

ÖDEME ACZİNİN ÇÖZÜMLENMESİ VE İŞ YAPMA KOLAYLIĞI HAKKINDA DÜNYA BANKASI'NIN 2019-2020 TÜRKİYE RAPORU'NA İLİŞKİN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

EVALUATION AND OPINIONS ON THE WORLD BANK'S 2019-2020 TURKEY REPORT ON
RESOLVING INSOLVENCY AND DOING BUSINESS

İbrahim ERMENEK* & Mustafa Alper ENER**

Makale Bilgi

Gönderi: 01/12/2021
Kabul : 10/01/2022

Anahtar Kelimeler

Dünya Bankası,
İş Yapma Kolaylığı
Raporu,
Ödeme Aczinin
Çözümlemesi,
İyi Uygulamalar,
Yatırım Ortamı,
Yatırım Hukuku.

Article Info

Received: 01/12/2021
Accepted: 10/01/2022

Keywords

World Bank,
Doing Business Report,
Resolving Insolvency,
Good Practices,
Investment Climate,
Investment Law.

Özet

10.21492/inuhfd.1031008 

Yabancı yatırımlar devletlerin ekonomilerinin gelişiminde başat bir rol oynamaktadır. Sınırlı yatırımı kendi ülkelerine çekebilmek amacıyla devletler arasında yaşanan rekabet, devletleri yatırımcılar için uygun bir yatırım iklimi yaratmaya ve ülkelerindeki hukuki ve iktisadi riskleri asgari düzeye indirmeye teşvik etmektedir. Bu sebeple, yatırımcıların ve devletlerin, yatırım ortamı ve dünyadaki iyi uygulamalar hakkında bilgi sahibi olması önem taşımaktadır. Bu amaca yönelik olarak, Dünya Bankası, devletlerin sundukları yatırım ortamını hem mukayeseli hem de münferit olarak değerlendirmekte ve yıllık olarak yayınladığı İş Yapma Kolaylığı Raporlarında yatırımcıların ve devletlerin dikkatine sunmaktadır. Bu raporların başlıca amacı ülkeler ve yatırımcılar için bir bilgi kaynağı oluşturulması ve bu alanlarda devletlerin reform yapmalarının teşvik edilmesidir. Dünya Bankası'nın söz konusu raporlarda incelediği alanlardan biri, ödeme aczinin çözülmesi başlığıdır. Bu makalede, İş Yapma Kolaylığı Raporları ve ödeme aczinin çözülmesi başlığı hakkında bilgi verilmekte ve ödeme aczi işlemlerinin etkinliğini sağlayan iyi uygulamalar incelenmektedir. Nihayet Türkiye'nin ödeme aczi rejiminin ülke raporlarına göre bir incelemesi yapılmakta ve iyi uygulamalar karşısında Türk ödeme aczi sistemi değerlendirilmektedir.

Abstract

Foreign investments play a dominant role in the development of the economies of states. Competition between states aiming at attracting investments to their countries encourages them to create a more favorable investment climate and to minimize legal and economic risks an investor might encounter in their countries. Hence, it has significant importance for investors and governments to be informed about the investment climate and good practices in the world. In line with this objective, the World Bank comparatively and individually evaluates the investment climate offered by governments and brings it to the attention of investors and governments in its annual Doing Business Reports. The main purpose of these reports is to create a data source for countries and investors and to encourage governments to reform in the areas covered. One of the areas examined by the World Bank in the aforementioned reports is resolving insolvency. This article provides information on Doing Business Reports and the topic of resolving insolvency and examines good practices that ensure the effectiveness of insolvency proceedings. Finally, an analysis of Turkey's insolvency regime according to country reports is made and the Turkish insolvency system is evaluated considering good practices.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

** Dr. Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** ERMENEK İbrahim/ENER Mustafa Alper, "Ödeme Aczinin Çözülmesi ve İş Yapma Kolaylığı Hakkında Dünya Bankası'nın 2019-2020 Türkiye Raporu'na İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler", İnÜHFD, 13(1), 2022, s.29-47

İntihal | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees

EXTENDED SUMMARY

Competition between states aiming at attracting foreign investments to their countries encourages them to create a more favorable investment climate. It has significant importance for investors and governments to be informed about the investment climate and good practices in the world. In line with this objective, the World Bank evaluates the investment climate offered by governments and brings it to the attention of investors and governments in its annual Doing Business Reports. The main purpose of these reports is to create a data source for countries and investors and to encourage governments to reform in the areas covered. One of the areas examined by the World Bank in these reports is resolving insolvency. This article aims at evaluating the insolvency system of Turkey having regard to Doing Business Reports. To this end, it provides information on Doing Business Reports, and examines good practices that ensure the effectiveness of insolvency proceedings. Finally, an analysis of Turkey's insolvency regime is made and the Turkish insolvency system is evaluated considering good practices.

This study consists of five main titles, the first of which presents the objectives of the World Bank Doing Business Reports. These reports are published annually by the World Bank with the aim of encouraging countries to make reforms, providing investors and governments with a reliable data source, and identifying good practices developed by successful countries. In the second chapter, explanations about the content and the development of the Doing Business Report are made. This report consists of ten titles by which countries are scored and ranked, including starting a business, dealing with construction permits, getting electricity, registering property, getting credit, protecting minority investors, paying taxes, trading across borders, enforcing contracts, and resolving insolvency. In the third chapter, the importance of the insolvency regime and the methodology used in the Doing Business Reports are discussed. The World Bank uses the simple average of the scores for the recovery rate and the strength of the insolvency framework index when assessing resolving insolvency. In calculating the strength of the insolvency framework index, the commencement of proceedings index, the management of debtor's assets index, the reorganization proceedings index, and the creditor participation index are used. In order to determine the scores, a hypothetical case about a business is presented to the practitioners in a country, and scoring is made in line with the answers given to the survey questions. The fourth chapter focuses on international trends and good practices in resolving insolvency. Good practices identified by the World Bank are expected to set an example for the establishment and reform of effective insolvency systems. Good practices concerns seven issues, including streamlining insolvency proceedings, establishing or clarifying rules for commencing insolvency proceedings, establishing effective reorganization proceedings, promoting creditor participation, improving provisions applicable to the treatment of contracts and voidable transactions, introducing provisions on post-commencement financing, and regulating the profession of insolvency administrators. Finally, in the fifth chapter named Country Reports and Turkey, the survey questions sent to the practitioners regarding resolving insolvency in the Doing Business Reports are explained and the evaluations presented in this report about the Turkish insolvency system are made. In the conclusion part of the article, the Turkish insolvency system is evaluated, and our recommendations are given regarding the changes that have been and can be made in the Turkish legislation to reach good practices.

Turkey has made remarkable progress in doing business according to recent reports. In the 2019 Report, it was among the 10 countries that developed most with 12 legal regulations made during the period of the study, and rose to the 33rd place with 76.8 points in the 2020 Year Report. Having regard to the 2020 Turkey Report, Turkey's most successful field (21st place) is the protecting minority investors, while the most unsuccessful one (120th place) is resolving insolvency, which Turkey was able to get only 38.5 points under. According to the report, transactions for resolving insolvency in Turkey occur in the form of liquidation of assets after reorganization has been attempted, and the outcome of these transactions is usually piecemeal sales. The resolving insolvency period has been determined as five years, and its cost has been calculated as 14.5% of the company's assets. As a result of the resolution, the recovery rate of the creditors' receivables was measured as 10.5%.

While Turkey got a full score in the commencement of proceedings index, it was able to get only 3 points out of 6 in the management of debtor's assets index. In order to get a full score in this index, the Turkish insolvency system must allow the debtor to continue to perform the contracts that are necessary to keep the company afloat, allow the debtor to refuse excessively burdensome contracts, and give priority to the payment of the financing received after the insolvency proceedings are initiated. Also, Turkey was able to get only 1.5 points out of 3 in the reorganization proceedings index. To get a full score in this index, the reorganization plan must be approved only by the creditors whose rights have been changed or affected, not by all the creditors, and the creditors entitled to approve the reorganization plan must be divided into classes, each class must vote separately, and all creditors in their respective class must be treated equally. Finally, Turkey got 3 points out of 4 in the creditor participation index. If the Turkish insolvency system requires the approval of the creditors in the sale of a significant part of the debtor's assets during the insolvency proceedings, a full score can be obtained from this index.

The development process in Turkey regarding insolvency, which particularly started with the Law No. 4949 of 17.07.2003, has continued rapidly until today, and finally, with the Amendment provided by the Law No. 7327 of 09.06.2021, the shortcomings of the required features for an effective insolvency system which the World Bank indicated in its reports have been generally eliminated.

It is clear that these legal changes are not made as a result of the actual requirements of economic life, but rather made as a result of expectations towards easing making investment, yet mostly far from bearing fruits. On the other hand, the assembly of common law origin institutions in civil law based institutions and the idea that these two different understandings can be carried out in harmony is another problematic point. Therefore, these changes do not have the ability to be implemented, and more often than not, cause hesitations and conflicts in the established practices.

In addition, one of the important points in order to be successful in resolving insolvency is the necessity of redefining the roles of the courts. To this end, the intermediary appellate instance should be skipped and a direct appeal to the Supreme Court should be made. Also, the possibility of the lower courts to make a decision of resistance against the annulment decisions of the Supreme Court should be eliminated in related cases, in order to ensure a rapid standard in judicial decisions.

Last but certainly not the least, the principle of legal certainty, the respect and embracement towards law by both the government and the society, and the legal predictability in terms of outcome and time of resolving insolvency should be the top priority in the evaluation of the success of a business-based resolving insolvency system in terms of protecting the interests of all parties.

I. GİRİŞ

Ülkelerinde yatırım yapılmasını ve sermayenin kendi topraklarında kalmasını isteyen devletler arasında yaşanan rekabet, onların yatırımcı için daha avantajlı bir durum yaratacak adımlar atmasını teşvik etmektedir. Bu bağlamda devletler, üretim ve ticaretlerini etkileyen coğrafi konumlarını, yer altı kaynaklarını ve iklimlerini değiştirememekle birlikte, özellikle yatırım ortamını iyileştirecek iktisadi ve hukuki koşullarda değişiklik yapabilmektedir. Yatırım yapılacak ülkede iktisadi ve hukuki risklerin asgari düzeye indirilmesi; çoğu kere yatırımcılar için uygun bir yatırım iklimi yaratmakta, oluşturulan bu iklim yatırım tercihlerinin belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Genel çerçevede hukuki ve iktisadi olarak belirlediğimiz riskler, özeld makroekonomi ve ticaret politikalarına, siyasi istikrara, altyapıya, hukukun uygulanmasına, idarenin işleyişine ve kurumlara ilişkin riskleri bünyesinde barındırmaktadır.¹

Yatırım ortamının değerlendirilmesinde önemli bir ölçüt olan ödeme aczinin çözümlenmesi hususu hem hukuki istikrar hem ekonomik istikrar açısından değerlendirilmektedir. Bu gereksinim, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin doğal bir sonucudur. Bu güvencenin bulunmadığı ekonomik pazarda, güvensizlik ve belirsizlik nedeniyle iş ve yatırım yapılması zor olacağı için, yatırımcılar ya piyasaya hiç girmeyecek veya kısa sürede piyasadan çekilecektir. Bu nedenle, hem kurallar yapılırken, iyi kural koyma ilkelerine ve öngörülebilirliğe uygun hareket edilmesi, hem kuralların uygulamasının istikrarlı, açık ve öngörülebilir olması, bu konuda çıkacak uyuşmazlıkların da belirlilik, istikrarlılık ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olarak yargı tarafından karara bağlanması, serbest piyasada yatırımcıların güvenini ve rasyonel karar verme imkanını muhafaza edebilecek bir ortam sağlayacaktır.²

Ödeme aczinin çözümlenmesinin hukuki istikrar boyutunu, siyasi iktidarda veya politikalarda yaşanan değişiklikler karşısında bu konudaki temel ilkelerden sapılmaması ile oluşmaktadır. Bu bağlamda düzenlemelerin sürekli değişmemesi; bu düzenlemelerin açık ve şeffaf olması, mülkiyet hakkı gibi temel haklara saygı gösterilmesi, idarenin eylem ve işlemlerinde istikrarlı olması; bu eylem ve işlemlerde hukuki süreçlere riayet edilmesi, düzenlemeler ile uygulamanın paralel olması, aynı veya benzer olaylarda karar mercilerinin birbirleri ile uyumlu kararlar vermesi oldukça önemlidir.

Ayrıca bu düzenlemelerin, hukuki istikrarın sağlanmasının yanı sıra, piyasa beklentilerine ve ihtiyaçlarına uygun, ekonomik sistemde tıkanmalara ve krizlere meydan bırakmayacak ve başarısı ispatlanmış temel ilkelere ve iyi uygulamalara göre gerektiğinde ve zamanında güncellenmesi de gerekmektedir.

Diğer taraftan hem yatırım ortamının iyileştirilmesi hem de ödeme aczinin çözümlenmesi, ilgili ülkelerin özel dinamikleri, ticari teamülleri, toplumsal alışkanlıkları gibi unsurlar dikkate alındığında ülkeden ülkeye farklılıklar göstermektedir. Bu noktada ilgili ülke kanun koyucuları tarafından yatırım ortamının iyileştirilmesi ve ödeme aczinin çözümlenmesinin kolaylaştırılması için düzenleme yapılırken, ortaya çıkması muhtemel bu farklılıklar da dikkate alınmalı; ayrıca sözleşmelerin gereği gibi ifasını sağlayıcı tedbirlere de yer verilmeli ve devletin ilgili kurumları arasında eşgüdüm sağlanmalıdır.

Ülkemizde de son dönemlerde ödeme aczinin çözümlenmesine ilişkin kanun değişikliklerinin büyük bir kısmı ekonomik krizleri takip eden dönemlerde yatırım ortamının iyileştirilmesi amacıyla yapılmıştır.³ Bu tercih, yatırım ortamının iyileştirilmesi ile ödeme aczinin çözümlenmesi yöntemleri arasında doğrudan bir korelasyon olduğunu göstermektedir. Ödeme aczinin çözümlenmesine ilişkin düzenlemelerin içeriğinde ise daha ziyade Dünya Bankası'nın raporları ve yatırım yapacak olan ülkelerin beklentileri belirleyici bir rol oynamaktadır.

Eldeki çalışma esasen iş yapma kolaylığı ve ödeme aczinin çözümlenmesine ilişkin Dünya Bankası'nın 2019 ve 2020 yılı raporlarında Türkiye hakkındaki çıkarımları dikkate alınarak hazırlanmıştır. Çalışmada, yine bu raporlardan hareketle öncelikle Dünya Bankasının ilgili endekslerinin içeriği ortaya konularak bu raporların hazırlanmasına esas teşkil eden anket soruları hakkında bilgiler verilmiş; daha sonra ise Türkiye'den katılımcıların ilgili sorulara verdikleri

¹ YEŞİLİRMAK, Ali: Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.3.

² KÖKÜSARI, İsmail: Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara 2015, s.145.

³ Bkz. 15.07.2016 tarih ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG: 09.08.2016; 29796); 28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG: 15.03.2018; 30361).

cevaplar ve bu cevapların puanlama sonucuna işaret edilmiştir. Çalışma Türkiye’ye ilişkin bazı tespit ve önerilerin yer aldığı sonuç kısmı ile tamamlanmıştır.

Dünya Bankasının çalışma konumuza ilişkin raporları her ne kadar 2019 ve 2020 tarihli olsa da raporlara esas teşkil eden ankette katılımcılardan cevaplanması istenilen sorular eski döneme (iflasın ertelenmesi dönemine) ilişkindir. Bu nedenle konkordatoya ilişkin son yıllarda yapılan değişikliklerin ilgili endeksleri ne şekilde etkilediği henüz Dünya Bankası raporlarına yansımamıştır.

Nihayet elde edilen sonuçların daha iyi anlaşılabilmesi için, sorulara verilecek cevapların sadece ankette belirtilen ve o ülkede yoğun olarak uygulama alanı bulan ödeme aczi çözüm yöntemine göre belirlendiğine işaret edilmelidir.⁴ Mesela, ilgili ödeme aczi prosedürü bakımından alacakları yeniden yapılandırılan alacaklıların sınıflara ayrılarak her sınıfın ayrı ayrı oylamaya tabi tutulması ve fakat bunlara kendi içerisinde eşit muamele yapılıyor olması 1 puan; aksi hâl ise 0 puandır. Anketin yapıldığı dönemde bu özellik, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yeniden yapılandırılması bakımından vardır, ancak iflasın ertelenmesi için söz konusu değildir. Ankette iflasın ertelenmesi yolu tercih edildiği için Türkiye bu soruya verilen cevaptan 0 puan almaktadır.

II. ÖDEME ACZİNİN ÇÖZÜMLENMESİ

Piyasalar birer canlı organizmadır. Bu organizma içerisinde gerçekleşen her faaliyetin bünyenin tamamını etkilemesi mümkündür. Bu çerçevede bir şirketin borçlarını ödemede temerrüde düşmesi veya iflas etmesi sonucunda ilişkide olduğu diğer girişimlerin mali yapılarını da etkilemesi kaçınılmazdır. Ortaya çıkan bu sonuç bir taraftan piyasaya olan güveni sarsarken diğer taraftan da ekonomik riskleri artırmakta ve ilgililerin sözleşme yapma isteklerini olumsuz yönde etkilemektedir. Ortaya çıkan bu durum piyasanın hukuki ve ekonomik yönden düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu koşullarda piyasanın düzenlenmesi adeta bir bağımsızlık sistemi gibi olmalı, organizmanın ayakta kalması için öncü ve etkili bir mücadele gücü ortaya koymalıdır. Bu sayede piyasa aktörlerinden olan alacaklılar yatırımlarını daha yüksek oranda geri alacak, daha çok sayıda işçi işini muhafaza edecek, tedarikçiler ve müşteriler de korunacaktır. Düzenlemeler yapılırken ekonomik veriler, yargı sisteminin işleyişi, piyasa gerçeklikleri, piyasanın ihtiyaçları ve yatırımcı psikolojisi gibi unsurlar göz önüne alınmalıdır.

Her piyasa birbirinden farklı özellikler arz edebilmektedir. Ancak yapılan çalışmalar neticesinde tespit edilen iyi uygulamalar (*good practices*) kanun koyuculara düzenlemeleri hazırlarken kılavuzluk etmektedir. Bu anlamda ilk olarak Dünya Bankası’nın hazırladığı raporlar kapsamında ödeme aczinin çözümlenmesine ilişkin çalışmalar hakkında ayrıntılı bilgiler verilecektir.⁵

A. Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı Raporu’nun Amacı

Dünya Bankası Grubu 2002’de özel girişimlerin katkısıyla yoksulluğun azaltılması stratejisini belirlemiştir. Bu kapsamda Özel Sektörün Geliştirilmesi Stratejisi (Dünya Bankası Grubu Talimatları)⁶ hazırlanmıştır. Bu strateji ile öne çıkan amaçları;

- Şeffaf bir şekilde verilen puanlar ile ülkeler arasında kıyaslama yapılarak reform yapmalarının teşvik edilmesi,

- Ülkelere, reformlarını hazırlarken dikkat etmesi gereken konularda veri sağlanması ve göstergelere göre ilgili alanda başarı gösteren ülkelerin tecrübelerinden yararlanabilmeleri için bilgilendirme yapılması,

- Uluslararası girişimlerin verdiği desteklerin daha etkin bir şekilde yönlendirilmesi amacıyla ülkelerin politikaları ve düzenlemeleri hakkında sağlıklı bir veri kaynağının oluşturulması,

⁴ Ülkemizde 2009-2016 yılları arasında, toplam 4.728 iflasın ertelenmesi talebinde bulunulmuştur (2017’de yapılan başvuru sayısı 835’tir). Bunlardan %47’sinde iflasın ertelenmesi talebi kabul edilmiş, %53’ünde ise red kararı verilmiştir (yetkisizlik, görevsizlik nedeniyle reddedilenler dahil); aynı dönemde 318 konkordato mülhleti verilmesi, 33 konkordatodunun feshi ve 61 konkordatodunun tasdiki konulu başvuru yapılmıştır. Bkz. ŞENCAN, Derya: “Ekonomik ve Hukuki Sonuçları İtibariyle İflas Erteleme ve Konkordato Müesseselerinin Karşılaştırmalı Analizi”, Gümrük Ticaret Dergisi, 16, 2019, s.31-32.

⁵ Bu bölümde ağırlıklı Dünya Bankası’nın yaptığı çalışmaya ilişkin gerekli çevirilere yer verilecektir. Bu makalede yer alan uyarılma ve çeviriler bakımından sorumluluk reddi beyanı: Bu çalışmada yer alan çeviriler Dünya Bankası tarafından teyit edilmemiş olup, hata ve eksikliklerin sorumluluğu yazarlara aittir.

⁶ World Bank Group: Private Sector Development Strategy – Directions for the World Bank Group (Private Sector Development Strategy), World Bank Publications, Washington DC 2002.

- Kalkınma ve mevzuat arasındaki ilişki üzerine yapılacak teorik çalışmalara katkı sunacak ve mevcut olan teorilerin tahliline olanak tanıyacak ampirik dayanak sağlanması, şeklinde özetlemek mümkündür.⁷

İşaret ettiğimiz veriler birlikte değerlendirildiğinde, Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı Raporu'nda yer verilen göstergelerin, sadece bu amaçların gerçekleştirilmesine yönelik değil, aynı zamanda, ödeme aczinin çözümüne ilişkin mevzuat değişikliklerini belgelendirme, verimliliği teşvik etme ve teşebbüs özgürlüğünü destekleme fonksiyonlarını da yerine getirdiği görülmektedir.⁸

B. Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı Raporu'nun İçeriği

Yabancı yatırımcıların bir ülkede yatırım yapmadan önce dikkate aldığı hususlardan birisi, o ülkedeki iş yapma kolaylığıdır. Dünya Bankası, yatırımcıları bilgilendirmek amacıyla ülkelerdeki iş yapma kolaylığı üzerine yıllık raporlar hazırlamaktadır.⁹ Bu raporların ilki iş kurma, işe alma ve işten çıkarma, sözleşmelerin icrası, kredi alma ve işletmenin tasfiye süreci konuları hakkındaydı.¹⁰ Ancak zaman içerisinde Dünya Bankası iş yapma kolaylığını sağlamak üzere, yatırım yapılacak ülkeler bakımından ele aldığı konuları genişletmiştir.

Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Raporu'nda, 190 ülke değerlendirilmektedir. Bu kapsamda; iş kurma, yapı ruhsatlarının alınması, elektriğe erişim, taşınmazların kaydının yapılması, kredi alınması, azınlık paylarının korunması, vergilerin ödenmesi, sınır-aşan ticaret yapılması, sözleşmelerin icrası ve ödeme aczinin çözümlenmesi olmak üzere on konudaki veriler üzerinden ülkelerin puanlama ve sıralaması yapılmaktadır. Ayrıca hükümetlerle yapılan sözleşmeler ile istihdama ilişkin düzenlemeler hakkında ülkelerin puanlaması yapılmaksızın bazı veriler yayımlanmaktadır.¹¹ Ülke raporlarında ise bu on konunun yanında istihdama ilişkin düzenlemeler kapsamında sıralama yapılmadan işçi istihdam etme konusu ele alınmaktadır. 190 ülkede farklı düzenlemeler olabileceği dikkate alındığından, çalışmada yöneltilen sorular Türkiye'de kullanılan kavramlardan farklılık arz edebilmektedir.

C. Ödeme Aczinin Çözümlemesi

Ödeme aczinin çözümlenmesi konusu Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2012 Raporu'ndan önceki raporlarda bir işletmenin sona ermesi başlığı altında ele alınmaktaydı. Başlık altında ele alınan göstergelerin içeriğini daha iyi yansıtaacağı düşünülerek isim değişikliğine gidilmiştir.¹² Raporda göstergelerin içeriği ve kapsamı bakımından bir değişiklik yapılmamıştır.

1. Ödeme Aczinin Çözümlemesi Rejiminin Önemi

Dünya Bankası'nın hazırladığı raporlara göre ödeme aczi sistemlerini oluşturmanın en önemli amaçlarından biri, kendi başına ayakta durabilecek şirketlerin piyasada faaliyetlerine devam edebilmelerini sağlamaktır. Ödeme aczi sisteminin başarısı, piyasada faaliyetini sürdürebilecek şirketlerin erken tasfiyesini önleyip önlemediğine göre belirlenmektedir. Başarılı bir sistem borç verenleri yüksek riskli kredi vermekten, yönetici ve ortakları ise basiretsizce borç almaktan ve diğer riskli finansal kararlar vermekten vazgeçirmelidir.¹³ Şirketler düzeltilebilirse bütün paydaşlar bundan fayda sağlayacaktır.¹⁴ Başarılı bir ödeme aczi sistemiyle şirketin krediye ulaşması

⁷ World Bank Group: Doing Business in 2004: Understanding Regulation (Doing Business in 2004), World Bank and Oxford University Press, Washington DC 2004, s. ix-x. World Bank Group, Private Sector Development Strategy, s.ii,iv,v.

⁸ World Bank Group: Doing Business 2020: Comparing Business Regulation in 190 Economies (Doing Business 2020), World Bank Publications, Washington DC 2020, s.2.

⁹ Dünya Bankası 2004'ten itibaren bu raporu yayımlamaktadır. Son yayımlanan Doing Business 2020 - Comparing Business Regulation in 190 Economies raporu 1.05.2019'a kadar olan güncel verileri içermektedir.

¹⁰ World Bank Group, Doing Business in 2004, s.x.

¹¹ Sonraki raporlarda işçi istihdam etme ve kamuyla yapılan sözleşmeler konularının puanlama kapsamına alınması da planlanmaktadır. World Bank Group, Doing Business 2020, s.2-3. Bu on konuda Türkiye'nin durumu için bkz. ENER, Mustafa Alper: Uluslararası Yatırım Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.112-119.

¹² World Bank Group: Doing Business 2012: Doing Business in a More Transparent World (Doing Business 2012), World Bank and International Finance Corporation, Washington DC 2012, s.57.

¹³ DJANKOV, Simeon/HART, Oliver/McLIESH, Caralee/SHLEIFER, Andrei: "Debt Enforcement around the World", Journal of Political Economy, 116(6), 2008, s.1105-1149.

¹⁴ Bu durumun sebebi doktrinde, "bir işletmenin faaliyet halindeki işletme değerinin, aynı işletmenin tasfiye değerinden farklı ve genellikle daha fazla olmasıdır. Dolayısıyla, modern iflas hukukunda, ilk nazarda, borçlunun korunması için değil; alacaklıların korunması için, güç durumdaki işletmelerin tasfiyesini mümkün olduğu kadar önlemek ve onun ekonomik değerini yaşayan bir varlık olarak muhafaza etmek, böylece alacaklıları o yaşayan değerden tatmin etmek" şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. BUDAK, Ali Cem: "Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu ile İlgili Usullerin Amacı Işığında İcra ve İflas Kanunu'ndaki 5092 Sayılı Kanun Değişikliği", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1), 2006, s.258.

kolaylaşacak, alacaklılar yatırımlarını daha yüksek oranda geri alacak, daha çok sayıda işçi işini muhafaza edecek, tedarikçiler ve müşteriler de korunacaktır.¹⁵ Alacaklılar, yatırımlarının çoğunu geri alabilmesiyle şirketlere yatırım yapmaya devam edecek ve bu durum şirketlerin krediye ulaşmasının kolaylaşmasına katkı sağlayacaktır.¹⁶ İflas rejimi, bu alacakların mutlak önceliğine saygı gösterirse, teminatlı alacaklılar borç vermeye devam edecek ve iflas sistemine güven sağlanacaktır.¹⁷

Ülkelerin iflas kanunları benzerlik gösterse de icra işlemlerinin etkinliğindeki farklılıklar dolayısıyla iflas prosedürlerinin uygulaması değişiklik arz etmektedir.¹⁸ İflas durumunda mahkemeler etkin bir şekilde kullanılmıyorsa, alacaklılar ve borçlular mahkeme dışı gayri resmi müzakere yoluna gitmeye daha fazla meyil etmekte ve borçlular riskli finansal davranışlar sergileyemeye daha eğilimli olmaktadır. Bu durum daha fazla iflasa ve daha büyük mali sıkıntılara neden olabilmektedir.¹⁹

2. Ödeme Aczinin Çözümlemesi Başlığında Kullanılan Metodoloji²⁰

Ödeme aczinin çözümü başlığı altında yerli tüzel kişilerin ödeme aczine ilişkin işlemlerin süresi, masrafları ve sonucu ile mahkeme kararıyla tasfiye ve yeniden yapılandırma usullerine ilişkin yürürlükteki mevzuat araştırılmaktadır. Ödeme aczinin çözümü göstergelerine ilişkin veriler anketlerden gelen sonuçlara göre oluşturulmaktadır. Anketler ilgili ülkede ödeme aczi uygulayıcılarına gönderilmektedir.²¹ Gelen cevapların kontrolü ise kanun ve yönetmeliklerin incelenmesiyle ve ödeme aczi sistemlerine ilişkin kamuya açık bilgilerin tahlil edilmesiyle yapılmaktadır. Rapordaki göstergeler hem mevzuattaki hem uygulamadaki süre, maliyet ve sonuçların ölçülerek ülkeler arasında ödeme aczinin çözümü kolaylığı sıralaması yapılmaktadır.

a. Teminatlı Alacaklının Alacağını Karşılama Oranı

Teminatlı alacaklının alacağını karşılama oranının hesabında, ilgili ülkede ödeme aczinin çözümü işlemlerinin süresi, masrafları ve sonucu dikkate alınmaktadır. Hesaplamaların ülkeler arasında mukayeseli şekilde yapılabilmesi için farazi bir örnek seçilmiştir. Örnek olarak alınan şirketin, olayın ve tarafların özellikleri şu şekilde belirlenmiştir;

Şirketin özellikleri:

- Limited şirkettir,
- İlgili ülkenin en büyük ticari şehrinde (Türkiye için İstanbul)²²,
- Şirketin tamamına o ülkenin vatandaşları sahiptir,
- Şirketin kurucusu ve müdürler kurulu başkanı, şirketin %51'ine sahiptir,
- Diğer ortaklardan hiçbiri %5'ten fazla hisseye sahip değildir,
- Şirketin başlıca varlığı şehir merkezinde otel olarak işletilen bir mülktür,
- Otelde profesyonel bir genel müdür bulunmaktadır,

¹⁵ Bu başlık, şu çalışmayı temel almaktadır: World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency, Why It Matters?, <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/why-matters>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021). NEIRA, Julian: “Bankruptcy and Cross-Country Differences in Productivity”, Journal of Economic Behavior & Organization, 157, 2019, s.359-381. CLAESSENS, Stijn/KLAPPER, Leora F.: “Bankruptcy Around the World: Explanations of Its Relative Use”, Policy Research Working Paper, 2865, World Bank Development Research Group, Washington DC July 2002, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/14259/multi0page.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021).

¹⁶ Benzer şekilde, üçüncü kişiler aciz halindeki işletmeye yeniden yatırım yapmaya hazır olduğunda, bunun için hukuken olabildiğince çok teşvik bulunması önemlidir. Bu amaçla, üçüncü kişiye muhtemel bir iflasta imtiyazlı bir durum sağlanması ve/veya yeni krediler için teminatlar gösterilebilmesi gerekir. Bkz. MEIER, Isaak: “Etkin Bir Yeniden Yapılandırma Usulü: Türk Hukukundaki Değişiklikler Bakımından İsviçre Hukukundaki Gelişmeler”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VIII, Ankara 2010. s.128.

¹⁷ ARMOUR, John/MENEZES, Antonia/UTTAMCHANDANI, Mahesh/van ZEITEN, Kristin: “How Creditor Rights Affect Debt Finance”, in Frederique Dahan, Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions. Elgar Publishing, 2015, s.3-25. DJANKOV, Simeon: “Bankruptcy Regimes during Financial Distress”, World Bank, Washington DC May 2009, s.5.

¹⁸ Yargının hızlı ve etkin olmaması, ticari hayatın önemli ilkelerinden olan öngörülebilirlik ve ticari hızın gerekleri ile uyumlu değildir. Bkz. YEŞİLİRMAK, s.2.

¹⁹ World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency, Why It Matters?, <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/why-matters>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021).

²⁰ Bu başlık, şu çalışmayı temel almaktadır: World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency, Methodology, <https://www.doingbusiness.org/en/methodology/resolving-insolvency>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021).

²¹ Türkiye’den anketin katılımcıları için bkz. World Bank Group: Doing Business 2019: Training for Reform (Doing Business 2019), World Bank Group Publications, Washington DC 2019, s.295-297.

²² World Bank, Doing Business 2019, s.125.

- 201 işçi istihdam etmektedir,
- Hepsine son teslimatları için borçlu olduğu 50 tedarikçisi bulunmaktadır,
- Otel olarak kullanılan gayrimenkulün üzerine yerli bir banka ile yapılan 10 yıllık kredi sözleşmesi nedeniyle ipotek tesis edilmiştir,
- Şimdiye kadar bütün ödemeleri zamanında ve sözleşme koşullarına uygun olarak ifa etmiştir,
- Piyasa değeri, o ülkede kişi başına düşen gelirin 100 katı²³ veya 200.000\$’dan hangisi daha yüksekse ona göre belirlenmektedir,
- Şirketin malları parça parça satılırsa piyasa değerinin %70’ine karşılık gelmektedir.

Örnek olayda, tarih 1 Ocak 2019’dur ve işletme likidite sorunu yaşamaktadır. Şirketin 2018’deki zararı şirketin net değerini eksiye düşürmüştür. Şirketin, bankaya olan kredi borcunun vadesi olan 2 Ocak 2019 tarihi gelmesine rağmen, ana borcu veya faizini ödemek için nakdi bulunmamaktadır. Şirket bu borcu nedeniyle temerrüde düşecektir. Şirket yönetimi 2019 ve 2020’de de zarar edileceğini düşünmektedir. Ancak, bankaya olan ana borç veya faizi ödenmeyecek olursa, 2019’da gerçekleşecek nakit akışı ile tedarikçilerin ödemeleri, maaşlar, bakım giderleri ve vergiler dahil bütün işletme giderleri ödenebilecektir.

Var olan kredi borcu, otel işletmesinin piyasa değeri ile denk düşmekte ve şirketin toplam borcunun %74’ünü oluşturmaktadır. Borcun geri kalan %26’sı ise tedarikçilere, işçilere ve vergi dairesine olan teminatsız borçlardır.

Şirketin mahkemeye gitmeden borcunu yeniden yapılandırabilmesi için müzakere etmesi gereken çok sayıda alacaklısı bulunmaktadır. Mahkeme dışı müzakerelerin haricinde, şirketin faaliyetinin devamına izin verilmesi için iyileştirme veya yeniden yapılandırma amacıyla yargıya gidilmesi, şirketin tasfiyesi için yargıya gidilmesi veya şirkete karşı icra takibinin (ipotekli malın haczi veya kayyımaya devredilmesi) başlatılması seçenekleri de mevcuttur.

Örnek olaydaki taraflardan banka, alacağını mümkün olan en yüksek oranda ve olabildiğince hızlı ve ucuz bir şekilde tahsil etmeyi istemektedir. Teminatsız alacaklılar ise yürürlükteki mevzuat kapsamında varlıkların parça parça satılmaması için her yolu denemeyi düşünmektedir. Çoğunluk hissesi sahibinin beklentisi, şirketin faaliyetine devam ederek kendi kontrolünde kalması yönündedir. Yönetim, şirketi faaliyette tutma ve işçileri işlerine devam ettirme çabası içerisinde. Taraflar ilgili ülkenin vatandaşıdır ve yabancı taraf bulunmamaktadır.

Olayda alacaklıların alacaklarını tahsil etme süreleri takvim yılıyla hesaplanmıştır. Çalışmada, şirketin temerrüde düşmesinden bankaya olan borcun tamamının veya bir kısmının ödenmesine kadar geçen süre esas alınmıştır. Tarafların süreci uzatmak için talep edebileceği süreler ile kanun yollarına başvuru nedeniyle sürecin uzaması da dikkate alınmıştır.

Ödeme aczinin çözümlenmesi sürecinde ortaya çıkan masraflar borçlunun mal varlığının değerine oranla kaydedilmiştir. Anketlere verilen cevaplar sonucunda hesaplanan masraflara yargılama giderleri, resim ve harçlar, icra masrafları, avukatlık ücreti, eksper ve mezarlıkların ücreti, yapılan diğer ilgili giderler de dahil edilmiştir.

İşlemler sonucunda alacakların tahsilinde baz alınan değer, otel işletmesinin faaliyete devam etmesi halinde otelin değerinin %100’ü oranında korunacağı, varlıkların parça parça satılması halinde ise en fazla %70’inin tahsil edilebileceği varsayılarak hesaplanmaktadır.

Tahsilat oranı, teminatlı alacaklıların yargısal yeniden yapılandırma, tasfiye veya icra işlemleri sonucunda alacağının karşılanan yüzdesi üzerinden kayda geçirilmektedir. Tahsilat oranının hesaplanması yapılırken işlemler sonucunda iki netice dikkate alınmaktadır; bunlar, şirketin faaliyete devam etmesi veya varlıkların parça parça satılması halleridir.²⁴ Buna göre borçlunun varlığının değeri belirlendikten sonra yapılan işlemlerin masrafı oransal olarak

²³ Dünya Bankası’nın verilerine göre Türkiye’de kişi başına düşen gayrisafi yurt içi hasıla 2018’de 9.370,2\$ olarak gerçekleşmiştir. Hesaplama bu veri dikkate alınarak Türkiye’deki şirketin değeri 937.020\$ olarak belirlenmiştir. World Bank: Data, GDP per capita (current USD) - Turkey, <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?locations=TR>, (Erişim Tarihi: 25.05.2020).

²⁴ Şirketin faaliyete devam etmesi durumunda hesaplama $(100 - \text{maliyet} - 25\% \cdot \text{zaman}) / (1 + \text{borç verme faiz oranı})^{\text{zaman}}$ formülü ile yapılmaktadır. Şirketin varlıklarının parça parça satılması durumunda hesaplama $(70 - \text{maliyet} - (25\% \cdot \text{zaman})) / (1 + \text{borç verme faiz oranı})^{\text{zaman}}$ formülü ile yapılmaktadır. Otel demirbaşının değer kaybı ise $25\% \cdot \text{zaman}$ ile hesaplanmaktadır. Alacaklılara işlemlerin sonunda geri ödeme yapılması $(1 + \text{borç verme faiz oranı})^{\text{zaman}}$ ile hesaplanmaktadır. Rapor o an yapılan ödemenin bugün ne kadar ettiğini ölçmektedir. World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency, Frequently Asked Questions, <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/faq>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021).

düşülmektedir. Son olarak, icra işlemleri nedeniyle bu süreçte kullanılmayan paranın kaybettiği değer, otel demirbaşının yıpranması nedeniyle oluşan değer kaybıyla birlikte değerlendirilmektedir. Otel demirbaşının yıllık amortisman oranı, uluslararası muhasebe uygulamalarına uygun olarak yıllık %20 olarak alınmıştır. Demirbaşların toplam değeri ise toplam varlığın %25'i değerinde hesaplanmıştır. Tahsilat oranı, kalan hasılatın o günkü değerine göre hesaplanmıştır. O günkü değer hesabı yapılırken, Uluslararası Para Fonu'nun Uluslararası Finans İstatistikleri'nde yer alan 2018 sonu borç verme faiz oranları ile merkez bankalarının ve *Economist Intelligence Unit*'in verileri dikkate alınarak hesaplama yapılmıştır.

b. Ödeme Aczi Sisteminin Etkinliği Endeksi

Ödeme aczi sisteminin etkinliği endeksi; işlemlerin başlatılması endeksi, borçlunun varlıklarının yönetimi endeksi, yeniden yapılandırma işlemleri endeksi ve alacaklının işlemlere dahil olma endeksine dayanılarak hazırlanmıştır.²⁵

(1) İşlemlerin Başlatılması Endeksi

İşlemlerin başlatılması endeksinde puanlama ilgililerin aşağıda belirtilen hak ve yetkilere sahip olup olamamalarına göre yapılmaktadır. Buna göre;

- İlk olarak, borçluların tasfiye ve yeniden yapılandırma işlemlerini bizzat kendisinin başlatıp başlatamadığına bakılmaktadır. Borçlu bu iki işlemi de başlatabiliyorsa 1 puan, işlemlerden yalnız birini başlatabiliyorsa 0.5 puan, hiçbirini başlatamıyorsa 0 puan,

- İkinci olarak, alacaklıların tasfiye ve yeniden yapılandırma işlemlerini başlatıp başlatamadığına bakılmaktadır. Alacaklı bu iki işlemi de başlatabiliyorsa 1 puan, işlemlerden yalnız birini başlatabiliyorsa 0.5 puan, hiçbirini başlatamıyorsa 0 puan,

- Üçüncü unsur, ödeme aczinin çözümlenmesi işlemlerinin başlatılması için hangi standardın kullanıldığıdır. Tasfiye testinin (borçlunun vadesi geldiğinde borçlarını ekseriyetle ödeyemeyecek durumda olması) kullanılması durumunda 1 puan, bilanço tablosu testinin (borçlunun yükümlülüklerinin varlıklarının değerini geçmesi) kullanılması durumunda 0.5 puan, iki test de kullanılabilen ancak birinin kullanılması işlemleri başlatmaya yetiyorsa 1 puan, iki testinde kullanılması gerekiyorsa 0.5 puan, başka bir test kullanılıyorsa 0 puan verilmektedir.

Bu endekste 0 ila 3 puan arasında not verilmektedir. Puanın yüksek olması ödeme aczinin çözümlenmesi işlemlerinin daha erişilebilir olduğunu göstermektedir.²⁶

(2) Borçlunun Varlıklarının Yönetimi Endeksi

Borçlunun varlıklarının yönetimi endeksinde puanlama aşağıda belirtilen altı farklı ihtimalin gerçekleşme durumuna göre yapılmaktadır. Bu ihtimaller;

- Borçlunun (veya onun adına ödeme aczi komiserinin (ya da duruma göre kayyım veya denetçinin) şirketi ayakta tutmak için zorunlu olan sözleşmeleri ifa etmeye devam edemeyeceği; bu imkân mevcutsa 1 puan, sözleşmelerin devam ettirilme imkânı yoksa veya mevzuatta bu konuda bir düzenleme bulunmuyorsa 0 puan,

- Borçlunun (veya onun adına ödeme aczi komiseri/kayyım/denetçinin) aşırı külfetli sözleşmeleri reddetme imkanına sahip olup olmadığı; şayet bu imkana sahipse 1 puan, sözleşmelerin reddi imkânı yoksa veya mevzuatta bu konuda bir düzenleme bulunmuyorsa 0 puan,

- Ödeme aczi işlemleri başlatılmadan önce gerçekleştirilmiş, bir ya da birden fazla alacaklıya öncelik veren işlemlerin, ödeme aczi işlemlerinin başlatılmasından sonra feshi imkanının bulunup bulunmadığı; şayet bu tip işlemler feshedilebiliyorsa 1 puan, bu işlemlerin feshi imkânı yoksa veya mevzuatta bu konuda bir düzenleme bulunmuyorsa 0 puan,

- Ödeme aczi işlemleri başlatılmadan önce gerçekleştirilmiş ve değerinin altında yapılmış işlemlerin, ödeme aczi işlemlerinin başlatılmasından sonra iptalinin mümkün olup olmadığı; iptalin mümkün olması halinde 1 puan, iptal imkanının olmaması veya mevzuatta bu konuda bir düzenleme bulunmaması halinde 0 puan,

- Ödeme aczi sisteminin, borçlunun ödeme aczi işlemleri başlatıldıktan sonra, bu süreçte faaliyette bulunabilmesi için gerekli olan finansmanı sağlamasına imkân tanıyan özel düzenlemeler içerip içermemesi; bu tip özel düzenlemelerin bulunması halinde 1 puan, aksi halde 0 puan,

- Varlıkların dağıtımını sırasında, ödeme aczi işlemleri başlatıldıktan sonra alınan finansmanın ödenmesinde, teminatsız alacaklılara göre bir öncelik tanınıp tanınmadığı; bu yönde bir öncelik tanınması halinde 1 puan, ödeme aczi işlemleri başlatıldıktan sonra alınan finansmanın

²⁵ World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency Methodology (Resolving Insolvency Methodology), <https://www.doingbusiness.org/en/methodology/resolving-insolvency>, (Erişim Tarihi: 18.09.2021).

²⁶ World Bank, Resolving Insolvency Methodology.

ödenmesinde hem teminatlı hem teminatsız alacaklıların ikisine birden öncelik tanınıyorsa 0.5 puan, öncelik tanınmıyor veya mevzuatta bu konuda bir düzenleme yoksa 0 puan verilmektedir.

Bu endekste 0 ila 6 puan arasında not verilmektedir. Puanın yüksek olması şirket hissedarları açısından borçlunun varlıklarına daha avantajlı muamele uygulandığını göstermektedir.²⁷

(3) Yeniden Yapılandırma İşlemleri Endeksi

Yeniden yapılandırma işlemleri endeksinde puanlandırma aşağıdaki kriterlerin gerçekleştirilme durumuna göre yapılmaktadır. Buna göre;

- Yeniden yapılandırma planının, sadece hakları değiştirilen veya etkilenen alacaklılar tarafından onaylanıp onaylanmadığı; yeniden yapılandırma planına sadece hakları değiştirilen veya etkilenen alacaklılar tarafından oylanmakta ise 1 puan, menfaatlerinin etkilenip etkilenmemesine bakılmaksızın bütün alacaklılar tarafından oylanıyorsa 0.5 puan, alacaklılar tarafından oylama yapılmıyorsa veya yeniden yapılandırma mümkün değilse 0 puan,

- Yeniden yapılandırma planına oy vermeye hakkı olan alacaklıların, sınıflara ayrılıp ayrılmadığı, her sınıfın ayrı oy verip veremediği ve ilgili sınıftaki bütün alacaklıların aynı muameleye tabi tutulup tutulmadığı; oylama işleminde bu üç özelliğin bulunması halinde 1 puan, bu özelliklerin bulunmaması veya yeniden yapılandırmanın mümkün olmaması halinde 0 puan,

- Yeniden yapılandırma planında, bu plana muhalif kalan alacaklılar tasfiyenin gerçekleşmesi halinde tahsil edecekleri miktardan daha fazlasını elde edemeyecekleri; bu gruba giren alacaklılar tasfiye edilme halinin daha üstünde bir alacağa kavuşuyorlarsa 1 puan, eğer mevzuatta bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmuyorsa veya yeniden yapılandırma mümkün değilse 0 puan verilmektedir.

Bu endekste 0 ila 3 puan arasında not verilmektedir. Puanın yüksek olması uluslararası alanda kabul edilen uygulamalarla daha fazla uyum içerisinde olduğunu göstermektedir.²⁸

(4) Alacaklının İşlemlere Dahil Olma Endeksi

Alacaklının işlemlere dahil olma endeksi aşağıdaki verilen dört duruma göre değerlendirilmektedir. Buna göre:

- Alacaklıların, ödeme aczi komiserini ataması, atanmayı uygun bulması, tasdik etmesi veya reddetmesi; alacaklılar bu işlemlerden herhangi birisini yapabiliyorsa 1 puan, yapamıyorlarsa 0 puan,

- Ödeme aczi işlemleri sırasında borçlunun varlıklarının önemli bir bölümünün satılması için alacaklıların onay vermesinin gerekli olup olmadığı; alacaklıların onayı gerekiyorsa 1 puan, gerekmiyorsa 0 puan,

- Ödeme aczi işlemleri sırasında bir alacaklının, borçlunun mali durumuna ilişkin bilgiye ulaşma hakkının bulunup bulunmadığı; alacaklının bu yönde bir hakkı bulunuyorsa 1 puan, bulunmuyorsa 0 puan,

- Bir alacaklının, kendi veya diğer alacaklılar tarafından borçluya karşı ileri sürülen talepleri kabul veya reddeden mahkeme kararına veya ödeme aczi komiseri kararına itiraz edebilme hakkına sahip olup olmadığı; alacaklı itiraz edebiliyorsa 1 puan, edemiyorsa 0 puan verilmektedir.

Bu endekste ülkelere 0 ila 4 arasında puan verilmektedir. Puanın yüksek olması alacaklıların işlemlere daha fazla dahil olduğunu göstermektedir.²⁹

Ödeme aczi yapısının gücü endeksi, işlemlerin başlatılması endeksi, borçlunun varlıklarının yönetimi endeksi, yeniden yapılandırma işlemleri endeksi ve alacaklının işlemlere dahil olma endeksinin puanlarının toplamına göre belirlenmektedir. Bu endekste 0 ila 16 puan arasında puan verilmektedir. Puanın yüksek olması ödeme aczine ilişkin mevzuatın, faaliyetine devam edebilecek şirketlerin yeniden yapılandırılması ve faaliyetine devam edemeyecek şirketlerin tasfiyesi için daha elverişli bir şekilde oluşturulduğunu göstermektedir.³⁰

D. İyi Uygulamalar

İyi uygulamalar, ödeme aczi rejimlerinde ekonomik veya mali krizler nedeniyle veya yargısal reformlar kapsamında yapılan değişiklikler ile yıllar içerisinde Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından belirlenen alacaklı ve borçlu rejimleri ve ödeme aczi konularında yeknesaklaştırılmış uluslararası iyi uygulama

²⁷ World Bank, Resolving Insolvency Methodology.

²⁸ World Bank, Resolving Insolvency Methodology.

²⁹ World Bank, Resolving Insolvency Methodology.

³⁰ World Bank, Resolving Insolvency Methodology.

standartları gibi bazı trendlerin oluşturduğu örnekleri ifade etmektedir.³¹ Bu iyi uygulamaların hayata geçirilmesi ile ödeme aczi işlemlerinin etkinliğini ve sonuçlarını iyileştirmek amaçlanmaktadır.

İyi uygulamalardan biri ödeme aczi işlemlerinin kolaylaştırılmasıdır. Ödeme aczi işlemlerinin etkin olmaması hem borçlu hem alacaklı için olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, işlemlere süre sınırı konulması ödeme aczi sürecinin etkinliğini artırmaktadır. İşlemlerin uzun sürmesi alacaklıların yüksek miktardaki alacaklarını tahsil edebilme ihtimalini azaltmakta ve süreci tüm tarafları için gereksiz bir belirsizliğe sürüklemektedir.³² 2016’da Hindistan’da kabul edilen İflas Kanunu ile süre sınırı öngörülmüş ve ödeme aczi işlemleri sırasında borçlunun faaliyetine devam etmesini sağlayacak hükümler getirilmiştir. Böylece ödeme aczine ilişkin davalarda prosedür, süre ve sonuç bakımından olumlu etkiler ortaya çıkmıştır. Dünya Bankası’nın Rapor için yaptığı ölçümlere göre, çoğu uygulayıcı yeniden yapılandırma yoluna gitmeyi tercih etmiştir.³³

Diğer bir husus ödeme aczi işlemlerinin başlatılmasına ilişkin kuralların oluşturulması veya sadeleştirilmesidir. Dünya Bankası’na göre alacaklının veya borçlunun yargısal tasfiyeyi veya yargısal yeniden yapılandırmayı başlatabilme imkanına, prosedüre başvurabilecek taraflara, başvurunun zamanlamasının ve başvurunun yapılması için resmi sürecin oluşturulduğu somut bir sisteme, açıkça kanunda yer verilmelidir. Ödeme aczi işlemlerinin başlatılması kriterleri ve ödeme aczine ilişkin karineler açıkça kanunda tanımlanmalıdır.³⁴

Önemli iyi uygulamalardan biri etkin yeniden yapılandırma işlemlerinin oluşturulmasıdır. En yüksek tahsil oranları, ödeme aczi işlemlerinden yeniden yapılandırmanın en yaygın olarak kullanıldığı ülkelerde görülmektedir. Yeniden yapılandırma ile borçlunun işletmesinin mali durumunun düzeltilmesi ve faaliyetine devam etmesi yoluyla, borçlunun mali zorlukların üstesinden gelmesine imkân tanıyarak faaliyetlerine yeniden başlamasına veya faaliyetlerini devam ettirmesine imkân verilmesidir.³⁵

UNCITRAL’in İflas Hukuku Yasama Rehberi³⁶ ve Dünya Bankası’nın Etkin Ödeme Aczi (İflas) ve Alacaklı/Borçlu Rejimi İlkeleri³⁷, yeniden yapılandırma işlemlerinin resmi olarak düzenlenmesini ve aşağıda belirteceğimiz unsurları içermesini önermektedir:³⁸

³¹ Bu başlık, şu çalışmayı temel almaktadır: World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency, Good Practices (Good Practices), <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/good-practices>, (Erişim Tarihi: 18.09.2021).

³² CIRMIZI, Elena/KLAPPER, Leora/UTTAMCHANDANI, Mahesh: “The Challenges of Bankruptcy Reform”, Policy Research Working Paper No: 5448, The World Bank Research Observer, 27(2), August 2012, s.185-203, https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/17113/wbro_27_2_185.pdf, (Erişim Tarihi: 28.11.2021).

³³ World Bank, Good Practices.

³⁴ World Bank, Good Practices.

³⁵ Bu durum yargı kararlarında da, “*Bu gaye, 30.01.2002 tarihli ve 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un amaç maddesinde de açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu kanunun amacı, “malî kurumlar ile kredi ilişkisi içinde bulunup, finansal darboğaz yaşayan borçluların; finansal yeniden yapılandırma çerçevesinde belirlenecek süre ve koşullarla ... alınacak tedbirlerle malî kesime olan geri ödeme yükümlülüklerini yerine getirebilmelerine ve katma değer yaratmaya devam etmelerine imkân verilmesinin sağlanması” olarak belirlenmiştir. Yeniden yapılandırma sistemlerinin amacı ülkemizde yargı kararlarına da konu olmuştur. Yargı kararlarında konkordatonun bir iyileşme aracı olduğu ve bu iyileşmenin yalnız bilançoya ilişkin bir iyileşme olmayıp yapısal bir güçlendirme de içerdiği belirtilmiştir*” şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. İstanbul BAM, 17.HD., E. 2019/2562, K. 2019/1854, T. 17.10.2019.; İstanbul BAM, 17.HD., E. 2019/783, K. 2019/1794, T. 10.10.2019, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 30.09.2021). Doktrinde ise, etkin bir yeniden yapılandırma sürecinin oluşturulması için, icra takiplerini askıya alan geçici bir koruma süresi, yeniden yapılandırma planı, yeniden yapılandırma sürecinde borçlunun faaliyetinin denetimi, yeniden yapılandırma planının ve diğer işlemlerin mahkemece onaylanması gerekliliğine işaret edilmektedir. Bkz. BUDAK, s.260.

³⁶ UNCITRAL: Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations Publication, New York 2005. UNCITRAL: Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, United Nations Publication, New York 2012. UNCITRAL: Legislative Guide on Insolvency Law, Part Four: Directors’ Obligations in the Period Approaching Insolvency, 2nd Edition, United Nations Publication, New York 2020.

³⁷ World Bank: Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, 2016 Edition, World Bank Publications, Washington DC 2016 (Erişim Tarihi: 28.11.2021). World Bank: Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, 2021 Edition, World Bank Publications, Washington DC 2021, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35506>, <https://documents1.worldbank.org/curated/en/518861467086038847/pdf/106399-WP-REVISED-PUBLIC-ICR-Principle-Final-Hyperlinks-revised-Latest.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021).

³⁸ World Bank, Good Practices.

- Borçlu ve alacaklıların yeniden yapılandırma işlemlerini başlatabilme imkânı ve yeniden yapılandırmaya başvurabilecek tarafları, başvurunun zamanlamasını ve başvuru usulünü belirleyen yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmasına yönelik somut bir mekanizma,

- Yeniden yapılandırma işlemleri devam ederken borçlunun malvarlığını yönetecek bir mekanizma (bu genelde borçlunun varlıklarını ve işletmeyi yönetecek bir yöneticinin veya müdürün atanmasını ihtiva etmektedir) ve alacaklıların haklarını yeniden yapılandırma süreci dışında icra etmesini önlemek için moratoryum,

- Yeniden yapılandırma planı için, bu planın içeriğini ve alacaklılara muameleyi kapsayacak asgari standartlar,

- Yeniden yapılandırma planının uygulanması ve yeniden yapılandırma planının onaylanması için varlık karşılıkları için mekanizma oluşturulması. Bu çerçevede yeniden yapılandırma planının, sadece bu plan nedeniyle hakları etkilenen alacaklıların oy kullanabileceği şekilde tasarlanması oldukça önemlidir. Teminatlı alacaklılardan bazılarının haklarının zarar görmemesi mümkündür, böyle bir durumda onlar planın onaylanmasına katılmamalıdır.

- Alacaklıların yeniden yapılandırma planına sınıflar halinde oy vermesi ve aynı sınıftaki alacaklıların yeniden yapılandırma planınca eşit muameleye tabi olması sağlanmalıdır. Uluslararası iyi uygulamalar, alacaklıların sınıflara ayrılmasını ve planın onaylanması için her sınıfın ayrı oy vermesini önermektedir.

- Alacaklıların çoğunluğunun, plana karşı çıkan azınlığa planı dayatabileceği ihtimaline dayanarak, karşı çıkan azınlıkta bulunan alacaklıların tasfiyeye gidilseydi en az tahsil edecekleri miktar kadar alacaklarını yeniden yapılandırma planında da tahsil etmesi gerektiği ilkesi genel olarak kabul edilmelidir.

- Yeniden yapılandırma unsuru. Borçlunun işletmesi kabul edilen yeniden yapılandırma planına göre değişikliğe uğramaktadır. Burada plana göre borçları ödenene kadar borçluya, varlıkları ve işletmesinin nasıl yönetilmesi veya yapılandırılması gerektiği gibi bazı sınırlamalar getirilmektedir.³⁹

İyi uygulamalardan bir diğeri, alacaklıların sürece katılmasının teşvik edilmesidir. Araştırmalar, korunmayan veya ödeme aczi işlemlerine katılmasına izin verilmeyen alacaklıların sonraki dönemlerde borç vermek için daha az istekli olduklarını, bu durumun kredi pazarının gelişmesinin önünde bir engel teşkil ettiğini göstermektedir.⁴⁰ Varlıkların azami değerine ulaşması, alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmesiyle yakından ilgilidir. Bu nedenle, alacaklıların ödeme aczi işlemlerinde ve kurtarma sürecindeki yetkileri, yükümlülükleri ve hakların kullanılmasındaki rolü çözümün anahtarıdır. İyi uygulamalar, yasal çerçevelerin spesifik ve doğrudan düzenlemelerle alacaklıların ödeme aczi komiserini seçme hakkı, borçlunun varlıklarının önemli bir kısmının satışına onay verme hakkı, borçlunun işi ve mali durumu hakkında komiserden her zaman bilgi talep edebilme hakkı, kendi veya diğer alacaklıların taleplerinin kabulü veya reddi kararlarına itiraz etme hakkı gibi haklarının yasa koyucu tarafından kabul edilmesi gerektiğini göstermektedir.⁴¹

Diğer bir iyi uygulama sözleşmelerin iyileştirilmesine ve iptal edilebilir işlemlere uygulanacak hükümlerin geliştirilmesidir. Bu anlamda, borçlunun varlıklarının ödeme aczi işlemleri sırasında yönetimini düzenleyen etkin ve şeffaf düzenleyici mekanizmaların yürürlüğe konması, alacaklıların daha yüksek oranda tahsiline imkân sağlamaktadır. Bu mekanizmalar, borçlunun ödemelerinde kullanacağı malvarlığı değerlerinin korunmasının sağlanmasına veya faaliyetini devam ettiren bir işletmenin bir bütün halinde satılabilmesine hizmet etmektedir.⁴² İyi uygulamalar, borçlunun ya da komiserin ödeme aczi işlemleri başladıktan sonra işletmenin faaliyetlerini yürütebilmesi için ayakta tutulması veya sona erdirilmesi zorunlu olan sözleşmelerin devamına ya da sona ermesine karar verebileceğine ilişkin açık düzenlemelerin bulunması gerektiğini göstermektedir. Borçlunun malvarlığı değerlerinin amacı dışında kullanılmaması için

³⁹ Tüm bunların yanında İsviçre hukuku bakımında, etkin bir yeniden yapılandırma sistemi için konkordato mühletinin ilan edilmemesi gerektiği; sessiz mühlet olarak da adlandırılan bu aşamada borçluya, değer ve imaj kaybı yaşamadan, işletmesini devam ettirme ve gerektiğinde devretme imkânının verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. MEIER, s.134.

⁴⁰ CLAESSENS/KLAPPER, s.2-3.

⁴¹ World Bank, Good Practices.

⁴² ROBERT-TISSOT, Fabrice: "The Effects of a Reorganization on (Executory) Contracts: A Comparative Law and Policy Study [United States, France, Germany, Switzerland]", International Insolvency Institute, Twelfth Annual International Insolvency Conference, Supreme Court of France, Paris 21-22 June 2012, s.40-41.

ödeme aczi işlemlerinin başlatılmasından önce değerinden düşük yapılan işlemlerin iptal edilmesine izin verilmesi gereklidir.⁴³

Başka bir iyi uygulama ödeme aczi işlemleri başlatıldıktan sonra finansman sağlamaya ilişkin hükümlerin oluşturulmasıdır. Yeni finansman, özellikle ödeme aczi işlemlerinin başlatılması ile yeniden yapılandırma planının kabulü arasında geçen sürede elde edilmek istenilen sonuçların gerçekleşmesi için önemli bir rol oynamaktadır. Bir işletmenin yeniden yapılandırma sürecinde finansman sağlayabilmesi için yeniden yapılandırma sürecinin öngörülebilir olması özellikle önem taşımaktadır.⁴⁴ Düzenlemeler, işlemler başladıktan sonraki finansman ihtiyacını gözetmeli, bunun kullanılmasına izin vermeli ve bu finansmanı sağlayan alacaklılara yapılacak ödemelere öncelik verilmelidir. Ayrıca, bu alacaklılar teminatsız alacaklıların önünde konumlandırılmalıdır.⁴⁵

Son olarak ödeme aczi komiserliği mesleğinin düzenlenmesi ile ödeme aczi sisteminin seri ve etkin bir şekilde yürütülmesi, ödemelerinde zorluk çeken bir işletmenin yeniden yapılandırılması konusunda veya bir şirketin varlıklarının tasfiye değerinin maksimize edilmesi amacıyla nasıl yönetileceği hakkında teknik uzmanlığa sahip kişiler tarafından yapılması sağlanmasını gösterebiliriz. Birleşik Krallık, Çin, Japonya ve Rusya gibi pek çok ülkede profesyonel ödeme aczi komiserliği mesleğinin geliştirilmesine olanak sağlanmıştır.⁴⁶

E. Ülke Raporları ve Türkiye

Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı, rapor için hazırlanan verileri ülke bazlı olarak da paylaşmaktadır. Bu sayede ülkelerin hangi konularda iyileşme gerçekleştirdiği, hangi konularda ise gerileme kaydettiği görülebilmektedir. Son raporlarda iş yapma kolaylığı konusunda Türkiye ilerleme kaydetmiştir. 2019 Yılı Raporu'nda, çalışmanın yapıldığı dönemde gerçekleştirdiği 12 yasal düzenleme ile en fazla gelişme gösteren 10 ülke arasına girmiş ve 75,3 puanla 43. sıraya,⁴⁷ 2020 Yılı Raporu'nda ise 76,8 puanla 33. sıraya yükselmiştir.⁴⁸ Daha önce belirttiğimiz gibi bu raporda ülkeler 10 başlıkta sıralanmaktadır. 2020 Raporu'na göre Türkiye'nin en başarılı olduğu başlık (21. sırada bulunduğu) şirketlerde azınlık haklarının korunması iken, en başarısız olduğu başlık ise (120. sırada bulunduğu) ödeme aczinin çözümlenmesidir.⁴⁹

1. Ödeme Aczinin Çözülmesi Anket Soruları

İş Yapma Kolaylığı Raporu için verilerin toplanmasında kullanılan yöntemlerden biri alanında uzman kişilere anket yapılmasıdır. Anket soruları ilgili ülkedeki durum hakkında özellikle uygulama konusunda bilgi sağlamaktadır. Bu nedenle katılımcılara sorulan anket sorularının incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Anketin ilk sayfasında Rapor'a ilişkin kısa bir bilgi verildikten sonra, uzmanların soruları yanıtlarken dikkat etmesi gereken hususlardan bahsedilmektedir. Sonraki sayfada katılımcılara ilişkin bilgiler yer almaktadır. Anket beş bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, ankette kullanılan terimlerin tanımları verilmektedir. İkinci bölümde reformlar ve istatistikler hakkında sorular, üçüncü bölümde farazi olaya ilişkin bilgiler, dördüncü bölümde prosedürün seçimi, uygulanan hukuk kuralları ve genel tahminlere ilişkin sorular yer almaktadır. Beşinci bölümde ise hukuki çerçeveye ilişkin sorular bulunmaktadır.

⁴³ World Bank, Good Practices.

⁴⁴ Bu konuda Meier, İsviçre hukukunda uygulamada bir işletmenin konkordato mühleti içinde genel olarak krediye değer görülmediğinden ve finansman sağlayıcıların nadiren kredi verdiklerinden yakınmakta ve bunun sebebinin, İsviçre konkordato usulünün, Amerikan hukukuna kıyasla, öngörülebilirliğinin daha az olmasına bağlamaktadır. Bkz. MEIER, s.137.

⁴⁵ World Bank, Good Practices.

⁴⁶ World Bank, Good Practices. Doktrinde, ödeme aczi komiserlerinin yetkisine dair bazı çekinceler ileri sürülmektedir. Özellikle borçlunun işletmesi üzerindeki tasarruf yetkisinin tümüyle ödeme aczi komiserine bırakılması seçeneğine olumlu yaklaşmamakta, bu tür hükümlere çok istisnai hallerde işlerlik kazandırılması önerilmektedir. Bkz. TANRIVER, Süha: "İflas Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Güncel Sorunlar ve Bazı Değerlendirmeler", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VIII, Ankara 2010, s.273.

⁴⁷ World Bank: "Doing Business Report: Turkey is a Top Improver for First Time, with Record Business Reforms", Press Release 31 October 2018, Ankara, <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2018/10/31/doing-business-report-turkey-is-a-top-improver-for-first-time-with-record-business-reforms>, (Erişim Tarihi: 25.05.2020). World Bank, Doing Business 2019, s.v.

⁴⁸ World Bank Group, Doing Business 2020 Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey (Economy Profile Turkey 2020), Washington DC 2019, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32904/Doing-Business-2020-Comparing-Business-Regulation-in-190-Economies-Economy-Profile-of-Turkey.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021), s.4.

⁴⁹ World Bank Group, Economy Profile Turkey 2020, s.4.

c. Tanımlar

Bu bölümünde, teminatın paraya çevrilmesi, ödeme aczi, ödeme aczi komiseri, tasfiye, ödeme aczi işlemleri başladıktan sonra alınan kredi, yedeminlik, yeniden yapılandırma ve yeniden yapılandırma planı kavramlarının tanımlarına yer verilmektedir.⁵⁰

d. Reformlar ve İstatistikler⁵¹

Reformlar ve istatistikler kısmında sorulan sorular şu şekildedir;

- 1 Mayıs 2018'den şimdiye kadar şirketlerin ödeme aczi alanında, teminatın paraya çevrilmesi, tasfiye veya yeniden yapılandırmaya ilişkin kanunlarda veya uygulamada herhangi bir reform yapıldı mı?

- 1 Mayıs 2019'a kadar veya daha uzun dönemde şirketlerin ödeme aczi alanında yürürlüğe girmesi beklenen herhangi bir reform var mı?

- 2018'de siz veya şirketiniz ticari kuruluşların taraf olduğu kaç tane ödeme aczi davasına baktınız? (1 Ocak 2018 ve 31 Aralık 2018 arasında tamamlanmış veya 31 Aralık 2018 itibariyle devam eden teminatın paraya çevrilmesi, tasfiye veya yeniden yapılandırma işlemlerinin hepsini sayınız.)

- 2018'de ülkenizde ticari kuruluşlar aleyhine açılan kaç tane ödeme aczi davası bulunmaktadır? (Teminatın paraya çevrilmesi, tasfiye veya yeniden yapılandırma işlemleri için tahminlerinizi ayrı olarak belirtiniz. Tüzel kişiliğe sahip olmayan şahıs şirketlerinin taraf olduğu davaları dahil etmediğimizi dikkate alınız.)

- Sizce, 2018'de ödeme aczi işlemlerinin tamamlanması sonucunda ödeme aczi için başvuru alan işletmelerden faaliyetine devam etmeyi sürdüren şirketlerin oranı nedir? Tasfiye veya yeniden yapılandırma yoluyla faaliyetine devam eden şirket olarak satılan şirketleri de dahil ediniz. (Yorum bölümünde varsa detaylarını veya mevcut istatistikleri belirtiniz.)

e. Prosedürün Seçimi, Yürürlükteki Hukuk ve Genel Tahminler⁵²

Prosedürün seçimi, yürürlükte bulunan hukuk kuralları ve genel tahminler kısmında farazi olaya ilişkin varsayımlara ilişkin bilgileri nazara alarak önceki yıla ilişkin bilgilerin güncellenmesi istenilmektedir. Burada sorulan sorular şu şekildedir:

- İstanbul'daki genel uygulamaya göre, farazi olaydaki şirketin ("Mirage") durumunda mahkemede hangi prosedürün uygulanma ihtimali daha yüksektir? (Bu prosedürün uygulanma ihtimalinin sizce yüksek olmasının nedenini açıklayınız. Muhtemel prosedürü birinci kısımdaki tanımlara uygun olarak belirtiniz.)

- Mirage'nin durumunda hangi mahkeme görevlidir? (Örneğin, Mirage'nin yönetiminin yeniden yapılandırma için mahkemeye başvurmasında veya alacaklı bankanın ("BizBank") ticaret mahkemesinde adli tasfiye işlemlerini başlatmasında.)

- İlk soruda belirttiğiniz prosedüre göre, otel ödeme aczi sürecinin tamamlanmasından sonra faaliyetine devam edebilecek midir? (Sizce sonucun yüksek ihtimalle neden böyle olacağını açıklayınız. Otelin kendi faaliyetlerini sürdürerek veya faaliyetine devam ederken bir bütün olarak satılmak suretiyle ayakta kalmaya devam edebileceğini göz önünde bulundurunuz. Faaliyete devam eden ifadesi, işletmenin yakın gelecekte faaliyetini sürdürmesi için gereken kaynaklara ve finansal kapasiteye sahip olması anlamına gelmektedir.)

- İlk soruda belirttiğiniz prosedüre göre, ödeme aczi sürecinin tamamı ne kadar sürecektir? (Deneyimlerinize dayanarak en yakın tahmininizi paylaşınız. Uygulamada sürecin tamamlanması için gerekli olan ana usul işlemlerini ve her işlemin ne kadar zaman aldığını detaylı olarak belirtiniz. Süre, Mirage'nin temerrüde düşmesiyle başlamakta ve BizBank'a olan borcun tamamının veya bir kısmının ödenmiş olması ile sona ermektedir. Eğer uygulanan prosedür yeniden yapılandırma ise süreç yeniden yapılandırma planının onaylanması ile sona ermektedir. Eğer ilk prosedür başka bir prosedüre çevrilmiş ise, ikinci prosedürün süresini de hesaba katınız.)

- İlk soruda belirttiğiniz prosedüre göre, bütün sürecin maliyeti ne kadar olacaktır? (Deneyimlerinize dayanarak en yakın tahmininizi paylaşınız. Tahmininiz Mirage'nin varlıklarının değerinin oranına göre ifade edilmelidir. Mahkeme masrafları, avukatlık ücretleri, ödeme aczi

⁵⁰ Burada işaret edilen tanımlar için bkz. World Bank Group: "Doing Business 2020, Resolving Insolvency Questionnaire" (Resolving Insolvency Questionnaire), <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/pdf/db2020/DB20-Resolving-Insolvency-Questionnaire.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021), s.3.

⁵¹ World Bank Group, Resolving Insolvency Questionnaire, s.4.

⁵² World Bank Group, Resolving Insolvency Questionnaire, s.6-7.

komiserlerinin, mezatçıların ve işlemlerde yer alan diğer uzmanların ücretleri ve ilgili diğer masraf ve ücretleri unsurlarından hangilerinin mevcut olduğunu ve tahmini oranını belirtiniz. Burada belirtilen masraf kategorilerinin hepsi ülkenizde bulunmayabilir. Eğer ilk prosedür başka bir prosedüre çevrilmiş ise, ikinci prosedürün maliyetini de hesaba katınız.)

- Mirage'nin durumunda hangi kanunlar, yönetmelikler ve kurallar uygulanacaktır?

f. Hukuki Çerçeve⁵³

Hukuki çerçeve kısmında; katılımcılara, ülkelerinde ticari şirketlerin adli yeniden yapılandırma ve tasfiyesinde uygulanan ödeme aczi sistemine ilişkin sorular yer almaktadır. Cevaplar verilirken yürürlükteki hukuk dikkate alınacak ve her soruya ilişkin ilgili kanunun maddesi de belirtilecektir. Eğer mevzuatta soruya ilişkin açık bir düzenleme bulunmuyorsa bunun da ifade edilmesi istenmektedir. Cevap kısmında bir önceki sene katılımcılar tarafından verilen cevapların özeti de yer almaktadır. Sorular, işlemlerin başlatılması, borçlunun varlıklarının yönetimi, yeniden yapılandırma işlemleri, alacaklıların sürece katılımı ve önceki yıllara ait hukuki çerçeve olmak üzere beş başlıkta sorulmaktadır. İlk dört başlık işlemlerin başlatılmasına, borçlunun varlıklarının yönetimine, yeniden yapılandırma işlemlerine ve alacaklıların sürece katılımına ilişkin sorulardan oluşmaktadır. Bu başlıklarda sorulan sorular Türkiye için verilen cevaplar ve puanlarıyla birlikte aşağıda yer almaktadır. Son başlıkta ise önceki yıllara ait hukuki çerçeve kısmında ise 2004-2014 yılları arasında bu kısımdaki sorulara ilişkin mevzuatta yapılan önemli değişikliklerin belirtilmesi istenmektedir.

2. Ödeme Aczinin Çözümlemesi Başlığı

Önceki bölümlerde Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı Raporu'nda ödeme aczinin çözümü başlığındaki göstergelerin nasıl puanlandığı ele alınmıştı. Türkiye, Dünya Bankası İş Yapma Kolaylığı 2020 Yılı Raporu'nda bu başlıkta 38,5 puan alarak dünya genelinde 120. sırada yer almaktadır.⁵⁴

Göstergelere verilen cevaplara ilişkin ayrıntılar Rapor'da şu şekilde yer almaktadır.⁵⁵

Rapordaki verilere göre Türkiye'de ödeme aczinin çözümüne yönelik işlemler, yeniden yapılandırma denendikten sonra varlıkların tasfiyesi şeklinde olmaktadır. Bir otelin ödeme aczinin çözümüde takip edilecek en yaygın ve pratik çözüm yolu iflas prosedürünün ertelenmesidir. Türk Ticaret Kanunu m.377 ve İcra ve İflas Kanunu m.179 bu prosedürü düzenlemektedir. Borçlu bir iyileştirme planı önermelidir. Mahkeme, önerilen plana göre iyileştirmeyi denemesi için borçluya bir yıla kadar süre verebilmektedir. Bu süre toplamda dört yıla kadar uzatılabilecektir. İflasın ertelenmesi kararı alınması üzerine, alacaklıya karşı kamu alacaklarına dair işlemler dahil hiçbir yasal işlem başlatılamaz ve sonuçlandırılmamış işlemler ertelenir. Eğer mahkeme iflasın ertelenmesine karar verirse kararında bir kayyım atar. Maksimum erteleme süresi bir yıldır (dört yıla kadar uzatılabilir), bu süre içinde kayyım işletmeyi denetler. Örnek olaya benzeyen çoğu durumda, borçlu iyileştirme planındaki tahminleri gerçekleştirilememekte ve mahkeme tasfiye işlemlerini başlatmaktadır. Ancak iflasın ertelenmesi işlemleri olağanüstü hâl döneminin sonuna kadar KHK ile askıya alınmıştır.⁵⁶

Ödeme aczinin çözümüde sonuç genellikle parça parça satış olmaktadır. Borçlu iyileştirme raporunda yer alan hedeflere ulaşamazsa, mahkeme şirketin iflasına karar verir. Böyle bir durumda, borçlu şirketin faaliyetine devam etmesi mümkün olmamaktadır.⁵⁷

Ödeme aczinin çözümüde süresi beş yıl olarak hesaplanmıştır. Prosedüre ilişkin konular ve duruşmalar birkaç ay sürmektedir. Ardından mahkeme Mirage şirketine bir yıl iflasın ertelenmesi kararı verecektir. Bu süre iyileştirme planının başarılı olması durumunda toplamda beş yıla kadar uzatılabilmektedir. Mirage örneğinde erteleme süreci toplamda üç yıl sürecektir. Üçüncü yılın sonunda Mirage sürenin bir yıl daha uzatılmasını talep edebilecektir ancak mahkeme muhtemelen bu talebi reddedecektir. Çünkü Mirage'ın iyileştirme planında belirtilen mali hedeflere ulaşma ihtimali olası gözükmemektedir. Mahkeme Mirage'ın iflasına karar verecek ve iflas dairesini bilgilendirecektir. İflas memurları atanacak ve tasfiye sürecini yönetecektir. İflas memurları şirketin

⁵³ World Bank Group, Resolving Insolvency Questionnaire, s.8.

⁵⁴ World Bank Group, Economy Profile Turkey 2020, s.60.

⁵⁵ World Bank Group, Economy Profile Turkey 2020, s.63. Bu raporda verilen cevaplar 02.05.2018'den 1.05.2019'a kadar olan dönemi kapsamaktadır.

⁵⁶ Olağanüstü hâl dönemi 18.07.2018 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

⁵⁷ Nitekim bu düşüncenin bir sonucu olarak İcra ve İflas Kanunu'nun 128 ve 241'nci maddelerine 28/2/2018 tarih ve 7101 sayılı Kanun'un 1 ve 12'nci maddeleri ile; ticari ve ekonomik bütünlük arz eden ya da bir bütün hâlinde satıldığı takdirde daha yüksek gelir elde edileceği anlaşılan mal ve hakların bir bütün olarak paraya çevrileceğine ilişkin birer fikra eklenmiştir.

malvarlığını ve mali durumunu inceleyecek, alacaklıların taleplerini değerlendirecek, alacaklılar listesini oluşturacak, alacaklılar toplantısını organize edecek ve otelin varlıklarının satışını yönetecektir. İflas tasfiyesi takribi 18 ay sürecektir. Yakın zamanda ticaret mahkemelerinin yeniden örgütlenmiş olması nedeniyle görülmekte olan davaların görevli mahkemelere gönderilmesi sürecinde ciddi gecikmeler yaşanmaktadır. Ancak uzun dönemde bu reformlar sayesinde işlemlerin hızlanması beklenmektedir.⁵⁸

Ödeme aczinin çözümlenme maliyeti şirketin varlığının %14,5'ini oluşturmaktadır. Bu maliyetin büyük bölümünü devletin aldığı vergiler (harçlar) (iflas için %4,55) ve davaya ilişkin mahkeme masrafları, ilan masrafları, damga pulu gibi diğer masraflar oluşturmaktadır. Ücret tablosuna göre parasal alacaklar ve İcra ve İflas Dairelerinde yapılan ilgili işlemler için ödenecek avukatlık ücreti, toplam varlığın %5'ini oluşturmaktadır. Kayyumların, mezatçıların, muhasebecilerin ve diğer uzmanların ücretleri geri kalan maliyeti oluşturmaktadır.

Ödeme aczinin çözümlenme işlemleri sonucunda alacaklıların tahsil oranı %10,5 olarak ölçülmüştür.

0-16 puan aralığında değerlendirilen ödeme aczi sisteminin gücü endeksinde sorulan sorular, verilen cevaplar ve puanlama aşağıdaki şekildedir.⁵⁹

İşlemlerin başlatılması endeksi (3 üzerinden 3 puan):

- Ödeme aczi işlemlerini başlatırken borçlu hangi prosedürleri kullanabilmektedir? Cevap: Borçlu hem tasfiye hem yeniden yapılandırma için başvuru yapabilecektir (1 puan).

- Ödeme aczi sistemi alacaklıya, borçlunun ödeme aczi için başvuru yapma imkânı sağlamakta mıdır? Cevap: Evet, alacaklı hem tasfiye hem yeniden yapılandırma için başvurabilecektir (1 puan).

- Ödeme aczi sisteminde ödeme aczi işlemlerinin başlatılması için hangi sebepler kabul edilmektedir? (Eğer ülkenizde farklı işlemler için tasfiye testi ve bilanço tablosu testi dışında farklı testler söz konusuysa, yorumlar kısmında bu ayrımı belirtiniz) a) Borçlunun borçlarını muaccel olduğunda ödeyemeyecek durumda olması, b) Borçlunun borçlarının, varlıklarının değerini aşması (borca batık olması), c) İki seçenek de mevcuttur. Cevap: İki seçenek de mümkündür. Yalnızca birinin bulunması yeterlidir (1 puan).

Borçlunun varlıklarının yönetimi endeksi (6 üzerinden 3 puan):

- Ödeme aczi sisteminde, şirketi ayakta tutmak için zorunlu olan mal ve hizmetlerin sağlanması için yapılmış mevcut sözleşmelerin sürdürülmesini sağlamak için açık bir düzenleme bulunmakta mıdır? Cevap: Hayır (0 puan).

- Ödeme aczi sisteminde, borçluya (veya borçlu adına ödeme aczi komiserinin veya mahkemenin) tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini tamamen ifa etmemiş olduğu aşırı ifa güçlüğü yaratan sözleşmelerin reddi imkânı açıkça tanınmakta mıdır? Cevap: Hayır (0 puan).

- Ödeme aczi sistemi alacaklıya öncelik veren (imtiyazlı)⁶⁰ işlemlerin feshedilmesine imkân tanımakta mıdır? Cevap: Evet (1 puan).

- Ödeme aczi sistemi değeri altında yapılan⁶¹ işlemlerin iptaline imkân tanımakta mıdır? Cevap: Evet (1 puan).

- Ödeme aczi sistemi, ödeme aczi işlemleri başlatıldıktan sonra borçlunun şirketin faaliyetleri için gerekli olan finansmanı sağlamasına imkân tanımakta mıdır? Cevap: Evet (1 puan).

- Ödeme aczi sistemi, ödeme aczi işlemleri başlatıldıktan sonra alınan finansmanın ödenmesine öncelik tanımakta mıdır?⁶² Cevap: Ödeme aczi işlemleri sonrasında kredi verenlere öncelik tanınmamaktadır (0 puan).

Yeniden yapılandırma endeksi (3 üzerinden 1,5 puan):

- Önerilen yeniden yapılandırma planı hangi alacaklılar tarafından oylanmaktadır? Cevap: Bütün alacaklılar tarafından oylanmaktadır (0,5 puan).

⁵⁸ World Bank Group, Economy Profile Turkey 2020, s.63.

⁵⁹ World Bank Group, Economy Profile Turkey 2020, s.64.

⁶⁰ Alacaklının borçlunun varlıklarından oranından daha fazlasını almasını sağlayan ve borçlunun ödeme aczinde iken yapılan veya ödeme aczine düşmesine neden olabilecek hale gelmesine neden olan işlemler.

⁶¹ Bağış olarak yapılan veya değeri altında yapılan ve borçlunun ödeme aczinde iken yapılan veya ödeme aczine düşmesine neden olabilecek hale gelmesine neden olan işlemler.

⁶² İşlemler başladıktan sonraki dönem alınan kredilere, yeniden yapılandırma planı kapsamında öngörülen yeni krediler dahil değildir, ancak ödeme aczi işlemleri başladıktan sonra yeniden yapılandırma planının onayına kadar geçen sürede alınan krediler dahildir.

- Ödeme aczi sistemi, yeniden yapılandırma planına muhalif kalan alacaklıların en az tasfiye gerçekleşseydi tahsil edecekleri miktarı almalarını sağlamakta mıdır? Cevap: Evet (1 puan).

- Yeniden yapılandırma planına oy vermeye hakkı olan alacaklılar; sınıflara ayrılmakta veya her sınıf ayrı oy vermekte ya da ilgili sınıftaki bütün alacaklılar eşit muameleyle tabi tutulmakta mıdır? Cevap: Hayır (0 puan).

Alacaklının sürece katılma endeksi (4 üzerinden 3 puan):

- Ödeme aczi sistemi, ödeme aczi komiserinin atanmasında veya seçiminde alacaklıların onayını şart koşmakta mıdır? Cevap: Evet (1 puan).

- Ödeme aczi sistemi, alacaklıların (alacaklılar toplantısı veya alacaklılar komitesi kararı ile) borçlunun varlıklarının önemli bir bölümünün satılmasına, eğer bu satış ödeme aczi işlemleri sırasında yapılmaktaysa, onayını şart koşmakta mıdır? Cevap: Hayır (0 puan).

- Ödeme aczi sistemi, her bir alacaklının istediği zaman ödeme aczi komiserinden borçlunun işine ve mali durumuna ilişkin bilgiyi talep etme hakkını açıkça öngörmekte midir? Cevap: Evet (1 puan).

- Ödeme aczi sistemi, her bir alacaklının kendi veya diğer alacaklılar tarafından borçluya karşı ileri sürülen taleplerin kabulüne veya reddine ilişkin verilen kararlara karşı itiraz hakkını açıkça sağlamakta mıdır? Cevap: Evet (1 puan).

Türkiye Raporu'nda ödeme aczinin çözümlenmesinde puanlamanın detayları gösterilmiştir.⁶³

Ödeme Aczinin Çözülmesi													
Yıl	Sıralama - Ödeme Aczinin Çözülmesi	Puan - Ödeme Aczinin Çözülmesi	Sözleşme (parça parça satış yapıldıysa) / İşleme faaliyete devam ediyorsa (1)	Süre (yıl)	Maliyet (malvarlığına %)	Tahsilat oranı (yüzdesi) (özet başına serit)	Puan - Tahsilat oranı (yüzdesi) (özet başına serit)	Ödeme Aczi Sisteminin Gücü Endeksi (0-16)	Puan - Ödeme Aczi Sisteminin Gücü Endeksi (0-16)	İşlemlerin Başlatılması Endeksi (0-3) (DB15-20 metodolojisi)	Borçlunun Varlıklarının Yeterli Endeksi (0-6) (DB15-20 metodolojisi)	Yeniden Yapılandırma İşlemleri Endeksi (0-3) (DB15-20 metodolojisi)	Alacaklıların İlgilerine Dahil Olma Endeksi (0-4) (DB15-20 metodolojisi)
2020	120	38,5	0	5	14,5	10,5	11,30061	10,5	65,625	3	3	1,5	3
2019		40,7	0	5	14,5	14,7	15,78989	10,5	65,625	3	3	1,5	3
2018		33,3	0	5	14,5	15,3	16,51003	8	50	3	2	1	2
2017		35,0	0	4,5	14,5	18,5	19,96158	8	50	3	2	1	2
2016		35,1	0	4,5	14,5	18,7	20,17156	8	50	3	2	1	2
2015		40,0	0	3,3	14,5	27,9	30,00912	8	50	3	2	1	2
2014		37,0	0	3,3	14,5	22,3	24,0047	8	50	3	2	1	2
2013		37,7	0	3,3	14,5	23,6	25,36413	8	50	3	2	1	2
2012		37,0	0	3,3	14,5	22,3	24,0047	8	50	3	2	1	2
2011		36,4	0	3,3	14,5	21,1	22,73001	8	50	3	2	1	2
2010		35,9	0	3,3	14,5	20,2	21,70222	8	50	3	2	1	2
2009		35,9	0	3,3	14,5	20,2	21,70222	8	50	3	2	1	2
2008		35,9	0	3,3	14,5	20,2	21,70222	8	50	3	2	1	2
2007		35,0	0	3,3	14,5	20,2	21,84640	8	50	3	2	1	2
2006		31,1	0	3,3	14,5	11,3	12,15979	8	50	3	2	1	2
2005		22,9	0	3,3	14,5	1,9	2,01123	7	43,75	3	2	0	2
2004		28,0	0	3,3	14,5	11,3	12,15979	7	43,75	3	2	0	2

Tablo 1: Ödeme Aczinin Çözülmesi Türkiye Verileri. Verilere ulaşmak için: The World Bank, Doing Business, Historical Data Sets and Trends Data, (<https://www.doingbusiness.org/en/custom-query>), (ET. 25.5.2020).

Özetleyecek olursak, Türkiye 2020 Raporu'na göre teminatlı tahsil gecikmiş alacaklıların %10,5 oranında tahsil edilebildiği, bu süreçte yaklaşık 5 yıl harcandığı, aciz halindeki borçlunun mal varlığı değerinin %14,5'i oranında masraf yapıldığı tespit edilmiştir. Ödeme aczindeki şirketin faaliyetine devam ederken satılmasıyla değil, parça parça satış yoluyla tasfiye edildiği görülmektedir. Bu konuda 5. sırada olan Norveç'te tahsilat oranı %91,9, geçen süre 11 ay, yapılan masraf borçlunun mal varlığının %1'i olarak hesaplanmıştır.⁶⁴ Türkiye bu başlıkta 120. sırada yer almaktadır.⁶⁵

İş Yapma Kolaylığı 2019 Raporu'nda Türkiye'nin ödeme aczi işlemleri başladıktan sonra kredi alma imkânı getirmesi, yeniden yapılandırmada oy verme düzenlemelerini geliştirmesi ve alacaklılara işlemlere daha fazla katılım hakkı sağlaması olumlu gelişmeler olarak nitelendirilmiştir.⁶⁶ İş Yapma Kolaylığı 2018 Raporu'nda Türkiye'nin olağanüstü hal dönemi süresinde ve öncesinde iflas erteleme başvurusu prosedürlerini askıya alması nedeniyle ödeme

⁶³ World Bank Group, Economy Profile Turkey 2020, s.63-64.

⁶⁴ World Bank Group: Doing Business 2020 Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Norway, Washington DC 2019, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32944/Doing-Business-2020-Comparing-Business-Regulation-in-190-Economies-Economy-Profile-of-Norway.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021), s.54.

⁶⁵ World Bank Group, Economy Profile Turkey 2020, s.60.

⁶⁶ World Bank Group, Doing Business 2019, s.150.

aczinin çözümlenmesini zorlaştırdığı belirtilmiştir.⁶⁷ Türkiye, hukuki çerçeveyi ölçen ödeme aczinin gücü endeksinde, 16 puan üzerinden 10,5 puan almıştır. Ancak buna rağmen daha gerilerde yer almaktadır. Bunun başlıca nedenleri; uygulamada sürecin uzun sürmesi, tahsilat oranının düşük olması, masrafların yüksekliği, şirketlerin faaliyetine devam ederken değil parça parça satış yoluyla tasfiyesi ödeme aczi sisteminin zaafı olarak görülmektedir.

III. DEĞERLENDİRMELER (SONUÇ YERİNE)

Dünya Bankası tarafından ülkelerin reform yapmalarının teşvik edilmesi, yatırımcı ve devletler için sağlıklı bir veri kaynağı oluşturulması ve başarılı ülkeler tarafından geliştirilen iyi uygulamaların tespit edilmesi amaçlarıyla yayımlanan İş Yapma Kolaylığı Raporlarında iş kurma, yapı ruhsatlarının alınması, elektriğe erişim, taşınmazların kaydının yapılması, kredi alınması, azınlık paylarının korunması, vergilerin ödenmesi, sınır-aşan ticaret yapılması, sözleşmelerin icrası ve ödeme aczinin çözümlenmesi olmak üzere on başlığa değinilmekte ve bu konulardaki veriler üzerinden ülkeler arasında bir puanlama ve sıralama yapılmaktadır. Bu başlıklardan biri olan ödeme aczinin çözümlenmesi konusunda ise teminatlı alacaklıların alacağını karşılama oranı ile ödeme aczi sisteminin etkinliği endeksinin basit ortalaması alınarak puanlama yapılmakta ve bu puanlama sonucu ülkeler arasında bir sıralama oluşturulmaktadır. Teminatlı alacaklıların alacağını karşılama oranı ve ödeme aczi sisteminin etkinliğinin belirlenmesi amacıyla bir ülkedeki uygulamacılara farazi bir olay sunulmakta ve bu olay üzerine sorulan anket sorularına verilen cevaplar doğrultusunda puanlama yapılmaktadır.

Dünya Bankası tarafından belirlenen iyi uygulamalar, etkin ödeme aczi sistemlerinin oluşturulması ve reformu için bir örnek teşkil etmektedir. İyi uygulamalar, ödeme aczi işlemlerinin kolaylaştırılmasını, etkin yeniden yapılandırma işlemlerinin oluşturulmasını ve alacaklıların bu işlemlere katılmasının teşvik edilmesini içermektedir. Bu amaçla ülkelerin, ödeme aczi işlemlerine ve bu işlemlerin başlatılmasına ilişkin sade ve kolay uygulanabilir kurallar öngörmeleri, etkin bir yeniden yapılandırma rejimi kurmaları, ödeme aczi işlemlerine alacaklıların azami katılımını sağlamaları ve mevzuatlarında sözleşmelerin iyileştirilmesine, iptal edilebilir işlemlere ve ödeme aczi işlemleri başlatıldıktan sonra finansman sağlamaya ilişkin hükümler geliştirmeleri tavsiye edilmektedir. Bunların yanında doğru düzenlenmiş ödeme aczi komiserliği mesleği de ülkelerin iyi uygulamalara yaklaşmaları için önem taşımaktadır.

Son raporlarda iş yapma kolaylığı konusunda Türkiye ilerleme kaydetmiştir. 2019 Yılı Raporu'nda, çalışmanın yapıldığı dönemde gerçekleştirdiği 12 yasal düzenleme ile en fazla gelişme gösteren 10 ülke arasına girmiş ve 75,3 puanla 43. sıraya, 2020 Yılı Raporu'nda ise 76,8 puanla 33. sıraya yükselmiştir. 2020 Türkiye Raporu dikkate alındığında, Türkiye'nin en başarılı olduğu başlık (21. sırada bulunduğu) şirketlerde azınlık haklarının korunması iken, en başarısız olduğu başlık (120. sırada bulunduğu) ödeme aczinin çözümlenmesidir. Türkiye 2020 Raporu'nda ödeme aczinin çözümlenmesi başlığında 38,5 puan alabilmiştir. Rapordaki verilere göre, Türkiye'de ödeme aczinin çözümlenmesine yönelik işlemler, yeniden yapılandırma denendikten sonra varlıkların tasfiyesi şeklinde gerçekleşmekte ve bu işlemlerin sonucu genellikle parça parça satış olmaktadır. Ödeme aczinin çözümlenmesi süreci beş yıl olarak belirlenmiş ve bunun maliyeti şirketin varlığının %14,5'i olarak hesaplanmıştır. Ödeme aczinin çözümlenme işlemleri sonucunda alacaklıların alacaklarını tahsil oranı ise %10,5 olarak ölçülmüştür.

Türkiye ödeme aczi işlemlerinin başlatılması endeksinde tam puan alırken borçlunun varlıklarının yönetimi endeksinde 6 üzerinden 3 puan alabilmiştir. Bu endekste tam puan alınabilmesi için Türk ödeme aczi sisteminin borçlunun şirketi ayakta tutması için zorunlu olan sözleşmeleri ifa etmeye devam etmesine izin vermesi, borçlunun aşırı külfetli sözleşmeleri reddedebilmesine imkân tanınması ve ödeme aczi işlemleri başlatıldıktan sonra alınan finansmanın ödenmesine öncelik tanınması gerekmektedir. Türkiye yeniden yapılandırma endeksinde de 3 üzerinden 1,5 puan alabilmiştir. Bu endekste tam puan alınabilmesi için yeniden yapılandırma planının tüm alacaklılar tarafından değil, sadece hakları değiştirilen veya etkilenen alacaklılar tarafından onaylanması ve yeniden yapılandırma planına oy vermeye hakkı olan alacaklıların sınıflara ayrılması, her sınıfın ayrı oy vermesi ve ilgili sınıftaki bütün alacaklıların eşit muameleye tabi tutulması gerekmektedir. Son olarak, alacaklıların işlemlere dahil olma endeksinde ise Türkiye 4 üzerinden 3 puan almıştır. Türk ödeme aczi sisteminin ödeme aczi işlemleri sırasında borçlunun

⁶⁷ World Bank Group: Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs, World Bank Group Publications, Washington DC 2018, s.140.

varlıklarının önemli bir bölümünün satılmasında alacaklıların onayını şart koşması halinde bu endeksten tam puan alınabilecektir.

Türkiye’de 2001 ekonomik krizinden sonra ödeme aczine ilişkin olarak özellikle 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun’la başlayan değişiklik süreci bugüne kadar hızla devam etmiş ve bu alanda birçok değişiklik yapılmıştır.⁶⁸ Nihayet, 09.06.2021 tarih ve 7327 sayılı Kanun değişikliği ile Dünya Bankası’nın raporlarında işaret ettiği etkin bir ödeme aczi sisteminde bulunması gereken özelliklere ilişkin eksiklikler büyük oranda giderilmiştir.

Dünya Bankası raporları dikkate alındığında, ödeme aczinin çözümlenmesi konusundaki değişiklik beklentilerinin alacaklıların korunması odaklı olduğu, borçlunun ekonomik varlığını devam ettirmesinin ve kamusal menfaatlerin korunmasının ikinci planda yer aldığı söylemek mümkündür. Bu tespite bağlı olarak ödeme aczinin çözümlenmesi hakkındaki yasal değişikliklerin, ekonomik hayatın gerçek ihtiyaçlarının değil, yatırım yapılmasını kolaylaştırıcı, içerik itibari ile çoğu kere şekli ve başarılı sonuç doğurmaktan arı beklentilerin sonucu olarak yapıldığı gözlemlenmektedir. Bu yüzden söz konusu değişiklikler çoğu kere uygulanma kabiliyetine sahip olmamakta (sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borçlarının yeniden yapılandırılması, mal varlığının terki suretiyle konkordato gibi) veya yerleşmiş uygulamaların devam ettirilmesinde tereddüt yaratarak yeni ihtilaflara neden olmaktadır (Adi konkordatoya ilişkin son dönemde yapılan birçok değişiklikte olduğu gibi).

Diğer taraftan Anglo Sakson kökenli kurumların, kıta Avrupası kökenli kurumlara monte edilmesi ve iki farklı anlayışın birlikte uyum içerisinde yürütülebileceği düşüncesi de başka bir sorunlu noktadır. Bu iki farklı hukuk sisteminde yargısal yöntemlerin işleyişindeki farklılıklar da Anglo Sakson kökenli müesseselerin anlaşılmasında ve uygulanmasında ciddi sorunlara neden olabilecek niteliktedir.

Ödeme aczinin çözümünde başarıya ulaşılabilmesi için önemli noktalardan birisi de süreç dahil olan mahkemelerin rollerinin yeniden belirlenmesi gerekliliğidir. Süreç içerisinde son sözü söyleme yetkisine sahip olan mahkemelerin, salt yargısal nitelikli kararlar verebilmesi, yeniden yapılandırma aşamasında bulunan ve mahkemelerin gözetim ve denetiminde yürütülen bir yönetim şekli ile uyumlu değildir. Ayrıca yargısal kararlarda hızlı bir standardın sağlanabilmesi adına istinaf aşaması atlanarak doğrudan temyiz yoluna gidilmeli; bozma kararlarına karşı (genel hükümler çerçevesinde açılan davalar hariç olmak üzere) alt derece mahkemelerinin direnme kararı verme imkânı ortadan kaldırılmalıdır.

Nihayet ödeme aczinin çözümlenmesinin başarılı olması ilgili ülkenin hukuk politikalarından ayrı düşünülemez. Bu noktada, hukuki güvenlik ilkesi, hukukun devlet ve toplum tarafından içselleştirilmesi, ona saygı gösterilmesi ve riayet edilmesi, sonuç ve zaman bakımından hukuki öngörülebilirliğin sağlanması, bütün tarafların menfaatlerinin korunması ve işletme temelli olarak ödeme aczine ilişkin çözümlenmenin başarıya ulaşması bakımından değerlendirilmede en öncelikli kriter olmalıdır.

KAYNAKÇA

- ARMOUR, John/MENEZES, Antonia/UTTAMCHANDANI, Mahesh/van ZEITEN, Kristin: “How Creditor Rights Affect Debt Finance”, in Frederique Dahan, Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions. Elgar Publishing, 2015, s.3-25.
- BUDAK, Ali Cem: “Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu ile ilgili Usullerin Amacı Işığında İcra ve İflas Kanunu’ndaki 5092 Sayılı Kanun Değişikliği”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1), 2006, s.257-275.
- CIRMIZI, Elena/KLAPPER, Leora/UTTAMCHANDANI, Mahesh: “The Challenges of Bankruptcy Reform”, Policy Research Working Paper No: 5448, The World Bank Research Observer, 27(2), August 2012, s.185-203.
- CLAESSENS, Stijn/KLAPPER, Leora F.: “Bankruptcy Around the World: Explanations of Its Relative Use”, Policy Research Working Paper No: 2865, World Bank Development Research Group, Washington DC July 2002.
- DJANKOV, Simeon: “Bankruptcy Regimes during Financial Distress”, World Bank, Washington DC May 2009.
- DJANKOV, Simeon/HART, Oliver/McLIESH, Caralee/SHLEIFER, Andrei: “Debt Enforcement around the World”, Journal of Political Economy, 116(6), 2008, s.1105–1149.
- ENER, Mustafa Alper: Uluslararası Yatırım Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ERMENEK, İbrahim: İflâsın Erteleme, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

⁶⁸ ERMENEK, İbrahim: İflâsın Erteleme, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.1-2.

- KÖKÜSARI, İsmail: Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara 2015, s.145.
- MEIER, Isaak: “Etkin Bir Yeniden Yapılandırma Usulü: Türk Hukukundaki Değişiklikler Bakımından İsviçre Hukukundaki Gelişmeler”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VIII, Ankara 2010. s.119-159.
- NEIRA, Julian: “Bankruptcy and Cross-Country Differences in Productivity”, Journal of Economic Behavior & Organization, 157, 2019, s.359-381.
- ROBERT-TISSOT, Fabrice: “The Effects of a Reorganization on (Executory) Contracts: A Comparative Law and Policy Study [United States, France, Germany, Switzerland]”, International Insolvency Institute, Twelfth Annual International Insolvency Conference, Supreme Court of France, Paris 21-22 June 2012.
- ŞENCAN, Derya: “Ekonomik ve Hukuki Sonuçları İtibariyle İflas Erteleme ve Konkordato Müesseselerinin Karşılaştırmalı Analizi”, Gümrük Ticaret Dergisi, 16, 2019, s.27-42.
- TANRIVER, Süha: “İflas Dışı Adı Konkordatoya İlişkin Güncel Sorunlar ve Bazı Değerlendirmeler”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VIII, Ankara 2010, s.255-280.
- UNCITRAL: Legislative Guide on Insolvency Law, Part Four: Directors’ Obligations in the Period Approaching Insolvency, 2nd Edition, United Nations Publication, New York 2020.
- UNCITRAL: Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency, United Nations Publication, New York 2012.
- UNCITRAL: Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations Publication, New York 2005.
- World Bank Group: Doing Business 2012: Doing Business in a More Transparent World (Doing Business 2012), World Bank and International Finance Corporation, Washington DC 2012.
- World Bank Group: Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs, World Bank Group Publications, Washington DC 2018.
- World Bank Group: Doing Business 2019: Training for Reform (Doing Business 2019), World Bank Group Publications, Washington DC 2019.
- World Bank Group: Doing Business 2020 Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Turkey (Economy Profile Turkey 2020), Washington DC 2019.
- World Bank Group: Doing Business 2020 Comparing Business Regulation in 190 Economies, Economy Profile Norway, Washington DC 2019.
- World Bank Group: Doing Business 2020: Comparing Business Regulation in 190 Economies (Doing Business 2020), World Bank Publications, Washington DC 2020.
- World Bank Group: Doing Business in 2004: Understanding Regulation, World Bank and Oxford University Press, Washington DC 2004.
- World Bank Group: Private Sector Development Strategy – Directions for the World Bank Group No: 44933, World Bank Publications, Washington DC 2002.
- World Bank: “Doing Business Report: Turkey is a Top Improver for First Time, with Record Business Reforms”, Press Release 31 October 2018, Ankara, <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2018/10/31/doing-business-report-turkey-is-a-top-improver-for-first-time-with-record-business-reforms>, (Erişim Tarihi: 25.05.2020).
- World Bank: Data, GDP per capita (current USD) - Turkey, <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?locations=TR>, (Erişim Tarihi: 25.05.2020).
- World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency, Why It Matters?, <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/why-matters>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021).
- World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency, Frequently Asked Questions, <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/faq>, (Erişim Tarihi: 28.11.2021).
- World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency Methodology (Resolving Insolvency Methodology), <https://www.doingbusiness.org/en/methodology/resolving-insolvency>, (Erişim Tarihi: 18.09.2021).
- World Bank: Doing Business Measuring Business Regulations, Resolving Insolvency, Good Practices (Good Practices), <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/good-practices>, (Erişim Tarihi: 18.09.2021).
- World Bank: Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, 2016 Edition, World Bank Publications, Washington DC 2016.
- World Bank: Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, 2021 Edition, World Bank Publications, Washington DC 2021.
- YEŞİLIRMAK, Ali: Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.