

Prof. Dr. İbrahim ORGAN* - Cansu SEVİNÇ**

Ticaret Şirketlerinde Ortakların İflas ve İflas Erteleme Döneminde Kamu Alacaklarından Sorumlulukları

Özet

Ticaret şirketlerinin faaliyetleri sebebiyle doğan kamu alacaklarının tahsili, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a tabiidir. Buna göre, devlet, zamanında ve tam olarak ödenmeyen kamu alacaklarının tahsili için haciz yoluna başvurabileceği gibi iflas yoluyla da takip yapabilecektir. İflas yoluyla takip sonucunda şirket ticari hayattan silineceğinden arzu edilmeyen bu sonucun engellenmesi amacıyla borca batık durumdaki şirketlerin iflasının ertelenmesine karar verilebilmektedir. Bu durumlarda şirket ortak ve yöneticilerinin yetkileri tamamen veya kısmen kısıtlanmaktadır. Çalışmada, şirket ortaklarının kamu alacaklarından olan sorumluluklarının iflas ve iflas erteleme dönemindeki koşulları ile özellik arz eden hâller incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ticaret Şirketleri, İflas, İflas Erteleme, Ticaret Şirketlerinde Ortakların Sorumluluğu.

JEL Sınıflandırma Kodu: K00, K34, K20.

Responsibility of Trading Companies Partner's For Public Debts in Period of Bankruptcy and Bankruptcy Postponement

Abstract

The collection of public receivables arising from the activities of trading companies is subject to the Law No. 6183 on Procedures for the Collection of Public Claims. Accordingly, the state may apply to levy an execution or petition in bankruptcy for the collection of timely and unpaid receivables. As a result of bankruptcy, because of the company will be deleted commercial life postponement of bankruptcy may be decided about submerged companies to prevent this undesired result. In these cases, the powers of the companies partners and managers are completely or partially restricted. In this study, the conditions an characteristics of responsibility of companies partners for public debts in periods of bankruptcy and bankruptcy postponement were examined.

Keywords: Trading Companies, Bankruptcy, Bankruptcy Postponement, Responsibility of Trading Companies Partners.

JEL Classification Codes: K00, K34, K20.

* Pamukkale Üniversitesi Maliye Bölümü, i.organ@pau.edu.tr

** Pamukkale Üniversitesi Maliye Bölümü, Araştırma Görevlisi, csevinc@pau.edu.tr

Giriş

Ticaret şirketleri, modern ekonomilerde ülke ekonomisinin temel taşıdır. Ticaret şirketlerinin faaliyetleri sebebiyle elde edilen kazançlar üzerinden alınan vergiler de kamu alacaklarının finansmanında oldukça önemli bir yere sahiptir. Ancak, ticaret şirketlerinin kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olması sebebiyle devlet şirketlerden olan alacaklarının tahsilini birtakım önlemlerle güçlendirmektedir. Bu önlemlerden birisi de, şirketlerde yöneticilerin ve bazı hallerde ortakların şirkete ait kamu borçlarından şahsi malvarlıkları ile sorumlu tutulmasıdır.

Şirket ortaklarının ve yöneticilerinin kamu borçlarından sorumluluğunu düzenleyen genel nitelikteki kanunlar 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) ile 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) 'dur. Bu iki kanun dışında, özel kanunlarla da şirket ortaklarının sorumluluğu öngörülmüş olabilir. Buna örnek olarak ise 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK) örnek olarak gösterilebilir.

Ticaret şirketlerinin iflası ise 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nda düzenlenmiştir. İflas döneminde, şirketin yönetimi, şirketin alacaklarını tahsil edip borçlarını ödeyerek şirketi tasfiye etmek üzere iflas masasına geçer. Bu dönemde şirketin kamu borçlarına ilişkin olarak ortakların ve yöneticilerin sorumluluğunda birtakım tartışmalar mevcuttur.

Öte yandan, ülkemizde yaşanan ekonomik krizler sonucunda pek çok şirket iflas etmiştir. İflas sonucunda şirketlerin faaliyetleri tamamen sona erdiğinden iflas, ekonomi bakımından istenmeyen bir sonuçtur. Bu nedenle şirketlerin iflasının önlenmesi ve iyileşme gösterebilecek şirketlerin faaliyet-

lerine devam edebilmesi için iflas erteleme kurumu kabul edilmiştir.

Çalışmamızda, ticaret şirketlerinde ortakların iflas ve iflas erteleme döneminde kamu borçlarından sorumlulukları incelenmiştir. Çalışmamızın ana kaynağı, "Ticaret Şirketlerinde Ortakların Kamu Borçlarından Sorumluluğu" başlıklı yayınlanmamış yüksek lisans tezidir. Tez içeriğinde alt başlık olarak incelediğimiz bu kısım, uygulamadaki çelişkiler ve tartışmalar genişletilerek irdelenmiştir.

1. Türk Hukukunda Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketi kavramı, kanunlarımızda tanımlanmamakla beraber öğretide, sözleşme ile kurulmuş ve ekonomik amacı olan kişi birleşmeleri olarak tanımlanmaktadır (Pulaşlı, 2016:4). Ticaret şirketleri, TTK'da kolektif, komandit, limited, anonim ve kooperatif şirketler sayılmıştır. Bu sayılanlar dışında şahısların kendi iradeleri ile ticaret şirketi yaratması mümkün değildir. Aynı şekilde, her bir şirket türüne ilişkin emredici hükümler de yine TTK ile belirlenmiş bulunmaktadır. Emredici hükümlere aykırı olarak şirket türlerine yeni özellikler getirilememektedir.¹

Ticaret şirketleri, kendisini oluşturan ortakların şirket borçlarından sorumluluklarının durumuna göre şahıs veya sermaye şirketi olarak sınıflandırılmaktadır. Şahıs şirketleri kolektif ve adi komandit şirketlerde oluşmaktadır. Şahıs şirketlerinin genel özelliği, şirketi oluşturan kişilerin, şirkete ait borçlardan şahsi malvarlıkları ile sorumlu olmasıdır. Bu bakımdan alacağın özel alacak veya kamu alacağı olması ortakların sorumluluğunu etkilememektedir. Kolektif şirketler, TTK madde 211'de, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek

¹ TTK'da düzenlenen hükümlere uygun olmayan bir şirketin kurulması halinde, şirketin ticaret şirketi olarak kabulü mümkün değildir. Ancak bu durumda söz konusu şirket adi şirket olarak kabul edilecek ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirket hükümleri uygulanacaktır.

kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirket olarak tanımlanmıştır. Adi komandit şirketler ise, TTK madde 304'te tanımlanmıştır. Buna göre, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirkettir.

Sermaye şirketleri ise, kooperatifler ile limited ve anonim şirketlerden ibarettir.² Sermaye şirketlerinin genel özelliği ise, şirketi oluşturan kişilerin şirkete ait borçlardan şahsi malvarlıkları ile sorumlu tutulmamasıdır. Buna göre, sermaye koyma taahhüdünü yerine getirmiş ortaklar, şirkete ait borçlardan sorumlu değildir. Ancak sermaye borcunu yerine getirmeyen ortakların, yerine getirmediği sermaye miktarı ile sınırlı olarak sorumlulukları söz konusu olabilir. Bu sorumluluk ise şirket alacaklılarına karşı değil, şirkete karşı bir sorumluluktur.

Sermaye şirketlerinde ortakların şirket borçlarından sorumlu olmayacağı kuralının istisnası ise AATUHK madde 35'te yer almaktadır. Anılan maddeye göre, limited şirket ortakları, ödenmeyen veya ödenmeyeceği anlaşılan şirket borçlarından sermaye payları oranında sınırlı olarak sorumlu tutulmuştur.

1.1. Ticaret Şirketlerinde Ortakların Kamu Borçlarından Sorumluluğu

Ticaret şirketlerinde, ortakların kamu borçlarından sorumluluğunun anlaşılabilmesi için, mali hukuktaki

sorumluluk kavramının irdelenmesine ihtiyaç vardır. Sorumluluk, mali hukukta geniş anlamda sorumluluk ve dar anlamda sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk, vergiye ilişkin ödevleri yerine getirmekten kaynaklanan, mükellefin kendi borcunu ödemekle sorumlu olmasını da içeren sorumluluktur. Dar ve teknik anlamda sorumluluk ise, üçüncü bir kişinin asıl mükellefin borcunu vergi dairesine ödemekle sorumlu olmasını ifade etmektedir (Kırbaş, 2012:74). Dar ve teknik anlamda sorumluluk, vergi sorumluluğu olarak da ifade edilmektedir. Vergi sorumlusu, VUK 8. maddesinde, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmıştır.

Ticaret şirketlerinde de ortakların kamu borçlarından sorumluluğu, şirket ortaklarının şirket kazançları üzerinden aldıkları paylar sebebiyle sorumluluklarını ifade eden geniş anlamda sorumluluk ile, şirket tüzel kişiliğine ait borçlardan sorumluluklarını ifade eden dar anlamda sorumluluk olarak incelemek gereklidir.

1.1.1. Şahıs Şirketlerinde Ortakların Kamu Borcundan Sorumluluğu

Şahıs şirketleri, vergi kanunlarımızda vergi mükellefi olarak kabul edilmemiştir. Bu nedende şahıs şirketlerinin ortakları, şirketin kazançları üzerinden aldıkları paylardan şahsi gelir vergisi ödemekle yükümlüdürler. Bunun yanı sıra ortaklığa ilişkin defter tutma, bildirimde bulunma gibi şekli sorumlulukları mevcuttur. Bu nedenle şahıs şirketi ortaklarının kamu borçlarından sınırsız olarak ve tüm malvarlıkları ile sorumlu olduğu kabul edilmektedir³ (Gümüş, 2006:89).

² Kooperatifler, TTK'da ticaret şirketi olarak sayılmasına karşın bunların hukuki niteliği tartışmalıdır. TTK'nın gerekçesinde de kooperatiflerin ticaret şirketi olarak nitelendirilmesinin teoride eleştirilebileceği, adi ortaklık olarak nitelendirilmesine imkân olmadığından ticaret şirketi olarak kabul edildikleri ifade edilmiştir. Kooperatifler, kâr paylaşma amacıyla kurulmadığından öğretilde ve yargı kararlarında da tacir olarak kabul edilmemiştir. (Yargıtay 11. H.D., 23.03.2009 T., 2007/14292 E., 2009/3401 K. Sayılı Kararı) Bu sebeplerle kooperatif şirketler çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

³ Adi komandit şirketlerde komanditer ortak, şirkete ait borçlardan sorumlu değildir. Bu nedenle yapılan açıklamalar komanditer ortak bakımından geçerli değildir. Komanditer ortağın sorumluluğu, anonim şirket pay sahiplerinin sorumluluğu ile aynı şekildedir.

Genel kuralın bir istisnası olarak, kanunlarımızda şahıs şirketlerine KDV, ÖTV, Emlâk Vergisi, Damga Vergisi ile Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK)'nda düzenlenen iş ortaklığı hallerinde mükellefiyet tesis edilmektedir. Mükellefiyetin şirket tüzel kişiliğine ait olduğu bu durumda, şirket ortaklarının bunlara ilişkin borçlardan sorumlulukları devam etmektedir; ancak ilk durumdan farklı olarak sorumluluk burada ikinci dereceden sorumluluk olacaktır. Bunun anlamı, şirkete ait kamu borçlarının öncelikle şirket tüzel kişiliğinden istenmesi; tahsil edilememesi halinde ise şirket ortaklarının sorumluluğuna başvurulmasıdır.

1.1.2. Sermaye Şirketlerinde Ortakların Kamu Borçlarından Doğan Sorumluluğu

Sermaye şirketlerinde de şirket ortaklarının şirket kazançları üzerinden aldıkları paylardan dolayı sorumlulukları ile şirket tüzel kişiliğine ait borçlardan dolayı sorumlulukları mevcuttur. Sermaye şirketleri, vergi kanunlarımızda kurumlar vergisi mükellefi kabul edilmektedir. Şirket ortaklarının şirketin kârından aldıkları paylar ise, kurumlar vergisinden ayrı olarak menkul sermaye iradı hükümleri esasında gelir vergisine tabi tutulmaktadır.

Sermaye şirketlerinde tüzel kişiliğe ait kamu borçlarından ortakların sorumluluğu ise her bir şirket türünde farklılık arz etmektedir. Anonim şirketlerde sermaye koyma borcunu yerine getirmiş pay sahipleri, şirkete ait kamu borçlarından şahsen sorumlu değildir. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde ise pay sahibi, ancak yerine getirmedikleri miktar kadar sorumlu olabilecektir. Limited şirketlerde ise, şirket ortakları AATUHK'nın 35. maddesi gereğince, şirkete ait kamu borçlarından sermaye oranları ile sınırlı olarak ve üçüncü dereceden sorumludur (Gerçek, 2010). Sermayesi Paylara

bölünmüş komandit şirketlerde ise komandite ortak, şirkete ait borçlardan kolektif şirket ortağı gibi sorumlu iken; komanditer ortak anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu tutulacaktır.

Şirket ortaklarının şirkete ait kamu borçlarından sorumlu olduğu bir diğer hâl ise şirketi yönetim ve temsil yetkisine sahip olmalarıdır. Bu durumda ortak, kanuni temsilci sıfatını haiz olacaktır. Kanuni temsilciler ise VUK 10. maddesi ile AATUHK mükerrer 35. maddesi gereği şirketin ödenmeyen borçlarından sorumlu tutulmuşlardır.

Limited şirket ortakları ile kanuni temsilci sıfatını taşıyan ortakların sorumluluğuna başvurulabilmesi için ise şirket tüzel kişiliğine ait kamu borçlarının devlet tarafından öncelikle şirketten istenmesi gereklidir. Alacağın şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilememesi veya edilemeyeceğinin anlaşılması durumunda ise şirkete AATUHK 35, mükerrer 35 ve VUK 10 hükümleri uyarınca ortakların sorumluluğuna başvurulabilecektir.

Tahsil edilemeyen alacaktan, borçlu hakkında yapılan mal varlığı araştırması sonucunda haczi kabil herhangi bir mal varlığının bulunmaması, haczedilen mal varlığının satılarak paraya çevrilmesine rağmen satış bedelinin amme alacağını karşılamaması gibi nedenlerle tahsil edilemeyen alacakları anlamak gereklidir. Tahsil edilemeyeceği anlaşılan alacak ise, borçlunun haczedilen mal varlığına biçilen değerlerin amme alacağını karşılayamayacağı veya hakkında iflas kararı verilen amme borçlusundan arandığı amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi nedenlerle tahsil dairelerince yürütülen takip muamelelerinin herhangi bir aşamasında amme borçlusundan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan alacakları ifade etmektedir (AATUHK md. 3).

2. İflas ve İflas Erteleme Kavramları

Hukukumuzda, alacağını vadesinde ve gerektiği gibi tahsil edememiş alacaklı, alacağının cebren tahsili için borçlu hakkında iki takip yolu kullanabilir. Bunlar cüzi icra (haciz) ve külli icra (iflas) ile takip yollarıdır. Haciz yolu ile takipte alacaklı borçlunun alacağına yeter miktarda mal ve haklarına haciz koyarak veya varsa borçlunun mal ve hakları üzerinde rehinin veya teminatın paraya çevrilmesi ile alacağına kavuşmaktadır. Külli icra olarak da adlandırılan iflas ise, tacirin bütün alacaklılarının, borçlunun haczedilebilen maddi ve maddi olmayan tüm malvarlığından tahsil olunabilmesini sağlayan cebri icra yoludur (Tokat, 2003).

İflas sonucunda, borçlu ticari hayattan silinmektedir. Oysa ekonomik anlamda, tacirlerin ticarete devam etmesi arzulanmaktadır. Bu nedenle iflas, hukuk sisteminde arzu edilmeyen bir yoldur. Ancak şirketin malvarlığının borca batık olması halinde, alacaklıların tümünü tatmin edebilmek ve kimi zaman da borçlunun kötü niyetli davranışlarını bertaraf edebilmek amacıyla zorunlu veya ihtiyari olarak başvurulmuş bir yoldur.

Alelaide borçlular bakımından iflas yolu ile takibe başvurulamaz. İİK md. 45'te kimler hakkında iflas yolu ile takip yapılabileceği belirtilmiştir. Buna göre, iflas yolu ile takip, ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır.

İflas kararı, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi tarafından verilmektedir. İflas kararı üzerine, borçlunun tüm müeccel alacakları muaccel hale gelir ve borçluya ait tüm mal ve haklar iflas masasına geçer, yani borçlunun mal ve hakları

üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer. Dolayısıyla şirket ortaklarının ve kanuni temsilcilerinin de gecikmesinde sakınca bulunan haller hariç⁴ şirket üzerindeki hak ve yetkileri sona ermekte, şirket, iflasın sona ermesine kadar bu amaç ile sınırlı olarak iflas idaresi tarafından idare edilmektedir.

Şirketler hakkında verilen iflas kararı, ülke ekonomisi, istihdam ve yatırım bakımından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Kamu alacakları bakımından da kısa vadede devletin muaccel olmuş alacağını tahsil etmesini sağlasa da uzun dönemde aslında kamu alacağının kaynağını kestiği söylenebilir. İflasın olumsuz sonuçlarının önüne geçilebilmesi için, İcra ve İflas Kanunu (İİK)'na yapılan ekleme ile iflasın ertelenmesi müessesesi kabul edilmiştir. İflasın ertelenmesi, belirli şartların oluşması halinde iflasın açılması kararının kanun tarafından ertelenmesidir. İflasın ertelenmesi kararı, her ne kadar bir iyileşme olabileceğini öngörse de, iflasa ilişkin tüm şartların varlığının ortadan kalktığı söylenemez (Organ ve Pekşen, 2010).

İflasın ertelenmesi, ticaret mahkemesine, borca batık durumda olan bir sermaye şirketi hakkında iflas kararı vermekten, belli koşullarla geçici olarak sarfınazar etme imkânını veren ve iflasın önlenmesine hizmet eden, geçici hukuki koruma niteliğinde bir kurum olarak tanımlanmaktadır (Pekcanitez ve diğerleri, 2012:647).

İflasın ertelenmesinin koşulları İİK 179 vd. madde-

⁴ "Olayda tasfiyeye giren borçlu şirkete yapılan cezalı tarihyata ilişkin vergi ceza ihbarnamelerinin icra müdürlüğüne tebliğ edilmiş olmasına karşın cezalı tarihyata karşı dava açabilecek iflas idaresi henüz oluşturulmadığı görüldüğünden, tasfiye halindeki şirketlerin iflas idaresi tarafından temsili asılmakla birlikte, masanın henüz teşekkül ettirilemediği durumlarda borçlu şirketin haklarını doğrudan etkileyen ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde şirketin son kanuni temsilcisinin yetkili olduğunun kabulü gerekeceğinden, cezalı tarihyata karşı 30 günlük dava açma süresi içinde şirketin son kanuni temsilcisi tarafından açılan davada kanuni temsilcinin yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir. Aksi halde asıl amacı olabildiğince şirket alacaklarının tahsili ve borçlarının ödenmesi olan iflas idaresi de bundan zarar görecek, dava açılmayarak kesinleşen vergi borçları nedeniyle şirket adına ilave yeni borçlar doğabilecektir." Danıştay 9. D. T:22.06.2010, E:2008/1641, K:2010/3259 Sayılı Kararı.

lerinde düzenlenmiştir. Düzenlemelere göre, iflasın ertelenmesini yalnızca sermaye şirketi ile kooperatifler talep edebilmektedir. Dolayısıyla, şahıs şirketi ortakları, iflasın ertelenmesinden faydalanamazlar.

İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için şirketin mali durumunun iyileşebileceğinin mümkün olması gereklidir. Bunun için, bir iyileştirme projesi hazırlanarak bu proje ile birlikte şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde iflasın ertelenmesi talep edilebilir.

İflasın ertelenmesi kararı, en çok bir yıl için verilebilir; mahkemece uygun görülmesi halinde bir yıl daha uzatılabilir. Bu kararın verilmesi ile birlikte İİK md. 179/b gereği, borçlu hakkında 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz, daha önce başlamış takipler durur, ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kararları uygulanmaz; zamanaşımı ve hak düşürücü süreler de iflas erteleme kararının devam ettiği süre boyunca işlemez.

2.1. İflas Döneminde Ticaret Şirketlerinde Ortakların Kamu Borçlarından Sorumlulukları

Bir ticaret şirketinin borca batık olması veya borcunu ödememesi halinde, kamu alacaklısı idare tarafından borçlunun iflası istenebileceği gibi; kamu idaresi hakkında iflas kararı verilmiş bir şirketin iflas alacaklıları arasında yer alabilir. AATUHK 100. maddesinde de kamu alacaklarının tahsili için borçlunun iflasının istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Borçlunun iflasının isteneceği hallerde, AATUHK md. 100'de yapılan yollama gereği, iflas yolu ile takip bakımından İİK'nin iflasa ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Alelade borçlular bakımından iflas yolu ile takibe başvurulamaz. İİK md. 45'te kimler hakkında iflas yolu ile takip yapılabileceği belirtilmiştir. Buna göre, iflas yolu ile takip, ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki

hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır.

İflas dönemi boyunca, şirketin kanuni temsilcisi sıfatı iflas idaresindedir. Dolayısıyla bu döneme ait şirketin yerine getirmek durumunda olduğu beyanname vermek, defter tutmak, saklama ve ibraz gibi tüm maddi ve şekli ödevleri yerine getirmekle yükümlü olan iflas idaresidir.

Bir sermaye şirketi hakkında iflas kararı verilmesi halinde, şirket hakkında kamu alacakları bakımından da yeni takip yapılamayacaktır. İdare, kamu alacağının tahsili için iflas masasına başvuracaktır. Peki, bu durumda idare ortakların sorumluluğuna başvurabilecek midir? Bilindiği üzere şirket ortaklarının sorumluluğuna gidilebilmesi için kamu alacağının tahsil edilememiş olması veya edilemeyeceğinin anlaşılması durumlarından birinin varlığı gereklidir.

Şirket hakkında iflas kararı verilmiş olması halinde, idare tarafından varsa önceden başlanmış bir takibe devam edilemeyecek; yoksa yeni takip başlatılamayacaktır. Bu nedenle hakkında iflas kararı verilmiş olan şirket hakkında "tahsil edilememiş olma" şartının gerçekleşmesi mümkün görünmemektedir.

Hakkında iflas kararı verilmiş bir şirket, borca batık olduğu kabul edilen bir şirkettir. Şirketin kamu borçlarını ödeyecek durumu olup olmadığı belirsizdir. Ancak, bu belirsizlik, doğrudan kamu alacaklarının tahsilinde "tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması" anlamına gelmemektedir. Bu husus, tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacakları terimini açıklayan AATUHK md 3'te, "amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, idare öncelikle iflas masasına başvurarak alacağının tahsil olunup olunamayacağı hakkında iflas idaresinden bilgi alır (Seviğ

ve Doğrusöz, 2009). Bu bilgi sonucunda, eğer şirket borcunu ödeyebilecek durumdaysa, ortakların sorumluluğuna başvurulamaz; ancak ödeyemeyeceğinin bildirilmesi durumunda idare ortakların ve kanuni temsilcilerin sorumluluğuna başvurabilir, bu durumda iflasın kapanmasını beklemeye lüzum yoktur.⁵

2.2. İflas Erteleme Döneminde Ticaret Şirketlerinde Ortakların Kamu Borçlarından Sorumlulukları

Hakkında iflas erteleme kararı bulunan şirketlerdeki ortakların sorumluluklarına bakıldığında, iflas erteleme kararı neticesinde şirkete mahkeme tarafından bir kayyım atanmaktadır. İİK md. 179/a uyarınca, kayyım yönetim organının yerine geçmesi ya da yönetim organının kararlarını veya işlemlerinin bir kısmını veya tamamını onaylaması için atanabilmektedir. Yönetim organı yerine kayyım atanması halinde, kayyımın VUK ve AATUHK anlamında kanuni temsilci sıfatı kazanacağı ve şirket ortakları ile kanuni temsilcilerinin sorumluluklarının sona ereceği söylenebilir. Aynı şekilde, onay makamı olarak atanması halinde dahi, kayyımın organ sıfatını koruduğu kabul edilmektedir. Çünkü kayyımın yönetim yetkisi olmadığı durumlarda dahi, şirket iradesinin belirlenmesinde hâkim durumdadır (Biyar, 2009:176).

İflas erteleme kararının kamu alacakları bakımından "tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması" şartı ile bağlantısı ise tartışmalıdır. İflas kararı dahi tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması bakımından tek başına yeterli değilken, iflasın ertelenmesi kararı evleiyetle yeterli değildir. Burada tartışma konusu, iflasın er-

telenmesine karar verilmesi hakkında iflas ertelenmesi kararının akibeti beklenmeden ortakların ve kanuni temsilcilerin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği noktasındadır.

Bir görüşe göre, hakkında iflas erteleme kararı bulunan tüzel kişilerden olan kamu alacaklarının ileride tahsil kabiliyeti olabileceği hususu kabul edilmiş olmaktadır (Özkan, 2008:112). Bu kabulden yola çıkılarak, şirketin ortakları hakkında iflas ertelenmesi kararından sonra yeni bir takibe başlanamaz; ancak şirket hakkındaki iflas erteleme kararından önce ortak veya kanuni temsilci hakkında başlatılan takibe iflasın ertelenmesi kararından sonra da devam edilebilir (Örücü, 2016).

Aksi yöndeki görüşe göre ise, borçlu şirket hakkındaki bu korumadan ortakların ve kanuni temsilcilerin de yararlanması mümkün değildir. Haklarında iflasın ertelenmesi kararı verilen tüzel kişilerin kanuni temsilcileri aleyhine takibat yapılabilmesi hususunun her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilerek AATUHK 35. ve mük. 35. maddelerindeki şartların gerçekleşmesi halinde bunlar hakkında takibe geçilmesi gereklidir (Beyazkılıç ve Kaplan, 2008:172).

Bu konuda, ortak ve temsilcilerin kamu alacaklarından sorumluluğu 2. derecede olduğundan şirketin durumunun kötüleştiğine dair bir emare olmadıkça, şirket ortaklarının ve kanuni temsilciler hakkında takip yapılmaması gerektiği görüşünü paylaşmaktayız. Zira iflasın ertelenmesi kararının akabinde, eğer şirket durumunu düzeltilmişse zaten borçlarını ödeyecek; durumunun kötüleşmesi halinde ise erteleme süresinin dolması beklenmeden mahkeme tarafından şirketin iflasına karar verilecektir.

İflas ertelenmesi sırasında amme alacağını tehlikeye düşürecek olumsuz bir somut durum meydana ge-

⁵ İflas eden şirketin ödenmeyen vergi borçlarının şirket yöneticilerinden tahsili yoluna gidilebilmesi için öncelikle alacağın şirketten tahsiline çalışılması gerekir. Oysa ödeme emirleri içeriğinden yer alan alacaklar nedeniyle iflas masasına müracaat edilmediği, bu durumda vergi borçlarının şirket malvarlığından alınmadığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptali usul ve kanuna uygundur. Danıştay 4. D., T:25.06.2003, E:2002/2824, K:2003/1790 Sayılı Kararı.

lirse, mahkeme tarafından iflas erteleme kararının kaldırılması ile şirketin iflasına karar verilebilecek⁶, bu durumda iflas masasından alacağını tahsil edemeyen idare ortak veya kanuni temsilcilerin sorumluluğuna gidebilecektir.

Sonuç

İflas, borca batık durumdaki şirketlerin borçlarının ödenerek şirketin varlığına son verildiği bir takip yöntemidir. Kamu da, alacaklarının tahsili için iflas yoluyla takip yapabilmektedir. Diğer yandan, iflasına karar verilmiş şirketin alacaklıları arasında kamu idaresinin de olması mümkündür. Kamu borcu olan ticaret şirketinin iflas etmesi, devletin borçtan sorumlu olan ortak ve yöneticilere başvurabilmesi için tek başına yeterli değildir. Bu durumda devlet, öncelikle iflas masasına başvurarak alacağın tahsil kabiliyeti hakkında bilgi almalıdır. Eğer iflas masasından kamu borcunun ödenemeyeceği bilgisi alınır, sorumlu olan yönetici ve ortaklar hakkında takip yapılabilir.

Borca batık durumdaki şirket hakkında iflasın ertelenmesi kararı alınması durumunda ise şirket hakkında kamu alacaklarına ilişkin olan takipler de dâhil olmak üzere tüm takip duracak, yeni bir takip başlatılamayacaktır. Ticaret şirketi hakkında iflas erteleme kararı verilmesi de devlet bakımından tek başına borçtan sorumlu ortaklara veya yöneticilere başvurma yetkisi vermeyecektir. Bu durumda,

⁶ Sonuç itibarıyla beş yılı aşkın bir süreden beri uygulanan iyileştirme tedbirlerine rağmen borca bataklığının arttığı, alacaklılara eşit davranılmayarak kamu borçlarının yaklaşık on kat yükseldiği bilirikşilerin verdiği özel ve teknik bilgilerden anlaşılmaktadır. Bu durumda somut bir taahhüde dayalı olmayan grup şirketleri (ve ortaklar) ile iflas erteleme talebinde bulunan şirket arasındaki birtakım fon hareketlerine, özel ve teknik bilgilere değil de varsayımlara ve yorumlara dayalı olarak anlamlar yükleyen, bilirikşi görüşüne itibar edilemez. Özel ve teknik bir konuda hâkimin bilirikşi yerine geçerek olayı çözmesi usule uygun düşmez ise de hâkimin hüküm kurmak için yeterli özel ve teknik bilgi ihtiyacı mevcut bilirikşi raporlarıyla giderilmişse, somut olayın tüm özellikleri gözetilerek uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesine engel bulunmamaktadır. Mahkemece bu yön gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Yargıtay 19. H.D., T:16.02.2011, E:2010/14957, K:2011/1909 Sayılı Kararı.

kamu alacaklarının takibi olduğu yerde duracaktır. İflas erteleme süresi içinde şirketin durumunun kötüleşmesi durumunda yahut kamu alacağını tehlike altına sokan hâllerin varlığı halinde ise alacaklı idare, mahkemeden borçlunun iflasına karar verilmesini talep edebilecektir.

Kaynakça

- Danıştay 4. Daire, (25.06.2003), Esas 2002/2824, Karar 2003/1790 Sayılı Kararı, sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 18.07.2017.
- Danıştay 9. Daire, (22.06.2010), Esas 2008/1641, Karar 2010/3259 Sayılı Kararı, sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 17.03.2017.
- Gerçek, A. (2010). "5766 Sayılı Kanun ve Danıştay Kararları Çerçevesinde Limited Şirketlerde Kanuni Temsilciler ve Ortakların Vergi Borcundan Sorumluluğu", *Yaklaşım Dergisi*, Sayı 207, <http://www.yaklasim.com/>, Erişim Tarihi: 24.03.2017.
- Gümüş, E. (2006) "Şahıs ve Sermaye Şirketlerinde Vergi Borçlarından Sorumluluk", *Mali Çözüm Dergisi*, Sayı 77, 89-100.
- Kırbuş, S. (2012). *Vergi Hukuku Temel Kavramlar, İlkeler ve Kurumlar*, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Organ, İ. ve Pekşen, F. "İflas ve İflasın Ertelenmesi Halinde Şüpheli Alacak Karşılığı Ayrılıp Ayrılmayacağı", *Yaklaşım Dergisi*, 2010, <http://www.yaklasim.com/>, Erişim Tarihi: 15.04.2017.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkan Sungurtekin M., Özkes, M. (2012). *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2016), *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Seviğ, V. ve Doğrusöz, B. "İflas Eden Şirkette Genel Müdürün Sorumluluğu", 2009, <http://www.muhasabenet.net/>, Erişim Tarihi: 15.04.2017.
- Tokat, Y. (2003). "İflas ve Konkordato Hallerinin Vergi Hukuku Bakımından Etkileri-II", *Yaklaşım Dergisi*, Sayı 122, <http://www.yaklasim.com/>, Erişim Tarihi: 14.04.2017.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, (23.03.2009). Esas 2007/14292, Karar 2009/3401 Sayılı Kararı, sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 22.05.2017.
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, (16.02.2011), Esas 2010/14957, Karar 2011/1909 Sayılı Kararı, sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 18.07.2017.