

İFLÂSIN ERTELENMESİNDE
İYİLEŞTİRME PROJESİNDE
ÖNGÖRÜLEN İYİLEŞTİRME
TEDBİRLERİNİN
SOMUTLAŞTIRILMASI
GEREKLİLİĞİ ÜZERİNE BAZI
DEĞERLENDİRMELER*

Yrd. Doç. Dr. Levent BÖRÜ**

Makalenin Geldiği Tarih: 15.02.2016 **Kabul Tarihi:** 08.03.2016

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (Özel Hukuk) Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ÖZ

İflâsın ertelenmesi kurumu, bazı koşulların varlığında borca batık olan sermaye şirketlerinin iflâsını önlemeye yöneliktir. İİK m. 179, 179/a, 179/b ve TTK m. 376/3, 377 hükümlerinde iflâsın ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. İflâsın ertelenmesi için, şirketin mali durumunun iyileştirilme ümidinin olduğuna ilişkin ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesinin de mahkemeye sunulması gerekir. Projenin mahkeme veya bilirkişi tarafından değerlendirilebilmesi ise iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirlerinin somutlaştırabilmesini gerektirir. Somutlaştırma yapılamayan iyileştirme projelerine ilişkin tedbirlerden, mahkeme, şirketin gerçekten iyileştirilme ümidinin olup olmadığını veya gerçekten borca batıklıktan kurtulma ihtimalinin olup olmadığını değerlendirememektedir; dolayısıyla şirketin iflâsın ertelenmesi talebi mahkemece reddedilebilmektedir. Bu durum bazen şirketleri beklemedikleri bir sonuçla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu çalışmamızda, iyileştirme projesinde öngörülen genel nitelikteki iyileştirme tedbirlerinin nasıl ve ne şekilde somutlaştırılabileceği üzerine bazı değerlendirmelerde bulunacağız.

Anahtar Kelimeler: İflâsın ertelenmesi, iyileştirme projesi, iyileştirme tedbiri, iyileştirme ümidi, somutlaştırma

SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE NECESSITY
OF CONCRETIATION OF RESTRUCTURING MEASURES
WHICH ARE PRESCRIBED IN THE IMPROVEMENT
PROJECT IN THE STAY OF INSOLVENCY PROCEEDINGS

ABSTRACT

The stay of insolvency proceedings prevents the insolvency of especially over-indebted capital companies in the existence of some conditions. A detailed and conclusive improvement project regarding the existence of prospect of financial restructuring must be submitted to the court for the stay of insolvency proceedings. The evaluation of the improvement project by the court or experts requires the concretisation of the measures of restructuring (improvement) which are prescribed in the improvement project. If the concretisation of measures of restructuring regarding the improvement project is not possible, the court will not be able to evaluate if there's prospect of financial restructuring or possibility to emerge from overindebtedness. Thus, the request of the company for the stay of insolvency proceedings may be rejected by the court. In this situation, the companies are sometimes confronted with unexpected consequences. In our study, we are going to consider how and in what way the general measures of restructuring prescribed in the improvement project can be concretized.

Keywords: Stay of insolvency proceedings, improvement project, measures of restructuring, prospect of financial restructuring, concretisation

GİRİŞ

İflâsın ertelenmesi, borca batık olan sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin, bazı koşulların varlığı durumunda iflâsının önlenmesine hizmet eden bir kurumdur^[1]. Son yıllarda uygulamada iflâsın ertelenmesine ilişkin uyuşmazlıkların oldukça arttığı gözlemlenmektedir. Bunun en büyük sebebi olarak, iflâsın ertelenmesi kararı^[2] ile birlikte, şirkete karşı icra takiplerinin yapılamaması veya daha önce başlatılan icra takiplerinin durması (İİK m. 179/b) gibi borca batık olan şirkete tanınan bazı özel ayrıcalıklar gösterilebilir^[3]. Bununla birlikte, uygulamada (Yargıtay kararlarına bakıldığında) genellikle iflâs erteleme talebinde bulunan şirketin, iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerini somut hale getirmekte zorlandığı görülmektedir. Zira, somutlaştırma yapılamayan iyileştirme projelerine ilişkin tedbirlerden, mahkeme, şirketin gerçekten iyileştirme ümidinin olup olmadığını veya gerçekten borca batıklıktan kurtulma ihtimalinin olup olmadığını değerlendirememektedir; dolayısıyla şirketin iflâsın ertelenmesi talebi mahkemece reddedilebilmektedir. Zira, iflâsın ertelenmesi kararının verilebilmesi için iyileştirme projesinin ciddi –inandırıcı olması ve projede öngörülen iyileştirme tedbirlerinin ciddi–inandırıcı olduğuna dayanak olan bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması gerekir (İİK m. 179/1 son cümle). Bu durum, bazen şirketleri beklemedikleri bir sonuçla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu çalışmamızda, iyileştirme projesinde öngörülen genel nitelikteki iyileştirme tedbirlerinin nasıl ve ne şekilde somutlaştırılabileceği üzerine bazı değerlendirmelerde bulunacağız. Ancak burada hemen şunu belirtmek isteriz ki, doktrinde de tartışma konusu olan konkordato teklifinin, yeniden yapılandırma projesinin veya şirket birleşmelerinin (devrinin) iflâsın ertelenmesinde bir iyileştirme projesi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine

-
- [1] Atalay, O.: Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, B.2, İzmir 2007, s. 66; Giroud, R. : Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, Zürich 1986, s. 105.
- [2] Uygulamada borca batık şirketin iflâsın ertelenmesini talep etmesi halinde, iflâsın ertelenmesi kararından önce (hatta bazen tensip kararı ile) ihtiyati tedbir kararı verilmesi tercih edilmektedir. Bkz 12.HD, 11.06.2014, E. 14727, K. 17046; 23.HD, 20.05.2014, E. 3784, K. 3888 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016) ; “Uygulamada talep yeterli incelenmeden tedbir kararı verilir, sonra incelemeler uzun bir zamana yayılınca tedbir kararı adeta iflâs erteleme kararı gibi sonuç doğuruyor.” (Karlı, A.: İflâsın Ertelenmesinde Bazı Problemler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.2, Ankara 2009. s. 263-280, s. 278); Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Kuru, Baki: İflâsın Ertelenmesi Kararından Önce İcra Takiplerinin Durdurulması Hakkında İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir mi?, Haluk Konuralp Armağanı, C.II, s. 303-317.
- [3] Kuru, B. : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, B.2, Ankara 2013, s. 1162; İflâsın ertelenmesinin, diğer iyileştirme kurumlarına (örneğin, konkordato) göre avantajı ve dezavantajları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Senn, D.: Die Haftung des Verwaltungsrates bei der Sanierung der AG, Zürich 2001, s. 99 vd.

ilişkin (özel) iyileştirme tedbirleri inceleme konumuzun dışındadır^[4]. Ayrıca, söz konusu çalışmanın bir makale olması ve kapsamının dar tutulmak istenmesi sebepleriyle, inceleme konumuzda sermaye şirketlerinden anonim şirketler esas alınmış olup, kooperatifler ise çalışma konumuzun dışında bırakılmıştır.

I. GENEL OLARAK İFLÂSIN ERTELENMESİ VE KOŞULLARI

İflâsın ertelenmesi, borca batık olduğu için herhangi bir icra takibi yapılmasına gerek kalmaksızın (doğrudan doğruya) zorunlu olarak iflâs etmesi öngörülen sermaye şirketine tanınan, Kanunda öngörülen bazı koşulların gerçekleşmesi halinde şirketin iflâsını önleyen geçici bir hukuki korumadır (çaredir)^[5]. İİK m. 179, 179/a, 179/b ve TTK m. 376/3, 377 hükümlerinde iflâsın ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir^[6]. Söz konusu kuruma ilişkin değerlendirmelerde bulunulurken, bu hükümlerin hepsinin birarada gözetilmesi yerinde olacaktır.

İİK m. 179'a göre, sermaye şirketlerinin, borçlarının (pasifininin) aktifinden fazla olması (borca batık olması) halinde doğrudan doğruya iflâs etmesi (iflâs sebebi) gerekmektedir. Hatta şirketin borca batık olması durumunda, asliye ticaret mahkemesine başvurarak kendi iflâsını istemesi bir yükümlülüktür (TTK m. 376/3 ve 375/1-g). Dolayısıyla, borca batıklığın zorunlu bir iflâs sebebi olarak kanunda düzenlenmesi ve hatta bunun mahkemeye bildirilmesinin yükümlülük olarak hükme bağlanması, şirketin sona ermesine (feshine ve tasfiyesine) sebep olacağı için, hem şirketi hem alacaklıları hem ülke ekonomisini beklenmedik bir durumun (zararın, haksız sonuçların) içine sürükleyebilir^[7]; bu sebeple buna yol açan zorunlu iflâs sebebi, iflâsın ertelenmesi kurumu ile engellenmek istenmiştir^[8]. Başka bir ifadeyle, borca batık olan şirkete zorunlu

[4] Ayrıntılı bilgi için bkz Giroud s. 113 vd; Schönerberger, v. B.: İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Madde 725a'ya Göre İflâsın Erteleenmesi, (Çeviren: Üstündağ, Saim), Yargı Dünyası Mart 2005, s. 9-27, s. 19 vd. ; Sprecher, T./Sommer, C.: Aktienrechtliche Sanierungsmassnahmen, Europa Institut Zürich Band/Nr. 159, Zürich 2014, s. 35-76, s. 37 vd; Atalay, s. 107 vd; Ermenek, İ. : İflâsın Erteleenmesi, Ankara 2010, s. 228 vd. ; Toraman, B. : Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Erteleenmesi Talebi, Ankara 2007, s. 217 vd.

[5] Pekcanitez, H./Atalay, O./Sungurtekin-Özkan, M./Özkes, M.: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015, s. 434; Giroud, s. 105; 23.HD, 20.06.2014, E. 782, K. 4746 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[6] Kurumun mehzazını teşkil eden iflâsın ertelenmesi kurumu, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 725a'da iflâsın açılması veya iflâsın ertelenmesi başlığı altında hükme bağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz Schönerberger s. 9 vd.

[7] Öztekin, S. : İflâsın Erteleenmesi, Bankacılar Dergisi 2005/53, s. 23-71, s. 29-30 (Anılış; Erteleme); Atalay, s. 65.

[8] Giroud, s. 105; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 434.

olarak iflâs başvurusu yapmak yerine, iflâsın ertelenmesi kurumuna başvuru imkânı (hakkı) verilmiştir^[9]. Yukarıda da belirtildiği üzere borca batıklığın bildirilmesi şirket için gerçek anlamda bir yükümlülük olarak belirlenmişken, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulup bulunulmaması şirket için sadece bir yük (külfet) (Sanierungslast) olarak belirlenmiştir^[10]. Ancak şirketin iflâsının ertelenebilmesi için bazı koşulların varlığı gerekmektedir: Doktrinde, genellikle iflâsın ertelenebilmesi için gerekli olan koşullar, şekli ve maddi olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir: Şekli koşullar: 1- Sermaye şirketi veya bir kooperatif olması, 2-iflâsın ertelenmesi talebi, 3- borca batıklık ve bilançonun mahkemeye bildirimini, 4- iyileştirme projesi ile bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin mahkemeye sunumu 5- masrafların peşin olarak ödenmesi, 6- fevkalade mühletten yararlanılmamış olması. Maddi koşullar: 1- Borca batık olma, 2- mali durumunun iyileştirilmesi ümidi, 3- alacaklıların haklarının korunması^[11].

Söz konusu bu koşullardan, iyileştirme projesi ile bu projenin ciddi–inandırıcı olduğuna ilişkin bilgi–belgelerin mahkemeye sunulması ve şirketin mali durumunun iyileştirilme ümidinin olması hususları üzerine konumuzla bağlantılı olarak bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

II. İYİLEŞTİRME PROJESİNİN SOMUTLAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak İyileştirme Projesi ve Somutlaştırma Kavramı

İİK m.179'a göre, iflâsın ertelenmesi talebini inceleyecek olan asliye ticaret mahkemesine, şirket veya kooperatif, mali durumunun düzeltilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesi^[12] sunmalıdır^[13].

[9] Giroud, s. 105; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 436.

[10] Obligationenrecht II, Art. 530-964, Bearbeiter Wüstiner, H., Aufl.4, Basel 2012 (Anılış: BSK OR II- Wüstiner)

[11] İflâsın ertelenmesinin koşullarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Giroud, s. 108 vd; Atalay, s. 76 vd. ; Deliduman, S: İflâsın Ertelemesinin Etkileri, Kocaeli 2008, s. 31 vd. ; Muşul, T: İflâsın Ertelemesi, İstanbul 2008, s. 31 vd; Ermenek, s. 153 vd.

[12] İsviçre hukukunda, “iyileştirme projesi” tabiri yerine, “Sanierungsplan”, “iyileştirme planı” tabiri kullanılmaktadır. Bkz Wirz, S. : Die Überschuldungsanzeige als Pflicht und Pflichtverletzung, Basel 2015, s. 26; Dubach, A.: Der Konkursaufschub nach Art. 725a OR: Zweck, Voraussetzungen, Inhalt I, SJZ 94/1998 s. 149-160, s. 157 ; BSK OR II-Wüstiner, s. 1183; Üstündag, bu tabiri “kurtarma planı” olarak çevirmiştir. Bkz Schönerberger, s. 18.

[13] Şirket erteleme talebi ile birlikte iyileştirme projesi sunmaz ise, mahkeme, sadece şirketin borca batık olup olmadığını inceler ve şirketin borca batık olduğunu tespit ederse, şirketin

İyileştirme projesi, objektif, somut verilere dayanılarak hazırlanması gereken, şirketin borca batıklık hâlinde nasıl ve ne şekilde kurtulacağını gösteren bir plân, öngörüdür^[14]. Başka bir deyişle, iflâsın ertelenmesi konusunda karar verecek olan mahkemeye sunulan iyileştirme projesi, şirketin içinde bulunduğu mali durumdan, borca batıklık durumundan hangi süre içinde ve hangi yöntemleri kullanarak kurtulabileceğini açıklayan bir plândır^[15]. İyileştirme projesinde, uygulanacak iyileştirme tedbirlerinin^[16] neler olduğu, bu tedbirlerle şirketin veya kooperatifin mali durumunun nasıl tekrar düzeltilebileceğine ilişkin bilgi ve belgelerin de iyileştirme projesi ile birlikte mahkemeye sunulması zorunludur (İİK m. 179/I).

İyileştirme projesi ile, şirketin mali durumunun düzeltilip düzeltilemeyeceği konusunda mahkeme bir kanaate varmaya çalışır. Söz konusu kanaate varabilmek için, mahkemenin iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı veya inandırıcı olup olmadığı konusuna ilişkin teknik konularda bilirkişiye başvurması gerekir^[17]. Bilirkişi (veya bilirkişi kurulu),

İflâsına karar verir. Bkz 19.HD, 15.02.2007, E. 10477, K. 1321 (Bilgen, Mahmut: İflâsın Ertelenmesi, Konkordato, Sıra Cetveli, İhalenin Feshi, Ankara 2010, s. 49).

[14] Atalay, s. 94; Ermenek, s. 189.

[15] Koferli, J. A.: Der Sanierer einer Aktiengesellschaft: Arbeitsleistungsvertrag, Kapitalverlust, Überschuldung und Verantwortlichkeit, Zürich 1994, s. 162; Özkes, M. : İflâsın Ertelenmesi, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005, s. 3249-3283, s. 3271; Schönerberger, s. 18; “İyileştirme projesi, şirketin mali durumunu düzeltmesi hususunda adeta bir yol haritası niteliğindedir.” (Deliduman, s. 41); “İyileştirme projesi, genel bilgiler, iyileştirme planı, sonuç ve projenin eklerinin sunulduğu dört ana bölümden oluşur. İyileştirme projesinin ilk bölümünde; şirket, ortaklar ve varsa kardeş kuruluşlar tanıtılmalı, daha sonra şirketin borca batıklığı ve borca batıklığın oluşma nedenleri ele alınarak aktarılmalıdır. Projenin ikinci bölümünde, şirketin risk ve fırsatları, şirketin mevcut durumdan kurtulmaya yönelik stratejik amaçları, bu amaçlara ulaşılabilmesi için belirlenmiş hedefler, hedefler için izlenecek stratejiler (alınacak tedbirler), ile stratejik planlara yer verilebilir. Projenin sonuç bölümünde, proje çalışmasında varılan sonuç, somut olarak konulur ve özete ifade edilir. Dördüncü bölüm olan iyileştirme projesinin ekleri bölümünde proje ile birlikte sunulacak projeyi analitik olarak destekleyen ekler sıralanır ve projenin arkasına iliştilir.” Dumanoglu, S. : İflâsın Ertelenmesi, Borca Batıklık, İyileştirme Projeleri, B.2, İstanbul 2011, s. 155).

[16] İsviçre hukukunda, “iyileştirme tedbiri”, “Sanierungsmassnahme” tabiri ile ifade edilmektedir. BSK OR II-Wüstiner s. 1183; Lanz, R.: Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung, Zürich 1985, s. 160; Üstündağ, bu tabiri “kurtarma tedbiri” olarak çevirmiştir. Bkz Schönerberger, s. 18.

[17] Özkes, s. 3271; Öztekin, Erteleme, s. 46; Pekcanitez, H.: İflâsın Ertelenmesi, İBD, C.LXXIX, 2005/2, s. 323-357, s. 340; Türk, A. : Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batılığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 326; Yıldırım, K./Deren-Yıldırım, N. : İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2015, s. 385; Arslan, R. : İflâsın Ertelenmesi Uygulamaları, Bankacılar Dergisi, 2008/67, s. 116-123, s. 121.

iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirlerine ilişkin teknik ve özel bilgisini kullanarak değerlendirmelerde bulunur^[18]. Dolayısıyla, bilirkişi, iyileştirme projesindeki iyileştirme tedbirlerinin somut olarak uygulanabilir olup olmadığı veya gerçeği yansıtmıyorsa yansıtmadığı konusunda mahkemeye yardımcı olmaktadır^[19]. Ancak, iyileştirme projesini değerlendirirken, bilirkişinin borca batıklığı ortadan kaldırmaya yönelik iyileştirme tedbirlerini, şirketin borca batık duruma gelmesinin sebeplerini de göz önünde bulundurarak değerlendirme yapması uygun olur^[20]. Zira, iyileştirme projesinde şirketi borca batık duruma düşüren işlerin devamına yönelik iyileştirme tedbirlerinin uygulanması istenmesi gereksizdir. Şirketin veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi ümidi söz konusu ve bilirkişinin raporu da olumlu ise mahkeme şirket için iflâsın ertelenmesi kararını verir; aksi takdirde iflâsın ertelenmesi talebinin reddedilmesi gerekecektir. Dolayısıyla, iflâsın ertelenmesi kararının verilebilmesi için, mutlak surette iyileştirme projesinin hazırlığının iyi yapılmasının yanında, şirketin mali durumunun nasıl ve hangi yöntemlerle tekrar düzeltileceğine ilişkin bilgi ve belgelerin de eklenerek projenin uygulanma ihtimalinin olduğu hususunun somutlaştırılması gerekir. İflâsın ertelenmesi kararının verilmesinden sonra ise, iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirlerinin iddia edildiği gibi gerçekten somut olarak uygulanıp uygulanmadığının denetimi ise şirkete atanan kayyımlar tarafından sağlanır (İİK m. 179b/4)^[21]. Ayrıca iflâsın ertelenmesi kararının uzatılması için de iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme

[18] “İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığının tesbiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu değerlendirmelerin yapılması için bilirkişi görüşüne başvurulmalıdır. Hakim de bu raporla o konudaki özel ve teknik bilgi ihtiyacını giderebilmeli ve raporun hukuka uygunluğunu denetlemelidir.” 23.HD, 13.07.2015, E. 4438, K. 5405; aynı yönde bkz 23.HD, 31.01.2014, E. 7365, K. 611 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[19] “İflâsın ertelenmesinde iyileştirme mahkemenin ya da bilirkişilerin görevi olmayıp, davacıların iddiaları çerçevesinde değerlendirme yapılması ve varılacak sonuca göre bir hüküm oluşturulması gerekir. Bilirkişilerin davacı şirketlere danışmanlık yaparçasına önerilerde bulunması, projede olmayan hususların hatırlatılması ve mahkemece davacının projede olmayan hususlara zorlanması mümkün değildir.” 23.HD, 31.01.2014, E. 7365, K. 611 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[20] Özkes, s. 3271.

[21] 23.HD, 13.07.2015, E. 4438, K. 5405; aynı yönde bkz 23.HD, 20.05.2014, E. 3784, K. 3888 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); İflâsın ertelenmesi kararı sonrasında şirketin işleyişi ve ertelenmenin amaca uygun sonuçlandırılabilmesi konusundaki işlevi çok önemli olan kayyımla ilgili Kanunda yeterli bir düzenlemeye ihtiyaç bulunması gerektiği hakkında bkz Arslan, s. 123; Özbek, M.: Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflâsının Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, MİHDER 2008/1, s. 20-68, s. 43.

tedbirlerinin yerinde ve somut olarak uygulanıp uygulanmadığı konusunda tekrar bilirkişiye başvurulması gerekir^[22].

Yargıtay kararlarına ve bazı eserlere bakıldığında iyileştirme projesinin somutlaştırılmasından, iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerin somut hale getirilmesinden, iyileştirme tedbirlerinin somut olarak uygulanıp uygulanmamasından veya projeye ilişkin belge ve vakıaların somutlaştırılmasından bahsedilmektedir^[23].

İİK mi 179/1'de açıkça iyileştirme projesinin somutlaştırılması gerektiği şu şekilde belirtilmiştir: “İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren

[22] “Mahkemece oy ve görüşüne başvurulmuş bilirkişi heyetince verilen 29.01.2013 tarihli raporda şirketlerin (bir yıldan fazla bir süre önceki) 31.12.2011 tarihli mali durumu dikkate alınmıştır. Oysa iflâsın ertelenmesinde borca batıklık ve iyileşme süreci, dava tarihinden itibaren ve karar tarihine kadar takip edilmeli; hükmün verilisi sırasında da güncel (ya da güncel en yakın) durum dikkate alınmalıdır.” 23.HD, 17.01.2014, E. 7200, K. 197 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); “İflâsın ertelenmesinin uzatılması aşamasında şirketin ...projenin erteleme süreci içinde gösterdiği gerçekleşme oranı ve bundan sonraki süreçte de ciddi ve inandırıcı olma vasfını koruyup korumadığı bilirkişi incelemesiyle netleştirilmelidir... Bu değerlendirme yapılırken, somut verilerden yararlanılmalı ve kurtulma ümidi yine bu somut verilere dayalı olarak gerçekçi bir şekilde izah edilmelidir.” 23.HD, 24.06.2013, E. 2677, K. 4327 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[23] Almanca hukuk dilinde somutlaştırma kavramı için “Konkretisierung” veya “Substanziierung” kavramları kullanılmaktadır. Almanca yazılmış bazı eserlerde iyileştirme projesinin somutlaştırılmasından şu şekilde söz edilmektedir: “Zum Sanierungsplan... muss genügend konkret sein...” (BSK OR II-Wüstiner s. 1183); “zur Ausarbeitung konkreter Sanierungsplan...” (Sprecher/Sommer s. 44); “Es bedarf somit eines konkreten Konzepts von Massnahmen...” (Zürcher Kommentar: Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Zürich 1997, s. 393 (Anlış: ZK-Hardmeier) ; “...iyileştirme programındaki somut idari ve finansal tedbirler...” (Karslı, s. 276); “TTK m. 377 hükmü, iyileştirme projesinin özelliklerini somutlaştırmakla beraber, yeni bir unsur eklememektedir.” (Kırca, İ./Şehirli Çelik, F. H. /Manavgat, Ç. : Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Ankara 2013, s. 590); “...mahkemenin şirketin işlahını mümkün görmesi, erteleme talep edenlerin sunacağı somut projelerle mümkün olabilecektir.” (Kayar, İ.: İflâsın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, ErciyesÜİİBFD 2009/33, s. 19-45, s. 31); “İyileştirme projesinin içinde, şirketin iyileşme ümidinin bulunduğu, somut şekilde ortaya konmalıdır.” (Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C. : İcra ve İflâs Hukuku Rehberi, C. 2, B.3, Ankara 2015, s. 1601); “Mali durumun iyileştirilmesi mümkün çeşitli somut vakıalara dayanılarak tespit edilir.” (Türk, s. 323); “...kurtarma ümidinin somutlaştırılabilir kriterleri...” (Schönenberger, s. 11); “soyut içerikli projenin somutlaştırılmasının sağlaması” 23.HD, 20.05. 2014, E. 3784, K. 3888 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); “İyileştirme projesinden beklenen öngörülerin somut ve gerçekçi olmasıdır...” 23.HD, 28.02.2014, E. 7736, K. 1446; 23.HD, 30.05.2014, E. 167, K. 4183; aynı yönde bkz 23.HD, 31.01.2014, E. 7365, K. 611; 19.HD, 02.03.2011, E. 1143, K. 2760 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016) ; Ayrıntılı bilgi için bkz aşa. B, III, 3.

bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur^[24]. Yine TTK m. 377/1'de “*yeni nakit sermaye konulması dahil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak*” ifadeleri ile iyileştirme projesindeki tedbirlerin somutlaştırılması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

İnceleme konumuza bir yön vermesi bakımından somut olma ve somutlaştırma kavramlarının ne olduğunun ve iyileştirme projesi ile ilgisinin tespit edilmesinde yarar vardır.

Yılmaz^[25], somut kavramını, “*müşahhas, anlaşılabilen; ne olduğu belli olan; varlığı anlaşılabilen; belli olaylar sonucunda gözle görülebilir veya hissedilebilir şekilde anlaşılabilen*” olarak ifade etmiştir. Somutlaştırmak ise, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde, “*somut duruma getirmek*” olarak tanımlanmıştır^[26].

Almanca sözlüklere bakıldığında ise ^[27] ise, somutlaştırma, bir vakianın veya iddianın ayrıntılı açıklanması, gerekçelendirilmesi, açık kılınması, belgelenmesi, anlaşılır kılınması olarak tanımlanmıştır.

Yargılama hukuku anlamında somutlaştırmak ise, “*bir iddiayı, zaman, mekan, kişi, oluş şekli gibi unsurlarıyla algılamaya, anlamaya, tartışmaya, ispata elverişli şekilde ortaya koymaktır*”^[28].

Somutlaştırma için, öncelikle bir iddianın veya vakianın varlığı gereklidir. Daha sonra söz konusu (genel-soyut^[29]) iddia parçalara ayrılarak bir çok kısmi iddialara dönüştürülür; yani, somutlaştırma, vakia iddiasının tek tek parçalara ayrılarak açıklanması, detaylandırılmasıdır^[30]. Somutlaştırma, genel ifadelerin tamamlanması, belirginleştirilmesi özel açıklamalar veya nesnelere ile ortaya çıkarılma çalışmasıdır^[31]. Buradan hareketle, iyileştirme projesinin veya projede

[24] “Kurtarma planında teklif edilmiş olan tedbirlerin geçerliliğini= etkinliğini ispat eden belgelerin sunulması gerekir.” (Schönenberger, s. 18).

[25] Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011, s. 1242.

[26] www.tdk.gov.tr (erişim tarihi :10.02.2016).

[27] Bkz Duden Grosse Wörterbuch der deutschen Sprache 4, Aufl. 2, Berlin 1994, s. 1940; Duden Grosse Wörterbuch der deutschen Sprache 7, Aufl.2, Berlin 1993, s. 3312; Wahrig Deutsches Wörterbuch, Aufl. 9, München 2011, s. 869; Metzger, Peter: Schweizerisches Juristisches Wörterbuch, Bern- Stuttgart- Wien 1995, s. 333, 573 .

[28] Pekcanitez, H./Atalay, O./ Özekes, M.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s. 381.

[29] “Soyut: Mücerret ; genel; ele alınabilmesi, kavranabilmesi, gözle görülebilmesi zor olan.” (Yılmaz, s. 1249).

[30] Schweizer, M.: Substanziieren-wozu?, SJZ 108/2012, s. 557-569, s. 557.

[31] Schweizer, s. 557-558.

yer alan her bir iyileştirme tedbirinin, soyut bir iddia olarak değerlendirilmesi gerekir ^[32]. İyileştirme projesinin veya projede öngörülen iyileştirme tedbirlerinin somutlaştırılması ise, projede yer alan her bir tedbir ile nasıl ve hangi süre içerisinde şirketin borca batıklıktan kurtulabileceğinin ayrıntılı olarak açıklanması ve bu açıklamaların dayanağı olan bilgi ve belgelerin gösterilebilmesidir. Söz konusu bu yöntem projede yer alan her bir iyileştirme tedbiri için ayrı ayrı irdelenebilmeli; daha sonra ise, bunların geneli dikkate alınarak söz konusu iyileştirme projesi ile şirketin borca batıklıktan kurtulabilmesinin rakamlarla, açıklamalarla veya belgelerle gerçekten mümkün olabileceğinin ortaya konulması gerekir.

2. İyileştirme Projesinin Mali Durumun İyileştirilmesi Ümidi İle İlişkisi

İflâsın ertelenmesi talebi ile birlikte mahkemeye sunulan iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerle şirketin mali durumunun nasıl ve hangi sürede iyileştirilerek borca batıklıktan kurtulacağına ortaya konulması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Mahkeme, söz konusu bu iyileştirme projesinde ele alınan tedbirler yoluyla, şirketin mali durumunun yeniden düzeltilmesinin mümkün olup olmadığını veya şirketin borca batıklıktan kurtulabilmesine ilişkin gerçekten bir ihtimali olup olamayacağını değerlendirmelidir^[33]. Borca batıklığı tespit edilen sermaye şirketinin mali durumunun iyileştirilme ümidinin varolmasının gerekliliği, iflâsın ertelenmesi kararının verilmesinde asli rol oynayan koşuldur^[34]. Hatta şirketin iyileştirme ümidinin olmasını, iflâsın ertelenmesi kararının verilebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olduğunu ifade edebiliriz (*conditio sine qua non*)^[35]. Bu durum, İİK m. 179/1'de ise, “*şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması*” ifadeleriyle belirtilmiştir^[36].

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunan şirket, mali durumunun iyileştirilme ümidinin olduğunu, iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirleri ile somut hale getirmeye çalışır^[37]. İyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerin

[32] “Projenin, şirketin iyileştirilmesi yönünde bir tez olduğu kabul edilirse; proje ekinde bu tezin doğruluğuna, objektif olduğuna, uygulanabilir olduğuna ilişkin bilgi ve belgeler eklenmelidir.” (Balcı, Ş. : İflâsın Ertelenmesi, B.3, Ankara 2010, s. 267).

[33] Giroud, s. 120.

[34] Ermenek, s. 215; Atalay, s. 98.

[35] Giroud, s. 112.

[36] Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (OR) madde 725a/1'de ise “Aussicht auf Sanierung” iyileştirme ümidi, iyileştirilenin mümkün veya ihtimali dahilinde şeklinde ifade edilmiştir.

[37] Schönenberger, s. 11.

yeterli bir şekilde somutlaştırılabilmesi hâlinde ise, mahkeme, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi konusunda somut değerlendirme yapabilecek, yeterli bir kanaate erişebilecektir. Şirketin mali durumunun nasıl iyileştirilmesi gerektiğinin ortaya konulabilmesi, bir iyileştirme projesinin hazırlanmasında mutlak surette göz önünde bulundurulması gereken bir husustur; çünkü, mahkeme, ancak iyileştirme projesinde iddia edilen ve şirketi borca batıklıktan kurtarması düşünülen tedbirlerin somutlaştırılabilmesi halinde, şirketin mali durumunun iyileştirme ümidi olup olmadığını değerlendirebilecektir.

Kanunda mali durumun iyileştirilmesi kavramının ne anlama geldiği veya hangi koşullarda mali durumunun iyileştirilmiş sayılacağına ilişkin net bir açıklama da bulunmamaktadır. Bu sebeple İsviçre ve Türk hukuku doktrininde mali durumun iyileştirilmesi kavramına ilişkin bir tartışma söz konusudur; ancak bu tartışmalara girmemiz, çalışma konumuzun kapsamını oldukça genişleteceği için, ilgili eserlere atıf yapmakla yetiniyoruz^[38]. Burada konumuza yön vermesi bakımından, salt genel anlamda şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin ne anlama geldiğini tespit etmeye çalışacağız. Bunun için öncelikle İİK m. 179, 179a ve TTK m. 376/3, 377 hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Bu hükümlere göre sermaye şirketinin borçlarının aktifinden fazla (borca batık) olduğunun mahkemece tespit edilmesi halinde şirketin iflâsına karar verilir. O hâlde, mali durumun iyileştirmesi ile gözetilen amacın, öncelikle şirketin iflâsına yol açan durumdan çıkarılması olduğunu belirtebiliriz. Başka bir deyişle, şirket alacaklılarının ve şirket ortaklarının menfaatleri dikkate alınarak, mali durumun iyileştirilmesi ile amaçlananın, şirketin borca batıklıktan kurtarılıp, faaliyetine devam ederek tekrar kazanç (kâr) elde edebilecek duruma getirilmesi olduğunu belirtebiliriz^[39]. Aksi hâlde, borca batık şirket zaten iflâsın ertelenmesi kurumu ile, borca batıklıktan kurtulup, şirketin varlığını devam ettirmeyi amaçlamıyor ise, şirketin iflâsın ertelenmesi talebi kabul edilmemelidir^[40]. Dolayısıyla, iyileştirmenin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için, borca batıklığın ortadan kaldırılması ile birlikte, şirketin mali ve yapısal

[38] Konuyla ilgili İsviçre ve Türk hukukundaki eserlere bakıldığında, iyileştirmenin, ekonomik ve hukuki olmak üzere ikiye ayrıldığı, hukuki açıdan da vergi hukuku, iflâs hukuku ve ticaret hukuku bakımından iyileştirme şeklinde üçlü bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Söz konusu mali durumun iyileştirilmesi kavramına ilişkin tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz Giroud, s. 112 vd. ; Schönenberger, s. 15 vd. ; Atalay, s. 98 vd. ; Özbek, S. : İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2007, s. 43 vd. ; Ermenek, s. 215 vd. ; Dumanoğlu, s. 145 vd; Toraman, s. 200 vd; Balcı, s. 259 vd.

[39] Muşul, s. 100; Muşul, T. : İcra ve İflâs Hukuku, C.II , B.6, Ankara 2013 (Anılış: İcra), s. 1453; 23.HD, 20.06.2014, E. 782, K. 4746. (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[40] Lanz, s. 163-164.

düzenlemelerle varlığını istikrarlı bir şekilde devamının da sağlanması gerekir^[41]. Böylece, sadece şirketin iflâsla ve tasfiye ile sona erdirilip şirketten alacaklıların tatmin edilmesi (tasfiye) yöntemi yerine, mali durumu tekrar düzeltilebilecek olan şirkete bir fırsat daha verilerek, ülke ekonomisine dönüşü amaçlanmıştır^[42].

3. İyileştirme Projesinin Hazırlanması ve Somutlaştırılması

A. Projenin Hazırlanması ve Mahkemeye Sunulması

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunacak kimse, mahkemeye bir iyileştirme projesini de sunmak zorundadır^[43]; yukarıda da belirtildiği üzere^[44] bu husus, iflâsın ertelenmesi kararının verilebilmesi için zorunlu şekli bir koşuldur. O halde iflâsın ertelenmesi talebini mahkemeye sunabilecek olan kimseler, aynı zamanda iyileştirme projesini hazırlayabilecek kimseler olacaktır.

İİK mi 179'a göre, iflâsın ertelenmesi, şirketi idare ve temsille vazifelen-dirilmiş kimseler ve alacaklılar tarafından talep edilebilir. TTK m. 377/1'e göre ise, iflâsın ertelenmesini talep yetkisi, anonim şirket yönetim kuruluna ve alacaklılara tanınmıştır. O hâlde söz konusu bu kimselerin şirketin mali durumunun düzeltilmesinin mümkün olduğuna ilişkin bir iyileştirme projesini mahkemeye sunmaları gerekir.

Anonim şirket yönetim kurulu, iflâsın ertelenmesi talebini, oy çokluğuyla alacağı bir karara dayandırmak zorundadır; dolayısıyla tek imza yetkisine sahip yönetim kurulu üyesi olsa da, yönetim kurulu üyelerinden birinin talebi yeterli değildir^[45]. Yönetim kurulu, iyileştirme projesi kapsamında sunulabilecek, şirketi borca batıklıktan çıkarabilecek kaynak ve önlemleri araştırmakla yükümlüdür; dolayısıyla iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı bir şekilde hazırlanarak mahkemeye sunulması yönetim kurulunun asli görevidir^[46].

Alacaklılar da şirketin iflâsının ertelenmesini talep edebilirler. Ancak, genelde alacaklı, şirketin iç işleyişini ve neden borca batık duruma düştüğünü tam

[41] Dubach, s. 155; Giroud, s. 118-119; Ermenek, s. 220.

[42] Giroud, s. 105 vd; BSK OR II-Wüstiner, s. 1182; Atalay, s. 102 vd; Pekcanitez, s. 52-53; Muşul, s. 100; Muşul, İcra, s. 1453.

[43] İyileştirme projesi, iflâsın ertelenmesi talebini içeren dilekçenin içinde ayrı bir başlık halinde sunulabileceği gibi, dilekçenin eki olarak da sunulmasına da bir engel yoktur. (Özekes, s. 3265-3266).

[44] Bkz yuk. II, 1.

[45] Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 436.

[46] Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 591.

olarak bilemeyebilir; hatta şirket içersindeki bazı vakıalara ilişkin hiçbir bilgisi de olmayabilir. Dolayısıyla, alacaklının, yalnız başına şirketi borca batıklıktan kurtarabilecek ve şirketin mali durumunu iyileştirebilecek bir iyileştirme projesi hazırlaması ve mahkemeye sunması beklenemez^[47]. Böyle bir durumda ise çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir: 1-Alacaklının iflâsın ertelenmesi talebine şirketin de olumlu yaklaşması durumunda, şirket ve alacaklının ortak bir iyileştirme projesi hazırlayabilmesi için, mahkemenin alacaklıya ve şirkete süre vermesi gerekir^[48]; bu süre içerisinde proje mahkemeye sunulmazsa ve mahkeme şirketin borca batık olduğunu tespit ederse şirketin iflâsına karar vermelidir^[49]. 2- Şirket, iflâsın ertelenmesi talebine olumsuz bakarsa, şirketin içinde olmadığı bir iyileştirme projesinin hazırlanması ve yürütülmesi zor olacağından, mahkemenin şirketin iflâsının ertelenmesine karar vermemesi gerekir^[50]; böyle bir durumda ancak şirketin borca batıklığının tespit edilmiş olması halinde, mahkeme iflâsın açılmasına karar verebilmelidir^[51].

B. Proje Hazırlanırken Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar

Kanunda iyileştirme projesinin ve iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirlerinin nasıl ve ne şekilde hazırlanması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerin nasıl somutlaştırılması gerektiği konusunu da etkilemektedir. Bu sebeple, aşağıda iyileştirme projesi hazırlanırken ve somutlaştırılırken, hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği konusunda bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır:

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunacak şirket, öncelikle iflâsın ertelenmesi kararı ile net olarak neyi amaçladığını (şirketin borca batıklıktan çıkıp, mali durumunu düzeltilmesi konusunda) iyileştirme projesinde belirttikten sonra,

[47] Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 438.

[48] Atalay, s. 94; Öztekin, s. 51; Sayhan, İ.: Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılamamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflâsın Ertelenmesi, Batider, C. XXIII 2005/11, s. 77-121, s. 101.

[49] 19.HD, 15.02.2007, E. 10477, K. 1321 (Bilgen, s. 49).

[50] Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 438.

[51] Atalay, s. 94; Ermenek, s. 189; TTK m. 375/g' e göre şirketin yönetim kurulu borca batık durumunu tespit ettiğinde, bunu mahkemeye bildirmek zorundadır; eğer alacaklının talebine kadar şirket borca batıklık bildiriminde bulunmamış ise, salt bu sebeple doğabilecek olan zararlardan alacaklılara karşı şirket yönetim kurulu hukuken sorumlu olur (TTK m. 553/1).

bu amacına nasıl, ne şekilde ve hangi süre içerisinde ulaşabileceğini açıklaması gerekir^[52].

İflâsın ertelenmesi kararının geçici bir hukuki koruma tedbiri olarak değerlendirilmesinden dolayı^[53], borca batık olan şirketin, iyileştirme projesinde belirtilen tedbirler ile tekrar mali durumunun iyileştirilme ümidi olduğunu tam ispat olarak değil, yaklaşık ispat (kuvvetle muhtemel, gerçeğe yakın)^[54] olarak yapması yeterlidir^[55]. Yani, ispatın konusu, iyileştirme ihtimalinin mümkün olup olmadığı ile ilgili olup, projede belirtilen tedbirlere ilişkin vakıanın veya vakıaların, objektif, somut verilerle veya somut belge, bilgilerle ortaya konularak,

[52] Schönerberger, s. 17; “Şirketin borca batık olduğu anlaşıldığı takdirde, ilk erteleme kararından sonra gerçekleşen durum da dikkate alınmak suretiyle, iyileştirme projesi kapsamında şirketin borca batıklıktan çıkıp çıkamayacağı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken, somut verilerden yararlanılmalı ve kurtulma ümidi yine bu somut verilere dayalı olarak gerçekçi bir şekilde izah edilmelidir.” 23.HD, 24.06.2013, E. 2677, K. 4327 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[53] Atalay, s. 73; Ermenek, s. 116 vd.; İflâsın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır (TTK m. 377; İİK m. 179/2). Bu husus özellikle bazı durumlarda daha da önem arz etmektedir. Örneğin, gıda işleri ile uğraşan bir süpermarketin, elinde bulunan malların bozulma veya değer kaybına uğrama riski olduğu için bir an önce iflâsın ertelenmesi talebinin karara bağlanması gerekir.

[54] Yaklaşık ispat kavramının ortaya atılmasının amacı tam ispattan ayırımının daha net biçimde ortaya koyabilmektir. Ayrıca, yaklaşık ispat, genellikle, gecikmesinde sakınca bulunan durumlar için öngörülmüştür. Yaklaşık ispat için bir ispat faaliyetinin olması, hakimde tam bir kanaat oluşmasının gerekmediği, ancak iddia edilen vakıaların olabilirliği hakkında kuvvetli bir kanaat uyandırılması yeterlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz Albayrak, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 57 vd.

[55] Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 440; Kaya, A.: Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertenenmesi, Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 279-303, s. 295 ; Özbek, Erteleme, s. 43; Özbek, s. 61; Atalay, s. 103; Özekes, s. 3272; Türk, s. 323; Muşul, s. 104-105; Toraman, s. 200 vd; Ayrıca doktrinde, iyileştirme ümidinin mevcudiyetine ilişkin ispat yükü konusunda bir tartışma vardır. Türk hukuk doktrininde hakim görüş, iyileştirme ümidinin (mali durumunun iyileştirme ihtimalinin) mevcudiyetini ispat yükünün, erteleme talebinde bulunan şirkete ait olduğu yönündedir. (Türk, s. 325; Atalay, s. 103; Muşul, s. 104; Yıldırım/Yıldırım, s. 384); Ancak bununla birlikte iflâsın ertelenmesi talebinin hukuki niteliğinin bir çekişmesiz yargı işi olduğunun kabul edilmesi, talebin red edilmesi halinde ispat yükünün paylaşılmasının gerekli olup olmadığı, iflâs hukukunda kendiliğinden araştırma ilkesinin hakim olduğu ve ispat yükü kavramının (örneğin objektif- sübjektif ispat yükü ayırımının kabulü veya reddi) nasıl algılanması gerektiği tartışmalarını da ilgilendirdiği için ilgili tartışmalara inceleme konumuz içerisinde yer vermek, makale çalışmasının kapsamına ilişkin amacını aşmaktadır. Ayrıca, inceleme konumuz, iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirlerinin nasıl ve ne şekilde somutlaştırılabileceği üzerine olduğu için belirsizliğin riskine kimin katlanacağı inceleme konumuzun kapsamı dışında bırakılmıştır. İflâsın ertelenmesi bağlamında söz konusu tartışmalar için bkz Toraman, s. 192 vd.

gerçekleşebilme ihtimali konusunda yaklaşık ispâtin yeterli bulunmasıdır^[56]. Başka bir deyişle, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ihtimalinin olduğu somut vakıalara dayandırılmalı, iyileştirme tedbirleri güçlü emarelerle desteklenmelidir^[57]. Dolayısıyla şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ihtimalinin yaklaşık ispat olarak yapılmasının yeterli olması, somutlaştırmanın da kapsamını belirlemektedir.

İyileştirme projesi hazırlanırken, şirketin hangi alanda faaliyet gösterdiğinin belirlenmesi çok önemlidir. Örneğin, inşaat alanında faaliyet gösteren bir şirket ile, tekstil alanında faaliyet gösteren bir şirket için hazırlanması gereken iyileştirme projesindeki tedbirler farklılık gösterebilecektir. Bunun dışında iyileştirme projesinde, şirketin kurulduğu ve piyasada faaliyet alanına girdiği andan başlayarak şirketin neden mali durumunun bozulduğunun açıklamalarına yer verilmelidir^[58]. Böylece şirketin nerede hata yaparak borca batık duruma düştüğünün tespiti yapılmış olur. Ayrıca, borca batıklık sebeplerinin oluşum süreci ve bunların nasıl ortadan kaldırılacağına ayrıntılı olarak projede açıklanması gerekir^[59]. Her şeyden öte, iyileştirme projesinde şirketin mali durumunun düzeltilmesine ilişkin tedbirlerin, hangi süre içerisinde gerçekleşebilme ihtimalinin olduğu mutlak surette belirtilmelidir^[60]. Zira, iyileştirme projesinde, belirtilen tedbirlerin tamamen varsayımlara dayanması veya iyileştirme için öngörülen tedbirlerinin, vakıaların tamamen tesadüflere bağlı olması durumunda iyileştirme projesi ciddi ve inandırıcı kabul edilemez^[61]. İyileştirme projesinin akla, mantığa yatkın ve inandırıcı olması zorunludur^[62].

İyileştirme projesinde uzun süreli veya kısa süreli iyileştirme tedbirleri öngörülebilir^[63]; ancak söz konusu bu tedbirlerin süresi, iflâsın ertelenmesi kararının kanunda belirtilen süresi ile orantılı olmalıdır. İflâsın ertelenmesi kararı en çok bir yıl süre ile verilebilir. Mahkemece iflâsın ertelenmesi kararının bir yıllık süre için verilmesinden sonra, bu süre kayyımın verdiği raporlar dikkate alınarak mahkemece uygun görülecek süreler ile uzatılabilir; ancak uzatma süreleri toplamı dört yılı aşamaz (İİK m. 179b/4). Dolayısıyla, ilk

[56] Öztekin, s. 61; Muşul, s. 104-105.

[57] Türk, s. 232.

[58] Dumanoğlu, s. 155.

[59] Ermenek, s. 221-222.

[60] ZK-Hardmeier, s. 393.

[61] Öztekin, s. 221; Ermenek, s. 221.

[62] BSK OR II-Wüstiner, s. 1183.

[63] ZK-Hardmeier, s. 393.

İflâs erteleme talebi başvurusunda, iyileştirme projesi içerisinde bir yıllık süre için öngörülmüş iyileştirme tedbirlerinin somut olarak nasıl uygulanacağı belirtilmelidir. İyileştirme projesinde, istisna olarak bir yıllık süreyi aşan uzun süreli tedbirlere ise, gerekçesi açıklanmak kaydıyla istisnai olarak yer verilmesi gerekir^[64]. Aksi takdirde iyileştirme projesinde borca batıklıktan kurtulmak için öngörülen bütün tedbirlerin nerdeyse dört yıllık zaman için öngörülmesi ve bir yıllık süre içerisinde ise herhangi bir iyileştirme tedbirinin gerçekleştirilmesinin zor olduğunun belirtilmesi dürüstlük kuralına aykırı olup^[65], iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olmasından da uzaktır^[66]. Ancak bununla birlikte, iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirinin geneli itibarıyla ciddi ve inandırıcı görünmesinden dolayı verilen iflâsın ertelenmesi kararından sonra, iyileştirme projesinde öngörülen istisnai uzun süreli iyileştirme tedbirlerinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı kayyım denetimiyle sağlanmalıdır; kayyımın bu konuda vereceği rapor ise iflâsın ertelenmesi kararının uzatılmasında önemli bir rol oynayacaktır^[67]. Örneğin, bir inşaat şirketi 2015 tarihinde mahkemeye

[64] “Bilirkişi raporunda davacının varlıklarının 19.010.651,90 TL olduğu, kısa vadeli borçlarının 13.773.317,87 TL ve uzun vadeli borçlarının ise 6.398.259,86 TL olduğu belirtilmiştir, işletme uygulamasında kısa vadeli borçlar vadesinin bir yıla kadar, uzun vadeli borçlar ise vadesinin beş yıl ile on yıl arasında olduğu borçları ifade etmektedir. Borca batıklığın hesaplanmasında her ikisinin de dikkate alınması tabii ise de uzun vadeli borçların, kısa vadeli kadar güncel ve ağır bir yük getirmeyeceğinin göz önünde tutulması, özellikle bunların ödenmesinin hemen istenmeyecek olması sebebiyle iyileştirme projesinin uygulanabilirliğinin belirlenmesinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Nitekim şirketlerin borcu olarak görmeye devam eden kalemlerin taksitlendirme ve/veya vade uzatımı gibi yollarla yeniden yapılandırılması esasen ciddiye alınan bir iyileştirme projesi unsuru olmaktadır.” 23.HD, 19.09.2014, E. 811, K. 5756 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[65] 23.HD, 13.07.2015, E. 4438, K. 5405; aynı yönde bkz 23.HD, 20.05.2014, E. 3784, K. 3888; 23.HD, 25.03.2014, E. 8782, K. 2288(www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[66] “İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/b maddesine göre iflâsın ertelenmesi süresi bir yıldır; bu süre şartların bulunması halinde dört yılı aşmamak kaydıyla uzatılabilir. Ne var ki, toplam beş yıllık sürenin her halükarda hak edildiği düşünülerek 38 aya yayılan bir iyileştirme projesi ile bir yıllık erteleme istemi, Kanunun aradığı şartı taşımamaktadır. Bu haliyle projenin ciddi ve inandırıcı olmadığı sabittir.” 23.HD, 12.02.2015, E. 3654, K. 791 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016) ; “..davacı şirketin kuru yük gemisi ve kuru havuzdan elde edilmesi planlanan satış karlarının 4 yıllık vadeye yayılmış olduğu, kuru yük gemilerinin kira gelirlerinin de uzun vadeye yayıldığı, kira ve satış kar gelirlerinin ihtimale dayandığı anlaşılmış olup, ertelemenin süresi ve amacına uygun olmadığı açıktır.” 23.HD, 25.03.2014, E. 8782, K. 2288. (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[67] “Kayyımın görevlerinden biri de erteleme sürecinde şirketin mali durumundaki değişiklikler ve şirket yetkililerinin iyileştirme projesine riayeti konusunda mahkemeye bilgi vermektir. Kayyım raporlarında şirketin denetlendiği her döneme ilişkin aktif ve pasif durumunun ayrıntılı olarak açıklanması ve verilen ihtiyati tedbirlerle birlikte davacı şirketin mali durumunda düzelme olup olmadığı, iyileştirme projesinin uygulanıp uygulanmadığı ve

vermiş olduğu iyileştirme projesinde Kastamonu’da yapımı düşünülen konut projesinin 2018 tarihinde bitirileceğini taahhüt etmesine ve bu konuyla ilgili sözleşmeleri proje ekinde belirtmesine rağmen, 2016 yılında hâla söz konusu araziye temel bile atılmaması, iyileştirme tedbirinin ciddi ve inandırıcı olmadığını gösterir.

İyileştirme projesinde, şirketin nasıl tekrar kazanç elde edebileceğine ilişkin iyileştirme tedbirlerinin ortaya konulması ile birlikte alacaklıların menfaatlerinin de korunmasına yönelik tedbirlere de yer verilebilmelidir^[68]. Zira, şirketin alacaklılarının iflâsın ertelenmesi projesine destek vermeleri, iflâsın ertelenmesi kararının verilmesini kolaylaştırır. Bu şekilde alacaklıların iflâsın ertelenmesi kararına karşı itiraz etmeleri veya kanun yoluna başvurmalarının önüne geçilmiş olur^[69]. Bunun için, öncelikle iyileştirme projesinin başarılı bir şekilde işlemesi hâlinde, alacaklıların elde edecekleri olası menfaatlerin somut, objektif verilerle dayalı olarak projede gösterilmesi gerekir^[70]. Başka bir deyişle, iyileştirme

borca batıklıktan kurtulma yolunda somut adımlar atılıp atılmadığı hususlarının ayrıntılı ve denetime elverişli olarak açıklanması gerekir.” 23.HD, 13.07.2015, E. 4438, K. 5405; aynı yönde bkz 23.HD, 20.05.2014, E. 3784, K. 3888. (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[68] Ancak iyileştirme projesinde salt alacaklıların alacaklarının tam olarak karşılanmasına yönelik tedbirlere de yer verilmemelidir. Çünkü, iflâsın ertelenmesinde amaç iflâsa alternatif bir tasfiye usulü yaratmak değil, aksine şirketin borca batıklıktan çıkıp, yeniden kazanç elde etmesidir. İyileştirme projesine göre, iflâsın ertelenmesi sona erdiğinde, alacaklılar alacaklarının tamamına kavuşuyor olsa bile, erteleme süresi sonunda şirket işletme olarak varlığını devam ettiremeyecekse, iflâsın ertelenmesi talebi reddedilmelidir. Bkz Öztekin, s. 69; Ermenek, s. 226; “Ayrıca alacaklıların bir kısmına ödeme yapılması da alacaklılar arasındaki eşitliğe zarar verici niteliktedir. Bu durumda mahkemece şirketin borca batık olduğu ve sunulan iyileştirme projesinin de ciddi ve inandırıcı bulunmadığı düşünüldükçe bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirmelerle erteleme kararı verilmesinde isabet görülmediği gibi, davacı yanca işleyecek faizlerin teminatlandırılması konusunda işlem yapılması gerekirken, infazı tereddüt uyandıracak şekilde icra müdürüne bırakılması da kabul şekli itibarıyla bozmayı gerektirmiştir.” 23.HD, 20.06.2014, E.2014/531, K. 2014/4741 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); “İflâsın ertelenmesi geçici bir mali darboğaza düşen şirketlerin hayatiyetini koruması, istihdam ve milli ekonomiye katkı sağlaması için öngörülen geçici bir hukuki himaye yoludur. İflâsın ertelenmesi bir şans kurumu olmayıp, alacaklıların durumunu zorlaştırmak ve bir şirket tasfiyesi yolu olarak kabul edilemez... Borca batıklıktan kurtulma ise tüm borçların ödenmesi anlamına gelmeyip, aktifin pasiften fazla olmasını ifade eder.” 23.HD, 20.05.2014, E. 3784, K. 3888 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[69] “Alacaklılara itiraz edebilmeleri için (mesela 15 gün) süre verilmeden ve bu sürenin dolması beklenmeden, mahkemenin bu arada erteleme talebini karara bağlaması, alacaklıların iddia ve savunma hakkına ve hukuki dinlenilme hakkına aykırıdır.” (Kuru, s. 1172-1173); “İflâsın ertelenmesi kararı da iflâs kararı gibi kanun yoluna müracaata uygun bir karardır.” (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 452).

[70] Dubach, s. 156-157; Ermenek, s. 226.

projesinde iflâsın açılmasına kıyasla iflâsın ertelenmesinin sonucunda alacaklıların daha iyi koşullara sahip olabileceği somut verilerle gösterilebilmelidir^[71]. Özellikle, şirketin iflâsı hâlinde, alacaklıların alacağını tam olarak alamama riski vardır ve salt bu sebeple alacaklılar şirketin iflâsına olumlu bakmayabilirler^[72]. Bu bakımdan, alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesi^[73] de göz önünde bulundularak, iyileştirme projesinde alacaklılara nasıl ve hangi periyotlarda ödeme yapılabileceği hususunda iyileştirme projesinde bilgi verilmesi yerinde olacaktır.

Sonuç olarak iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirlerinden her birinin borca batıklıktan nasıl ve hangi şekilde kurtulabileceğine ilişkin ayrı ayrı değerlendirilmesinin yapılması gerekir. Dolayısıyla, projede yer alan her bir tedbirin gerçekçi bir şekilde uygulanabilmesinin dayanağı olan açıklamalara ve belgelere yer verilmesi gerekir. Bu şekilde iyileştirme projesinde öngörülen iyileştirme tedbirlerinin bütünü dikkate alınarak, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı, uygulanma ihtimalinin olup olmadığı ve dolayısıyla şirketin iyileştirme ümidinin olup olmadığı somut olarak tespit edilebilir. Aksi takdirde, mahkeme, iyileştirme projesinin bu şekilde somutlaştırılmaması hâlinde iflâsın ertelenmesi talebini kabul etmemelidir. Ancak, mahkemenin iflâsın ertelenmesi talebini reddetmeden önce, iyileştirme projesinin revizyonu adı altında, usul ekonomisi gereği iyileştirme tedbirlerinin somutlaştırılabilmesi için iflâs erteleme talebinde bulunan şirkete bir süre vermesi ve bu süre sonunda hâla iyileştirme tedbirlerini somutlaştıramaması durumunda talebi reddetmesi yerinde olacaktır; çünkü bu aşamadan sonra şirketin artık dürüst (HMK m. 29) davranmadığı varsayılabilir^[74].

[71] Wirz, s. 27.

[72] Wirz, s. 27; Özbek s. 44.

[73] İyileştirme projesine bağlı olarak alacaklıların haklarının korunması gerekirken alacaklılar arasında eşitlik ilkesinin nasıl uygulanması gerektiği de tartışma konusudur. Bu bağlamda özellikle, iflâsın ertelenmesinden önce doğmuş alacaklarla iflâsın ertelenmesi kararı verilmesinden sonra doğmuş alacaklar arasında bir ayırım yapıp yapılamayacağı önemlidir. Bu konu hakkındaki görüşler için bkz Öztekin, s. 69 vd; Ermenek, s. 226 vd.

[74] “İyileştirme projesinin, bütüncül bir değerlendirmeyle, TTK’nın 377. maddesi kapsamında nakit sermaye konulması dahil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri içerip içermediği, İİK’nın 179. maddesi anlamında ciddi ve inandırıcı olup olmadığı ve HMK’nın 29. maddesinde açıklanan dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğüne ve gerçeğe uygun bir biçimde hazırlanıp, hazırlanmadığı, eş deyişle, iyileştirme projesinde yapılacak olanların tek tek maliyetinin, hangi ekonomik kaynaktan sağlanacağı, her bir proje kaleminin zaman olarak en geç hangi tarihte yapılacağı, yapılacak olanların ayrı ayrı borca batıklık üzerindeki zaman ve oran olarak etkisinin somutlaştırılması ve böylece iyileştirme projesinin neden ciddi ve inandırıcı olduğunun ayrıntılı ve zaman içinde sayısal olarak, denetlenmeye elverişli nitelikte olması gerekmekte olup, bu özellikte olmayan iyileştirme raporlarına ve bunlara dayalı düzenlenen bilirkişi ve kayyum raporlarına göre ne iflâsın ertelenmesine karar verilebilir ne de iflâs erteleme talep eden şirket alacaklıları aleyhine

C. Projedeki Bazı Tedbirlerin Somutlaştırılması Yöntemi

İyileştirme projesinde yer alabilecek bazı genel iyileştirme tedbirlerine ve bunların nasıl somutlaştırılabileceğine ilişkin doktrinde belirtilen görüşler^[75] ve Yargıtay kararları^[76] da göz önünde bulundurularak aşağıda bazı örnekler verilecektir:

- Sermaye arttırımına gidilmesi: İyileştirme projesinin en önemli iyileştirme tedbirlerinden birisidir^[77]. Sermayenin arttırılması, şirketin

sonuç doğuracak şekilde ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Mahkemeye, bu niteliği haiz olmayan iyileştirme projeleri sunulduğunda iflâsın ertelenmesini isteyen şirkete uygun bir süre verilerek, açıklanan özellikteki projenin sunulmasının ve soyut içerikli projenin somutlaştırılmasının sağlanması ve verilen sürede iyileştirme projesini sunmayan şirketin iyiniyetli olmadığı kabul edilerek, sadece borca batıklığı tespit ettirilerek, sonucuna göre karar verilmelidir. Açıklanan özellikteki iyileştirme projelerinin sunulması halinde alınacak bilirkişi ve kayıym raporlarından sonra talep halinde ve gerektiğinde, hüküm tarihine kadar sadece gerekli tedbirlere karar verilmeli ve tarihlerine uygun şekilde proje kalemleri yerine getirilmediği takdirde tedbirler kaldırılarak, iflâsın ertelenmesi ve ihtiyati tedbir müesseselerinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmelidir. 23.HD, 20.05.2014, E. 3784, K. 3888; aynı yönde bkz 23.HD, 25.03.2014, E.8782, K. 2288. (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[75] Söz konusu iyileştirme tedbirleri için bkz Sprecher/Sommer s. 37 vd; ZK-Hardmeier, s. 393; Senn, s. 111 vd.; Muşul, s. 101 vd; Schönerberger, s. 18-19; Atalay, s. 106 vd; Ermenek, s. 222 vd; Pekcanitez, s. 332 vd; Türk, s. 324; Toraman, s. 214 vd; Karlı, s. 276; Uyar/Uyar/Uyar, s. 1601; Kayar, s. 34 vd; “şirketin pazar durumu, üretim kapasitesi, ürün kalitesi; devam etmekte olan işleri, mevcut ve müstakbel siparişleri ile iş bağlantıları; taşınmazlar ile bu taşınmazlardan gerekirse paraya çevrilebilecek olanlar, bunların kıymet takdir raporları; şirketin makine ve ekipman değerleri; vergi ve stok ödenekleri; kalite belgeleri, marka değerleri; verimlilik durumu, katılacağı ihaleler gibi hususların bu iyileştirilme projesinde değerlendirilmesi ve delil olarak mahkemeye sunulması gerekir.” (Özkes, s. 3265).

[76] “İyileştirme projesinden beklenen, öngörülerin somut ve gerçekçi olmasıdır. Bu temel olarak satış ve karlılığın arttırılması ve sermaye artışı yapılmasına ek olarak şirkete nakit girişi sağlayacak, şirketin sürdürülebilir bir mali yapıya kavuşmasına imkan verecek öngörülerle gerçekleşebilir. Somut olayda sunulan iyileştirme projesinde sermaye artışı, yeni ortak bulunması, nakit girişi konularında hiç bir öngörü bulunmamakta; sadece satış arttırma amaçlı görüşmelerin sürdürüldüğünün belirtilmesi ve somut nitelik taşımayan maliyet düşürücü niyetlerden söz edilmekle yetinilmektedir. Burada temel amacın sadece iflâsın ertelenmesine özgü tedbirlerle şirketin kurtarılmasına çalışılması olmalıdır.” 23.HD, 28.02.2014, E. 7736, K. 1446 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); “Projenin ciddi ve inandırıcılığı öncelikle ve özellikle sermaye ve/veya karlılığın ne şekilde arttırılacağı ve borca batıklıktan kurtulmanın ne şekilde sağlanacağı somut, belgelere dayalı ve gerçekçi bilgi ve öngörülerden yola çıkılarak tespit edilmeli, diğer proje unsurları için de bilimsel veriler değerlendirilmelidir.” 23.HD, 30.05.2014, E. 167, K. 4183; aynı yönde bkz 23.HD, 31.01.2014, E. 7365, K. 611. (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[77] “Somut verilere dayalı, çelişmeyen öngörüler içeren, özellikle sermaye ve/veya karlılık artışını netleştiren unsurların varlığının, proje için vazgeçilmez hususlar olduğu gözden kaçırılmamalı; iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunun bu yolla tespiti cihetine

bilançosunda yer alan ve esas veya çıkarılmış sermayesinin itibari değerinin kanunda ve esas sözleşmede yer alan kurallar çerçevesinde büyütülmesi demektir^[78]. Sermayenin arttırılmasının TTK m. 457'e uygun olarak yapılması gerekir. Ayrıca projede sermaye arttırımının ne şekilde gerçekleştirileceği mutlaka açıklanmalıdır^[79]. Örneğin nakdi sermaye arttırımına gidilecek ise, sermaye arttırımı için öngörülen artış miktarı yönetim kurulu kararı ile belirlenmeli ve projede ne kadar süre içerisinde sermaye artışının yapılabileceği açıkça belirtilmelidir. Söz konusu yönetim kurulu kararı da projede mutlaka yer almalıdır^[80].

- Şirketin mevcut genel giderlerinin azaltılıp, minimum seviyeye getirilerek tasarruf sağlanması: Borca batık durumda olan bir şirketin gereksiz, lüks masraflarının azaltılmasına veya kaldırılmasına yönelik mutlak surette

gidilmelidir. Projenin ciddi ve inandırıcılığı öncelikle ve özellikle sermaye ve/veya karlılığın ne şekilde arttırılacağı ve borca batıklıktan kurtulmanın ne şekilde sağlanacağı somut, belgelere dayalı ve gerçekçi bilgi ve öngörülerden yola çıkılarak tespit edilmeli, diğer proje unsurları için de bilimsel veriler değerlendirilmelidir.” 23.HD, 20.05.2014, E. 3784, K. 3888 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); “Projede kaynak yaratmaya yönelik olarak sermaye artışı, yeni ortaklık kurulması veya karlılığı yüksek düzeyde arttırmak gibi bir öngörü de bulunmamaktadır. Borca batıklığın bu denli yüksek olduğu davacı şirket bilançosunun, sadece iflâs erteleme sırasında verilecek ve takip yasağı ile sınırlı olabilecek tedbirlerle kurtarılması mümkün görülmemelidir... Diğer taraftan 23.12.2011 tarihli mizana göre şirketin ortaklardan 1.059.800,00 TL., iştiraklerden ise 3.131.383,42 TL. alacağı bulunduğu sabittir. Ödenmemiş sermaye borcunda olduğu gibi ortaklardan ve/veya iştiraklerden olan alacakların da tahsil edilmemiş olması, projenin ciddi ve inandırıcı olmadığını gösterir. Zira kendi ortağı veya iştirakinden alacağını almayı ihmal eden şirketin, iflâs ertelemesinin sonuçlarını diğer alacaklılarına yüklemesi kabul edilemez. Açıklanan durum karşısında şirketin iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olmadığı tartışmasızdır.” 23.HD, 13.06.2014, E. 420, K. 4562 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); “E... San. Tic. Ltd. Şti. için 1.500.000,00 TL sermaye arttırımı planlanmış iken, borca batıklığı 108.535,00 TL olarak belirlenen G... İnş. Taah. San. Tic. Ltd. Şti'nin projesinde bu tutarın azaltılmasını hedefleyen bir sermaye arttırımın öngörülmemiş olması projenin ciddi ve inandırıcı olmadığını göstermektedir.” 23.HD, 16.05.2014, E. 9193, K. 3846 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

- [78] Tekinalp, Ü. : Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku: Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, İstanbul 2013, s. 100.
- [79] “Sermayenin arttırılması bir ayının veya ayınların kazandırılması için arttırılabileceği gibi, dağıtılmamış kârların, yeniden değerlendirme fonunun taşınmaz veya iştirak satışından elde edilen tutarların, değişik muhasebe standartlarının uygulanmasından doğan bilanço değerleri ile enflasyon uyarlaması farklarının, kısaca sermayeye dönüşülebilir fonların sermayeye eklenmesi gayesiyle de arttırılabilir.” (Tekinalp, s. 100-101); ayrıca bkz 23.HD, 30.05.2014, E. 167, K. 4183 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).
- [80] Yönetim kurulu kararıyla sermaye arttırımı ve sermaye arttırımı türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 319 vd.

tedbir alması gerekir^[81]. Özellikle, şirketin genel giderleri toplamı, elde ettiği kazançta (kâra) yakın veya fazla ise mutlak surette genel giderlerden tasarruf sağlanmalıdır^[82]. Şirkete maliyeti yüksek olan mal alımlarından vazgeçilmelidir^[83]; buna alternatif yollar projede gösterilebilmelidir. Böyle bir durumda şirketin hangi mevcut genel giderlerinin yıllık ne kadar olduğu rakamsal olarak belirtildikten sonra, söz konusu bu rakamın hangi giderlerden tasarrufta bulunularak düşürülebileceği belirtilmelidir. Örneğin, enerji tasarrufunun sağlanmasına yönelik Avrupada bazı şirketler^[84] faaliyette bulunmaktadır. Bu şirketler, enerji tasarrufu sağlanmak istenen işletmenin elektrik, su vb genel giderlerinin yıllık ne kadar olduğunu ve bundan ne kadar süre içerisinde hangi oranda tasarrufta bulunabileceğine ilişkin taahhütler ve raporlar vermektedirler; bu şekilde alınacak bir rapor ile tasarruf miktarı rakamsal olarak açıkça belirlenmiş olur. Özellikle hastane gibi yirmi dört saat enerji tüketen (elektrik, ısı, su gibi) binalarda enerji tasarrufu çok önemlidir.

- İstihdam politikasının yeniden belirlenerek, personel ücretlerinin indirilmesi veya personel sayısının azaltılması: Borca batık olan bir şirketin küçülmesi gerektiği ve personel sayısında revizyona gitmesi gerektiği kaçınılmazdır; ancak, iflâsın ertelenmesi kurumu bahanesiyle, kötü niyetli olarak şirketten işçi çıkartılmamalı veya personel indirimine de gidilmemelidir^[85]. Bu sebeple, iflâs kararının verilmesinden sonra şirketten işçi çıkarılmasına veya personel azaltımına ilişkin konularda kayyımın görüşü doğrultusunda hareket edilmesi yerinde olacaktır

[81] Pekcanitez, s. 332; Schönerberger, s. 18.

[82] “..borca batık durumda bulunan davacı şirketin genel giderlerinin, elde ettiği kârden fazla olduğu; yargılama aşamasında iyileştirme projesindeki hedefleri tutturmasının mümkün olmadığına ulaşıldığı gerekçesiyle, erteleme talebinin reddiyle iflâsa karar verilmiştir.” 23.HD, 20.06.2014, E. 630, K. 4744 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[83] “Kötü geçtiği ve borca batıklığın dayandırıldığı sezon dışı dönemin hemen arkasından, kaynağı bulunmayan yatırım mallarının finansal kiralama suretiyle alınmış olması, projenin inandırıcılığını olumsuz etkilemektedir.” 23.HD, 16.05.2014, E. 9193, K. 38464744 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); Pekcanitez’e göre, finansal kiralama yoluyla kiralanan mallar eğer işletmenin iyileştirilmesi bakımından zorunlu ise korunmaya ve erteleme süresi için kullanılmaya ve özellikle kiralaların ödenmesine devam edilmesi uygundur. Ancak bu mallar borçlunun durumunun iyileştirilmesine hizmet edecek nitelikte değilse, malın iadesi ve finansal kiralamaya son verilmesi gerekir. Bkz Pekcanitez, s. 332.

[84] Örneğin Almanya’da faaliyet gösteren bir şirket, www.co2online.de (erişim tarihi: 05.02.2016).

[85] Pekcanitez, s. 333; Toraman’a göre, bu tedbir, zorunlu ise, örneğin, şirketin verimsiz ve nakit eriten kısımlarının tasfiyesiyle birlikte gündeme getirilmelidir. Bkz Toraman, s. 215.

(İİK m. 179b/4). İyileştirme projesinde personel sayısında revizyona gidileceğinin belirtilmesi hâlinde, şirketin hangi birimde çalışan personelden neden ve nasıl vazgeçebileceğini açıkça belirtmesi gerekir. Örneğin, muhasebe bölümünde dört personelin çalıştığı, halbuki bu işin artık tek personel ile yürütülebileceği, bu şekilde üç personel maaşı kadar tasarruf sağlanacağı belirtilebilir. Veya ikiyüz işçinin çalıştığı tekstil konusunda faaliyet gösteren bir şirkette bu işçilerin yüzünün işten çıkarılacağı belirtilerek tasarruf sağlanacağı belirtilebilir. Ancak böyle bir durumda işçilerin işten çıkarılması hâlinde şirketten kıdem tazminatı ve alacaklarının da hesaplanması gerekir. Bu durumun da göz önüne alınmasıyla birlikte personel sayısının azaltılması yolu ile şirketin gerçekten ne kadar tasarruf sağlayabileceğinin projede somut bir rakam ile ortaya konulması gerekir^[86].

- Şirketin sürdürmekte olduğu işler olması ve buradan elde edilecek kazancın (kârın) belirtilmesi: Şirketin devam ettirdiği işlerle ilgili muhtemel kâr oranının salt iyileştirme projesinde belirtilmesi yeterli değildir. Söz konusu işin niteliği ve nasıl kâr edileceğinin de açıklanması; şirketin daha önceki yıllarda benzer işlerin sonunda elde ettiği kâr oranının da projede belirtilmesi gerekir^[87]. Ayrıca şirket borca batık olduğu için bu

[86] “İşçi sayısının düşürülmesi durumunda üretim ve satışın ne şekilde stabil tutulacağı açıklanmalıdır. Çıkarılacak işçilerin yasal haklarının getirebileceği yükün özkaynağa olumsuz şekilde yansıtacağı da açıktır. Karardan sonra sunulan kayyım raporuna göre işçi sayısının 88’den 68’e düşürüldüğü anlaşılmış olup işçi sayısının düşürülmesi ile üretim ve satışın ne şekilde stabil tutulacağı anlaşılamadığı gibi çıkartılacak işçilerin yasal haklarının getirebileceği yükün özkaynağa olumsuz şekilde yansıtacağı da açıktır.” 23.HD, 25.03.2014, E. 8782, K. 2288. (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[87] “Sunulan iyileştirme projesinin inandırıcılığı noktasında değerlendirmeler içeren ..2011 tarihli raporda projede hedef gösterilen aylık 892.000,00 TL satış tutarının, geçmiş yıllar rakamları çerçevesinde mümkün görünmediği, şirketin geçmiş yıllardaki kar marjının sektör ortalamasına uygun olarak % 5,75 olarak belirlenmesine rağmen projede % 10’luk bir hedef belirlenmesinin gerçekçi olmadığı, nitekim 2008 ve 2009 yıllarının zararlarla kapatıldığı, sipariş bilgisi sunulmadığı, sözleşme yapılacağı belirtilen yeni işletmelerin varsayımdan ibaret olduğu, fason üretim konusunda hiç bir somut detayın sunulmadığı, reklam ve yeni pazar yatırımı için kaynak bulunmadığı, olsa bile bunun borca batıklıktan kurtulmaya katkısının hesaplanmasının mümkün olmayacağı vurgulanmış; ek raporda ise şirketin 2011 yılında faaliyet göstermediği ve bu yılın nisan ayında Kayseri’de ki şubenin kapandığı ve demirbaş niteliğindeki varlıkların satıldığı, Şavak Peynir ile yapılan sözleşme gereğinin yerine getirilmesinin kapasite sınırları dikkate alındığında mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Bütün bu açıklamalar çerçevesinde iyileştirme projesinin de ciddi ve inandırıcı olmadığı sabittir.” (23.HD, 20.06.2014, E. 532, K. 4742 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

işlerin sürdürülmesinin ne şekilde yapabileceği de projede açıklanmalıdır^[88]. Örneğin, bir inşaat şirketi iyileştirme projesinde on işi devam ettirdiğini belirtmiş ise, bu işlerin neler olduğu, kimler için yürütüldüğü sözleşmeler ile birlikte ortaya konulmalıdır. Söz konusu işlerin, ihale bedelleri, ne kadarının bitirildiği, kesin kabulü ve işin sonlandırılma tarihlerinin de açıkça belirtilmesi gerekir; işin sonundaki hak ediş ve maliyet miktarının mutlak surette rakamları ile belirtilmesi zorunludur^[89]. Bununla birlikte, maliyetin yüksekliği sebebiyle, şirketin kâr etmesinin önüne geçen bazı işlerden vazgeçilmesi durumunun belgelerle ortaya konulması, iyileştirme projesinde bir tedbir olarak yer alabilir^[90].

- Kazanılması muhtemel olan tazminat davalarının açılması: Böyle bir durumda açılması düşünülen tazminat davalarının kime karşı açılacağı ve ne gerekçe ile kazanılmasının düşünüldüğü iyileştirme projesinde belirtilmelidir. Burada davaların hangi süre içinde sonuçlanabileceği ihtimalleri ve ne zaman, söz konusu paraların tahsil edilebileceğinin de ortalama bir süre verilerek belirtilmesinde yarar vardır. Ancak yine

[88] “Davacının projesinde herhangi bir kaynak girişinden söz edilmemiş, bu haliyle devam ettiği ileri sürülen taahhüt işlerinin ne şekilde sürdürülüp, sonuçlandırılacağı; malzeme, işçi ücreti ve sair girdilerin ne şekilde finanse edileceği belirtilmemiştir. Diğer taraftan bu işlerin akıbetinin, gerekirse istinabe yoluyla bulunduğu yer mahkemelerince yapılacak keşifle belirlenmesi de talebin sağlıklı biçimde değerlendirilebilmesi için şarttır. Bu durumda mahkemece projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı, işletme sermayesinin ve taahhüt işlerinin devamını sağlayacak finansman kaynaklarının belirginleştirilmesinin istenmesi, taahhüt işlerinin durumunun gerektiğinde ilgili yer mahkemeleri istinabe edilmek suretiyle, keşfen belirlenmesi; gerektiğinde işi yaptıran idarelerden bilgi alınması, süreç içindeki uygulamaların projede gösterilen iyileştirme unsurlarına uygun bulunup bulunmadığı hususunda somut verilere dayalı...” 23.HD, 29.03.2013, E. 609, K. 1995 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[89] “Somut olayda davacı inşaat taahhüt işleri yapmakta olup, iş yaptığı yerler doğrudan ya da istinabe suretiyle keşfen incelenmemiş ve iş sahiplerinden mevcut ve kalan işler bakımından bilgi alınmamıştır.kayım heyeti bir kısım işlerin devam ettiği, biten işlerin bir kısmında ise davacı ile iş sahipleri arasında davaların açıldığı belirtilmiştir. Bu durumda iyileştirme projesinin unsuru olarak gösterilen ve istihkak kalemi olarak beklenen paraların kısa vadede şirketçe tahsil edilemeyeceği de anlaşılmaktadır. Öte yandan İcra ve İflâs Kanunu’nun 179/b maddesinin son fıkrası uyarınca itibar edilmesi gereken .. tarihli kayıym raporuna muhalif kalan üye de şirketin işlerini zamanında ve eksiksiz yapamadığını...” 23.HD, 21.06.2013, E. 2193, K. 4274 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[90] “Maliyetin çok yüksek olması halinde faaliyete devam edilmesi, karın çok düşük seviyede kalması ve hedeflerin yakalanamaması riskini ortaya çıkartabileceği gibi zarara da yol açabilmektedir. Bu hususlar iyileştirme projesinde belirtilmediği gibi, kayıym ve bilirkişi raporlarında işlerin maliyeti, kar beklentisi ve gerçekleşme ihtimali üzerinde durulmamış; maliyet ve kar oranı ilişkisi incelenmemiştir.” 23.HD, 16.05.2014, E. 9193, K. 3846. (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

de iyileştirme tedbiri bu şekilde somutlaştırıldığı düşünülse bile, ilgili davaların ne kadar süreceği, kazanılıp kazanılmayacağı, kazanılsa dahi alacakların ne sürede tahsil edileceği belli olamayacağından, bunların iyileştirme projesine dahil edilmesi hukuki ve iktisadi anlamda pek doğru değildir^[91].

- Alacaklılarla faiz indirimi ve borç erteleme sözleşmeleri yapılması: Özellikle şirketlere kredi veya teminat mektubu sağlamalarından dolayı bankaların şirketlerden büyük alacakları vardır. Bu sebeple bankalarla, şirketin alacaklarının yeniden yapılandırmasına ilişkin anlaşma yollarının aranması ve anlaşmaya varılmış ise buna ilişkin sözleşmelerin projeye eklenmesi önemlidir. Bununla birlikte, projede iyileştirme tedbiri olarak, şirketin bazı alacaklılarla borç erteleme sözleşmesi yapmak üzere olduğunun belirtilmesi veya iflâs erteleme kararı alındıktan sonra alacaklıları bu konuda ikna edebileceklerine dair ifadelerin yer alması, ciddi ve inandırıcı değildir. Dolayısıyla iyileştirme projesinde, hangi alacaklı ile böyle bir anlaşmaya vardıklarına ilişkin sözleşme metninin mutlaka projede gösterilmesi zorunludur.
- Faaliyet konusu ile ilgili kâr getirecek yeni iş bağlantılarının üçüncü kişilerle kurulduğu ve kurulacağının gösterilmesi^[92]: Böyle bir tedbirin projede yer alması şirketin devam ettirilmek istenmesinin bir göstergesidir. Böyle bir durumda, örneğin inşaat şirketinin yeni iş bağlantılarına ilişkin yapmış olduğu taahhüt sözleşmeleri projede belirtilmelidir. Söz konusu bu inşaatın yabancı bir ülkede yapılacak olması ve sözleşmenin de yabancı dilde düzenlenmesi durumunda, yeminli bir tercüman vasıtasıyla sözleşmenin dilinin çevirisinin de yaptırılması gerekir (HMK m. 223). Söz konusu bu taahhüt anlaşmalarının ayrıntıları ile belirtilmesinde fayda vardır. Ayrıca unutulmamalıdır ki, borca batık olan bir şirketin söz konusu bu işleri yapabilecek kapasitede olup olmadığını ortaya koyması gerekir. Bu tür anlaşmaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ise, genelde iflâs erteleme süresinin sonunda kayyım raporları doğrultusunda anlaşılabilir^[93]. Ayrıca söz konusu yeni işlerin yapımında hangi yöntemle

[91] 23.HD, 13.06.2014, E. 420, K. 4562. (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[92] “Davacı şirket faaliyetine devam etmektedir. Ancak gerçekleşen kar azdır ve bu karlılıkla şirketin borca batıklıktan nasıl çıkacağı somut ekonomik kural ve verilerle ortaya konulmalıdır...Elde edilen karın çok az ve masraf kalemlerindeki iyileştirmenin yetersiz olduğu, elde edilen karlılığın iyileştirme projesinin gerçekleştirilmesi için yeterli olmadığı..” 23.HD, 24.06.2013, E. 2677, K. 4327 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

[93] “Dosyaya sunulan sözleşmeler de iyileşme unsuru olarak gösterilmişse de, bu sözleşmelerin uygulamaya geçirilip geçirilmediği tartışılmadığı gibi.... sipariş avanslarındaki meblağların

finansmanın yaratılacağı da iyileştirme projesinde açıklanmalıdır^[94]. Son olarak, söz konusu yeni iş bağlantısının konu olduğu bölgenin, terör bölgesi gibi bir yer olması durumunda, projede öngörülen bu iyileştirme tedbirinin ciddi ve inandırıcı olması zordur^[95].

- Şirket aktifinde yer alan bazı taşınmazların değerlendirilmesi: Özellikle şirketin malvarlığı içinde genellikle atıl durumdaki arsa ve arazi gibi taşınmazların satılmasından elde edilecek gelirin, borç ödenmesi ve sermayeye katılması suretiyle değerlendirilebileceği düşünülebilir^[96]. Bunun için öncelikle taşınmazın yaklaşık değeri tespit ettirilmeli ve projede uzman raporu ile birlikte yer almalıdır. Ancak burada şu husus vurgulanmalıdır ki, şirketin değerli taşınmazlarını satması ve borçlarını ödemesi yöntemi gerçek anlamda bir iyileştirme tedbiri olarak değerlendirilmemelidir^[97]; çünkü, bu durum borca batıklığı ortadan kaldırırsa da, şirketin gerçek anlamda mali durumunun yeniden düzeldiği anlamına gelmez^[98]. Bunun

gider karakterli olduğuna dair kayıym raporundaki belirlemeler hiç dikkate alınmamıştır.” 23.HD, 24.06.2013, E. 2677, K. 4327 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).

- [94] “Öte yandan tuz üretim tesisinin tamamlanması, pazarlama ağı kurulup genişletilmesi gibi hususlarda kaynağın ne şekilde yaratılacağı da belirtilmemiş, sermaye arttırımı bir iyileştirme projesi unsuru olarak sunulmamıştır. Dekapaj işinden bu kaynağın yaratılıp yaratılmayacağı da değerlendirilmelidir.” 23.HD, 06.06.2014, E.173, K. 4380 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).
- [95] “Ciddilik ve inandırıcılık noktasında, Libya’da yapılacak üretime odaklı olduğu anlaşılan projenin, Libya’da yaşanan olaylar nedeniyle uygulanabilir olmadığı, özellikle davacının bu olumsuzluğu düzelmesi bakımından bir etkisinin de olamayacağı sabittir.”23.HD, 30.05.2014, E. 167, K. 4183 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016).
- [96] Yıldırım/Yıldırım, s. 387; Yıldırım/Yıldırım, taşınmaz satışlarında, şirketin potansiyel olarak iflâs etmesi riski devam ettiği için, alacaklıların hakları bakımından değerlendirilmesi gereken bir sorun olduğunu, alacaklılara bu taşınmazdan ödeme yapılması halinde ise, alacaklılar arasında eşitlik ilkesinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bkz Yıldırım/Yıldırım, s. 387.
- [97] “Şirket ortaklarından C. Ç.’e ait Yapı Kredi Bankası ve Akbank’a ipotekli olan taşınmazların 1.050.000,00 TL’ye satılabileceği, bu şekilde borca batıklıktan kurtulunabileceği öngörülmüş ise de.....ortak C. Ç.’e ait ipotekli taşınmazların değer tespiti yapılmadığından, taşınmazın elde edilebilecek nakit paranın öncelikle ipotek alacaklılarının alacaklarını yetip yetmeyeceği de belli olmadığı gibi şirket borçları için kullanılıp kullanılmayacağı da belli değildir. Kaldı ki, yargılama boyunca ve yargılamadan sonra bu ortağın ipotekli taşınmazlarını sattığı, satış bedeliyle şirketin borçlarını ödediğine dair somut bir bulgu da yoktur.” 23.HD, 25.03.2014, E. 8782, K. 2288; aynı yönde bkz 23.HD, 17.01.2014, E.2013/7200, K. 2014/197; 23.HD, 30.05.2014, E. 167, K. 4183 (www.kazancı.com, erişim tarihi: 10.01.2016); “İpotekli taşınmazın aynı sermaye olarak konulması halinde ipotek bedeli aynı sermaye değerinden indirilerek bakiye değer iyileştirme projesi yönünden aynı sermaye olarak kabul edilmelidir.” (Bilgen, s. 50).
- [98] Toraman, s. 209.

dışında şirkete ait taşınmazların değerlendirilebilmesi salt taşınmazların satılması olarak da düşünülmemelidir. Ayrıca, taşınmazlar çok sayıda kullanım amacı doğrultusunda değerlendirilerek yüksek kazanımlara konu olabilir. Buna ilişkin ilgili taşınmazlar için söz konusu kullanım amaçlarını ve muhtemel kazanımlarını ortaya koyan taşınmazların pazarlanması projesi vasıtasıyla analiz ettirilip, rapor ettirilmesi gerekir. Örneğin şirkete ait konumu iyi olan bir taşınmazın otel olarak faaliyete geçirilebilmesi amacıyla bazı otel işletmeleri ile ortak çalışmalar yürütülmesi hususu projede iyileştirme tedbiri olarak değerlendirilebilir. Böyle bir durumda şirketin görüştüğü otel işletmesiyle yapmış olduğu anlaşma metninin projeye eklenmesi ve şirketin buradan ne kadar bir kazanç elde edebileceğinin rakamsal olarak projede belirtilmesi gerekir.

SONUÇ

İnceleme konumuzda iflâsın ertelenmesine ilişkin iyileştirme projesinde öngörülen bazı genel nitelikte tedbirlerin somutlaştırılmasında nelere dikkat edilmesi gerektiği konusunda bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur. İflâsın ertelenmesi, borca batık olduğu için herhangi bir icra takibi yapılmasına gerek kalmaksızın (doğrudan doğruya) zorunlu olarak iflâs etmesi öngörülen sermaye şirketine tanınan, Kanunda öngörülen bazı koşulların gerçekleşmesi halinde şirketin iflâsını önleyen geçici bir hukuki korumadır (çaredir). İİK m. 179, 179/a, 179/b ve TTK m.376/3, 377 hükümlerinde iflâsın ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir.

İİK m.179'a göre, iflâsın ertelenmesi talebini inceleyecek olan asliye ticaret mahkemesine, şirket, mali durumunun düzeltilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesi sunmalıdır. İyileştirme projesi, objektif, somut verilere dayanılarak hazırlanması gereken, şirketin borca batıklık hâlinde nasıl ve ne şekilde kurtulacağını gösteren bir plan, öngörüdür. İyileştirme projesi ile, şirketin mali durumunun düzeltilip düzeltilemeyeceği konusunda mahkeme bir kanaate varmaya çalışır. Mahkemenin söz konusu kanaate varabilmesi için, iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerin geçeceği yansıtıp yansıtmadığına veya inandırıcı olup olmadığı konusuna ilişkin teknik konularda bilirkişiye başvurması gerekir.

Uygulamada (Yargıtay kararlarına bakıldığında) genellikle iflâs erteleme talebinde bulunan şirketin, iyileştirme projesinde öngörülen tedbirlerini somut hâle getirmekte zorlandığı görülmektedir. Zira, somutlaştırma yapılamayan iyileştirme projelerine ilişkin tedbirlerden, mahkeme, şirketin gerçekten iyileştirme ümidinin olup olmadığını veya gerçekten borca batıklıktan kurtulma ihtimalinin olup olmadığını değerlendirememektedir; dolayısıyla şirketin iflâsın ertelenmesi talebi mahkemece reddedilebilmektedir. Ayrıca, İİK m. 179/1'de açıkça iyileştirme projesinin somutlaştırılması gerektiği şu şekilde belirtilmiştir: *“İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur”*. Yine TTK m. 377/1'de *“yeni nakit sermaye konulması dahil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak”* ifadeleri ile iyileştirme projesindeki tedbirlerin somutlaştırılması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Somutlaştırma için öncelikle bir iddianın veya vakianın varlığı gereklidir. Daha sonra somutlaştırma ile, söz konusu (genel-soyut) iddia parçalara ayrılarak bir çok kısmi iddialara dönüştürülür; yani, somutlaştırma, vakıa iddiasının tek tek parçalara ayrılarak açıklanması, detaylandırılmasıdır. Dolayısıyla somutlaştırma ile genel ifadelerin tamamlanması, belirginleştirilmesi özel açıklamalar

veya nesnelere ile ortaya çıkarılmaya çalışılır. Buradan hareketle, iyileştirme projesinin veya projede yer alan her bir iyileştirme tedbirinin, soyut bir iddia olarak değerlendirilmesi gerekir. İyileştirme projesinin veya projede öngörülen iyileştirme tedbirinin somutlaştırılması ise, projede yer alan her bir iyileştirme tedbiri ile nasıl ve hangi süre içerisinde şirketi borca batıklıktan kurtulabileceğinin ayrıntılı, inandırıcı (mantık silsilesi içerisinde) olarak açıklanması ve bu açıklamaların dayanağı olan bilgi ve belgelerin gösterilebilmesidir. Bu yöntem, projede yer alan her bir iyileştirme tedbiri için ayrı ayrı irdelenebilmeli; daha sonra ise bunların geneli dikkate alınarak söz konusu iyileştirme projesi ile şirketin borca batıklıktan kurtulabilmesinin rakamlarla, açıklamalarla veya belgelerle gerçekten mümkün olabileceğinin ortaya konulması gerekir.

KAYNAKÇA*

Atalay, O. : Borca Batıklık ve İflâsın Ertelemesi, B.2, İzmir 2007.

Arslan, R.: İflâsın Ertelemesi Uygulamaları, Bankacılar Dergisi, 2008/67, s. 116-123.

Balcı, Ş.: İflâsın Ertelemesi, B.3, Ankara 2010.

Bilgen, M.: İflâsın Ertelemesi, B.2, Ankara 2010.

Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964, Bearbeiter Wüstiner, H., Aufl.4, Basel 2012 (Anılış: BSK OR II- Wüstiner).

Deliduman, S.: İflâsın Ertelemesinin Etkileri, Kocaeli 2008.

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

Dumanoğlu, S. : İflâsın Ertelemesi, Borca Batıklık, B.2, İyileştirme Projeleri, İstanbul 2011.

Ermenek, İ. : İflâsın Ertelemesi, Ankara 2010.

Giroud, R.: Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, Zürich 1986.

Karşlı, A.: İflâsın Ertelemesinde Bazı Problemler, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.2, Ankara 2009, s. 263-280.

Kaya, A.: Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertelemesi, Prof.Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 279-303.

Kayar, İ.: İflâsın Ertelemesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, ErciyesÜİİBFD 2009/33, s. 19-45.

Kırca, İ./ Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

Koeflerli, J. A.: Der Sanierer einer Aktiengesellschaft: Arbeitsleistungsvertrag, Kapitalverlust, Überschuldung und Verantwortlichkeit, Zürich 1994.

Kuru, B. : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, B.2, Ankara 2013.

Lanz, R.: Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung, Zürich 1985.

Muşul, T.: İcra ve İflâs Hukuku, C.II , B.6, Ankara 2013 (Anılış: İcra).

* Kaynakçada kısaltılmış şekilleri gösterilmeyen eserler, metinde, yazarların soyadı ile belirtilmiştir. Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapılmışsa, kullanılan kısaltmalar, ilgili kaynağın yanında parantez içinde ayrıca gösterilmiştir.

Muşul, T.: İflâsın Ertelemesi, İstanbul 2008.

Özbek, M.: Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflâsının Ertelemesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, MİHDER 2008/1, s. 20-68.

Özekes, M.: İflâsın Ertelemesi, Legal Hukuk Dergisi, Eylül 2005, s. 3249-3283.

Öztek, S.: İflâsın Ertelemesi, İstanbul 2007.

Öztek, S.: İflâsın Ertelemesi, Bankacılar Dergisi 2005/53, s. 23-71 (Anılış: Erteleme).

Pekcanitez, H.: İflâsın Ertelemesi, İBD, C.LXXIX, 2005/2, s. 323-357.

Pekcanitez, H./Atalay, O./Sungurtekin-Özkan, M./Özekes, M.: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2015.

Sayhan, İ.: Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflâsın Ertelemesi, Batider, C. XXIII 2005/11, s. 77-121.

Schönenberger, v. B.: İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Madde 725'a Göre İflâsın Ertelemesi, (Çeviren: Üstündağ, Saim), Yargı Dünyası Mart 2005, s. 9-27.

Schweizer, M.: Substanziieren-wozu?, SJZ 108/2012, s. 557-569.

Senn, D.: Die Haftung des Verwaltungsrates bei der Sanierung der AG, Zürich 2001.

Sprecher, T./Sommer, C.: Aktienrechtliche Sanierungsmassnahmen, Europa Institut Zürich Band/Nr. 159, Zürich 2014, s. 35-76.

Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku: Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme, İstanbul 2013.

Toraman, B.: Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelemesi Talebi, Ankara 2007.

Türk, A.: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batılığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.

Uyar, T./Uyar, A./Uyar, C.: İcra ve İflâs Hukuku Rehberi, C. 2, B.3, Ankara 2015.

Wirz, S.: Die Überschuldungsanzeige als Pflicht und Pflichtverletzung, Basel 2015.

Yıldırım, K./Deren-Yıldırım, N.: İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2015.

Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2011.

Zürcher Kommentar: Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Zürich 1997, (Anılış: ZK-Hardmeier).