m. 376/f. 3'deki usulle şirketin ara bilançosunu çıkartarak mahkemeye sunmalıdırlar. Kısacası, şirketin borca batık olduğu mutlaka şirket ara bilançosu ile ortaya konulmalıdır.

¹²² Giroud, § 6, N. 7; Franko, s. 424; Schönerberger, Art. 725a, s. 13. Nitekim, mahkeme, gerek şirketin iflasına gerekse de iflasının ertelenmesine karar verirken bu bilançodaki bilgilerden faydalanacaktır. Bundan başka mahkeme, iflasın ertelenmesi talebi hakkında karar verebilmek için arzu ederse, bir yıl sonu bilançosunun da hazırlanarak mahkemeye sunulmasını isteyebilecektir (Sayhan, s. 100).

¹²³ Ermenek, s. 187; Atalay, Borca Batıklık, s. 92; Pekcanitez, İflas, s. 47; Türk, Borca Batıklık, s. 309; Aydemir, E./Çağlar, E.: Sermaye Şirketleri, Kooperatifler ve Kobi'lerde İflasın Ertenilmesi ve Borçların Yeniden Yapılandırılması, Ankara, 2007, s. 67; Os-kay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 4617; Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 327. Nitekim, Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir: "...mahkemece, davacı şirketin isteminin TTK'nun 324. maddesi hükmü göz önünde tutularak değerlendirilmesi, şirket muhasebesi konusunda uzman bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırılarak şirketin aktiflerinin gerçek değerlerinin ve piyasa borçlarının tesbiti ile iflasın ertelenmesi koşullarının oluşup oluşmadığının saptanarak sonucuna göre karar vermek gerekir." (11. HD, 21.12.1998, E. 7776, K. 9122, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yine, Yargıtay'ın aynı yöndeki bir başka kararı için bkz. 19. HD, 09.10.2008, E. 1591, K. 9270, (MİHDER, C. 6, S. 15, Y. 2010/I, s. 165-166).

¹²⁴ Böckli, N. 1716; Giroud, § 6, s. 108, N. 5a vd; Dubach, s. 153; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 5; Handkomm-Meister, OR Art. 725a, N. 4; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 224; Fritzsche/Walder-Bohner, § 35, N. 42.

Görüldüğü üzere, mahkeme, kendiliğinden borca batık durumda olan sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının ertelenmesine karar veremez¹²⁵. Zira, iflasın ertelenmesi müessesesi, kamu düzenine ilişkin olmayan, tarafların müraaat edip etmemekte kendi ihtiyarlarına kalmış bir talep ve beyan üzerine işletilebilen bir yoldur¹²⁶. Bu bakımdan, iflasın ertelenmesinin şekli şartlarından birisi de, bu hususta görevli ve yetkili olan kimselerce, iflasın ertelenmesi yönünde talepte bulunulması yani, “*talep şartı*”dır¹²⁷.

Kanun koyucu, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilme imkanını iflasa tabi olan tüm şahıslara değil; sadece borca batık olan “*sermaye şirketleri ile kooperatiflere*” tanımıştır¹²⁸. Bu bakımdan, gerçek kişi tacirler ile tüzel kişi tacirlerden borca batık durumdaki sermaye şirketleri ile kooperatifler dışında kalan şahıs şirketleri bakımından, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilme imkanı söz konusu değildir¹²⁹. Kanun koyucu, sermaye şirketlerine iflasın ertelenmesi imkanını bahşetmiş olmakla beraber; Yargıtay kararlarında¹³⁰ ve doktrinde¹³¹ ifade edildiği üzere, sermaye şirketi olarak kurulmaları söz konusu

¹²⁵ Böckli, N. 1716; Giroud, § 6, N. 5a vd; Atalay, Borca Batıklık, s. 63; Franko, s. 426; Dubach, s. 153; Üstündağ, Düşünceler, s. 18; von Steiger, s. 390; Uyar, s. 1982-1983; Pekcanitez, İflas, s. 49; Pekcanitez, İflasın Ertelemesi, s. 335; Altay, İflasın Ertelemesi, s. 630; Özekes, s. 3268; Öztekin, Kitap, s. 41; Sayhan, s. 100; Kaya, s. 286; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 490; Çavdar, S./Biçkin, İ.: İflas ve İflasın Ertelemesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 81; Berkin, N.: İflas Hukuku, İstanbul, Hamle Matbaası, 1972, s. 42; Uyar, s. 1983; Toplu, s. 74; Balcı, s. 247; Karşı, A.: İcra ve İflas Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 495; Karşı, İflasın Ertelemesi, s. 264; Atalay, İflasın Ertelemesi, s. 54; Öztekin, S.: İflasın Ertelemesi, Bankacılar Dergisi, 2005/53, (s. 23-71), s. 48; Kaya, s. 286, dn. 30; Kayar, Mali Durum, s. 332; Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 548; İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bs., İstanbul, Yasa Yayıncılık A.Ş., 1989, s. 472, 473; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 279; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 626; Öçal, s. 16; Eriş, s. 249; Schönerberger, Art. 725a, s. 14. Bununla birlikte doktrinde, Domaniç, mahkemenin re’sen iflasın ertelenmesi kararı verebilmesi gerektiğini ya da en azından bir kayyım atayarak kayyımın erteleme şartlarının mevcudiyeti yönünde bir rapor sunması üzerine bu rapora göre karar vermesi gerektiğini savunmaktadır (Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 548). Nitekim, iflasın ertelenmesi kararının açıkça talep şartına bağlanmış olduğu göz önünde bulunulduğunda, bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

¹²⁶ Franko, s. 426; Altay, İflasın Ertelemesi, s. 630.

¹²⁷ Böckli, N. 1716; Giroud, § 6, N. 5a vd; Dubach, s. 153; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 5; Handkomm-Meister, OR Art. 725a, N. 4; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 224; Fritzche/Walder-Bohner, § 35, N. 42.

¹²⁸ Sayhan, s. 98; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 28, s. 503, dn. 2; Karşı, İflasın Ertelemesi, s. 264.

¹²⁹ İflasın ertelenmesi kurumu bu noktada iflasın derhal açılmasına geçici olarak engel olan diğer bir kurum olarak ifade edebileceğimiz konkordatonun (SchKG Art. 293 vd.) bir türü olan (iflas dışı) konkordatodan farklılaşmaktadır. Zira, iflasın ertelenmesi kurumu sadece borca batık olan sermaye şirketleri ile kooperatifler bakımından söz konusu olabilecek iken, (iflas dışı) konkordato ise, her türlü borçlu bakımından söz konusu olabilecektir (Schönerberger, Art. 725a, s. 25; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 28, s. 503; Kılıçoğlu, E.: İflasın Ertelemesinin Konkordato ve Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Kurumuyla Karşılaştırılması, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, Beta Basım, 2007, (s. 451-468), s. 456).

¹³⁰ 19. HD, 17.11.1995, E. 7299, K. 9852, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹³¹ Schönerberger, Art. 725a, s. 15; Pekcanitez, İflasın Ertelemesi, s. 334; Karşı, İcra ve İflas Hukuku, s. 495; Karşı, İflasın Ertelemesi, s. 264; Balcı, s. 247; Kılıçoğlu, s. 456.

olan bankalar bakımından, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilme imkanı söz konusu değildir¹³².

2. Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerde İflasın Ertenilmesi Talebinde Bulunma Yetkisi Olan Kimseler

a. Genel Olarak

İflasın ertelenmesini talep edebilecek olan kimseler tespit edilirken, TTK m. 377/f. 1, İİK m. 179/f. 1, c. 2 ve Koop. K. m. 63/f. 3 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir¹³³. Bu doğrultuda, iflasın ertelenmesi, en genel ifadeyle, şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş olan kimseler ile alacaklılardan biri tarafından talep edilebilecektir¹³⁴. Bu sebeptir ki, şirketi idare ve temsil ile görevlendirilmiş olan kimseler kapsamında yer almayan, şirket genel kurulu, şirket ortakları¹³⁵, denetçiler ya da başkaca herhangi bir merciinin iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilmesi söz konusu değildir¹³⁶. Yine, tasfiye aşamasında olmasından bahisle, şirketin devamlılığı konusunda tasfiye memurlarının bir görevi bulunmamaktadır. Bu sebeple, tasfiye memurlarının iflasın ertelenmesi talebinde bulunmaları da mümkün olmayacaktır¹³⁷.

İflasın ertelenmesi talebinde bulunacak olan kimsenin, şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş olan bir kimse yerine vekil olması durumunda, bu

¹³² Hemen belirtelim ki, İİK m. 179'da, kanun koyucu açıkça bankaları, iflasın ertelenmesi talebinde bulunamayacak olan sermaye şirketlerinden biri olarak ifade etmiş değildir (Bkz. İİK m. 179). Buna karşılık, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma hükümlerinin bankalar için uygulanamayacağını kanun koyucu açıkça ifade etmektedir (Bkz. İİK m. 309t/f. 2).

¹³³ Nitekim, iflasın ertelenmesi, İİK m. 179/f. 1 c. 2 uyarınca, "...idare ve temsille görevlendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri..." tarafından; TTK m. 377/f. 1 uyarınca, "Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı..." tarafından; Koop. K. m. 63/f. 3 uyarınca da, "...yönetim kurulunun veya alacaklılardan birinin isteği üzerine..." mahkemeden talep edilebilecektir.

¹³⁴ Arslanlı, AŞ I, s. 98-99; Schönerberger, Art. 725a, s. 13-14; Atalay, İflasın Ertenilmesi, s. 54; von Steiger, s. 390; Karlı, İflasın Ertenilmesi, s. 264; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 490; Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 334; Öztekin, Kitap, s. 46, 47; Kayar, Mali Durum, s. 331; Sayhan, s. 100; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 270. Borca batık olması sebebiyle şirket ya da kooperatifin iflası, şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş olan kimselerce istendiğinde, iflasın incelenmesi esnasında şirketin yetkili organı ya da alacaklılar bizzat iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerdir. Aynı şekilde, şirket ya da kooperatifin borca batık olması sebebiyle iflasının alacaklılarından biri tarafından istenmesi halinde, şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş olan organı iflasın ertelenmesini talep edebilecektir (Atalay, İflasın Ertenilmesi, s. 56).

¹³⁵ Şirket ortaklarının iflasın ertelenmesini talep etme hakları yoktur (Kaya, s. 286, dn. 29; Üstündağ, Düşünceler, s. 18). Ancak doktrinde, Domaniç ve Franko, şirketin iflasının kamu yararı ile ilgili olmasından bahisle, şirket ortaklarının da (borca batıklık bildirimi ile) iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerini savunmaktadırlar (Bkz. Franko, s. 420-421; Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 548). Kanaatimizce, kanun koyucunun, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecek kimseleri ifade ettiği açık düzenlemeleri karşısında, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

¹³⁶ Atalay, Borca Batıklık, s. 66; Schönerberger, Art. 725a, s. 14; Pekcanitez, İflas, s. 50; Atalay, İflasın Ertenilmesi, s. 56; Uyar, s. 1984.

¹³⁷ Franko, s. 420; Kaya, s. 286; Atalay, Borca Batıklık, s. 68; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 490; Ermenek, s. 176-177; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 634.

husus ayrı bir önem arz edecektir¹³⁸. Zira, şirket veya kooperatifin borca batık olduğu saptanmakla beraber, iflasın ertelenmesi şartlarının gerçekleşmediği anlaşılırsa, mahkeme tarafından şirket veya kooperatifin iflasına karar verilmesi gerekecektir¹³⁹. Bu durumda, iflasın ertelenmesi talebi, iflas talebini de zımnen bünyesinde barındıracağı için, vekilin vekaletnamesinde şirket adına iflas talebinde bulunabileceği yönünde özel bir yetkinin bulunması gerekmektedir¹⁴⁰.

b. Şirketi İdare ve Temsil ile Görevlendirilmiş Olan Kimseler

İflasın ertelenmesini talep edebilecek olan kimseler bakımından, İİK m. 179/f. 1’de, “*şirketi idare ve temsille vazifelenendirilmiş kimseler...*”; TTK m. 377’de (OR Art. 725a/I) ise, “*yönetim kurulu...*” ifadeleri kullanılmıştır. İcra İflas Kanunu’nun iflasın ertelenmesini düzenleyen hükümlerinin (İİK m. 179 vd.) bütün sermaye şirketleri ile kooperatifler bakımından uygulanması gereken ortak hükümler olması sebebiyle, burada bir üst kavram kullanılmış ve “*şirketi idare ve temsille*” görevlendirilmiş olan kimselerin, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecekleri ifade edilmiştir¹⁴¹.

Bu kapsamda, İİK m. 179/f. 1’de, şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş kimseler ile kastedilenler, her bir sermaye şirketine göre farklılık arz edecektir. Anonim şirketlerde, “*yönetim kurulu*” şirketi idare ve temsille görevli olan organ (TTK m. 365) olması sebebiyle ve TTK m. 377’nin (OR Art. 725a/I) açık düzenlemesi uyarınca, iflasın ertelenmesi talebinde bulunmaya yetkilidir. Anonim şirketlerde yönetim kurulu, alacağı bir karar üzerine iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecektir¹⁴². Bu sebeple, yönetim kurulu ancak yasal ve söz-

¹³⁸ Atalay, Borca Batıklık, s. 66.

¹³⁹ von Steiger, s. 390; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 10, s. 380.

¹⁴⁰ Atalay, Borca Batıklık, s. 66; Ermenek, s. 166; Özekes, s. 3268; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 437; Uyar, s. 1984. Yargıtay’ın aynı yöndeki bir kararı şu şekildedir: “...Davacı vekili, müvekkili şirketin uzun süredir ödeme güçlüğü çektiğini, borçların ödeme imkanının ortadan kalktığını bildirerek, şirketin iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Müdahil vekilleri, iflas şartlarının oluşmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir...Davacı Limited Şirketin vekili iflas talebinde bulunmuştur. İflas talebinde bulunabilmek için vekilin iflas isteme hususunda kendisine özel bir yetki verilmiş olması gerekir. Mahkemece bu yönüde durulmadan hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.” (19. HD, 7.10.2003, E. 5886, K. 9380, YKD, C. 30, S. 9, Eylül 2004, s. 1418-1419).

¹⁴¹ Kanaatimizce, limited şirketlerde şirketi idare ve temsille görevli olan organın “müdürlükler veya müdürlükler kurulu” olmasından bahisle, TTK m. 377’deki “yönetim kurulu” tabirinin yerine, İİK m. 179/f. 1’de “şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş kimseler” tabirinin, tercih edilmesi ve daha üst bir kavram kullanılması isabetli bir tercihtir.

¹⁴² Atalay, Borca Batıklık, s. 66; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 279; Franko, s. 414; Ermenek, s. 166. Eğer yönetim kurulu tarafından usulüne uygun olarak alınmış bir karar mevcut değilse, iflasın ertelenmesi talebi geçersiz olacaktır. Ayrıca, bu hususta daha önce alınmış bir yönetim kurulu kararı söz konusu değilse, geçmişe yönelik olarak da yönetim kurulu kararı alınamayacaktır (Türk, Borca Batıklık, s. 332; Aynı yönde bkz. Karşlı, İflasın Ertelenmesi, s. 265; Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 495). Anonim şirketlerde, şirketin doğrudan iflasının istenebilmesi için, yönetim kurulunun, bu yönde bir kararının bulunmasının gerektiği konusunda, Yargıtay’ın şöyle bir kararı mevcuttur: “...Davacı şirket temsilcisi,...şirketin mali sıkıntı nedeniyle fabrika arsası ve binasını sattığını, bir şahıstan bina kiralanarak üretime devam edilmişse de borçlarını ödeyemez hale düştüklerini, şirketin varlığının %50’sinden fazlasının elden çıktığını ileri sürerek...AŞ’nin doğrudan iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir...Anonim

leşmesel toplantı ve karar nisaplarına uygun olarak alacağı bir karar üzerine iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecektir¹⁴³. Aksi takdirde, yönetim kurulu üyelerinden sadece birinin veya bir kaçının bu yönde bir talepte bulunması üzerine geçerli bir iflasın ertelenmesi talebinin varlığından söz edilemeyecektir¹⁴⁴. Limited şirketlerde, “müdürler veya müdürler kurulu”; paylı komandit şirketler ile kooperatiflerde ise, “yönetim kurulu” şirketi idare ve temsil ile görevli olan organlar olmaları sebebiyle iflasın ertelenmesi talebinde bulunmaya yetkilidirler. Şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş olan bu kişiler, borca batıklık bildiriminde bulunarak iflas talebinde bulunmadıkları takdirde, hukuki ve cezai sorumlulukları söz konusu olabilecek¹⁴⁵ iken (İİK m. 345/a), iflasın ertelenmesi talebinde bulunmadıkları takdirde, bu şekilde bir sorumlulukları söz konusu olmayacaktır.

c. Alacaklılar

Alacaklılar da, borca batık olan ve mali durumunun iyileştirilmesi ümidi bulunan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, iflasının ertelenmesini –*gerekli diğer şartların da bulunması halinde*- talep edebileceklerdir¹⁴⁶. Nitekim, TTK m. 377/f. 1 (OR Art. 725a/I) ile İİK m. 179/f. 1, c. 2 hükümlerinde, alacaklıların, şirket veya kooperatif hakkında iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecekleri

Ortaklıklarda aksine bir hüküm yoksa ortaklığın iflasını isteme yetkisi temsile yetkili olan yönetim kuruluna aittir...Bu nedenle, yönetim kurulunun şirketin iflasının isteneceğine ilişkin bir kararı olması gerekir...” (19. HD, 25.9.1997, E. 5151, K. 7714, Balcı, s. 247).

¹⁴³ Sayhan, s. 100; Kaya, s. 286; Ermenek, s. 166. Anonim şirketlerde yönetim kurulu, iflasın ertelenmesini en az oy çokluğu ile alacağı bir karar üzerine talep edebilecektir (Dubach, s. 153; Atalay, Borca Batıklık, s. 66; Kaya, s. 286; Üstündağ, Düşünceler, s. 18; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 335; Muşul, İflasın Erteleenmesi, s. 100). Aksi görüşteki Schönerberger ise, kararın yönetim kurulunun tümünden çıkması gerektiğini ifade etmektedir (Schönerberger, Art. 725a, s. 14). Bununla birlikte, kanaatimizce, anonim şirketlere ilişkin mevcut düzenlemeler uyarınca, Schönerberger’in görüşünün bir hükmü bulunmamaktadır.

¹⁴⁴ Nitekim, Türk hukuk doktrininde, -tek imza yetkisine sahip olsa da- yönetim kurulu üyelerinden sadece birinin iflasın ertelenmesi yönündeki talebinin yeterli olmadığı ifade edilmektedir (Atalay, Borca Batıklık, s. 66; Pekcanitez, İflas, s. 50, dn. 98; Franko, s. 414; Üstündağ, Düşünceler, s. 18; Kaya, s. 286; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 627). Karş. Öztekin, Kitap, s. 31-32; Öztekin, Makale, s. 46.

¹⁴⁵ Bkz. yuk. § III, B, 2.

¹⁴⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 224; Handkomm-Meister, OR Art. 725a, N. 4; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 5; Fritzsche/Walder-Bohner, § 35, N. 42; Arslanlı, AŞ V-IV, s. 178; Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), N. 522f; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 279; Atalay, Borca Batıklık, s. 68; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 490; Franko, s. 423; Kaya, s. 287; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 335; Uyar, s. 1983; Öçal, s. 16. Hemen belirtelim ki, kanun koyucu iflasın ertelenmesini (ya da borca batıklığı bildirerek şirketin iflasını) isteyebilecek olan kişiler bakımından alacaklı sıfatına sahip olmayı yeterli bulmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu, gerek borca batıklık bildiriminde bulunma ve gerekse de iflasın ertelenmesini talep etme bakımından, şirket veya kooperatiften alacaklı olan kişiler arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır (Kaya, s. 287; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 335; Schönerberger, Art. 725a, s. 14). Başka bir açıdan bakıldığında, bir kimsenin alacaklısı olmadığı borca batık durumdaki bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının ertelenmesini talep etmekte hukuki menfaati de bulunmamaktadır (Muşul, İflasın Erteleenmesi, s. 103).

ifade edilmektedir. Bununla birlikte, kimlerin alacaklı sıfatı ile iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecekleri kanunda açıkça belirtilmemektedir. Bu sebeple, alacaklı kavramının değerlendirilmesi ve ortaya konulması önem arz eden bir husustur. Hemen belirtelim ki, kanunda öngörülen “*alacaklı*” tabirinin kapsamına giren kimselerin kimler olduğu tespit edilirken, alacaklı kavramının dar yorumlanmaması gerekmektedir. Zira, kanun koyucu tarafından getirilen düzenlemelerde, alacaklılar bakımından herhangi bir ayırt edici şart öngörülmemiştir.

Öncelikle, para alacağı olan kimseler, alacaklı sıfatı ile şirket veya kooperatifin iflasının ertelenmesi yönünde talepte bulunabileceklerdir¹⁴⁷. Bununla birlikte, şirket veya kooperatiften paradan başka alacaklı olan kimseler de bulunabilecektir¹⁴⁸. Bu kapsamda, paradan başka alacağı olan kimselerin de, iflasın ertelenmesi yönünde talepte bulunabileceğini kabul etmek *kanaatimizce* isabetli olacaktır. Yine, tahvil sahipleri, alacaklı sıfatına sahip oldukları için, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerdir¹⁴⁹. Şirketten alacaklı oldukları takdirde, iflasın ertelenmesini talep edebilecek olan kimseler arasında, kamu alacaklıları¹⁵⁰ ve işçiler¹⁵¹ de bulunabileceklerdir. Bununla birlikte, pay sahipleri¹⁵² ile intifa senedi sahipleri¹⁵³ ise, şirketten alacaklı olmamaları sebebiyle, iflasın ertelenmesi talebinde bulunamayacaklardır.

¹⁴⁷ Sayhan, s. 86; Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 546.

¹⁴⁸ Örneğin, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin söz konusu olduğu bir durumda, kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan ve aynı bir alacağı olan kimsenin de, iflasın ertelenmesini talep edebileceğini kabul etmek gerekir (Sayhan, s. 86). Zira, kanunun ilgili maddesinde (TTK m. 376/f. 3; eTK m. 324), şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesinden bahsedilmişse de, şirketin para ile değerlendirilebilecek olan iş, hizmet ve mal borçları da “alacaklıların alacakları” kavramına dahil olacaktır (Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 546).

¹⁴⁹ Tahvil sahibi olan kimselerin, iflasın ertelenmesini talep edip edemeyecekleri hususu Türk hukuk doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tahvil sahibi olan kimseler alacaklı sıfatıyla iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerdir (Bkz. Franko, s. 422; Sayhan, s. 88; Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 335, dn. 41; Pekcanitez, İflas, s. 51, dn. 101). Bu kapsamda, Öztekin, tahvil alacaklısı olan kimselerin tek başına iflasın ertelenmesini talebinde bulunamayacaklarını, tahvil sahipleri genel kurulunun alacağı karar üzerine bu yönde bir talepte bulunabileceklerini ifade etmektedir. Zira, Öztekin’e göre, tahvil sahiplerini ilgilendiren kararlar, tahvil sahipleri genel kurulu tarafından alınır. Tahvil sahipleri genel kurulu kararların icrasını sağlamak üzere, temsilci tayin eder. Söz konusu temsilci, tahvil sahipleri genel kurulu tarafından verilen iflasın ertelenmesi kararlarını mahkemeye bildirebilir. Bu sebeple, münferit tahvil alacaklısı, iflasın ertelenmesi talebinde bulunmaya yetkili değildir. Bu bakımdan Öztekin’e göre, tahvil sahipleri genel kurulunun iflasın ertelenmesi yönünde aldığı karar azınlık tahvil sahiplerini de bağlar (Öztekin, Kitap, s. 40). Atalay ise, tahvil sahibi olan kimselerin, tahvil alacaklısı oldukları şirketlerin borca batıklık sebebiyle iflası veya iflasının ertelenmesini münferiden talep edebilmelerini, tahvil sahipleri genel kurulunun kararına bağlayan görüşe katılmadığını ifade etmektedir (Atalay, Borca Batıklık, s. 69).

¹⁵⁰ Türk hukuk doktrinde, kimi yazarlarca “kamu alacaklıları” (Domaniç, TTK. Şerhi II, s. 548; Sayhan, s. 86) kimi yazarlarca da “Devlet” (Öztekin, Kitap, s. 42; Muşul, İflasın Ertenilmesi, s. 103) tabirinin kullanıldığını görmekteyiz. Ayrıca, vergi makamları da alacaklı sıfatıyla iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilirler (Schönenberger, Art. 725a, s. 14).

¹⁵¹ Böckli, N. 1716; Öztekin, Kitap, s. 42; Zira, şirketin çalışanı olarak işçiler de, ücret alacakları için söz konusu şirketten alacaklı olabileceklerdir (Schönenberger, Art. 725a, s. 18).

¹⁵² Bununla birlikte, doktrinde, Öztekin ve Atalay, bir önceki yıl dağıtımına karar verilmekte keskinleşmiş bulunan kar paylarının alacaklı olmalarından bahisle, pay sahiplerinin de alacaklı sıfatı taşıyacaklarını ve bu sebeple, borca batık olmasından bahisle, şirket

İflasın ertelenmesinin talep edilebilmesi için, alacaklının alacağına muaccel olması şart olmayıp sadece mevcut olması yeterlidir¹⁵⁴. Bunun gibi, şirket veya kooperatiften alacaklı olan fakat; alacağı bir senede veya ilama bağlanmış olan kimseler ile alacağı taşınır rehni veya ipotēğe bağlanmış olan kimseler de, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerdir¹⁵⁵. Zira, iflasın ertelenmesinin talep edilebilmesi için, alacağın miktarı, türü ya da teminat altına alınıp alınmadığının bir önemi yoktur¹⁵⁶.

Alacaklıların, borca batık durumda olan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, iflasının ertelenmesi talebinde bulunma imkanları kanunen mevcuttur. Bununla birlikte, *uygulamada* iflasın ertelenmesi talebinin, alacaklı/ lar tarafından gerçekleştirilmesi haline pek sık rastlanılmamaktadır¹⁵⁷. Zira, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulabilmesi için gereken borca batıklık bildirim (ve bunun için hazırlanan ara bilanço) ile iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması hususları, alacaklıların iflasın ertelenmesi talebinde bulunma imkanlarını güçleştirmektedir¹⁵⁸. Bu durumun, kanun koyucu tarafından dikkate alınması ve alacaklıların, uygulamada da iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilme imkanlarını etkinleştirecek birtakım değişikliklerin yapılması *kanaatimizce* yerinde olacaktır.

3. İflasın Ertelemesi Talebinde Bulunma Süresi

İflasın ertelenmesi talebinin zamansal olarak hangi usul kesitine kadar yapılabileceği konusunda gerek İİK'da ve gerekse de TTK'da herhangi bir düzenleme yer verilmemiştir.

hakkında (iflas veya) iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerini ifade etmektedirler (Atalay, Borca Batıklık, s. 69; Öztekin, Kitap, s. 36; Aynı yönde bkz. Kaya, s. 286; Pekcanitez, İflasın Ertelemesi, s. 335).

¹⁵³ Arslanlı, AŞ I, s. 165-166; Franko, s. 422; Atalay, Borca Batıklık, s. 70; Kaya, s. 287, dn. 37; Pekcanitez, İflas, s. 51, dn. 101; Türk, Borca Batıklık, s. 333. Aksi görüş için bkz. İmregün, s. 376-377; Sayhan, s. 87.

¹⁵⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 69; Sayhan, s. 86; Muşul, İflasın Ertelemesi, s. 103.

¹⁵⁵ Muşul, İflasın Ertelemesi, s. 103. Rehinli alacaklıların da iflasın ertelenmesi talebinde bulunabileceği hakkında bkz. Schönerberger, Art. 725a, s. 14.

¹⁵⁶ Kaya, s. 287.

¹⁵⁷ Pekcanitez, İflasın Ertelemesi, s. 336.

¹⁵⁸ Nitekim, alacaklıların şirketin ara bilançosu ile borca batık bir durumda olduğunu bilmeleri oldukça güçtür. Şirket veya kooperatifin borca batık halde bulunduğunu (şirketin borca batıklık sebebiyle doğrudan iflas talebinde bulunması veya borca batıklık sebebiyle iflas talebinin İİK m. 166/f. 2 uyarınca ilan edilmesi gibi sebepler ile) öğrenen bir alacaklı, iflasın ertelenmesini talep etmişse, bu sefer de mahkemeye bir iyileştirme projesi sunmalıdır. Bununla birlikte, şirketin iç yapısından uzak olan alacaklıların ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesi sunmalarını beklemek gerçekçi olmayacaktır. Bu halde, ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesi sunulabilmesi için, borca batık olan sermaye şirketi veya kooperatifin, alacaklı/lara yardımda bulunabileceği yönünde makul bir çözüm önerisi getirmek kanaatimizce mümkün gözükmemektedir. Buna karşılık, şirket veya kooperatif, iflasın ertelenmesi talebini reddettiğini açıkça ifade eder ve iyileştirme projesini hazırlamaktan kaçınırsa, mahkemeye iflasın ertelenmesi yönünde karar verilmesi gerekecektir (Atalay, İflasın Ertelemesi, s. 58; Üstündağ, Düşünceler, s. 17 vd.). Nihayetinde, içinde bulunduğu bütün bu elverişsizliklerin uygulamada, alacaklıların iflasın ertelenmesi talebinde bulunmalarını engellediği ve bu nedenle de, alacaklı/alacaklılar tarafından iflasın ertelenmesi taleplerinin gerçekleştirilmesinin çok sık rastlanan bir durum olmamasını sonuçladığı tespitinde bulunmak mümkündür.

Doktrinde ileri sürülen görüş doğrultusunda, iflasın ertelenmesi talebi, sermaye şirketleri ile kooperatifleri idare ve temsille görevlendirilmiş olan kim-selerce, borca batıklık bildirim ve iflas talebi ile birlikte yapılabilecektir¹⁵⁹. Nitekim, *uygulamada* sıklıkla, iflasın ertelenmesi talebinin, borca batıklık bildiri-mi ve iflas talebiyle birlikte yapıldığını görmekteyiz¹⁶⁰.

Diğer taraftan, iflasın ertelenmesi yönündeki talep, borca batıklık bildiri-mi ve iflas talebinden ayrı olarak, şirketin iflası hakkında mahkemece yapıla-cak olan incelemenin sonuna kadar her zaman gerçekleştirilebilecektir¹⁶¹. Bu bakımdan, yalnızca borçlunun lehine var olan savunma sebeplerini kapsayan savunmanın genişletilmesi yasağının, iflasın ertelenmesi müessesesinin alacak-ların menfaatlerini koruma amacına da hizmet eden bir kurum olmasından¹⁶² bahisle, söz konusu olamayacağı ve bu sebeple, iflasın ertelenmesinin, iflas kararına kadar her zaman talep edilebileceği *doktrinde* kabul edilmektedir¹⁶³.

Şirket veya kooperatifin iflasına karar verilmesi halinde ise, artık iflasın ertelenmesi talebinde bulunma imkanı söz konusu olmayacaktır¹⁶⁴. Nitekim, iflas kararı verildikten sonra iflasın ertelenmesine karar verilmesi hukuken ve mantuken mümkün değildir¹⁶⁵. Bu sebeple, iflasın açılmasından sonra iflasın etkilerinden kurtulmanın tek yolu, iflasın ertelenmesi değil; “*iflasın kaldırılma-sı*”dır¹⁶⁶ (İİK m. 182; SchKG Art. 195).

¹⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 437; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 490; Atalay, Borca Batıklık, s. 71; Muşul, İflasın Ertelemesi, s. 112; Pekcanitez, İflasın Ertelemesi, s. 336; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 4616; Atalay, İflasın Ertelemesi, s. 56; Çavdar/Biçkin, s. 89; Özekes, s. 3268; Pekcanitez, İflas, s. 52.

¹⁶⁰ Bkz. yuk. § III, B, 2.

¹⁶¹ Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 490. Bu durumda, mahkemenin borca batıklık bildirimini incelerken gerçekleştireceği çekişmesiz yargı faaliyetinde, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşılacaktır (Muşul, İflasın Ertelemesi, s. 112; Ayrıca bkz. Kuru, B.: Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s. 153; Ermenek, s. 178). Bununla birlikte, iflasın ertelenmesi ne zaman talep edilirse edilsin, borca batıklığın tespit edilmiş olması, iflasın ertelenmesi talebinin varlığı için gerekmektedir (Ermenek, s. 178; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 4616; Özekes, s. 3268).

¹⁶² Nitekim, Yargıtay’a göre, “... iflasın ertelenmesi kurumu erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati gözönüne alınarak düzenlenmiş ise de alacaklıların menfaati de şüphesiz korunmalıdır...” (19. HD, 10.03.2005, E. 13373, K. 2443, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca, bkz. yuk. § II.

¹⁶³ Üstündağ, Düşünceler, s. 19, dn. 4; Atalay, Borca Batıklık, s. 71; Pekcanitez, İflasın Ertelemesi, s. 336; Pekcanitez, İflas, s. 52; Özekes, s. 3268; Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, s. 4616; Muşul, İflasın Ertelemesi, s. 112, 113; Çavdar/Biçkin, s. 89; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 437; Atalay, İflasın Ertelemesi, s. 56; Balcı, s. 252.

¹⁶⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 71; Muşul, İflasın Ertelemesi, s. 115; Öztekin, Kitap, s. 46.

¹⁶⁵ Atalay, Borca Batıklık, s. 73. Bununla birlikte, iflasın ertelenmesi talebinin iflas kararından sonra da gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur. Doktrinde bu görüşü savunan Kayar, aynen şu ifadeleri kullanmaktadır: “iflasın ertelenmesine karar verebilmek için, bu hükümlere göre iflas şartlarının oluşması da gerektiğinden, yapılacak bilirkişi incelemesi sonucunda şirketin borca batık olduğu anlaşılırsa önce iflasa sonra da şartları varsa aynı kararlar birlikte iflasın ertelenmesine karar verilmelidir.” (Kayar, İ.: Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelemesine İlişkin Bir karar İncelemesi, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2000, S. 3, (s. 482-489), s. 488). Kanaatimizce, Kayar’ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

¹⁶⁶ Ermenek, s. 178; Atalay, Borca Batıklık, s. 72; Bu kapsamda, iflasın kaldırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, H.: İflasın Kaldırılması, Ankara, Yetkin Yayınla-

4. İflasın Ertenilmesi Talebinin İlanı

İİK m. 177/f. son ile İİK m. 178/f. 2, c. 1 uyarınca, doğrudan iflasa karar verilmesinin gerektiği durumlarda, iflas talebinin İİK m. 166/f. 2'deki usulle ilan edilmesinin gerektiği, kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir¹⁶⁷. Bununla birlikte, iflasın ertelenmesi taleplerinin ilan edilip edilmeyeceği konusunda kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, iflasın ertelenmesi taleplerinin ilan edilmesinin zorunlu olup olmadığı hususu tartışma konusu olmuştur¹⁶⁸.

Yargıtay kararlarında, şirket alacaklılarının menfaatlerini de ilgilendiren iflasın ertelenmesi taleplerinin, İİK m. 166/f. 2'deki usulle ilan edilerek, şirketin borca batık olmadığı ya da iyileştirme projesinin yeterli olmadığını ileri sürmek suretiyle, erteleme taleplerine karşı itiraz edebilme imkanının alacaklılara tanınmasının gerekmekte olduğu; bu nedenle de, ilanının yapılmamasının bozma sebebi teşkil edeceği ifade edilmektedir¹⁶⁹. Yargıtay'ın, kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, iflasın ertelenmesi talebinin ilan edilmesinin zorunlu olduğunu içtihat eden ve bunu adeta bir mutlak bozma sebebi haline getiren uygulaması, doktrinde birçok yazar tarafından eleştirilmektedir¹⁷⁰. *Kanaatimizce*, kanunda açık bir düzenleme bulunmaksızın, iflasın ertelenmesi talebinin ilan edilmesini zorunlu tutulmak isabetli değildir. Fakat, iflasın ertelenmesi kurumunun, aynı zamanda alacaklıların menfaatlerini korumayı amaçlayan¹⁷¹ bir kurum olmasından bahisle; iflasın ertelenmesi talebinin ilan edilmesi ile alacaklıların bu durumdan haberdar edilerek itirazda bulunabilmelerine olanak tanınmanın faydalı olacağı açıktır. Nitekim, bu sayede alacaklıların, Anayasa (AY m. 36) ve kanuni düzenlemelerle (HMK m. 27) korunan "*hukuki dinlenilme hakları*" temin edilmiş olacaktır. Bu sebeple, *kanaatimizce*, İcra İflas Kanunu'nda

rı, 2007. Ayrıca, iflasın kaldırılması ile iflasın ertelenmesi arasındaki farklılıklar için bkz. Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 90.

¹⁶⁷ Nitekim, İİK m. 179/son uyarınca, "Bu Kanununun 178'inci maddesinin ikinci fıkrası burada da uygulanır." denilmektedir. İİK m. 178/f. 2, c. 1 uyarınca, "İflas talebi 166'nci maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan edilir. Alacaklılar iflas talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde davaya müdahale veya itiraz ederek, borçlunun iflas talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler."

¹⁶⁸ Ermenek, s. 181.

¹⁶⁹ Zira, Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "...şirketin borçlarının muvazaalı olarak aktıftan fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve anonim şirketin borca batık durumda olup olmadığını iyileştirme projesinin yeterli bulunup bulunmadığını, alacaklılara kanıtlama olanağı vermek amacıyla iflasın ertelenmesi talebinin İİK'nun 166/2. 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 sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir" (19. HD, 10.03.2005, E. 13373, K. 2443, YKD 2005/7, s. 1049-1051). Yargıtay'ın aynı yöndeki başka kararları için bkz. 19. HD, 13.10.2005, E. 6649, K. 10006; 19. HD, 30.12.2004, E. 10530, K. 13441; 19. HD, 12.11.2004, E. 7565, K. 11352 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁰ Atalay, *Borca Batıklık*, s. 101-102. Nitekim Atalay, mahkemece öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılacağı kanunda açıkça düzenlenen iflasın ertelenmesi yargılamasının erteleme talebinin her durumda ilan edilmesi şartı ile uzayacağı ve gecikeceğini ifade etmektedir (Atalay, *Borca Batıklık*, s. 102); Özkes, s. 3269, 3270; Aydemir/Çağlar, s. 55, 58; Özbek, *Kitap*, s. 80; Sayhan, s. 95; Ermenek, s. 183-184.

¹⁷¹ Bkz. yuk. § II.

gerçekleştirilecek olan değişiklik ile iflasın ertelenmesi talebinin, İİK m. 166/f. 2'deki usulle ilan edileceğine ilişkin bir düzenlemenin, İİK m. 179/f. 1'e eklenmesi ve böylece uygulamada mevcut olan bu duruma ilişkin kanuni düzenleme eksikliğinin giderilmesi isabetli olacaktır.

D. SERMAYE ŞİRKETİ VEYA KOOPERATİFİN İYİLEŞTİRİLMESİ ÜMİDİNİN OLMASI VE İYİLEŞTİRME PROJESİNİN MAHKEMEYE SUNULMASI

1. Sermaye Şirketi veya Kooperatifin İyileştirilmesi Ümidinin Olması

a. Genel Olarak

İflasın ertelenebilmesi için önemli sayılan şartlardan birisi de, sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin (*Aussicht auf Sanierung*) var olmasıdır¹⁷² (OR Art. 725a). İflasın ertelenmesini düzenleyen TTK m. 377'nin de atıfta bulunduğu, İİK m. 179/f. 1, c. 2, "*şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması*" halini, iflasın ertelenmesi talebinde bulunulabilmek bakımından temel (maddi) bir şart olarak ifade etmektedir¹⁷³. Bu sebeptir ki, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunmaması durumunda mahkemece iflasına karar verilmesi gerekecektir¹⁷⁴ (SchKG Art. 192; OR Art. 725/II).

b. İyileştirme Kavramı

İflasın ertelenmesini düzenleyen, İcra İflas Kanunu m. 179/f. 1, c. 2'de, "*şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmasından...*", eTK m. 324/f. 2'de, "*...şirketin durumunun ıslahından...*", 6102 sayılı TTK m. 377'de ise, "*iyileştirme projesinin mahkemeğe sunulmasından*" söz edilmektedir. Görüldüğü üzere, gerek TTK m. 377'de (eTK m. 324/f. 2) ve gerekse de İİK m. 179'da, iyileştirme kavramından bahsedilmekte; fakat, iyileştirme

¹⁷² Böckli, N. 1717; BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 6; Giroud, § 6, N. 11a ve N. 11k-g; Dubach, s. 154 ff; Özekes, s. 3264; Kaya, s. 291; Sayhan, s. 102; von Steiger, s. 390; Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 75; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 279; Schönenberger, Art. 725a, s. 15. Nitekim, Yargıtay'ın kararlarında da ifade edildiği üzere, iflasın ertelenmesi bakımından aranan üç şarttan birisi, sermaye şirketi veya kooperatifin iyileştirilmesi ümidinin bulunmasıdır. Bu husus, Yargıtay'ın bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "...İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması ve fevkalade mühletten (İİK. m. 329/a) yararlanmamış olması gerekir..." (19. HD, 14.4.2005, E. 1324, K. 4049; 19. HD, 29.5.2008, E. 4272, K. 5875, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Nitekim, Yargıtay'ın bu yöndeki başka bir kararı için bkz. 19. HD, 11.10.2001, E. 5720, K. 6395, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 279; Franko, s. 423; Karşı, İflasın Ertelenmesi, s. 273; Pekcanitez, İflasın Ertelenmesi, s. 329; Özekes, s. 3264; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 492-493; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50, N. 224. Aynı zamanda iflasın ertelenmesinin maddi şartıdır (Dubach, s. 150-151; Giroud, § 6, N. 4a-e; BaK-Wüstiner, Art. 725a, N. 4).

¹⁷⁴ von Steiger, s. 390; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 627; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 133. Yargıtay'a göre, "...İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkeme erteleme talebinde bulunan şirketin öncelikle borca batık durumda olup olmadığını tespit edecek, borca batık durumda ise iyileştirme ümidinin bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Borca batık durumda olan şirketin mali durumunu iyileştirme ümidinin bulunmaması halinde iflasın ertelenmesini talep eden şirketin iflasına karar verilir..." (19. HD, 20.3.2008, E. 9116, K. 2681; 19. HD, 30.12.2004, E. 4635, K. 13438, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kavramı ile tam olarak neyin kastedilmek istendiği açık bir şekilde ifade edilmemektedir. Bununla birlikte, iyileştirme ümidinin (*Aussicht auf Sanierung*) bulunup bulunmadığı hususu, *uygulama bakımından* oldukça önemli olan konulardan birini teşkil etmektedir.

Somut sınırlarını çizmenin güç olduğu iyileştirme kavramı¹⁷⁵ doktrinde, farklı açılardan değerlendirilmek suretiyle açıklanmaya çalışılmaktadır¹⁷⁶. Bu kapsamda, iyileştirme kavramına ilişkin olarak farklı açılardan nitelendirmeler yapılabilecek olmakla birlikte, *kanaatimizce*, iyileştirme ile sağlanmak istenen, sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun, hem borca batıklık durumuna göre daha elverişli bir hale getirilmesi hem de iflas tasfiyesi durumundan kurtarılmasıdır. Bu nedenle, erteleme süresi sonunda, şirket veya kooperatif, ticari yaşama dönerek faaliyetlerine devam edebilmelidir¹⁷⁷.

Burada bir anlamda önemli olan, şirketin tasfiye durumundan kurtarılması olmakla birlikte, aynı zamanda öngörülebilir bir zaman diliminde kalıcı bir işletme iyileşmesinin de yaşanmasıdır¹⁷⁸. Bu amaç doğrultusunda, sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, iyileştirme projesine göre mali durumunun düzelmesinin mümkün görülmesi yeterlidir. Mali durumunun iyileşeceği yönünde mahkeme nezdinde bir kesinlik aranmaz¹⁷⁹. Bu nedenle, mahkemece yapılacak olan inceleme neticesinde şirketin mali durumunun iyileştirilmesi imkanının hiçbir şekilde bulunmadığının anlaşılması halinde, iflasın ertelenmesi yerine iflasına karar verilmesi gerekecektir¹⁸⁰ (SchKG Art. 725; OR Art. 725/II).

¹⁷⁵ İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 725a'da "sanierung" kelimesinin kullanıldığı bu kavram, Latince'de, "sanare" kelimesinden gelmekte olup; iyileştirme, kurtarma, sağlığına kavuşturma anlamlarını karşılamaktadır (Giroud, § 6, N. 11g; Dubach, s. 154; Pekcanitez, İflasın Ertelenmesi, s. 329; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 121; Özkes, s. 3264; Schönenberger, Art. 725a, s. 15).

¹⁷⁶ Bu kapsamda, iyileştirme kavramı izah edilirken ekonomik ve hukuki açılardan farklı olan anlamları ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Ekonomik açıdan iyileştirmede, işletmenin sağlığına kavuşarak tekrardan kar elde etmesi ve verimli hale gelerek varlığını sürdürebilmesi için alınan her türlü tedbir kastedilmektedir. Hukuki açıdan iyileştirme ise, iflas hukuku ile ticaret hukuku açılarından değerlendirilmektedir. İflas hukuku bakımından iyileştirmede, işletmenin külli bir tasfiyeden kurtarılması suretiyle iflasının önlenmesi ya da tasfiye sonucunun hafifletilmesi diğer bir ifadeyle, tasfiyeye göre daha avantajlı bir duruma getirilmesi kastedilmektedir. Ticaret hukuku bakımından iyileştirmede ise, şirketin borca batıklığının sona ererek daha iyi bir duruma getirilmesi kastedilmektedir (Özkes, s. 3264; Kaya, s. 292).

¹⁷⁷ Pekcanitez, İflas, s. 52; Kaya, s. 292; Schönenberger, Art. 725a, s. 16.

¹⁷⁸ Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 122. Bu bakımdan, geçici karlılık hali ile birtakım bilanço ya da hukuki nitelendirme farklılıkları ile şirket ya da kooperatifin olmadığı halde daha iyi görünmesine sebep olacak şekilde bir dış görünüm yaratılması hali, iyileştirme olarak nitelendirilemez (Özkes, s. 3264).

¹⁷⁹ Bu sebeptir ki, Özkes haklı olarak, şirketin borca batık olduğunun kesin bir şekilde tepsinin mümkün olabileceğini; fakat mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığının (yüksek de olsa) sadece bir ihtimali ifade edeceğini belirtmektedir. Bu sebeple de, mahkemeden bu konuda tam bir kanaate sahip olmasının beklenemeyeceği, burada dikkate alınması gereken ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olduğunu ifade etmektedir (Özkes, s. 3272; Aynı görüşte bkz. Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 133).

¹⁸⁰ Franko, s. 423; von Steiger, s. 390.

Hemen belirtelim ki, iyileştirme çerçevesinde, şirket veya kooperatifin alacaklılarının veya ortaklarının tam olarak tatmin edilmesi aranmayacaktır¹⁸¹. Zira, iflasın ertelenmesindeki amaç, ne sadece alacaklıları korumaktır ne de sadece şirketi korumaktır¹⁸². Bu bakımdan, alacaklılar da şirketin sürekliliği için birtakım zararlara katlanmak durumunda kalabileceklerdir¹⁸³.

2. İyileştirme Projesinin Mahkemeye Sunulması¹⁸⁴

a. Genel Olarak

Borca batık olmasından bahisle doğrudan iflasına başvurulması zorunlu olan sermaye şirketi veya kooperatif, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilmek için, mahkemeye bir iyileştirme projesi sunmalıdır¹⁸⁵ (İİK m. 179/f. 1, c. 2). İyileştirme projesi, şirket veya kooperatifin kalıcı ve sürekli olarak iyileşeceği ümidinin var olduğunu mahkeme nezdinde ortaya koyan önemli bir göstergedir¹⁸⁶. Bu nedenle, şirket veya kooperatif, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin var olup olmadığı konusunda mahkemede bir kanaatin oluşabilmesi için, tatbik edilecek olan iyileştirme tedbirlerinin neler olduğu ile bu tedbirlerin mali durumunun düzeltilmesini ne şekilde sağlayacağını gösteren bilgileri de içeren iyileştirme projesini ve bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu ispata yarayan bilgi ve belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır¹⁸⁷ (İİK m. 179/f. 1, son c.).

¹⁸¹ Kaya, s. 291; Özkes, s. 3265; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 122.

¹⁸² Bkz. yuk. § II. Ayrıca bkz. Giroud, § 6, N. 4a-e; BaK-Wüstiner, Art. 725a, N. 4; Du-bach, s. 150-151.

¹⁸³ Özkes, s. 3265. Bununla birlikte, şirketin devam etmesi bir yerde alacaklıların da menfaatinde. Zira, bu sayede, alacaklılar alacaklarına kavuşma imkanına sahip olacaklardır (Özkes, s. 3265).

¹⁸⁴ İsviçre hukukunda, iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması şeklinde bir şekli şart bulunmamaktadır (OR Art. 725; OR Art. 725a). Buna karşılık, Türk hukukunda İcra İflas Kanunu m. 179/f. 1, c. 2'de ifade edildiği üzere, iflası ertelenmesi talebiyle birlikte, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunduğu dair bir iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması gerekmektedir. Bu nedenle, Türk hukuku bakımından, "iyileştirme projesinin mahkemeye sunulması" hususu, iflasın ertelenmesinin bir şekli şartı olarak ifade edilebilecektir.

¹⁸⁵ Pekcanitez, İflasın Ertelenmesi, s. 330; Türk, Değişiklikler, s. 298; Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 63 ve N. 72; Karşlı, İcra ve İflas Hukuku, s. 498; Karşlı, İflasın Ertelenmesi, s. 276; Uyar, s. 1987; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 438; Öztekin, Makale, s. 51 vd.; Özkes, s. 3265; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 123; Ermenek, s. 188; Bilgen, s. 49; Altay, İflasın Ertelenmesi, s. 630; Kaya, s. 293; Sayhan, s. 101. Nitekim, Yargıtay'a göre, "...İİK'nın 179. maddesi uyarınca iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte, şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna ilişkin bir iyileştirme projesinin sunulması gerekir. İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için proje ciddi ve inandırıcı bulunmalıdır. Projede mali durumun iyileştirilmesi gerekliliğini doğuran sebepler, şirketin kurtuluşunu sağlayacak olan gerekli tedbirler yer almalıdır..." (23. HD, 06.02.2013, E. 5651, K. 571, Legal HD, C. 11, S. 126, Y. 2013, s. 229-230).

¹⁸⁶ Öztekin, Kitap, s. 65; Öztekin, Makale, s. 51.

¹⁸⁷ Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 491; Yıldırım, s. 480; Karşlı, İflasın Ertelenmesi, s. 275; Pekcanitez, İflasın Ertelenmesi, s. 330; Türk, Değişiklikler, s. 298. 4949 sayılı Kanun ile İİK m. 179'da gerçekleştirilen önemli değişikliklerden birisi de, erteleme talebinde bulunan kimselerin, şirket veya kooperatifin iyileştirilmesi ümidinin var olduğunu gösteren bir iyileştirme projesi ile bunu kanıtlayan bilgi ve belgeleri mahkemeye sunma zorunluluğunun getirilmesidir (Türk, Değişiklikler, s. 298).

b. İyileştirme Projesinin İçeriği ve İyileştirme Tedbirleri ile Mahkemeye Sunulacak Olan Belgeler

1. İyileştirme Projesinin İçeriği ve İyileştirme Tedbirleri

aa. İyileştirme Projesinin İçeriği

İyileştirme projesi, borca batık olan sermaye şirketi veya kooperatifin, borca batıklık halini hangi yöntemleri uygulamak suretiyle aşmayı planladığını ve aslında iyileştirme ümidinin bulunduğunu mahkeme nezdinde ortaya koymaya yarayan önemli bir araçtır. Bu sebeptendir ki, iyileştirme projesinin içeriği, iflasın ertelenmesi kararının verilebilmesi bakımından büyük önem taşır.

Borçlu şirket veya kooperatif, mahkemeye sunacağı iyileştirme projesinde, alacağı tedbirler ile bu tedbirlerin, iflasın ertelenmesi sürecinde şirket veya kooperatifi ne şekilde etkileyeceğini, somut ve objektif verilere dayandırarak açıklamalıdır¹⁸⁸. İyileştirme projesi, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi için gerekli olan tedbirler ile borca batıklık halinin, hangi süre içinde ve nasıl giderilebileceğini, şirketin iyileştirilmesi ümidinin varlığı hususları ile bunu ortaya koyan açıklamaları içermelidir¹⁸⁹. Ayrıca, TTK m. 377/f. 1, c. 1 düzenlemesi uyarınca, iflasın ertelenmesi talebi ile birlikte, ileri sürülecek olan iyileştirme projesinde, *yeni nakit sermaye konulması dahil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren* bir içeriğin de bulunması gerekmektedir¹⁹⁰. Görüldüğü üzere, kanun koyucu yeni düzenlemesi ile iyileştirme projesinin içeriğini somutlaştırmaktadır¹⁹¹.

Şirket veya kooperatifin borca batıklık durumundan kurtulmasını sağlayacak olan tedbirleri ihtiva eden iyileştirme projesinin içeriği, iflasın açılmasına nazaran şirketten alacağı olan alacaklılar bakımından daha elverişsiz bir durum yaratmamalıdır¹⁹². Bu nedenle, iflasın ertelenmesi ile şirketin alacaklıları daha iyi bir duruma getirilmek mecburiyetinde olmamakla birlikte¹⁹³, şirketin hemen iflas etmesine nazaran daha kötü bir duruma da düşürülmemelidir¹⁹⁴.

¹⁸⁸ Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 491; Atalay, Borca Batıklık, s. 79; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 10, s. 382; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 439. Borca batıklık şirketin, mali durumunun düzeltilmesi için nasıl bir yöntem izleneceği ve nelerin yapılacağı, iyileştirme projesinde sıralanarak açıklanmalıdır. İflasın ertelenmesi süresi içinde, şirketin mali durumunun düzeltilmesi için alınacak “mali tedbirler” ve şirketin ortaklık ile işletme yapısına uygun olan “yapısal tedbirler” ile kullanılacak kaynaklar hakkındaki çeşitli örnekler için bkz. Muşul, İflasın Erteleenmesi, s. 124-125.

¹⁸⁹ Muşul, İflasın Erteleenmesi, s. 124; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 439; Özekes, s. 3265; Karşlı, İflasın Erteleenmesi, s. 276; Schönerberger, Art. 725a, s. 18.

¹⁹⁰ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 270.

¹⁹¹ Manavgat, (Kırca/Şehirali Çelik), s. 590.

¹⁹² Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 331; Kaya, s. 292; Üstündağ, Düşünceler, s. 20; Türk, Borca Batıklık, s. 326; Yıldırım, s. 480-481; Schönerberger, Art. 725a, s. 17.

¹⁹³ Zira, iflasın ertelenmesinde esas amaç, alacaklının kısmen ya da tamamen tatmin edilmesi değildir. Bu bakımdan doktrinde Kayar, iyileştirme tedbirlerinin esas itibarıyla, şirketin mali durumunun iyileştirilmesine yönelik olarak alınması gerektiğini; sadece, alacaklının menfaatine olan tedbirlerle de, iflasın ertelenmesinin istenemeyeceğini ifade etmektedir (Kayar, Tedbirler, s. 244).

¹⁹⁴ Dubach, s. 151. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, iflasın ertelenmesinin amacı, alacaklı ile şirket için faydalı olacak çerçeve şartları gerçekleştirmek ve bu nedenle de, gerçekçi bir ıslah şansının hayata geçirebilmektir. Bu sebeptendir ki, alacaklıların iflasın derhal açılmasına nazaran daha elverişli bir konuma gelebilecekleri beklenmemeli, durumlarının daha kötüleşmemesi yeterli görülmelidir (BGE 101 III 106; BGE 120 II 427). Türk hukuk doktrinde, aynı yönde görüş bildiren yazarlar için bkz. Pekcanitez, İflasın

bb. İyileştirme Tedbirleri

Şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı iflasın ertelenmesinin talep edildiği mahkemenin, borca batık haldeki şirket veya kooperatifin iyileştirme kapsamında başvuracağı tedbirleri değerlendirmesi ile anlaşılabilir. Bu bakımdan, aynı zamanda iyileştirme projesinin içerisini de teşkil eden hususlardan biri olan iyileştirme tedbirlerinin neler olduğu hususunun ifade edilmesi önem arz etmektedir. Nitekim, uygulamada da iyileştirme kavramının tarifinden daha önemli olan bir başka husus, iflasın ertelenmesine imkan verecek olan iyileştirme tedbirlerinin neler olduğudur.

Hemen belirtelim ki, mali durumunun iyileştirilmesi için borca batık durumda olan şirket veya kooperatif tarafından alınabilecek tedbirler birbirinden farklı ve çok çeşitli olabilecektir¹⁹⁵. Fakat, yukarıda¹⁹⁶ iyileştirme kavramına ilişkin olarak yaptığımız açıklamalardan da hareketle, genel bir şekilde ifade etmek gerekirse, alınabilecek olan bu tedbirlerin temelinde, şirket veya kooperatifin ekonomik durumunun devamlı olarak düzelmesine olanak sağlayan tedbirler olması gerekmektedir. Bu sebeple, sırf şirketin içinde bulunduğu bu durumu geçiştiren ve fakat kalıcı bir iyileştirme imkanı sağlamayan tedbirler, iflasın ertelenmesine olanak veren tedbirler kapsamında değerlendirilemez¹⁹⁷.

Şirketin iyileştirilmesi amacına uygun olarak alınabilecek tedbirler, sadece borca batıklığın giderilmesini hedefleyen ve finansal-bilanço amaçlı olan tedbirler ile sınırlı olarak düşünülmemelidir¹⁹⁸. Zira, aynı zamanda işletmeye

Ertelenmesi, s. 331; Atalay, İflasın Ertelenmesi, s. 69-70; Atalay, Borca Batıklık, s. 97; Üstündağ, Düşünceler, s. 20; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 130; Özekes, s. 3267. Buna karşılık, doktrinde, aksi görüşteki Balcı'ya göre, iflasın ertelenmesi, alacaklıların menfaatlerini, sermaye şirketleri veya kooperatiflerin iflasına nazaran daha da iyileştirmelidir (Balcı, s. 132).

¹⁹⁵ İyileştirme projesinde yer alabilecek olan tedbirlere örnek olarak şunlar gösterilebilir: "Sermaye artırımına gidilmiş veya iştirak taahhütlerinin alınmış olması, şirket ya da kooperatifin birtakım borç veya taahhütlerinin bazı pay sahibi şirket ortakları ya da üçüncü kişiler tarafından üstlenilmiş olması, yapısal değişikliğe gidilerek şirketin yeni bir yönetim kurulunun oluşturulması, şirketin vergi borçlarının önemli oranda azalması için bazı mali af kanunlarının çıkarılması,..gibi" (Atalay, Borca Batıklık, s. 91-92. İyileştirme tedbirlerine ilişkin başka örnekler için bkz. Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 124-125; Yıldırım, s. 481). Ayrıca, iyileştirme projesinde yer alacak olan tedbirlerden biri olarak şirket veya kooperatifin nakit ihtiyacını giderecek olan tedbirler de ifade edilebilir. Bununla birlikte, gerek doktrinde (Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 128) ve gerekse de uygulamada alacaklıların alacaklarını tahsil amacıyla kullanabilecekleri takas, mahsup, hapis hakkı gibi işlemlerin durdurulmasının mevcut kanuni düzenlemeye uygun olmadığı ifade edilmiştir. Nitekim, Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı için bkz. 19. HD, 8.6.2006, E. 4390, K. 6210, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹⁶ Bkz. yuk. § III, D, 1, b.

¹⁹⁷ Ancak, alınacak tedbirler, temelinde sadece şirketin iyileştirilmesi ve devamlılığını kolaylaştırma amacını taşımaktadır. Bu sebeple, kanaatimizce, söz konusu tedbirlerin, iflasın ertelenmesi süresi sonunda şirketin tekrardan kazanç elde etmesini de sağlaması beklenmemelidir.

¹⁹⁸ Zira, iyileştirme tedbiri olabilecek hususlardan biri de, "Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" (RG., 31.01.2002, S. 4743) ile "İstanbul Yaklaşımı" olarak ifade edilen usul uyarınca, borca batık bir sermaye şirketinin mali sektöre olan borçlarının yeniden yapılandırılması imkanına başvurması durumudur (Özekes, s. 3266). Nitekim, iyileştirme projesinde, bahsedilen bu prosedürün başladığı ile sözleşme imzalanmasının kuvvetle muhtemel olduğu konusunda yeterli delilin bulunması halinde mahkemece iflasın ertelen-

ilişkin olan yapısal ve organizasyona yönelik birtakım tedbirlerin alınması gerekebilecektir. Sermaye şirketleri veya kooperatiflerin alacağı yapısal iyileştirme tedbirleri kapsamında, birtakım tasarruf tedbirlerinin alınması, işletmenin küçültülmesi, personel sayısının azaltılması, tanınmış kimselerden oluşan yeni bir yönetim kurulunun oluşturulması¹⁹⁹, ürün çeşitlendirilmesi gibi, birtakım örnekler sayılabilecektir²⁰⁰. Yine, sermaye şirketi veya kooperatif, mali durumunun iyileştirilmesi için alacaklılarla konkordato yapabileceği hususunda yeterli kanaati oluşturarak iflasın ertelenmesini sağlayabilecektir²⁰¹.

İyileştirme projesinin içeriğinde yer alan tedbirlerin, şirketin iyileştirilmesini sağlayıp sağlayamayacağı hususu, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden *uygulamada* hakimlerin, bu yönde sıklıkla bilirkişi incelemelerine müracaat ettikleri görülmektedir.

2. İyileştirme Projesi ile Birlikte Belgelerin Sunulması

Borca batık haldeki sermaye şirketi veya kooperatifin iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair mahkeme nezdinde bir kanaate varılabilmesi için, buna ilişkin somut bilgi ve belgelerin projeye birlikte mahkemeye sunulması zorunludur²⁰² (İİK m. 179/f. 1, c. 4). Aksi takdirde, mahkeme kendisine yapılan iflasın ertelenmesi talebini reddedecektir²⁰³.

İyileştirme projesi ile birlikte mahkemeye sunulması gereken belgelere örnek olarak, “*sipariş ve sipariş teyitlerine ilişkin yazışmalar, sermaye artırımına iştirak taahhütleri, iş anlaşmaları, borcun üstlenilmesine veya borca katılmaya ilişkin sözleşmeler, uzun vadeli kredilere ilişkin sözleşmeler, borç erteleme anlaşmaları, kazanılan ihalelere ilişkin belgeler, vb.*” gösterilebilecektir²⁰⁴.

İyileştirme projesine, projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelere ek olarak ara bilançonun, şirket veya kooperatifin yıllık bilançosunun ve gelir tablosu ile defterlerinin durumunu gösteren bir cetvelin de eklenmesi isabetli olacaktır²⁰⁵.

İyileştirme projesi, iflasın ertelenmesi talebini içeren dilekçenin ayrı bir başlığı altında yer alabileceği gibi, dilekçeden ayrı bir şekilde dilekçenin eki olarak da mahkemeye sunulabilecektir²⁰⁶.

mesine karar verilebilecektir (Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 493; Atalay, Borca Batıklık, s. 92).

¹⁹⁹ Yıldırım, s. 481.

²⁰⁰ Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 332-333; Atalay, Borca Batıklık, s. 92

²⁰¹ Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 493; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 442; Atalay, Borca Batıklık, s. 92; Pekcanitez, İflas, s. 53-54.

²⁰² Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 278; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 491; Yıldırım, s. 480; Karşlı, İflasın Ertenilmesi, s. 275, 276; Türk, Değişiklikler, s. 298; Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 332, 333; Sayhan, s. 101; Schönerberger, Art. 725a, s. 18.

²⁰³ Karşlı, İflasın Ertenilmesi, s. 276.

²⁰⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 79-80.

²⁰⁵ Türk, Değişiklikler, s. 303. İflasın ertelenmesi şirket veya kooperatifin alacaklılarından biri tarafından istenmiş ise, şirketin iç işleyişine uzak olan bu kimse/lerden mahkemeye ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesi sunmasını beklemek mantıklı değildir. Böyle bir durumda, şirket veya kooperatifin yönetimi, açıkça proje hazırlamaktan kaçınırsa, mahkemece iflasın ertelenmesine karar verilmemesi gerekecektir (Atalay, Borca Batıklık, s. 80).

²⁰⁶ Ermenek, s. 188; Özkes, s. 3267.

c. İyileştirme Projesinin Ciddi ve İnandırıcı Bulunması

İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için, mahkemenin iyileştirme projesini ciddi ve inandırıcı bulması gerekmektedir. İİK m. 179/f. 1, c. 3'te bu husus, "...Mahkeme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, iflasın ertelenmesine karar verir..." denilmek suretiyle ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, mahkeme, sunulacak olan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğu kanaatine varırsa, şirket veya kooperatifin iflasının ertelenmesine karar verecektir²⁰⁷. Diğer bir ifadeyle, iflasın ertelenmesinin talep edildiği mahkeme, iyileştirme projesinin içeriğinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı hususunu tespit ederken takdir hakkını kullanacaktır²⁰⁸. Diğer taraftan, iyileştirme projesinin içeriğinin ciddi ve inandırıcı olduğu hususunu takdir eden mahkemenin, iflasın ertelenmesine karar verip vermeme konusunda, herhangi bir takdir hakkı yoktur²⁰⁹ (İİK m. 179/f. 1, c. 3). Zira, iflasın ertelenmesine karar verilmesi, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı bulunması hususunun kanunda açıkça ifade edilen zorunlu sonucudur²¹⁰. Bu sebeptendir ki, mahkeme, iyileştirme projesinin içeriğini ciddi ve inandırıcı bulursa, iflasın ertelenmesine karar vermek zorundadır²¹¹.

²⁰⁷ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), N. 522f; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 277; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 491; Altay, İflasın Ertelemesi, s. 628; Türk, Değişiklikler, s. 298; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 10, s. 380. Yargıtay'a göre, "...Şirketin mali durumunun iyileştirilmesi için sunulan projenin ciddi ve inandırıcı olması gerekir. Birlikte raporunda projenin ciddi ve inandırıcı olduğu, talebin yerinde bulunduğu gerekçesiyle ertelenmenin uygun olduğu belirtilmiştir. Oysa birlikte raporu iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğu konusunda yeterli açıklamayı içermemekte ve Yargıtay denetimine elverişli bulunamamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilmeden iflasın ertelenmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir..." (19. HD, 30.12.2004, E. 4635, K. 13438, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁸ Karşı, İflasın Ertelemesi, s. 276. Yargıtay'a göre, "...İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için sunulan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir (İİK m. 179/1). Oysa ortaklar sermaye koyma borcunu yerine getirmedikleri için yeni mali kaynağa ihtiyacı bulunan şirketin iyileştirme projesi ciddi ve inandırıcı kabul edilemez..." (19. HD, 2.4.2009, E. 11361, K. 2592, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın aynı yöndeki başka bir kararı için bkz. 19. HD, 28.6.2007, E. 2159, K. 6816 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁹ Türk, Değişiklikler, s. 298; Muşul, İflasın Ertelemesi, s. 134; Altay, İflasın Ertelemesi, s. 628; İcra İflas Kanunu'nda gerçekleştirilen 4949 sayılı Kanun değişikliğinden önce bu husus, eTK m. 324/f. 2'de düzenlendiğinden, mahkemenin iflasın ertelenmesi kararı verip vermeme konusunda bir takdir hakkı bulunuyordu (Altay, İflasın Ertelemesi, s. 628-629).

²¹⁰ Ayrıca, belirtmek isteriz ki, mahkemenin iflas kararını tehir edebileceğini belirten eTK m. 324/f. 5 hükmü, bu konuda tartışma yaratacak gibiyse de; 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte bu düzenleme, iflasın ertelenmesinin ifade edildiği TTK m. 377'nin kapsamından çıkartılmıştır.

²¹¹ Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), N. 522f; Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 63; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, § 20, N. 277; Türk, Değişiklikler, s. 298. Mahkemenin görevi sadece, iyileştirme projesinin içeriğinin, şirketin mali durumunu iyileştirmeye elverişli olup olmadığını takdir ederek karar vermektir. Bu nedenle mahkeme, borca batık olmasından bahisle, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket veya kooperatifi, ne iyileştirme ve kurtarma tedbirleri almaya zorlayabilecektir; ne de alınacak tedbirlerin neler olacağına bizzat kendisi karar verebilecektir. Diğer bir ifadeyle, iyileştirme projesini hazırlayarak sunmak ve buna ilişkin usul ve şekli belirlemek, erteleme talep eden şirket veya alacaklıya; sunulan projenin içeriğinin iflasın ertelenmesini sağlayıp sağlamayacağına ka-

Mahkeme, iflasın ertelenmesi kararında, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu belirtmekle yetinmemelidir. Kararını aynı zamanda, somut delillere de dayandırmalıdır²¹². Zira, mahkemenin bu yönde bir tutum izlemesi, iflasın ertelenmesi kararının, gerekçenin bulunmaması sebebiyle temyiz aşamasında bozulması durumunu sonuçlayabilecektir²¹³.

İyileştirme projesinin içeriğinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığının tespiti, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, *uygulamada* takdir hakkını kullananacak olan hakimlerin bu husus bakımından sıklıkla bilirkişi incelemesine müracaat ettikleri görülmektedir. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından çoğunlukla ekonomi ve işletme bilgisi olmayan hakimlere iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı konusunda geniş bir takdir hakkı tanınması ve hakimlerin de sıklıkla bilirkişi incelemesine müracaat etmeleri uygulamada birtakım sakıncalara sebep olmaktadır²¹⁴.

E. FEVKALADE MÜHLETTEN YARARLANILMAMIŞ OLMASI

İflasın ertelenmesine karar verilebilmesinin şekli şartlarından birisi de, borca batık olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin fevkalade mühletten yararlanmamış olmasıdır²¹⁵. İİK'nun 329/a maddesi, iflasın ertelenmesi kurumu ile fevkalade mühlet arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. Kanunun açık dü-

rar vermek ise, mahkemeye ait bir iştir (Atalay, İflasın Erteleme, s. 71; Aynı yönde, bkz. Özbek, Kitap, s. 16).

²¹² Yargıtay'a göre, "...iflasın ertelenmesi, talebinde bulunan şirketin sunduğu iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir. Mali durumun iyileştirilmesi imkanının mevcut olup olmadığı somut vakıalara dayanılarak tespit edilmelidir. Mali durumun iyileştirilmesi imkanının mevcut olup olmadığı somut vakıalara dayanılarak tespit edilmelidir. Belirsiz nitelikteki emareler erteleme kararı verilmesi için yeterli kabul edilemez. Bilirkişi raporunda yeni kaynak girişi olmadan şirketin borçlarını ödemesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yeni kaynak girişi konusunda erteleme talebinde bulunan şirket somut bilgi ve belgelere dayanmamıştır. Mahkemece kira bedeli, ortaklara ait taşınmazların satışı yani ortak alınması ve sermaye artırımı konusunda sunulan delillerin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı konusunda alınan bilirkişi raporu yetersiz olup hüküm kurmaya elverişli değildir..." (19. HD, 7.4.2005, E. 2033, K. 3760, YKD, C. 31, S. 11, Kasım 2005, s. 1792-1793; Aynı karar için bkz. MİHDER, C. 1, S. 2, Y. 2005/II, s. 549).

²¹³ Nitekim, Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "...iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için talepte bulunan şirketin sunduğu iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir. Mali durumun iyileştirilmesi imkanının mevcut olup olmadığı somut vakıalara dayanılarak tespit edilmelidir. Davacı şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidi yönünden alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya yeterli değildir...Diğer taraftan...bilirkişi raporuna itiraz ettiğinden bu itiraz üzerinde durulmadan hüküm kurulması da isabetli değildir..." (19. HD, 17.11.2005, E. 6312, K. 11314, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁴ Zira, bu sebeple bilirkişilerce verilen ve çoğunlukla teknik bilgi içeren raporların, hakimlerce denetimlerinin yapılamaması sonucu doğmaktadır. Ayrıca, bu aynı zamanda, hakimlerin takdir haklarını bilirkişi raporları doğrultusunda kullanmalarına imkan veren sakıncalı bir durum yaratabilmektedir.

²¹⁵ İcra İflas Kanunu m. 317 uyarınca, Bakanlar Kurulu, özellikle sürekli ekonomik krizlerde, borçluların belirli bir süreliğine fevkalade mühletten yararlanmasına karar verebilir. Fevkalade mühlet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, E.: Olağanüstü Durumlarda Borçlulara Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durdurulması, BATİDER, C. IX, 1977-1978, (s. 153-191), s. 160 vd.

zenlemesi uyarınca, bir sermaye şirketi veya kooperatif, fevkalade mühlet (İİK m. 317-329; SchKG Art. 337 ff.) elde ettiği takdirde, mühletin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde iflasın ertelenmesi kurumundan yararlanamayacaktır^{216,217} (İİK m. 329/a/f. 1; SchKG Art. 350/I, 3). Bu durumda, fevkalade mühletten yararlanmış olan bir sermaye şirketinin, iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilmesi için, fevkalade mühletin bitiminde itibaren bir yıllık bir sürenin geçmiş olması gerekmektedir.

Doktrinde birçok yazar fevkalade mühletin bitiminden itibaren bir yıl geçmedikçe iflasın ertelenmesi kurumundan yararlanılamayacağını düzenleyen İİK m. 329/a hükmünü, iflasın ertelenmesi kurumunun amacı ile bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştirmektedir²¹⁸. Fevkalade mühletten yararlanmış olan borçlunun, iflasın ertelenmesi imkanından yararlandırılmaması *kanaatimizce* de isabetli değildir. Zira, bu şekilde, iflasın ertelenmesi imkanının tanınmamasının herhangi bir faydası yoktur. Fevkalade mühletten yararlanmış olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin fevkalade mühletin bitiminden itibaren bir yıl içinde borca batık bir durumuna düşmesi; fakat mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması ise mümkündür. Ayrıca, fevkalade mühletten yararlanan bir şirket veya kooperatifin, bir yıl geçmedikçe iflasın ertelenmesi kurumundan yararlanamamasının, iflasın ertelenmesi kurumunun amacı ile de bağdaşan bir yönü yoktur. Dolayısıyla, kanun koyucunun bu düzenlemesi yerinde değildir.

F. MASRAFLARIN PEŞİN OLARAK ÖDENMİŞ OLMASI

İflasın ertelenmesi talebi ile birlikte, iflasın ertelenmesi bakımından gerekli olan masraflar da peşin olarak ödenmelidir²¹⁹. Masrafların peşin olarak ödenmesi, kanunda açıkça düzenlenmeyen²²⁰; fakat yapılacak olan işlemin niteliğinden kaynaklanan bir şekli şarttır.

²¹⁶ Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N.74; Özkes, s. 3267; Türk, Değişiklikler, s. 325; Öztekin, Makale, s. 59; Sayhan, s. 102; Uyar, s. 1988; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 139; Ermenek, s. 190; Schönerberger, Art. 725a, s. 15; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 10, s. 382.

²¹⁷ Yine, Kanunun açık düzenlemesi sebebiyle, bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının İİK m. 179 uyarınca ertelenmesine karar verildiği takdirde, bu ertelemenin bitiminden itibaren bir yıllık süre geçmeden fevkalade mühlet verilemeyecektir (İİK m. 329/a/f. 2).

²¹⁸ Bu hususta yöneltilen eleştiriler için bkz. Atalay, İflasın Ertelenmesi, s. 96; Atalay, Borca Batıklık, s. 81-82; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 491-492; Pekcanitez, İflasın Ertelenmesi, s. 333; Özkes, s. 3267; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 139. Doktrinde, aksi görüşteki Türk ise, İİK m. 329/a maddesinin kanuna dahil edilmesinin uygun olduğunu belirterek, konkordato bakımından zaten buna benzer bir düzenlemenin kanunda (İİK m. 329) yer aldığını ifade etmektedir (Türk, Değişiklikler, s. 326).

²¹⁹ BaK-Wüstiner, Art. 725, N. 5; Dubach, s. 154; Giroud, § 6, N. 8; Franko, s. 427; Kaya, s. 288; Türk, Borca Batıklık, s. 331; Öztekin, Kitap, s. 50-51; Pekcanitez, İflasın Ertelenmesi, s. 333; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 491; Atalay, Borca Batıklık, s. 95; Atalay, İflasın Ertelenmesi, s. 59; Muşul, İflasın Ertelenmesi, s. 137; Karşlı, İflasın Ertelenmesi, s. 265; Toplu, s. 75; Uyar, s. 1988; Öztekin, Makale, s. 51; Karşlı, İflasın Ertelenmesi, s. 265; Balcı, s. 270; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 439; Schönerberger, Art. 725a, s. 19. İsviçre hukukunda da, hakimin iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket veya kooperatiften uygun bir avans verilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir (Giroud, § 6, N. 8; Dubach, s. 154).

²²⁰ Kanunda açıkça düzenlenmemekle beraber, doktrinde çeşitli yazarlarca da ifade edildiği üzere, doğrudan iflasta uygulanacak olan usulü öngören İİK m. 181'in, İİK m. 160'a bulunduğu atıf sebebiyle, burada ifade edilen masraf avansına ilişkin düzenleme

İflasın ertelenmesinin talep edilebilmesi için mahkeme veznesine peşin olarak yatırılması gereken masraflar; iflasın ertelenmesi kararının ilanı (İİK m. 179a/f. 4), mahkemece alınacak olan tedbirlerin uygulanması (İİK m. 179a/f. 1) ve atanacak kayyımın (İİK m. 179a/f. 2; TTK m. 377/f. 1) ücret avansı bakımından yapılacak olan masraflardır²²¹.

Gerek doktrinde²²² ve gerekse de uygulamada²²³ genel kabul gören görüş doğrultusunda, masrafların yatırılması konusunda mahkemece kesin süre verilmesi halinde, şirket veya kooperatif tarafından gerekli olan masraflar yatırılmazsa, iflasın ertelenmesi talebi reddedilecek ve aynı zamanda diğer şartlar da mevcutsa şirketin iflasına karar verilmek gerekecektir.

Belirtmek isteriz ki, masraflar kapsamında yer alan birtakım ücretler (örneğin, kayyım ücretleri gibi) kimi zaman uygulamada oldukça yüksek meblağları karşılamaktadır. Bu durum ise, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan ve aynı zamanda borca batık olan sermaye şirketleri ile kooperatifler bakımından aleyhe bir durum yaratmakta ve şirket veya kooperatif üzerine ekstra mali yüklemektedir. Bu kapsamda, masrafların peşin olarak ödenmesi gerektiği konusunda doktrinde tartışılabilir olan bir husus, borçlu sermaye şirketleri ile kooperatiflerin gerekli masrafları karşılayamayacak durumda olmaları halinde, iflasın ertelenmesi yönündeki taleplerinin kabul edilmesi konusunda herhangi bir imkanın mevcut olup olmadığı meselesine ilişkindir. Bu noktada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 334 vd.'nda öngörülen adli yardım müessesesi akla gelebilecekse de, sadece gerçek kişilerin yararlanabileceği bu kurumdan masraf avansını yatırmayan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yararlanabileceğini ifade etmek isabetli olmayacaktır²²⁴.

iflasın ertelenmesinde de tatbik edilebilecektir (Öztek, Kitap, s. 51; Balcı, s. 270; Bilgen, s. 83; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 333-334; Ermenek, s. 197; Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 491; Kaya, s. 288).

²²¹ Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler, s. 491; Muşul, İflasın Erteleenmesi, s. 137-138; Öztek, Kitap, s. 50; Yıldırım/Deren-Yıldırım, § 10, s. 381.

²²² Atalay, Borca Batıklık, s. 95; von Steiger, s. 390; Muşul, İflasın Erteleenmesi, s. 138; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 439; Öztek, Kitap, s. 50-51; Öztek, Makale, s. 51; Pekcanitez, İflasın Erteleenmesi, s. 334.

²²³ Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "İki kez verilen mehile rağmen keşif avansını yatırmayan, şirket defterlerini kayyuma vermekten kaçınan, kayyumların ücretini ödemeyen şirketin iflas erteleme talebinde samimi olduğu kabul edilemez...Mahkemece iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin ortağı tarafından sermaye olarak konulmasına karar verilen taşınmazın değerinin tespiti, şirketin stok mallarının sayılması ve rayiç değerinin tespiti için keşif yapılmasına karar verildiği, iki kez verilen keşif gününe rağmen keşif avansını yatırmayan davacı şirketin iflas erteleme talebinin samimi olarak kabul edilemeyeceği, şirket defterlerini kayyuma vermekten kaçtığı, kayyumların ücretinin ödenmediği, B. marka ürünleri satan davacıya B. A.Ş.'nin malzeme vereceğinin ispat edilemediği gerekçesiyle E. T. A.Ş.'nin iflasına karar verilmiş ..." (19. HD, 26.2.2009, E. 11116, K. 1511, MİHDER, C. 5, S. 13, 2009/II, s. 338-339).

²²⁴ Nitekim, HMK m. 334'te "adli yardımdan yararlanabilecek olan kişiler" düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında, gerçek kişiler; ikinci fıkrasında ise, tüzel kişilerden bahsedilmiştir. HMK m. 334/f. 2 uyarınca, "Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı görüldükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabileceklerdir". Görüldüğü üzere, -sadece- kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardımdan yararlanabilecekleri ifade edilmektedir. Bu bakımdan, kanaati-

IV. İFLASIN ERTELENMESİ TALEBİ İLE ŞARTLARININ MAHKEMECE İNCELENMESİ

Borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının ertelenmesi, bu hususta yetkili olan kimselerce istenildiğinde, görevli ve yetkili olan mahkeme, iflasın ertelenmesi şartlarının var olup olmadığını inceleyecek ve bunun üzerine bir karar verecektir.

İflasın ertelenmesi talebini inceleyecek olan görevli ve yetkili mahkeme, - bu hususta özel bir yetki kuralı öngörülmediği için- iflasın açılmasında olduğu gibi (İİK m. 154/son) şirket veya kooperatifin muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir^{225,226}. Borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinin yetkisi kesin yetkidir²²⁷. Bu sebeple, kendisine iflasın ertelenmesi talebinin yöneltildiği mahkeme, yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate almalıdır²²⁸.

Kanunlarımızda, iflasın ertelenmesi taleplerinin mahkemece incelenmesi usulü hakkında herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, uygulamada, basit yargılama usulünün (HMK m. 316) tatbik edildiği görülmektedir²²⁹.

mizce, bu kapsamda ifade edilemeyecek olan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, adli yardımdan yararlanabileceklerini kabul etmek isabetli olmayacaktır.

²²⁵ Franko, s. 424; Kanun koyucu, iflasın ertelenmesinde görevli ve yetkili mahkemeyi açıkça düzenlememiştir. Bununla birlikte, iflas yoluyla göreve ve yetkiye ilişkin gerekçelerin iflasın ertelenmesi bakımından da geçerli olacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, iflas davalarında görevi ve yetkiyi düzenleyen İİK m. 154/son hükmünün iflasın ertelenmesi bakımından da geçerli olduğunu kabul etmek isabetli olacaktır (Karşlı, İflasın Ertenilmesi, s. 264); Öztekin, Kitap, s. 77; Özkes, s. 3270; Öztekin, Makale, s. 59; Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 68. Bu husus, Yargıtay kararlarında da şu şekilde ifade edilmektedir: "İflasın ertelenmesi talebinde de yetkili mahkeme İİK m. 154/son maddesi uyarınca borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir..." (19. HD, 16.12.2004, E. 11503, K. 12674, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²²⁶ Merkezi yurt dışında bulunan bir şirket bakımından yetkili mahkeme, şirketin Türkiye'deki şubesinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. Türkiye'de şirketin birden fazla şubesinin bulunması halinde ise yetkili mahkeme, merkez şubenin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir (Atalay, Borca Batıklık, s. 99).

²²⁷ Erdönmez, s. 867, 870; Kuru, El Kitabı, s. 1107; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 621; Atalay, Borca Batıklık, s. 99; Karşlı, İflasın Ertenilmesi, s. 264.

²²⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "...2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) 'nun "İflas Takiplerinde Yetkili Mercii" başlığı altında düzenlenen 154/III. maddesinde, "...Şu kadar ki, iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır." hükmü öngörülmüştür. Bu açık hüküm karşısında, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki Ticaret Mahkemesi'nin yetkisi kamu düzenine ilişkin olup, kesindir. Nitekim, aynı ilke Hukuk Genel Kurulu'nun 28.09.2011 gün ve E: 2011/19-446, K: 2011/569 sayılı ilamında da benimsenmiştir..." (YHGK, 20.02.2013, E. 19-643, K. 256, Legal HD, C. 11, S. 125, Y. 2013, s. 171-174). Yine aynı sebeple taraflar, aralarında yapacakları bir yetki sözleşmesi (HMK m. 18) ile borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini bertaraf edemeyeceklerdir (Postacıoğlu, İ. E.: İflas Hukuku İlkeleri, Cilt: I. İflas, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Kol. Şti., 1978, s. 19; Altay, S.: Türk İflas Hukuku, C. I, İstanbul, 2004, s. 78; Erdönmez, s. 870-871).

²²⁹ Nitekim, iflasın ertelenmesi bakımından özel bir yargılama usulü öngörülmemiş olduğundan, iflas yargılaması bakımından söz konusu olan basit yargılama usulü, iflasın ertelenmesi bakımından da geçerli olmalıdır (Özkes, s. 3270). Uyar, s. 1989; Pekcani-

İİK m. 179/f. 2, c. 2 uyarınca, iflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle görülecektir²³⁰. İflasın ertelenmesi talebini öncelikle ve ivedilikle inceleyecek olan mahkemenin, özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, bilirkişi incelemesine müracaat edebilmesi söz konusu olabilecektir. Böyle bir ihtimalde, mahkeme tarafından yapılacak olan incelemenin uzayacağı ve zaman alacağı açıktır. Bu doğrultuda, *doktrinde*²³¹ tartışmalı olan bir husus, iflasın ertelenmesinin talep edildiği mahkemenin bu hususta bir karar verilinceye kadar geçen sürede kendisinden talepte bulunulması halinde ihtiyati tedbir kararı verilebilip veremeyeceği meselesine ilişkindir. Hemen belirtelim ki, *uygulamada*²³², mahkemelerce, iflasın ertelenmesinin şartları ile prosedürüne ilişkin incelemenin uzun süreceğinin göz önünde bulundurulduğu ve mahkemelerce talep üzerine icra takiplerinin durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararlarının verildiği görülmektedir²³³.

İflasın ertelenmesi talebi ile şartlarını inceleyen mahkeme, bu hususta duruşma yapmak zorunda değildir²³⁴. Mahkeme ancak gerekli görürse, şirket veya kooperatifi idare ve temsille görevlendirilmiş olan kimseleri ve alacaklıları dinleyebilecektir²³⁵ (İİK m. 179/f. 2, c. 1). Nitekim, iflasın ertelenmesi müesse-

tez, İflasın Ertenilmesi, s. 336; Öztekin, Makale, s. 59. İflasın ertelenmesi prosedürü çekişmesiz yargı işidir (Yıldırım, s. 483).

²³⁰ İflasın ertelenmesinin öncelikle ve ivedilikle görüleceğinin kanun koyucu tarafından öngörülmesinin nedeni, bu yolun kötüniyetle kullanılmasını önlemektir (Bkz. İİK m. 179'un hükümet gerekçesi). Kanunda, iflasın ertelenmesi taleplerinin acele sonuçlandırılacağı açıkça düzenlense de, bunun "mümkün olan en kısa sürede" şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Nitekim, iflasın ertelenmesinin şartlarından olan iyileştirme ümidinin bulunması ile borca batıklık, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu hususta hakimin kural olarak bilirkişi incelemesine müracaat etmesi gerekebilecektir (Özekes, s. 3270).

²³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, B.: İflasın Ertenilmesi Kararından Önce İcra Takiplerinin Durdurulması Hakkında İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir Mi?, Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2009, C. 2, s. 303-317. Doktrinde, iflasın ertelenmesi konusunda bir karar verilinceye kadar mahkemece şirket veya kooperatifin malvarlığını koruyucu ihtiyati tedbir kararı verilebileceği kanaatinde olan yazarlar için bkz. Altay, İflas Hukuku, s. 494; Özekes, s. 3272.

²³² Altay, İflasın Ertenilmesi, s. 632; Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 336-337.

²³³ Kanaatimizce, iflasın ertelenmesinin talep edilmesi üzerine gerekli şartların var olup olmadığının incelediği süre zarfında ihtiyati tedbir kararının verilebilip verilemeyeceği hususu, kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmemişse de, iflasın ertelenmesi kurumunun amacı gözetildiğinde bu konuda olumlu bir tutum izlemek yerinde olacaktır. Zira, hatırlanacağı üzere, alacaklıların menfaatleri de göz önünde bulundurulacaksa da, iflasın ertelenmesinin öncelikli amacı, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin menfaatlerini korumaktır (Bkz. yuk. § II). Bu kapsamda, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi için geçici hukuki koruma tedbirlerinin de alınabileceğini kabul etmek uygun bir yaklaşım olacaktır.

²³⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 100; Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 337. Doktrinde, 4949 sayılı kanun değişikliğinden önce de, mahkemenin duruşma yapmadan ve alacaklıları dinlemeden iflasın ertelenmesine karar verebileceği kabul edilmektedir (Doktrinde bu görüşteki yazarlar için bkz. Franko, s. 424; Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 626).

²³⁵ Pekcanitez'e göre, 4949 sayılı Kanunla değişik 179'ncü maddesi uyarınca, kanun koyucunun bu düzenlemesi her ne kadar mahkemenin sanki duruşma yapmadan da iflasın ertelenmesine karar verebileceği şeklinde anlaşılabilirse de bu şekilde düşünülmemelidir (Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 337). İİK m. 179/f. 2 uyarınca, alacaklıların dinlenmesi mahkemenin takdirine bırakılmış bir husus olarak ifade edilmiş

sesi öncelikli olarak şirket veya kooperatifin menfaatlerini ilgilendirirse de aynı zamanda alacaklıların menfaatlerini ilgilendiren bir yöne de sahiptir. Bu sebeple, iflasın ertelenmesi talebini inceleyecek olan mahkemenin alacaklıları da dinleyerek onlara da itiraz edebilme imkanı tanınması önem arz etmektedir²³⁶. Bu sebeple, -iflasın ertelenmesi talebi ile şartlarını inceleyen mahkeme, bu hususta duruşma yapmak mecburiyetinde değilse de- *kanaatimizce* alacaklıları da davet ederek dinlenmeli ve bunun üzerine bir karar verilmelidir²³⁷.

İflasın ertelenmesi talebinden feragat edilmesinin mümkün olup olmadığı meselesi de önem arz etmektedir. *Yargıtay kararlarına göre*, iflas davalarında karar verilmesinden önce davadan feragat etmek mümkündür. Buna karşılık, iflasın ertelenmesi talebinin aynı zamanda, iflas talebini de zımnen içermesi sebebiyle²³⁸, iflasın ertelenmesi talebinden feragat edilse bile, şirketin borca batık olması ve iyileştirilmesi ümidinin bulunmaması halinde mahkemece, şirket veya kooperatifin iflasına karar verilmesi gerekmektedir²³⁹.

İflasın ertelenmesinin talep edildiği mahkeme, borca batık olan şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunmadığı kanaatini edinirse, iflasın ertelenmesi talebini reddeder ve şirketin iflasına karar verir²⁴⁰. Buna karşılık, yapacağı inceleme neticesinde şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunduğu kanaatini edinirse, borca batık olan sermaye şirketi veya kooperatife süre vererek iflasının ertelenmesine karar verir. Bu durumda, iflasın ertelenmesi süresi, azami olarak bir yıldır. Fakat bu süre, kayyımın düzenleyeceği raporlar dikkate alınarak mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabilir. Bununla birlikte, uzatma süreleri toplamda dört yılı geçemeyecektir²⁴¹ (İİK m. 179/b/f. 4).

V. SONUÇ

Borca batıklık hali, sermaye şirketleri için kanunda özel olarak düzenlenmiş bir doğrudan (zorunlu/maddi) iflas sebebidir (İİK m. 179; SchKG Art. 192). Sermaye şirketlerinin borca batık olduğu şüphesini uyandıran sebeplerin

olsa da, iflasın ertelenmesi talebinden haberdar olan alacaklıların mahkemece dinlenmesi ve bu hususta mahkemeye yapacakları itirazları iletme imkanının tanınması kanaatimizce zorunludur (Atalay, Borca Batıklık, s. 100).

²³⁶ Türk, Borca Batıklık, s. 335; Atalay, Borca Batıklık, s. 101; Türk, Değişiklikler, s. 299-300; Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 338.

²³⁷ Üstündağ, Düşünceler, s. 17; Berkin, N.: Borçları Mevcudunu Aşan Sermaye Şirketlerinin Takipsiz İflası, İTİAD 1974, S. 2, (s. 161 vd.), s. 177; Türk, Değişiklikler, s. 299-300; Bu sebeple mahkemenin iflasın ertelenmesi talebinde bulunan borçlu şirket veya kooperatiften alacaklıların listesi ile adreslerini gösteren bir listenin istenmesi yerinde olur. Uygulamada alacaklıların hepsine ayrı ayrı tebligatlar yapılarak çağrılmalarının zorluğu gözetilerek ilan yolu ile alacaklıların haberdar edildiği görülmektedir. Burada yapılacak olan ilanın sadece alacaklıların çok fazla olması halinde söz konusu olacağı unutulmamalıdır. Zira, mümkün olduğu müddetçe tebligat yapılarak alacaklıların davet edilmesi ve dinlenmesi gerekmektedir (Pekcanitez, İflasın Ertenilmesi, s. 338).

²³⁸ Nitekim bu husus, doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir (Bkz. yuk. § III, B, 2).

²³⁹ Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir: "...İflas davalarında karar verilmeden önce davadan feragat mümkün ise de iflasın ertelenmesi talebini içinde mahkemeye yapılacak zorunlu bildirim bulunduğundan erteleme talebinden feragat edilse bile şirket borca batık durumda ise iflasına karar verilmelidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir..." (19. HD, 16.12, 2004, E. 11113, K. 12672, MİHDER, C. 1, S. 1, Y. 2005/1, s. 292-293).

²⁴⁰ Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası, s. 627; von Steiger, s. 390.

²⁴¹ Pulaşlı, Şerh Cilt II, § 52, N. 64 ve N. 77.

var olması halinde, şirketi idare ve temsille görevlendirilmiş olan kimseler, bu hususta yetkili olan asliye ticaret mahkemesine başvurarak borca batıklık bildiriminde bulunmak zorundadırlar (İİK m. 179; TTK m. 376/f. 3). Bununla birlikte, sermaye şirketleri, borca batıklık sebebiyle doğrudan iflaslarını isterlerken; aynı zamanda iflasın ertelenmesi (*der Konkursaufschub*) talebinde de bulunabileceklerdir (İİK m. 179; TTK m. 376/f. 3; OR Art. 725a). Zira, kanun koyucu, belli şartların gerçekleştirilmesi ile borca batıklık halini mahkemeye bildiren şirket veya kooperatifin, iflasın ertelenmesi kurumuna müracaat etmesine de olanak tanımıştır (TTK m. 377; OR Art. 725a; İİK m. 179; Koop. K. m. 63). Buna göre, borca batık olan sermaye şirketleri ile kooperatifleri idare ve temsille görevlendirilmiş olan kimseler veya bir alacaklı, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunduğu dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesi talebinde de bulunabilecektir. Mahkeme, projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, diğer şartların da varlığı halinde, iflasın ertelenmesine karar verebilecektir (İİK m. 179; SchKG Art. 725).

Borca batık olan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin birtakım şartları gerçekleştirdikleri takdirde müracaat edebilecekleri iflasın ertelenmesi kurumu, İcra İflas Kanunu'nda gerçekleştirilen 4949 ve 5092 sayılı Kanun değişiklikleri neticesinde oldukça kapsamlı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu sayede iflasın ertelenmesi kurumu, Türk hukuk uygulamasında işlerlik kazanmış ve bu kurumdan faydalanmak isteyen borca batık sermaye şirketleri ile kooperatiflerin sayısı da giderek artmıştır. Ancak, kurumun popüleritesinin artması üzerine, borca batık olan pek çok sermaye şirketi ile kooperatifin çeşitli bilanço oyunları ve gerçeği yansıtmayan iyileştirme projeleriyle gereken şartları sağladıkları izlenimini yaratan kötüniyetli uygulamalara gitmeleri ve kurumu sistematik etmeleri de sıklıkla rastlanan bir durum halini almıştır. Bu ise, öncelikle şirket veya kooperatiftan alacağı olan kimselere ve dolaylı olarak da ilgisi olan herkese zarar verecektir. Bu sebeple, borçlu şirket veya kooperatifin kötüniyetli uygulamalarını ortadan kaldırmak amacıyla, mahkemeler tarafından iflasın ertelenmesinin şartlarının mevcudiyetini ortaya koyan somut borca batıklık bilançoları ile iyileştirme projelerinin bulunduğu dikkate alınması ve bu hususta gerekli incelemelerin yapılması önem arz etmektedir. Ayrıca, uygulamamızda, sorun arz eden bu meselenin aşılabilmesi bakımından kanun koyucunun da birtakım düzenlemeler getirmesi gerekmektedir. Yakın bir zamanda, 4949 sayılı Kanun değişikliği ile İcra İflas Kanunu'nda çeşitli değişiklikler gerçekleştirilse de; ilgili düzenlemelerin uygulamada kimi durumda yetersiz kaldığı ve birtakım boşluklar içerdiği anlaşılmaktadır. İcra İflas Kanunu'nda gerçekleştirilen değişiklikleri takiben 1.7.2012 tarihinde Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesi ile de iflasın ertelenmesinin şartlarından olan ve aynı zamanda birer ticaret hukuku meselesi olan ara bilanço ile borca batıklık bahisleri bakımından yeni düzenlemelerin getirildiğini görmekteyiz. Bu sayede, sıradan çekilme sözleşmesi ile ara bilanço ile ilgili mehzat İsviçre hukukunda 1991 yılında kabul edilen diğer değişiklikler OR Art. 725/II'den çevrilerek iktibas edilmek suretiyle Türk hukukuna kazandırılmıştır. Nitekim bu sayede, kanun koyucu, iflasın ertelenmesine ilişkin olarak eTK m. 324 sisteminde uygulamada sıkça rastlanan sorunları dikkate alarak söz konusu maddenin bilanço hukuku ile bağdaşmayan yönlerini düzeltme gayreti içine girmiş ve mehzat İsviçre Hukuku ile paralel düzenlemeler getirmiştir.

Diğer taraftan, İcra İflas Kanunu'nda yer alan, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı, projede belirtilen tedbirlerin iyileştirmeyi sağlayıp sağlayamayacağı, borca batıklık bilançosunun aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de satış fiyatları üzerinden değerlerinin ne olduğu meselelerinin tespiti bakımından hakimlerin özel ve teknik bilgilerini gerektirmesi sebebiyle, uygulamada sıklıkla bilirkişi incelemelerine müracaat etmeleri çeşitli sorunları gündeme getirmeye devam etmektedir. Nitekim, bilirkişilerce verilen ve çoğunlukla teknik bilgi içeren raporların kimi zaman hakimlerce denetimlerinin yapılamaması söz konusu olmaktadır. Yine, aynı nedenle raporun içeriğini anlamakta güçlük çeken hakimlerin takdir yetkilerini bilirkişi raporları doğrultusunda kullanmaları sakıncalı uygulamalara neden olmaktadır. Bu sebeple, bilirkişi raporlarının anlaşılır ve ayrıntılı olması ve böylece hakimler tarafından denetime açık olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, takdir hakkını kullanacak olan hakimlerin yeterince tecrübeli ve hatta ekonomi ile işletme bilgisine de sahip olmaları gerekmektedir.

Nihayetinde, iflasın ertelenmesi hakkında karar verecek olan ve sıklıkla bilirkişi incelemelerine gitmek durumunda kalan hakimlere, geniş takdir hakkı sağlayan ve buna önemli sonuçlar bağlayan iflasın ertelenmesi kurumunun şartlarının, kötüniyetli kullanımlar ile suistimalleri önleyecek şekilde ağırlaştırılması ve böylece kurumun amacı dışında uygulamalara konu olmamasını temin edecek ve aynı zamanda da kanunda yetersiz kalan noktaları giderecek şekilde yeni düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir.

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
AD.	: Adalet Dergisi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AktG.	: Aktiengesetz
Art.	: Artikel
AS	: Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
aşa.	: Aşağıda
A.Ş.	: Anonim Şirket
ATOD	: Ankara Ticaret Odası Dergisi
AY	: Anayasa
BaK	: Basler Kommentar
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBl	: Bundesblatt
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
bkz.	: Bakınız
BISchK	: Blaetter für Schuldbetreibung und Konkurs
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EEC	: European Economic Community
eTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. 09.07.1956, S. 9353)
Edit.	: Editör

E.	: Esas numarası
f.	: Fıkra
Handkomm	: Handkommentar
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. 4.2.2011, S. 27836).
Hrsg.	: Herausgeber
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: 2004 sayılı İcra-İflas Kanunu (RG. 19.06.1932, S. 2128)
İİD	: (Yargıtay) İcra İflas Dairesi
İİTIAD	: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
Kol.	: Kollektif
Koop. K.	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu (RG. 24.04.1969, S. 13195)
Legal HD	: Legal Hukuk Dergisi
MİHDER	: Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
m.	: Madde
N.	: Nummer/Numara/Kenar Numarası
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
§	: Paragraf
s.	: sayfa
S.K.	: Sayılı Kanun
SchKG	: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu (RG. 30.12.2012, S. 28513)
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
Şti.	: Şirketi
TCK	: Türk Ceza Kanunu (RG. 12.10.2004, S. 25611)
TD	: Ticaret Dairesi
T	: Tarih
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2011, S. 27846)
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda

KAYNAKÇA

Akdağ Güney, N.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu (6335 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişiklikler İle), İstanbul Vedat Kitapçılık, 2012.

Albayrak, H.: İflasın Kaldırılması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Altay, S.: İflasın Erteleme Hakkındaki Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 625-658 (Anılış: Altay, İflasın Erteleme)

Altay, S.: Türk İflas Hukuku, C. I, İstanbul, 2004 (Anılış: Altay, İflas Hukuku).

Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960 (Anılış: Arslanlı, AŞ I).

Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960 (Anılış: Arslanlı, AŞ II-III).

Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, IV. Kısım Anonim Şirketlerin Hesapları, V. Kısım Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1961 (Anılış: Arslanlı, AŞ V-IV).

Atalay, O.: İflas Hukukundaki Yenilikler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 1, S. 2, s. 485-502 (Anılış: Atalay, İflas Hukukundaki Yenilikler).

Atalay, O.: Borca Batıklık ve İflasın Erteleme, İzmir, Sözkese Matbaacılık, 2006 (Anılış: Atalay, Borca Batıklık).

Atalay, O.: İflasın Erteleme, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 49-99 (Anılış: Atalay, İflasın Erteleme).

Atalay, O.: Anonim Şirketlerin İflası, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1996 (Anılış: Atalay, Anonim Şirketlerin İflası).

Aydemir, E./Çağlar, E.: Sermaye Şirketleri, Kooperatifler ve Kobi'lerde İflasın Erteleme ve Borçların Yeniden Yapılandırılması, Ankara, 2007.

Aydın, A.: "Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK M. 376) Eleştirel Bir Bakış", İÜHFİM, C. LXX, S. 2, 2012, s. 101-113.

Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış Güncellenmiş Tıpkı 10. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2015.

Balcı, Ş.: İflasın Erteleme Usul ve Esaslar, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2010.

Berkin, N.: İflas Hukuku, İstanbul, Hamle Matbaası, 1972 (Anılış: Berkin, İflas).

Berkin, N.: Borçları Mevcudunu Aşan Sermaye Şirketlerinin Takipsiz İflası, İİTİAD 1974, S. 2, s. 161 vd. (Anılış: Berkin, Takipsiz İflas).

Bilgen, M.: İflasın Erteleme, Konkordato, Sıra Cetveli-İhalenin Feshi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Bilgili, F./Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku (6335 Sayılı Kanunla Değişik 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre), Bursa, Dora Yayıncılık, 2013.

Böckli, P.: Das neue Aktienrecht, 2. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1992.

Çamoğlu, E.: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Çavdar, S./Biçkin, İ.: İflas ve İflasın Ertelemeesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Domaniç, H.: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK. Şerhi II, İstanbul, 1988 (Anılış: Domaniç, TTK. Şerhi II).

Domaniç, H.: Anonim Şirketler, İstanbul, Eğitim Yayınları, Bilimsel Kitaplar Yayınevi, 1978 (Anılış: Domaniç, Anonim Şirketler)

Dubach A.: Der Konkursaufschub nach Art. 725a OR: Zweck, Voraussetzungen und Inhalt, SJZ 94 (1998), s. 149-160.

Erdönmez, G.: Muamele Merkezinin Değiştirilmesinin İflasın Ertelemeesi Talebini İnceleyen Mahkemenin Yetkisine Etkisi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 867-886.

Eriş, G.: Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995.

Ermenek, İ.: İflasın Ertelemeesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

Franko N.: Sermaye Şirketlerinde-Özellikle Anonim Şirketlerde İflas ve Tehiri, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, 1990, s. 409-433.

Fritzsche H./Walder-Bohner H. U.: Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bant II, Schultess Polygraphischer Verlag Zürich 1993.

Forstmoser P./Meier-Hayoz A./Nobel P.: Schweizerisches Aktienrecht, Verlag Stämpfli, Cie AG Bern, 1996.

Giroud, R.: Die Konkurseröffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, 2. Auf. Zürich, Schultess, 1986.

Helvacı, M.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1995.

İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bs., İstanbul, Yasa Yayıncılık A.Ş., 1989.

Karahan, S. (Edit): Şirketler Hukuku, Güncellenmiş 2. Bs., Konya, Mimmoza Yayınları, 2015.

Karşlı, A.: İcra ve İflas Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014 (Anılış: Karşlı, İcra ve İflas Hukuku).

Karşlı, A.: İflasın Ertelemeesinde Bazı Problemler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 263-280 (Anılış: Karşlı, İflasın Ertelemeesi).

Kaya, A.: Borca Batık Anonim Şirketlerin İflasının Ertelemeesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2001, s. 279-303. (Aynı makale için bkz. Kaya, A.: Makalelerim-I, İstanbul, Beta Basım, 2012, s. 101-121).

Kayar, İ.: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya, 1997 (Anılış: Kayar, Tedbirler).

Kayar, İ.: Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelemeesine İlişkin Bir karar İncelemeesi, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2000, S. 3, s. 482-489 (Anılış: Kayar, Karar İncelemeesi).

Kayar, İ.: Limited Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2001, s. 305-338 (Anılış: Kayar, Mali Durum).

Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012 (Anılış: Kendigelen, İlk Tespitler).

Kendigelen, A.: Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü İle Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011 (Anılış: Kendigelen, Gerekçeli TTK).

Kılıçoğlu, E.: İflasın Ertelenmesinin Konkordato ve Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Kurumuyla Karşılaştırılması, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, Beta Basım, 2007, s. 451-468.

Kırca, İ./Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara, Sözkese Matbaası, 2013.

Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş, 6352 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler ve Yapılan Değişiklikler İşlenip Değerlendirilmiş 28. Baskı (Tıpkı Basım), Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

Kuru, B.: Nizasız Kaza, Ankara, 1961 (Anılış: Kuru, Nizasız Kaza).

Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2013 (Anılış: Kuru, El Kitabı).

Kuru, B.: Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası, AD., 1970, S. 10, s. 621-624. (Aynı makale için bkz. Makaleler, İstanbul, 2006, s. 825-839) (Anılış: Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflası).

Kuru, B.: İflasın Ertelenmesi Kararından Önce İcra Takiplerinin Durdurulması Hakkında İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir Mi?, Haluk Konuralp Anısına Armağan, 2009, C. 2, s. 303-317 (Anılış: Kuru, İflasın Ertelenmesi).

Meier-Hayoz, A./Forstmoser, P., Schweizerisches gesellschaftrecht, 8. Aufl., Bern Stampfli, 1998.

Meister Thomas- OR: Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht/Hrsg. von Jolanta Kren Kostkiewicz, Urs Bertschinger, Peter Breitschmid, Ivo Schwander, Zürich: Orell Füssli, 2002 (Anılış: Handkomm-Meister, OR Art. 725).

Moroğlu, E.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler), 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Muşul, T.: İflasın Ertelenmesi, Gözden Geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010 (Anılış: Muşul, İflasın Ertelenmesi).

Muşul, T.: İcra ve İflas Hukuku C. II, Yenilenmiş ve Güncellenmiş 5. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Anılış: Muşul, İcra ve İflas Hukuku C. II).

Oskay, M./Koçak, C./Deynekli, A./Doğan, A.: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C. IV, Ankara, 2007.

Öçal, A.: Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkarıldığı Bazı Hukuki Sorunlar, 1975, S. 6, s. 9 vd.

Özekes, M.: İflasın Ertelenmesi (İİK m. 179-179b; TTK m. 324), Legal Hukuk Dergisi, 2005, C. 3, S. 33, s. 3249-3283.

Öztek, S.: İflasın Ertelenmesi, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2007 (Anılış: Öztek, Kitap).

Öztek, S.: İflasın Ertelenmesi, Bankacılar Dergisi, 2005/53, s. 23-71 (Anılış: Öztek, Makale).

Öztek, S.: Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme), DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan-III, C. 16, Özel Sayı, Y. 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 2319-2343.

Pekcanitez, H.: İflasın Ertelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 79, S. 2005/2, s. 323-358 (Anılış: Pekcanitez, İflasın Ertelenmesi).

Pekcanitez, H.: Anonim Ortaklıkların İflası, Ankara, 1991 (Anılış: Pekcanitez, İflas).

Pekcanitez, H./Atalay, O./Sungurtekin-Özkan, M./Özekes, M.: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I (Giriş, Adi Ortaklık, Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Genel Hükümler, Komandit, Anonim, Halka Açık Anonim Şirketler), Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Postacıoğlu, İ. E.: İflas Hukuku İlkeleri, Cilt: I. İflas, İstanbul, Sulhi Garanti Matbaası Kol. Şti., 1978.

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar (6335 sayılı Kanun Değişiklikleri İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (Anılış: Pulaşlı, Şirketler Hukuku).

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, 6552 Sayılı Kanun İle Türk Ticaret Kanununa Göre Eklenen Fıkralarla Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015 (Anılış: Pulaşlı, Şerh Cilt II).

Sayhan, İ.: Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi, BATİDER, C. XXIII, 2005/11, s. 77-121.

Schönenberger, v. B.: Der Konkursaufshub nach Art. 725a OR (BISchk, 2002-Heft 5, s. 161-189). (Çev. Üstündağ, S.), "İsviçre Borçlar Kanunu (OR) madde 725a'ya göre İflasın Ertelenmesi"- Yargı Dünyası, Mart 2005, S. 111, s. 9-27 (Anılış: Schönenberger, Art. 725a).

Şener, O. H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul, 1979 (Anılış: Tekinalp, Bilanço)

Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1681 vd. (Anılış: Tekinalp, Sermayenin Korunması İlkesi).

Tekinalp Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015 (Anılış: Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları).

Toplu, M. C.: İflasın Ertelenmesinin Türkiye'de Uygulama Süreçleri İyileştirme Projelerinde Mali Değerlendirme ve Analizin Önemi, İstanbul Kazancı Hukuk Yayınevi, 2010.

Türk, A.: 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 Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 6, S. 1, s. 295-334 (Anılış: Türk, Değişiklikler).

Türk, A.: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara, 1999 (Anılış: Türk, Borca Batıklık).

Uyar, T.: İİK'nun 179. Maddesi Üzerine Bir İnceleme, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 1973-1995.

Üstündağ, S.: Türk Ticaret Kanunu'nun 324'ncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler, Günümüzde Yargı, Aylık Dergi, Mart 1980, S. 47, s. 17-20 (Anılış: Üstündağ, Düşünceler).

Üstündağ, S.: İflas Hukuku, 6. Bs., İstanbul, 2002 (Anılış: Üstündağ, İflas Hukuku).

von Steiger, F.; İsviçrede Anonim Şirketler Hukuku, (Çev. Çağa, T.), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968.

Wüstiner H.: Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 3. Abschnitt: Organistaion der Aktiengesellschaft, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008 (Anılış: BaK-Wüstiner, Art. 725).

Yıldırım, M. K.: 4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra İflas Kanunu'nda Yer Alan İptal Davalarına ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Yeni Hükümler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, C. 1, S. 2, s. 471-484.

Yıldırım, M. K./Deren-Yıldırım, N.: İcra ve İflas Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2015.

Yılmaz, E.: Olağanüstü Durumlarda Borçlulara Süre Verilmesi ve İcra Takiplerinin Durdurulması, BATİDER, C. IX, 1977-1978, s. 153-191.