

İFLASIN ERTELENMESİNDE BORCA BATIKLIK VE İYİLEŞTİRME PROJESİ İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

İsmail KAYAR*

ÖZ

Şirketlerde ve kooperatiflerde iflasın ertelenmesinin iki temel şartı borca batıklık ve iflasın ertelenmesidir. İcra ve İflas Kanunu'nda 2003 yılında yapılan değişiklik ve ilavelerden sonra şirket ve kooperatifler iflasın ertelenmesi yoluna daha sık başvurmaya başlamışlardır. Buna bağlı olarak, konuyla ilgili çok sayıda Yargıtay kararı ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada Yargıtay'ın iflasın ertelenmesinde borca batıklık ve iyileştirme projesi ile ilgili kararları değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İflasın ertelenmesi, Borca Batıklık, İyileştirme Projesi

AN ASSESSMENT OF THE SUPREME COURT OF APPEALS' DECISIONS ON INSOLVENCY AND IMPROVING PROJECT WITH REGARD TO POSTPONING BANKRUPTCY

ABSTRACT

Two main conditions for postponing bankruptcies of companies and cooperatives are insolvency and improving project. Following the amendments made and supplements added to the Execution and Bankruptcy Code in 2003, companies and cooperatives frequently applied to postpone the bankruptcy procedure. This paved the way for the Supreme Court of Appeals to deliver many decisions on the subject. This paper assesses the Supreme Court of Appeals' decisions on insolvency and improving project with regard to postponing the bankruptcy procedure.

Keywords: Postponing Bankruptcy, Insolvency, Improving Project.

* Prof. Dr. Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Makalenin kabul tarihi: Kasım 2009

GİRİŞ

Sermaye şirketlerinde ve kooperatiflerde iflasın ertelenmesinin iki temel şartı borca batıklık ve sunulan iyileştirme projesinin mahkeme tarafından ciddi ve inandırıcı bulunmasıdır. İflasın ertelenmesi TTK. m. 324'de ve İİK. m. 179 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. 2003 yılında 4949 sayılı kanunla İİK'nun 179 vd. hükümlerinde yapılan değişiklik ve ilavelerden sonra iflasın ertelenmesi müessesesi, bazı sermaye şirketleri ve kooperatifler tarafından sıklıkla başvuru alan bir yol haline gelmiş, buna bağlı olarak da konuyla ilgili çok sayıda Yargıtay kararı ortaya çıkmıştır.

Bu çalışmada önce Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin borca batıklık ve iyileştirme projesi ile ilgili kararları değerlendirilecek, sonra da yaklaşık beş yıllık uygulama sonunda bu iki konuya dair kararların genel bir değerlendirmesini yapılacaktır.

I. BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİ

A. BORCA BATIKLIK (ARA) BİLANÇOSU HAZIRLANMASI

Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler varsa yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatlarını esas alarak bir ara bilanço hazırlamalıdır (TTK. m. 324/2). Şirketin borca batık olduğu yönünde emareler varsa ara bilanço hazırlama mecburiyeti evleviyetle vardır. Aciz hali veya borca batıklık şüphesi üzerine aktiflerin satış fiyatları esas alınarak hazırlanan ara bilanço şirketin mali durumunun bozuk olmadığını gösterirse alınacak bir yasal tedbir yoktur. Ara bilanço sermayenin kısmen kaybedildiğini gösterirse TTK. m. 324'de belirlenen tedbirler şirket bünyesi içinde alınacaktır. Buna karşılık ara bilanço şirketin borca batık olduğunu gösteriyorsa, durum derhal mahkemeye bildirilecektir.

B. BORCA BATIKLIK MAHKEME TARAFINDAN RE'SEN ARAŞTIRILMALIDIR

Mahkeme yalnız şirketin borca batıklık bildirimine dayanarak iflas veya erteleme kararı veremez. Davacının bu iddiasının, mahkeme tarafından yapılacak araştırma ve tespitle doğrulanması gerekir. Mahkeme, ortaklığın gerçekten borca batık olup olmadığını re'sen araştırmak zorundadır. Ancak şirket, borca batık olduğunu gösteren tüm belgeleri mahkemeye sunmalıdır. Bununla birlikte re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda mahkeme tarafların gösterdiği delillerle bağlı değildir; bir vakıanın ispatı için gerekli olan tüm delillere başvurabilir (Türk, 1999:308).

Yargıtay 19. HD. İsaletli olarak, borca batıklık bildiriminin mahkeme tarafından re'sen araştırılacağı ve bu şekilde borca batıklığın tespit edilmesi halinde iflas veya iflasın ertelenmesine karar verilmesi gerektiği görüşündedir.

“...Anonim şirketin borca batıklık bildirimini üzerine mahkemece bu durumun varlığı resen araştırılacaktır”¹

*“...bildirim üzerine mahkeme borca batıklık yönünden bilirkişi incelemesi yapıp sonuca göre bir karar vermelidir. **Bilirkişi incelemesi yapılmadan borca batıklık halinin varlığı sabit kabul edilerek iflasa karar verilemez.**”²*

“...şirketin ibraz ettiği bilanço borca batıklık yönünden yeterli kabul edilemez. Bu durumda borca batıklık iddiasının yerinde olup olmadığı konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınması gerekir”³.

Borca batıklığın tespiti bakımından borçlu şirketin defterlerinin usulüne uygun tutulup tutulmadığının bir önemi yoktur. Borca batıklık, genellikle aktiflerin satış fiyatı üzerinden hazırlanan ara bilançodan tespit edilirse de, borca batıklığın tespitinin tek yolu bilanço değildir. Hatta, borca batıklığın tespiti bakımından bazen bilanço yetersiz kalabilir (Kayar, 1997 : 244).

*“Dava, İİK.nun 178 ve 179.ncu maddelerine dayanan ve borçlu şirketin kendisinin iflasını istemesinden ibarettir. Mahkemece **istek, davacı defterlerinin usulüne uygun tutulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.** Oysa, olayda **önemli olan defterlerin usulüne uygun olup olmaması değil, borçlu şirketin aciz halinde bulunup bulunmadığıdır.** İİK.nun 179.ncu maddesinden anlaşılacağı üzere anonim şirket yetkileri şirketin pasifinin aktifinden fazla olması halinde şirketin iflasına hükmedecektir”⁴.*

C. BORCA BATIKLIK BİLDİRİMİNDEN FERAGAT EDİLEMEZ-ERTELEME TALEBİNDEN FERAGAT EDİLEBİLİR

Borca batıklık bildiriminden sonra davadan vazgeçilemez. Mahkeme, talepte bulunanlar gelmese ve davayı takip etmese dahi yargılamaya devam etmelidir. Borca batıklık bildirimini üzerine şirketin borca batık olup olmadığı re’sen araştırılmalı, eğer borca batık ise erteleme talebinden vazgeçilmesi veya davanın takip edilmemesi halinde dahi iflas kararı verilmelidir. Buna karşılık, borca batık bir şirket iflasın ertelenmesi talebinden vazgeçebilir. Yargıtay 19. HD. isabetli olarak, borca batıklığın tespiti halinde dava takip edilmese dahi dosyanın işlemden kaldırılmasına, davanın açılmamış sayılmasına veya davanın reddine karar verilemeyeceği görüşündedir⁵.

*“...Şirketin borca batık durumda olduğu fakat ıslahının mümkün olmadığı saptanırsa iflasına karar verilmelidir. İflas davalarında karar verilmeden önce davadan feragat mümkün ise de iflasın ertelenmesi talebinin içinde mahkemeye yapılacak zorunlu bildirim de bulunduğundan, **erteleme talebinden feragat edilse bile şirket borca batık durumda ise iflasına karar verilmelidir.** Mahkemece bu yönler gözetilmeden feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir”⁶.*

“...Mahkemece iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin ticari defterlerini sunmadığı, ticari defterlerle ilgili zayı davası açıldığı, bu davanın feragatla sonuçlandığı, kayyuma ve bilirkişilere gerekli bilgi ve belgeleri vermeyen davacı şirketin iyiniyetli kabul edilemeyeceği, defter ve belgeler olmadan inceleme yapılamayacağı gerekçesiyle erteleme ve borca batıklık talebinin reddine karar verilmiş, karar... temyiz edilmiştir. İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması, mali durumunu iyileştirme ümidinin bulunması gerekir. İflasın ertelenmesi talebi üzerine borca batık durumda olan şirketin mali durumunu iyileştirmesi ümidinin bulunmaması halinde şirketin iflasına karar verilmelidir”.⁷

“...İflasın ertelenmesi talebi, aynı zamanda borca batıklık bildirim niteliğinde olduğundan davadan feragat edilemez... Somut olayda “borçlu şirketin borca batık durumda olmadığı” anlaşıldığından “iflasın ertelenmesi talebinin koşulları bulunmadığından esastan reddine” karar verilmesi gerekirken, davanın “feragat nedeniyle reddine” karar verilmesi isabetsizdir”⁸.

D. BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİ BİLİRKİŞİ MARİFETİYLE YAPILIR

Yargıtay, borca batıklığın tespitinin, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi tarafından yapılması gerektiği, diğer ifadeyle hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile yapılamayacağı görüşündedir.

“...Borca batıklık bildirim üzerine borca batıklık durumunun ve mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı yönünden bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümü mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez. (HUMK m. 275). Ancak çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıkta mahkemenin, bilirkişinin oy ve görüşünü alması gerekir. **Borca batıklık durumunun varlığı ve mali durumun iyileştirilmesi ümidinin bulunup bulunmadığı özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden bu konuda uzman bilirkişinin oy ve görüşü alınmalıdır. HUMK'nun 286. maddesi uyarınca bilirkişinin oy ve görüşü hakimi bağlamazsa da bu tür hallerde hakimin bilirkişi yerine geçerek olayı çözmesi usule uygun düşmez**”⁹

E. BORCA BATIKLIĞIN KESİN OLARAK TESPİT EDİLMESİ GEREKİR

Yargıtay, borca batıklığın tespiti konusunda kesin ispat aramakta ve en ufak bir tereddüt halinde yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır. Borca batıklık iflas sebebi ve ertelemeğin ön şartı olduğu için bu konuda Yargıtay'ın gerek re'sen araştırma gerekse kesin ispat ilkelerini kabul etmesi, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin amacına tamamen uygundur. Çünkü, borca batıklık

kesin olarak tespit edilmedikçe şirket hakkında ne iflas ne de erteme kararı verilebilir.

“...Mahkemece erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olmadığı kabul edilerek talep reddedilmiş ise de **borca batıklık yönünden yapılan inceleme hüküm kurmaya elverişli değildir**. Bilirkişi Kurulu'nun 10.07.2007 tarihli raporunda şirketin borca batık durumda olmadığı, ancak davacı şirketin yasal yükümlülükleriyle ilgili işlemiş gecikme zammı ve faiz tutarlarının ve banka borçlarına ilişkin takip sürecinde işlemiş faiz ve eklerinin davacı şirketin bilançosuna yansımadağını, 31.07.2007 tarihi itibarıyla mevcut şirket aktiflerinin toplam borçları karşılamaktan uzak olduğu belirtilmiştir. **Bilirkişi Kurulu'nun bu raporu borca batıklığın tespiti yönünden net ve açık değildir**. Davacı vekili, bilirkişi raporuna borca batıklık ve iyileştirme yönünden itiraz etmiştir. Kayyum Heyeti'nin 21.04.2008 tarihli raporunda, şirketin borca batık durumda olduğu, borç ödeme yönünden şirketin durumunun kötüye gittiği belirtilmiştir, Mahkemece bu durumda yeni bir Bilirkişi Kurulu'ndan borca batıklık ve iyileştirme yönünden bilirkişi raporu, kayyum raporu ve bilirkişi raporuna davacının ve alacaklıların itirazı da gözetilerek rapor alınmalı ve sonucuna uygun olarak karar verilmelidir”.¹⁰

“...erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğu kabul edilmişse de **borca batıklık yönünden yapılan inceleme yetersizdir**. Özellikle aktifte yer alan taşınmazın değeri konusunda icra dosyalarında yapılan inceleme de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekir”.¹¹

F. BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİNDE TÜM AKTİFLERİN RAYİÇ DEĞERİ DİKKATE ALINIR

Borca batıklık bilançosu hazırlanırken şirketin tüm aktiflerinin satış fiyatları üzerinden bilançoya geçirilmesi gerekir. Satış fiyatları, bilanço tarihi itibarıyla aktiflerin rayiç fiyatını ifade eder. Yargıtay 19. HD, isabetli olarak, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketlerin öncelikle borca batık olduğunun tespiti gerektiğini ve borca batıklığın tespitinde tüm aktiflerin rayiç değerleri veya piyasadaki satış fiyatları üzerinden dikkate alınması gerektiğini, bunun da özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden borca batıklığın mutlaka uzman bilirkişiler vasıtasıyla tespit edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

“...borca batıklık bilançosunun anonim şirketin gerçek malvarlığı değerlerini yansıtması gerekir. Bunun için tüm aktifler paraya çevirme değerleri yani piyasadaki satış sırasında gerçekleştirilecek fiyattan bilançoya geçirilmelidir. Aktif bu şekilde saptandıktan sonra borçta batıklık durumu saptanmalı, şirket borca batık durumda değilse iflasa karar verilmemelidir”.¹²

“...aktifler rayiç değeri yani piyasadaki satış değeri üzerinden bilançoya geçirilmelidir. Bilirkişi raporunda araçlar ve demirbaşların rayiç değeri tesbit

edilmişse de **aktifdeki diğer malların rayiç değeri tesbit edilmeden şirketin borca batık durumda olduğunun kabulü isabetli değildir**".¹³

"...Borca batıklığın tespitinde bilançodaki aktif değer değil, **aktifin rayiç değerinin dikkate alınması gerekir**".¹⁴

"... şirketin gelecekteki karlılığı ve gelişmesi açısından bilgi vermeye elverişli, **güncel bir bilanço çıkarılmasının gerekli olduğu**, mahkemenin mali tablo ve verimlilik analizi hazırlanarak şirketin mali durumunun dinamik yönleri araştırılmadan...iflasın ertelenmesi talebi hakkında karar verilmesi isabetli olmadığı".¹⁵

"...Davacı şirketin borca batık durumda olup olmadığına tesbiti için TTK.nun 324/2. maddesi uyarınca aktiflerin satış değerleri üzerinden düzenlenecek olan ve **şirketin gerçek mal varlığı hakkında bilgi vermeyi amaçlayan bu mal varlığının tesbit bilançosu gerekir**. Bilirkişi raporunda TTK.nun 324/2. maddesine göre değerlendirme yapıldığı belirtilmişse de bu değerlendirmenin nasıl yapıldığı hususu denetime elverişli biçimde açıklanmamıştır".¹⁶

"...borca batıklık bilançosunun anonim şirketlerin **gerçek malvarlığı değerini** yansıtması gerekir. Borca batıklık halinin tespiti için tüm aktiflerin paraya çevirme değerleri, yani piyasadaki satış sırasında gerçekleşebilecek fiyattan bilançoya geçirilmelidir. Aktif bu şekilde saptandıktan sonra borca batıklık durumu saptanmalı, şirket borca batık değilse talep reddedilmelidir".¹⁷

"...**aktif ve pasifin güncelleştirilmesi ilkesi gözetilerek bilirkişi kurulundan rapor alınıp varılan sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir**".¹⁸

Borca batıklığın tespitinde şirketin tüm aktiflerinin değerlendirmeye alınması zorunludur. Yargıtay bazı aktif kalemlerinin değerlendirme dışı bırakılmasını ve bunların borca batıklığa etkisinin dikkate alınmamasını da bozma sebebi saymaktadır.

"...aktifin saptanmasında dikkate alınmadığı belirtilen iki adet taşınmazın rayiç değerinin batıklık durumuna etkisi üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır".¹⁹

Borca batıklığın tespitinde, maksat, aktiflerin gerçek değerini tespit etmek olduğuna göre aktifte yer alan bir kısım unsurların icra dosyalarında kıymet takdirlerinin usulünce yapılması veya artırma yoluyla satılması halinde bu şekilde oluşan rakamların rayiç değer olarak kabul edilmesi gerekir. Yargıtay, bazı kararlarında aktiflerin rayiç veya muhtemel satış fiyatlarının tespiti bakımından bazı ipuçları vermektedir.

"...İflasın ertelenmesi talebinden sonra şirketin aktifinde gösterilen fabrika binasının satıldığı belirtilmiştir. Erteleme talebinden sonra **satıldığı**

bedel taşınmazın gerçek değeri niteliğinde olduğundan, aktif değerler hesaplanırken bu bedelin gözetilmesi gerekir”²⁰.

“...erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğu kabul edilmişse de borca batıklık yönünden yapılan inceleme yetersizdir. Özellikle aktifte yer alan taşınmazın değeri konusunda icra dosyalarında yapılan inceleme de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekir”²¹.

G. BORÇLARIN TİCARİ DEFTERLERDE YER ALMASI GEREKİR

Borca batıklık bildiriminde bulunan şirket veya kooperatif bu konuda ispat yükü altında değilse de, borca batıklığı gösteren ara bilançoğu mahkemeye sunmalıdır. Mahkemenin veya bilirkişinin gerekli görmesi halinde bilançoda yer verilen tüm kalemlerle ilgili dayanak belgelerin de ibrazı gerekir. Çünkü, bilançodaki tüm kayıtlar şirketin ticari defter ve belgelerine dayanmak durumundadır. Mahkeme veya bilirkişi, borca batıklık iddiasını araştırırken bilançonun dayanağı olan tüm belgeleri incelemeli, ticari defter ve belgelere dayanmayan borç ve alacak kalemleri borca batıklığın tespitinde dikkate alınmamalıdır. Yargıtay, bir kararında borçların gerçek olup olmadığının, bu borçların ticari defterlerde yer alıp almadığının incelenmesi suretiyle araştırılacağını belirtmiştir.

“...bilirkişi raporunda şirketin TL borcu olduğu belirtilmiştir. Bu borcun ticari defterlerde yer alıp almadığı açıklanmamıştır. Bu nedenle muhtelif şahıslara olan borçlanmaların ticari defterlerde yer alıp almadığı üzerinde durularak bu konuda bilirkişiden ek rapor alındıktan sonra şirketin aciz içinde bulunup bulunmadığının tespiti gerekir”²².

H. BORCA BATIKLIĞI SAĞLAMAK AMACIYLA MUVAZAALİ BORÇLAR YARATILMASI

Borca batıklık, iflasın ertelenmesinin maddi şartlarından biri olduğu için, erteleme sağlayacağı tedbirlerden yararlanmak amacıyla, mahkemeye başvurmadan önce suni borçlar yaratmak suretiyle şirketi şeklen borca batık hale getirmek mümkündür. Bilançoda suni borçlar yaratılması hem şirketin borca batık hale gelmesini temin ederek iflasın ertelenmesinin temel şartlarından birini oluşturmada hem de muhtemel bir iflas kararı verilmesi halinde bu alacaklar da dikkate alınacağından hem alacaklılar toplantılarında etkili olunmakta hem de dağıtımdan pay alınabilmektedir.

Yargıtay 19 .HD, iflasın ertelenmesi taleplerinin ilan edilmesi gerektiğini, ilanın da muvazaalı borçlar yaratılarak borçların aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçilmesi amacıyla yapılacağını kabul etmektedir. Bu uygulama son derece isabetlidir. Çünkü, ilan sebebiyle mümkün olduğu kadar fazla alacaklı erteleme talebinden haberdar olacak ve bunların davaya müdahil olarak, gerek borca batıklık yönünden gerekse

iyileştirme projesinin ciddiliği ve inandırıcılığı yönünden konunun mahkemede tartışılması sağlanmış olacaktır. Böylece, esasen bir nizasız kaza faaliyeti olan İİK. m. 179'a dayalı iflasın ertelenmesi talepleri, fiilen nizalı kaza faaliyetine dönüşmekte ve bu uygulama somut gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet etmektedir.

*“...Şirket borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve anonim şirketin borca batık durumda olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunmadığını kanıtlama olanağı vermek amacıyla ilan üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz edenler varsa bu itirazlar değerlendirilip erteleme koşullarının bulunup bulunmadığı araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir”.*²³

*“...Mahkemece bilirkişi incelemesi yapılarak pasifin aktiften fazla olduğunun saptanması halinde ortaklığın iflasına karar verilir. Ancak “iflas isteyen anonim şirketin borca batık durumda olmadığı, muvazaalı işlemler nedeniyle borca batık hale geldiğine” yönelik alacaklıların itirazı mevcutsa, bu itirazlar da mahkemece incelenir. Somut olayda; borca batıklık bildiriminde bulunan davacı şirketin MMC Ltd. Şti.ne borcun gerçek olup olmadığı üzerinde durulup, tasarrufun iptali davalarının da sonucu beklenerek, aktiflerin satış fiyatı üzerinden tespit edilmesi sonucu, şirketin borca batık durumda olup olmadığı saptanmalıdır”.*²⁴

I. BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİNDE DAVA TARİHİNDEN SONRAKİ GELİŞMELER DİKKATE ALINIR

İflasın ertelenmesi süreci statik değil dinamik bir süreçtir. Bu bakımdan şirketin borca batıklığı ve iyileşme durumu sürekli değişiklik arz eden durumlardır. Dava ve keşif tarihi itibarıyla mevcut olan borca batıklık ve iyileşme ihtimali karar aşamasına kadar geçen süreçte değişiklik arz edebilir. Mesela bu sürede bazı borçların ödenmesi, yapılan işlemler sebebiyle veya işleyen faizler sebebiyle borçların artması, değişen piyasa şartları veya ekonomik şartlar sebebiyle aktif pasif dengesinde bir kısım değişikliklerin olması mümkündür. Dava ve karar tarihi arasındaki bu gelişmeler de dikkate alınarak şirket hakkında iflas veya erteleme kararı verilmelidir. Yargıtay, isabetli olarak borca batıklık yönünden dava tarihinden sonraki gelişmelerin de dikkate alınması gerektiği görüşündedir.

*“...iflasın ertelenmesi talebinde bulunulduğu tarihte borca batık durumda bulunan şirketin sermaye artırımı sonucunda borca batıklıktan kurtulduğu bilirkişi incelemesi sonucu saptanmıştır. İflasın ertelenmesinin ön şartı olan borca batıklık talep tarihinde olması gerektiği gibi karar verildiği tarihte de bu şart mevcut olmalıdır. Oysa somut olayda karar tarihinde şirketin borca batık durumda olmadığı anlaşıldığından iflas ve iflasın ertelenmesi talebinin reddine karar verilmesi gerekir”.*²⁵

“... temyiz isteminden feragat eden müdahil banka alacağına davacı şirketin aktif pasif dengesini nasıl etkileyeceği hususları üzerinde durulmak gerekir. Bu durumda mahkemece bozma ilamında açıklanan nedenler ve **yargılama aşamasında ortaya çıkan yeni hukuki durum karşısında**, seçilecek bir bilirkişi kurulundan alınacak rapor çerçevesinde hüküm kurulmak gerekirken, kayyım raporuna dayanılarak hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir”.²⁶

J. BORCA BATIKLIK HESABINDA KEFALET BORÇLARININ DİKKATE ALINIP ALINMAYACAĞI

Kefaletten veya garanti taahhütlerinden doğan yükümlülükler ile üçüncü şahıslar lehine kurulan rehinler kural olarak yıllık bilançoda pasifte gösterilirler. Bu tür borç ve yükümlülüklerin şirkete getireceği toplam yük, gerçekçi bir değerlendirme yapılarak borca batıklık bilançosunda da dikkate alınmalıdır. Şarta bağlı borçlar da aynı ilkeye tabi olmalıdır (Tekinalp, 1979 : 228, 229; Türk, 1999 : 26; Atalay, 2007 : 39). Kefalet borçlarının dikkate alınmasında, bu borçların esas borçlu ve diğer kefiller tarafından da dikkate alınacak olması halinde mükerrerlik yönünden tereddüt edilebilir.

Konunun, TTK'nın bilanço düzenleyen 75. maddesi ile anonim şirkette envanter ve bilanço esaslarını düzenleyen TTK'nın 457 vd, özellikle de 465. hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

TTK'nun bilançoda açıklık ve doğruluk esasları başlıklı 75. maddesinin ilgili fıkraları ile doğrudan konuyu düzenleyen 465. maddesi şöyledir:

TTK. m. 75/2 : Bütün aktifler, en çok bilânço gününde işletme için haiz oldukları değer üzerinden kaydolunur. Borsada kote edilen emtia ve kıymetler o günün borsa rayicine göre ve tahsil edilemiyen veya ihtilâflı bulunanlar müstesna olmak üzere, bütün alacaklar da itibari miktarlarına göre hesab edilir.

TTK. m. 75/3 : Pasifler, hususiyle bütün borçlar, şarta bağlı veya vâdeli olsa bile, itibari değeri üzerinden hesaba geçirilir.”

TTK. m. 465 : Kefaletten, ve garanti taahhütlerinden doğan mükellefiyetler ve üçüncü şahıs lehine tesis olunan rehinler, bilânçoda veya ilâvesinde birer kalem olarak ayrı ayrı gösterilir.

Bunlardan veya ilerde yerine getirilecek teslim veya tesellim mükellefiyetlerinden veyahut bunlara benzer taahhütlerden doğması muhtemel zararlar karşılık olmak üzere bilânçoya yedek akçe²⁷ konur.

Bu hükümler, TTK. m. 546'nın 324. maddeye yaptığı yollama sebebiyle limited şirket hakkında, KoopK. m. 63 ve 98 hükümleri dikkate alınarak kooperatifler hakkında da uygulanır.

BK. m. 496/1'e göre, “kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarında ona halef olur”. BK hükümlerine göre, borç tamamen ödeninceye kadar

müteselsil borçlunun-müteselsil kefilin sorumluluğu devam eder ve kefil, ancak ödediği miktar nisbetinde alacaklının haklarına halef olur.

Borçlu şirketten istenebilir hale gelen kefalet borçları, şirketin iflasın ertelenmesi döneminden önce imzaladığı sözleşmelere dayanıyorsa ve muvazaalı borç yaratma emareleri mevcut değilse borca batıklığın hesabında dikkate alınmalıdır.

Kefalet borçları sebebiyle kefil olan şirket hakkında icra takibi başlatılmış ve takipler kesinleşmiş ise artık, bu borçların kefil olan şirketin borcu olmadığı söylenemez. Diğer yandan, bu borçlar henüz kefil şirket tarafından ödenmediğine göre asıl borçluya ve diğer müteselsil kefillere rücu şartları oluşmadığından, bu aşamada bu borçların davacı şirketin alacağı olarak dikkate alınması da mümkün değildir. Durum böyle olunca borca batıklık bilançosunun pasif (borçlar) kısmında bu borçlar dikkate alınmalı, buna karşılık kefil tarafından ödeninceye kadar aktif (alacak) kısmında dikkate alınmamalıdır. Bu borçlar, daha sonra davacı şirket tarafından ödendiği nisbette alacak yazılacaktır. Bu ödemelerin, davacı şirketin bazı aktiflerinin cebri icra yoluyla ve kendi isteğiyle satılarak yapılması halinde, aktifler de azalacağı için borca batıklık miktarı değişmeyecektir.

Kefalet borçları ödenirse esas borçlu şirketten alacaklı olunacağından bilanço dengesinin değişmeyeceği varsayılsa dahi kefil olunan şirketlerden çeşitli sebeplerle (iflasın ertelenmesi sürecinde olma gibi) tahsil imkanı yoksa, bunlar şüpheli alacak sayılmalı ve karşılık ayrılmalıdır.

Kefalet borçlarının borca batıklık bilançosunda dikkate alınması halinde, hem kefil olan şirketin hem de asıl borçlu şirketin iflasın ertelenmesi sürecinde olması durumunda kefalet konulu borçlar iki veya daha fazla şirketin borcu olarak dikkate alınabilecektir. Aynı borçların birden fazla şirketin borca batıklık hesabında dikkate alınması ilk bakışta yadırganacak bir durum olmakla birlikte, “müşterek borçlu-müteselsil kefil” sıfatıyla imzalanan kredi sözleşmelerine dayalı kredi hesaplarının kat edilip alacağın hem asıl borçlu hem kefillerden istenebilir hale gelmesi karşısında borcun tamamı her iki şirket için de muaccel hale gelmiş olacaktır. Bu aşamadan sonra borç, ister esas borçlu istek kefil(ler) tarafından ödensin, borç her iki şirket için de ödeme nispetinde azalacak ve eğer bunlar için karşılık ayrılmamış ise yapılan ödeme miktarı doğrudan borca batıklığa yansıtacaktır. Şayet ödeme, kefil tarafından yapılmış ise ödeme nispetinde alacaklıya halef olacak ve borçluya rücu imkanı kazanacaktır. Eğer ödenen kısmın esas borçlu şirketten tahsil imkanı varsa, alacak yazılacağı için bu da doğrudan bilançonun aktifine ve borca batıklığa yansıtacaktır. Kefil, ödeme yapmakla birlikte, ödediği kısmı esas borçludan tahsil imkanı yoksa, bunu da bilançonun aktifine şüpheli alacak olarak kaydedecek ve karşılık ayıracaktır. Son durumda karşılık ayrıldığı için, yapılan ödeme, kefilin hem aktifini azaltacak hem de borca batıklığını azaltacaktır.

Yargıtay 19. HD isabetli olarak, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketten istenebilir hale gelmiş kefalet borçlarının hem borca batıklıkta hem de iyileştirme projesi yönünden dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Kararda, ayrıca kefalet borçlarının ödenmesi halinde rücu imkanlarının mali dengeyi nasıl etkileyeceğinin de tahlil edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

*“...Davacılar vekili dava dilekçesi ekinde bir takım mali tablolar sunmuş, bilirkişi heyeti de bu çerçevede borca batıklığı ve projenin ciddiliğini incelemişlerdir. Davacı yanca 01.06.2005 tarihinde borçlarını gösteren ek bir liste verilmiş, bununla davalının 9.868.961.18 YTL ilave risk altında olduğu, bu kapsamdaki bir takım kefaletlerle teminat senetlerinin davacılardan istenebilir hale geldiği anlaşılmıştır. Bu beyan üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmışsa da, bu yeni mali durum karşısında iyileştirme projesinin ciddiliğinin ve inandırıcılığının ne ölçüde sürdüğü hususu değerlendirme dışında tutulmuştur. Oysa alınan ek bilirkişi raporunda ilave risklerin de iyileştirme projesi ile aşılabilecek durumda olup olmadığının ve özellikle bir kısmı grup şirketi olan bu şirketlere rücu halinde mali dengenin ne şekilde belirleneceğinin tespiti gerekirdi”.*²⁸

Bu karardan Yargıtay 19. HD'nin görüşünün, kefil olan şirketten istenebilir hale gelen kefalet ve garanti borçlarının, bu şirketin hem borca batıklığının hesabında hem de iyileştirme projesinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği görüşünde olduğu söylenebilir. Yukarıda izah edilen gerekçelerle bu görüşün müteselsil kefalet ve garanti borçlarının mahiyetine ve borca batıklık ve iflasın ertelenmesinin amacına uygun olduğu kanaatindeyiz.

K. ERTELEME TALEP EDEN ŞİRKETİN ÖDENMEMİŞ SERMAYE BORCUNUN BULUNMASI

Şirketlerde sermaye borcu pay sahiplerinin en temel borcudur (TK. m. 405/1). Buna tek borç ilkesi denir. Şirketin iflas etmesi veya tasfiyeye girmesi pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye borcunu ortadan kaldırmaz. Bu borç şirketin tüzel kişiliği devam ettiği sürece zamanaşımına da uğramaz (Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, 2003 : 584, 585, 602).

Yargıtay 19 HD, iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin ödenmemiş sermaye borcunun bulunmaması gerektiği, ödenmemiş sermaye borcu varken bu yola başvurulmasının kötü niyetli bir davranış sayılacağı görüşündedir.

*“İflasın ertelenmesinde kural olarak şirkete yeni mali kaynaklar bulunması gerekir. Erteleme talep eden şirketin sermayesi 750.000 YTL olup, 100.000 YTL ödenmemiş sermayesi vardır. Sermaye koyma borcunu tam olarak yerine getirmeyen şirketin iyileştirme projesi ciddi ve inandırıcı kabul edilemez”.*²⁹

“...İflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirket vekili, şirketin finansman sıkıntısı çektiğini, iyileştirme projesine göre şirketin nakit para ihtiyacını

*ortakların taşınmazlarını satarak gidereceğini belirtmiştir. Şirket ortaklarının sermaye koyma borcunu yerine getirmediği tespit edilmiştir. **Ortakları sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen şirket erteleme talebinde iyiniyetli kabul edilemez***".³⁰

*"...İflasın ertelenmesi talebinde bulunan anonim şirketin sermayesi 1.000.000 YTL olup, ödenmiş sermayesinin 285.000 YTL olduğu tespit edilmiştir. **Sermayesi yeterli olmayan ve ödenmemiş sermayesi 715.000 YTL bulunan şirketin mali durumunu iyileştirebileceğinin kabulü isabetsizdir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden iflasın ertelenmesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir**".³¹*

*"... İflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin sermayesi 1.000.000 YTL olup 657.462 YTL'lik kısmı ödenmiş, kalanı ödenmemiştir. **Sermaye yetersizliği bulunan şirket ortakları sermaye koyma borcunu yerine getirmeden iflasın ertelenmesi talebi iyiniyetli bir talep olarak kabul edilemez**".³²*

Ödenmemiş sermaye borcunun bulunması halinde, bunun kötü niyetli bir davranış sayılacağı ve sunulan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olmadığı kabul edileceği yönündeki Yargıtay uygulaması temelde isabetli olmakla birlikte, ödenmemiş sermaye borcunun olduğu her durumda iflas kararı verilmesi kabul edilemez. Şöyle ki;

a - Bilançonun pasif kısmı yabancı kaynaklar ve öz kaynaklar olmak üzere iki ana kısma ayrılır. Ödenmemiş sermaye, bilançonun pasifinde özkaynaklar kısmında yer alır ve borca batıklık bilançosunda öz kaynakların hiç biri dikkate alınmaz. Yani sermayenin ödenmiş kısmı da ödenmemiş kısmı da borca batıklık hesabında değerlendirilmediğinden ödenmemiş sermaye borcunun varlığı borca batıklık yönünden önemsizdir.

b - Yargıtay ödenmemiş sermaye borcunun varlığını esasen iyileştirme projesinin ciddiliği ve inandırıcılığı yönünden ele almakta ve bunu kötüniyetli davranış olarak kabul etmektedir. Ancak, ödenmemiş sermaye borcunun bulunması her zaman kötü niyetli bir davranış olarak kabul edilemez. Şirketler genellikle aile şirketi olarak kuruldukları için, şirkette yaşanan mali krizler şirket ortakları için de aynen geçerli olmakta, bu da bakiye sermaye borçlarının şirkete ödenmesini güçleştirmektedir.

c - Anonim ve limited şirketlerde sermaye borçlarının ¼'lük kısmı kuruluş veya sermaye artırımından itibaren üç ay içinde, bakiye ¾'lük kısmı ise üç yıl içinde ödenebilir. 19. HD'nin henüz üç yıllık süre dolmadığı halde ödenmemiş sermaye borcu sebebiyle erteleme kararlarını bozduğu görülmektedir. Özellikle, bu şekilde ödenmemiş sermaye borcunun henüz muaccel olmadığı durumlarda erteleme kararının bu yüzden bozulması isabetsizdir.

d - Ödenmemiş sermaye miktarı gerek borca batıklığın hesabında gerekse iyileştirme projesi yönünden ihmal edilecek kadar önemsiz ise, sırf bu yüzden şirketin iflasın ertelenmesi müessesinden yararlandırılmaması kabul edilemez. Mesela, şirketin ciddi finansman sorunu varken ortakların önemli miktarda gecikmiş ödenmemiş sermaye borçlarının bulunması bir olumsuzluk olarak değerlendirilebilir. Buna karşılık, işletme sermayesi veya finansman sorunu bulunmayan şirketlerde ödenmemiş sermaye olduğu için iflas kararı verilmesi doğru değildir.

e - Ödenmemiş sermaye borcunun, şirketin alacağı (ortakların borcu) olarak dikkate alınması hem borca batıklık hem de iyileştirme projesi yönünden yararlı olur. Hatta ödenmemiş sermaye borçlarının nakit olarak şirkete ödenmesi bir iyileştirme projesi olarak dahi sunulabilmelidir. Bu durumda iflasın ertelenmesi döneminde ödeme çağrısı (apel) ve buna uymamanın sonucunda geçerli olan TK. m. 406-408 hükümlerindeki yaptırımları (ıskat) uygulama yetkisi ya kayyımda olmalı ya da kayyım denetiminde yürütülmelidir.

II. İYİLEŞTİRME PROJESİ

A. GENEL OLARAK

İflasın ertelenmesi talebiyle birlikte mahkemeye bir iyileştirme projesinin sunulması iflasın ertelenmesinin şekli şartlarındandır. Sunulan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması ise iflasın ertelenmesinin maddi şartlarındandır.

TTK. m. 324'te açıkça iyileştirme projesinden söz edilmemiş, ancak şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine iflasın ertelenmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Açıkça iyileştirme projesinden söz edilemese de, mahkemenin şirketin ıslahını mümkün görmesi, erteleme talep edenlerin sunacağı somut projelerle mümkün olabilecektir. İİK. m. 179'da ise, iflasın ertelenmesinin ancak mahkemeye bir iyileştirme projesi sunularak istenebileceği belirtilmiştir.

Şirketin mali durumunu iyileştirmesinin mahkeme tarafından kuvvetle muhtemel görülmesi, iflasın ertelemesinin zorunlu koşuludur. Bu husus, TTK. m. 324/II'de "*şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa*" şeklinde, İİK. m. 179/I'de ise "*şirketin ...mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması*" ve "*iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur*" şeklinde ifade edilmiştir.

Hukuki anlamda iyileştirme, şirketin borca batık durumdan çıkmasını ifade eder. Zira borca batıklık düzeyine varmayan mali durum bozulmaları, iflas veya iflasın ertelenmesi gibi mahkeme kararını gerektirmeyen durumlardır. Bu kadar ciddi boyutlara ulaşmayan mali durum bozulmalarında TTK. m. 324 gereğince mahkeme vasıtasıyla herhangi zorunlu bir tedbir veya karar almaya gerek görülmemiştir. Bu durumlarda şirket, genel kurul toplantısı yaparak sermaye

artırımı ve sermaye azaltılmasına karar vermek gibi kendi belirlediği tedbirlere başvuracaktır. Dolayısıyla, iyileştirme projesinde yer verilen tedbirlerin “ciddi ve inandırıcı” olup olmadığı, şirketi borca batıklıktan çıkarıp çıkarmayacağı yönünden değerlendirilmelidir.

Ekonomik açıdan iyileştirme kavramı ise, bir işletmenin içinde bulunduğu borca batıklık halini ve nakit yoksunluğunu tamamen bertaraf etmesini ve aynı zamanda işletmenin kârlılığını tekrar kazanmasını ve herhangi bir tedbir veya koruma olmaksızın varlığını sürdürmesi için gerekli tüm yapısal ve mali tedbirlerin alınmış olmasını ifade eder.

B. İYİLEŞTİRME PROJESİ - İYİLEŞME ÜMİDİ

TTK. m. 324/2’de “şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa”, İİK. m. 179’da ise “şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğu” ve sunulan iyileştirme projesi “ciddi ve inandırıcı” olduğu takdirde iflasın ertelenmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında ise bunun yerine, yaygın olarak “iyileşme ümidi” ve “iyileştirme ümidi”nden söz edilmektedir (Atalay, 2007:103).

“...erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması ve mali durumunu **iyileştirme ümidinin** bulunması gerekir”.³³

“...Şirketin mali durumunun **iyileştirilmesi ümidinin** bulunmaması halinde şirketin iflasına karar verilmelidir”.³⁴

“...İflasın ertelenebilmesi için borca batık durumda olan anonim şirketin ciddi ve inandırıcı bir projeye mali durumunun **iyileştirebileceği ümidinin** bulunduğu kanıtlanması gerekir”.³⁵

“İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkeme erteleme talebinde bulunan şirketin öncelikle borca batık durumda olup olmadığını tespit edecek, borca batık durumda ise **iyileştirme ümidinin** bulunup bulunmadığını inceleyecektir. ..Borca batık durumda olan şirketin mali durumunu **iyileştirme ümidinin** bulunmaması halinde iflasın ertelenmesini talep eden şirketin iflasına karar verilir”.³⁶

İflasın ertelenmesi talebini inceleyecek olan mahkemenin önemle üzerinde durması gereken konu, şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için şirketin, borca batık olmasına rağmen bu durumu bertaraf ederek normal faaliyetlerine devam edebilmesi ihtimalinin yüksek olduğu konusunda mahkemede bir kanaat oluşturması gerekir (Çavdar/Bıçkın, 2006 : 92, 93).

Yargıtay’ın “iyileşme ümidi”nden söz etmeyen kararları da vardır:

“...iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda bulunması, **iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması**, şirketin fevkalade mühletten faydalanmamış bulunması

gerekir. Erteleme talebinde bulunan şirketin **mali durumunun iyileştirilmesi mümkün değilse** ve borca batık durumda ise şirketin iflasına karar verilmelidir. 19.HD, 15.12.2005, 10187 E, 12550 K.

“İyileşme ümidi” veya “iyileştirme ümidi” kavramlarının yerine, yasal kavramlar olan “mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olması”, iyileştirme projesinin “ciddi ve inandırıcı” olması “ıslahın mümkün olması” gibi kavram ve ibarelerin kullanılması daha yerinde olur. Çünkü, mahkemenin değil şirketin iyileşme ümidinden söz edilebilir. Kanun, erteleme kararı verilebilmesi için, şirketin veya şirket yetkililerinin ümidinin olmasını değil, mahkemenin iyileşmeyi kuvvetle muhtemel görmesini, diğer ifadeyle şirketin iyileşme yönündeki ümidini somut bilgi ve belgelerle ispat ederek mahkemeyi buna inandırmasını aramaktadır. Bu ihtimalde dahi mahkemenin “iyileşme ümidi”nden değil, sunulan projeleri ciddi ve inandırıcı bulmasından veya iyileşmeyi mümkün veya muhtemel görmesinden söz edilebilir.

C. İYİLEŞTİRME PROJESİ YÖNÜNDE BORCA BATIKLIK ORANI

İflasın ertelenmesi bakımından şirketin borca batık olması ve ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesinin varlığı kural olarak gerekli ve yeterlidir. Ancak, sunulan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması şirketin borca batıklık derecesi ile yakından ilişkilidir. Hukuki bakımdan iyileşme, borca batıklığın izalesi anlamında olduğu için borca batıklığın seviyesi arttıkça iyileşme ihtimali azalacaktır. Bu sebeple, sunulan projelerle izale edilmesi gereken borca batıklık miktarı, iyileştirme projesinin değerlendirilmesinde çok önemli bir unsur olarak dikkate alınmalıdır. Borca batıklığın miktarı özellikle aktiflerin toplam miktarı ile karşılaştırılmalıdır. Aktifin pasifi karşılama oranı yükseldikçe, iyileştirme projesine bağlı olarak şirketin borca batıklıktan çıkması nispeten kolaylaşır. Yine de iflasın ertelenmesi için sabit bir borca batıklık oranı veya aktifin pasifi karşılama oranı kabul edilmesi isabetli olmaz. Her davada şirketin ve sunulan iyileştirme projesinin durumuna göre bu oran değerlendirilmelidir. Mesela, ortaklar tarafından şirkete yeni mali kaynak getirileceğine dair somut projelere yer verilmesi halinde borca batıklık oranı yüksek olmasına rağmen mali durumun iyileştirilebileceği kabul edilerek erteleme kararı verilebilirken, yalnızca şirketin olağan faaliyetleriyle borca batıklıktan çıkılacağına dair proje sunulur ve geçmiş yıl satış ve karları bu projeyi desteklemez ise borca batıklık oranı düşük olsa dahi mali durumun iyileştirilemeyeceği kabul edilerek iflas kararı verilebilir.

Yargıtay’ın aşağıdaki kararı, aktifin pasifi karşılama oranı % 20’lerde (borca batıklık oranı %70’lerde) olan şirketin, mali durumunu iyileştiremeyeceği ve iflasına karar verilmesi gerektiği yönündedir.

“...Davacı E..... Menkul Değerler A.Ş., İİK’nun 179 ve TTK’nun 324. maddesine dayanarak iflasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece

yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan raporda **aktiflerin pasifleri karşılama oranının 31.12.1998 tarihi itibarıyla %26, 30.04.1999 tarihi itibarıyla %20 olduğu, ıslahın mümkün olmadığı saptanmıştır**. Bu durumda davacının borca batık olduğu bilirkişi incelemesi sonucu saptandığından ve ıslahı mümkün olmayan şirketin iflasının ertelenmesi istenemeyeceğinden İİK'nın 179 ve TTK'nın 324. maddesinde ön görülen iflas koşulları gerçekleşmiştir. Mahkemece açıklanan yönler gözetilerek davacı şirketin iflasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır".³⁷

D. İYİLEŞTİRME PROJESİ İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 19. HD'nin iflasın ertelenmesi veya erteleme süresinin uzatılması taleplerinde sunulacak olan iyileştirme projesinin nasıl olması gerektiği, şirketlerin iyileştirme projesinde hangi tedbirlere yer verebileceği, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcılığının nasıl temin edileceği vs. konularda çok sayıda kararı vardır. Bu kararlar aşağıdaki başlıklar halinde gruplandırılabilir.

1. İyileştirme Projesinin Somut Verilere Dayanması

İflasın ertelenmesinde sunulan iyileştirme tedbirleri ilke olarak "proje" olmakla birlikte şirketin iştiğal konusuna, geçmişteki çalışmalarına ve piyasa koşullarına göre uygulanabilir ve sonuçları kontrol edilebilir olmalıdır. Yargıtay, isabetli olarak iyileştirme projesinde yer verilen iyileştirme tedbirlerinin somut bilgi ve belgelere dayanması gerektiği ve belirsiz nitelikteki emarelere dayanarak iflasın ertelenmesi kararı verilemeyeceği görüşündedir.

"...iyileştirme projesindeki tedbirlerin somut, kesin ve ölçülebilir tedbirler niteliğinde olmadığından ciddi ve inandırıcı kabul edilemeyeceği...iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğunun ve iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı bulunmadığının...saptanmış olmasına göre hükmün onanmasına".³⁸

"...Bilirkişi iflasın ertelenmesi talebinde şirketin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğunu bildirmiştir. Oysa iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için talepte bulunan şirketin sunduğu iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir. Mali durumun iyileştirilmesi imkanının mevcut olup olmadığı somut vakıalara dayanılarak tesbit edilmelidir....Ertelene talebinde bulunan şirketin aldığı siparişlerle elde edeceği karla mali durumunu nasıl iyileştirebileceğinin açıklanması gerekir. Diğer taraftan alacaklılar şirketin faaliyetinin bulunmadığını, adresinde başka firmaların yer aldığını ileri sürerek bilirkişi raporuna itiraz ettiğinden bu itiraz üzerinde durulmadan hüküm kurulması da isabetli değildir".³⁹

“...Erteleme talebinde bulunan şirket vekili, 16.2.2005 tarihli dilekçesinde projede öngörülen yatırımın finansmanı için satışlardan elde edilecek gelirler ve atıl durumdaki aktiflerin paraya çevrilmesinden elde edilecek gelirler ve yapılacak tasarruf sonucu doğacak kaynağın kullanılacağını belirtmiştir. **İyileştirme projesinde öngörülen yatırımların finanse edileceği kaynak konusunda davacı şirketin ileri sürdüğü hususlar somut bilgi ve belgelere dayanmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilmeden iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunun kabulünde isabet görülmemiştir**”.⁴⁰

“...iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir. **Mali durumun iyileştirilmesi imkanının mevcut olup olmadığı somut vakalara dayanılarak tesbit edilmelidir. Belirsiz nitelikteki emareler erteleme kararı verilmesi için yeterli kabul edilemez. Bilirkişi raporunda yeni kaynak girişi olmadan şirketin borçlarını ödemesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yeni kaynak girişi konusunda erteleme talebinde bulunan şirket somut bilgi ve belgelere dayanmamıştır. Mahkemece kira bedeli, ortaklara ait taşınmazların satışı, yeni ortak alınması ve sermaye artırımı konusunda sunulan delillerin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı konusunda alınan bilirkişi raporu yetersiz olup hüküm kurmaya elverişli değildir**”.⁴¹

“...Mahkemece “davacı şirketin borca batık durumda olduğu, yabancı ortak bularak sermayesine ek finansman temin edilemediği, 5569 sayılı Kanun kapsamındaki başvurulardan anlaşma sağlanamadığı, **yeni kaynak girişi olmadan şirketin mali durumunu ıslah etmesinin mümkün olmadığı, belirsiz emarelerle erteleme talep edilemeyeceği**” gerekçesiyle “erteleme talebinde bulunan şirketin iflasına” karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir...yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına”.⁴²

“...Davacı tarafından **iyileştirme projesi kapsamında önerilen sermaye artırımı ve yeni ortaklık yapısının somut belge ve bilgilere dayanıp dayanmadığı, bu önerinin ne derece ciddi ve inandırıcı olduğu hususu yeterince açıklanmamıştır**”.⁴³

“...davacının sözünü ettiği know-how'ın mahiyetinin ve getirisinin saptanmadığı anlaşılmış; fabrikanın dava tarihi itibarıyla atıl durumda bulunmasına rağmen iyileştirme projesinde ne miktar işletme sermayesi konulmak suretiyle faal hale getirilebileceği ve bunun getirebileceği mali yük üzerinde durulmamıştır. Son olarak **elde mevcut malzemenin üretimde kullanılacağı belirtilmekle birlikte, bu malzemenin büyük kısmının ayıplı ve kullanılamaz durumda olduğuna ilişkin tesbit kararı dikkatten kaçırılmıştır. Bu durumda mahkemece anılan itirazların ve diğer somut vakaların tek tek değerlendirilmesi ve iyileştirme projesinin ciddiliğinin bu suretle saptanması gerekirken, afaki bilgilere yapılan atıfla davanın kabul edilmesinde isabet görülmemiştir**”.⁴⁴

“... ortaklardan olan alacakların aktifte neden gösterilmediğini açıklamayan, binaların değeri ve amortisman yönünden yeterli açıklık içermeyen **mali durumun nasıl iyileştirileceği konusunda denetime elverişli olmayan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır**”.⁴⁵

“...**hacizler kaldırılmadan taşınmazın satışlarının nasıl sağlanacağı** projenin inandırıcılığı yönünden önemli olan satılan taşınmazların bedelinin iyileştirme projesinde kullanılıp kullanılmadığı hususu üzerinde durulmaması da usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir”.⁴⁶

“...borçlu şirket, “**sermaye eksikliğini nasıl tamamlayacağını**” projede açıklamamıştır. Bilirkişi raporu projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı konusunda yetersiz ve Yargıtay denetiminde elverişli değildir. **Faaliyetlerini durduran, işçileri eksilen şirketin siparişleri nasıl yerine getireceği konusu açıklığa kavuşmamıştır**”.⁴⁷

“...**Projede sermaye artırımı yapılacağını belirten davacı şirketin sermaye artırımı ile ilgili somut bir önerisi bulunmamaktadır.** Ayrıca borçlarının yapılandırılması için **Anadolu Yaklaşımı olarak bilinen talebin kabul edildiğine ilişkin bilgi ve belge sunulmamıştır...iflasın ertelenmesi talebinde bulunan ve davası devam eden davacı şirketin (projesinin) inandırıcı olduğu kabul edilemez**”.⁴⁸

2. İyileştirme Projesinde Belirtilen Hususların Belgelendirilmesi

İİK. m. 179 gereğince, iflasın ertelenmesi talebiyle birlikte mahkemeye bir iyileştirme projenin sunulması, sunulan iyileştirme projesinin mahkeme tarafından ciddi ve inandırıcı bulunması gerekir. Ayrıca, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur.

Yargıtay, sunulan projelerin somut verilere dayandığının ve uygulanabilir olduğunun belgelenmesi gerektiğini kabul etmektedir.

“...iflas erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğu, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı bulunmadığı, **projede öngörülen hususların belgelendirilmediği gerekçesiyle iflas erteleme talebinde bulunan şirketin iflasına karar verilmiş olduğundan... usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına**”.⁴⁹

3. İyileştirme Projesinin Ciddi ve İnanırıcı Olduğunun Bilirkişi Marifetiyle Tespit Edilmesi

İyileştirme projesinin denetiminin bilirkişi incelemesi yoluyla yapılacağı, özellikle sunulan projelerin ciddi ve inandırıcılığının uzman bilirkişiler marifetiyle belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Proje konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilemeyeceği, bilirkişi raporuna rağmen karar

verilemeyeceği, raporun yetersiz bulunması halinde yeni rapor veya ek rapor alınması gerektiği kabul edilmektedir.

Mali durumun iyileşmesini sağlayacak projelerin neler olduğunu ve bunların somut olarak nasıl uygulanacağını ortaya koymayan bilirkişi raporları eksik ve yetersiz kabul edilmektedir.

Ancak, sunulan projelerden bir kısmının zayıf bir kısmının güçlü olduğu, güçlü ve uygulanabilir olan projelerin mali durumun ıslahı için yeterli olduğu yönündeki raporların yetersiz bulunması isabetli değildir⁵⁰.

“...İflasın ertelenmesini talep eden şirketin sunduğu iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğu mahkemece bilirkişi incelemesi sonucu saptanmış olması halinde iflasın ertelenmesi talebi kabul edilir. Somut olayda erteleme talebinde bulunan şirketin sunduğu iyileştirme projesi ciddi ve inandırıcı bulunmamıştır. Mahkemece bu yön gözetilerek borca batık durumdaki şirketin iflasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır”.⁵¹

*“...borçlu şirket tarafından mahkemeye ibraz edilen bilanço ile mali durumun iyileştirilebilmesi için şirket tarafından bildirilen proje üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir sonuca gidilmelidir. Zira önerilen iyileştirme tedbirlerinin şirketin mali durumunu düzeltmeye elverişli olup olmadığının belirlenmesi özel bir bilgiyi gerektirdiğinden, bu konuda bilirkişinin görüşüne başvurulması icabetmektedir. Mahkemece de bu yön gözetilerek bilirkişi incelemeleri yaptırılmış ve alınan raporlarda iflasın ertelenmesi için gerekli koşulların oluştuğu yönünde görüş bildirilmiştir. H.U.M.K.nun 286ncı maddesinde mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşü ile bağlı bulunmadığı öngörülmüş ise de, anılan yasal düzenlemenin, hakim **özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir konuda alınmış olan bilirkişi raporlarını bir kenara bırakarak uyuşmazlığı genel ve hukuki bilgisiyle çözümleyebileceği şeklinde anlaşılması gerektiği kuşkusuzdur**”*.⁵²

*“...Mahkemece konusunda uzman bilirkişi kurulundan mali durumun iyileştirilmesi ümidinin bulunup bulunmadığı konusunda **projedeki tedbirlerin nasıl gerçekleşeceğinin denetime elverişli şekilde açıklamayı içeren rapor alınarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir**”*.⁵³

*“...özellikle iyileştirme projesinde öngörülen siparişlerle ilgili satışların gerçekleşmesi durumunda **sağlanacak özkaynakla mali durumun düzeltilebileceğinin bilirkişi incelemesi sonucu saptanmış bulunmasına göre alacaklıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir**”*.⁵⁴

4. İyileşme İhtimalinin Kesin İspatının Aranmaması

İflasın ertelenmesinin maddi şartlarından olan borca batıklığın mahkeme tarafından re'sen araştırılması ve kesin olarak tespit edilmesi gerekir. Çünkü, borca batıklık bir iflas sebebidir. Buna kaşık iflasın ertelenmesinin diğer şartı olan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunun kesin olarak ispatı aranmaz. Bu durum, ispat edilmeye çalışılan hususun bir “proje” olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun için sunulan projelerin ciddi ve uygulanabilir olduğu ve şirketi borca batıklıktan çıkarabileceği konusunda mahkemenin ikna edilmesi gerekli ve yeterlidir. Bunun için gerekli bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulması gerekir (İİK. m. 179).

Yargıtay 19. HD, iyileştirme projesinde yer verilen tedbirlerle, “iyileşme ümidinin kuvvetle muhtemel olması”, “şirketin mali durumunun düzeltilmesinin kuvvetle muhtemel olması”, “iyileşme ümidi ile ilgili ayrıntılı ve gerekçeli bilirkişi raporu alınması”, “mali durumun düzeltileceğinin bilirkişi incelemesi sonucu saptanmış olması” gibi ibarelerle iyileşme ihtimali konusunda kesin ispat aramamakta, yakın ispatı yeterli bulmaktadır.

*“...iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğunun ve **öngörülen tedbirlerin alınması halinde iyileştirme ümidinin kuvvetle muhtemel bulunduğu** bilirkişi incelemesi sonucu saptanmış olmasına göre...hükmün onanmasına”.*⁵⁵

*“... Erteleme talebinde bulunan anonim şirketin borca batık durumda olduğu, alınan siparişler, satış sözleşmeleri ve geçmiş yıllardaki satış rakamları dikkate alındığında **mali durumunu düzeltilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu**, alacaklıların iflasa nazaran daha iyi halde bulunacağı bilirkişi incelemesi sonucu saptanmıştır. Mahkemece borca batıklık ve mali durumun iyileşme ümidi ile ilgili ayrıntılı ve gerekçeli raporun esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır”.*⁵⁶

*“... iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğunun ve **öngörülen tedbirlerin alınması halinde iyileştirme ümidinin kuvvetle muhtemel bulunduğu** bilirkişi raporuyla saptanmış olmasına göre...hükmün onanmasına”.*⁵⁷

*“...özellikle iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin borca batık durumunda olduğunun ve **öngörülen tedbirlerin alınması halinde iyileştirme ümidinin kuvvetle muhtemel bulunduğu** bilirkişi incelemesi sonucu saptanmış olmasına göre...hükmün onanmasına”.*⁵⁸

5. İflasın Ertelenmesinin Amacının Tasfiye Değil İyileşme Olması

İflasın ertelenmesinin esas amacı borca batık şirketin, yeniden sağlığına kavuşturularak faaliyetine devam etmesinin sağlanmasıdır. Yargıtay da erteleme yoluyla iflas usulü dışında bir tasfiye yapılamayacağı, iyileştirme projesinin yalnızca şirket aktiflerinin satılması yoluyla elde edilecek gelirlere bağlı

olamayacağını haklı olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte, şirketin faaliyetine devamının sağlanması esas hedef ve ana proje olmakla birlikte, aktifteki bazı unsurların satılarak işletmenin küçültülmesi veya stok eksiltme yoluyla işletme sermayesi temin edilmesi gibi iyileştirme tedbirleri iflasın ertelenmesinin amacına aykırı değildir.

*“...Alacaklılar araçlarının büyük kısmının borçlu şirket tarafından haricen satıldığını borçlu şirketin faaliyetine devam edip mali durumunu iyileştirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek bilirkişi raporuna itiraz etmişlerdir. Mahkemece itirazlar yönünden ek rapor alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetli değildir. Zira iflasın ertelenmesinin amacı iflas olmadan bir tasfiye sağlamak değil, sermaye şirketinin sona ermesini önlemektir. Borçlu şirketin mali durumundaki iyileşme şirket aktifinde bulunan araçların haricen satışı ile sağlanmışsa bu durum şirketin tasfiyesi sonucunu doğuran bir işlem olup iflasın ertelenmesi kurumu anlamında bir iyileştirme olarak kabul edilemez. Mahkemece iyileşmenin kaynağı da açıklanmak suretiyle şirketin faaliyetine devamının mümkün olup olmadığı, iyileştirmenin faaliyetine devam ederek sağlanıp sağlanamayacağı konularında da ek rapor alınıp varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir”.*⁵⁹

6. Borca Batık Olup İyileştirme Projesi Sunmayan veya Sunduğu Proje Yetersiz Bulunan Şirketin İflasına Karar Verilmesi

*“...İflasın ertelenmesinin istenebilmesi için şirketin aktiflerinin şirket alacaklılarının alacağını karşılamaya yetmemesi, ancak şirketin ıslahının mümkün olması gerekir.....Mahkemece davacı şirketin ıslah için kabul edilebilir bir proje sunmadığı saptanmış ve erteleme talebi reddedilmiştir. İflasın ertelenmesini talep eden ve borca batık olan şirketin erteleme koşulları bulunmaması halinde iflasına karar verilmesi gerekir”.*⁶⁰

*“... mahkemece iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin iyileştirme projesi sunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş...tir... Bu durumda mahkemece erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak, borca batık durumda ise iflasına karar verilmelidir”.*⁶¹

III. DEĞERLENDİRME

1 – Yargıtay 19. HD'nin iflasın ertelenmesine ilişkin temel sorunların çözüme kavuşturulduğu kararlarının özellikle 2005 ve 2006 yıllarında yoğunlaştığı görülmektedir. Bunun sebebi, 2003 yılında İİK'da yapılan değişikliklere paralel olarak, yerel mahkemelerde çok sayıda dava açılmış olması ve bu davalarda yapılan yargılama neticesinde verilen kararların bu yıllarda Yargıtay'ın önüne gelmiş olmasıdır.

2 - Kararların incelenmesinden birbirinin nerdeyse aynen tekrarı mahiyetinde çok sayıda karar olduğu görülmektedir. Mesela, borca batıklığın kesin ispatı, iyileşmenin kuvvetle muhtemel görülmesi gerektiği, maddi hukuka ilişkin veya üçüncü kişiler hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği, erteleme kararından önceki hacizlerin olduğu gibi duracağı ve kaldırılamayacağı gibi hususlar bu kapsamda sayılabilir. Bunun sebebi, iflasın ertelenmesine ilişkin yasal düzenlemelerin ve buna bağlı olarak uygulamanın yeni olması ve yerel mahkemelerin aynı hususlarda tereddüt etmeleridir.

3 – Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin kararlarının, daha çok icra ve iflas hukukunun şekli kuralları etrafında yoğunlaştığı, buna karşılık iflasın ertelenmesinin iki temel maddi şartı olan borca batıklık ve iyileştirme projesi ile ilgili maddi hukuk yönünden yeteri kadar konunun üzerinde yoğunlaşmadığı söylenebilir. Borca batıklığın ve iyileşme ihtimalinin tespiti tamamen bilirkişilere bırakılmış olup, temyiz incelemeleri bilirkişi raporunun şeklen doyurucu olup olmamasına göre neticelendirilmektedir.

4 – Yargıtay 19. HD, iflasın ertelenmesi konusunda son beş yıllık sürede TTK. m. 324 ve İİK. m. 179 vd. hükümlerinin uygulamasıyla ilgili çok nitelikli ve önemli içtihatlar geliştirmiş, müesseseyi ve kavramları yerli yerine oturtmuştur. Kanunda açıklık bulunmayan bir çok konuda Yargıtay içtihatlarına bağlı olarak uygulama istikrar kazanmaya başlamıştır. Nitekim TTK tasarısında iflasın ertelenmesiyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmışken, sonradan İİK. m. 179 vd. hükümlerine yollama yapılmakla yetinilmiş ve geçiş hükümleri tatbikat kanununa bırakılmıştır. Bu düzenleme tarzının Yargıtay 19.HD'nin talebi üzerine yapıldığı da bilinmektedir.

Bundan sonra istikrar kazanmış genel nitelikli içtihatların yanı sıra borca batıklığın tespiti ve iyileştirme projesinin değerlendirilmesi, muhafaza tedbirleri ve erteleme kararının etkileri konularında daha ayrıntılara dair içtihatlar geliştirmesi beklenmektedir. Bu sebeple, ekonomik kriz veya bir takım baskı gruplarının etkisiyle söz konusu kanun hükümlerinde yapılacak köklü değişiklikler, uygulamanın kazandığı bu istikrarı başa döndürecektir.

5 - Yargı çevrelerinde ve akademik çevrelerde, iflasın ertelenmesi kurumunun suistimal edildiği yönündeki endişelerin hakim olmaya başladığı görülmektedir. Özellikle banka ve mali kuruluşlar iflasın ertelenmesinden zarar gördüklerini, müessesenin kötüye kullanıldığını iddia ederek tamamen

kaldırılmasını veya zorlaştırılmasını talep ederken, yaşanan ağır ekonomik krizin de etkisiyle sanayi ve ticaret odaları ile mali durumu bozulan şirketler ise iflasın ertelenmesinin daha da kolay olmasını, hiç olmazsa mevcut durumun sürdürülmesini talep etmektedirler. Akademisyenlerin, yargı mensuplarının ve iflasın ertelenmesi davalarında görev alan avukatların ortak çabası, mali durumu bozulan şirketler yönünden gerekli olan bu müessesenin kötüye kullanılmasını önlemek ve bu amacı taşıyanları her seviyede engellemek olmalıdır. Alacaklıların durumu daha da kötüleşmemek kaydıyla, iflası ertelenen şirketlerin % 10'luk kısmı kurtulsa dahi bu bir başarıdır. Bir çok hukuki müessesenin suistimal edildiği herkesin malumudur. Bu bakımdan müesseseyi kaldırmak veya zorlaştırmak yerine aksayan yönlerini düzeltmek gerekir.

Mahkeme kararıyla iflası ertelenen şirketlerden alacaklı olan bankaların, sağlam teminata bağlı alacakları için karşılık ayırma zorunluluğunu kaldırmak veya sınırlandırmak, ayrıca iflası ertelenen şirketlerdeki alacaklardan kısmen veya tamamen feragat edilmesi halinde, iflas kararı veya aciz vesikası aranmaksızın bunların gider yazılabilmesi veya bunlar için karşılık ayrılabilmesi iflasın ertelenmesi sürecini ve bu süreçteki şirketleri rahatlatacaktır.

Türkiye'de son yıllarda yaşanan ekonomik kriz geçici de olsa etkileri uzun sürecektir. Sermaye şirketlerinin kriz dönemlerinde olduğu gibi, kriz dönemlerini izleyen yıllarda da ciddi mali kriz yaşadıklarının bilinmektedir. İflasın ertelenmesi kararı verilen şirketlerden alacaklı olan kredi kuruluşlarının alacaklarının tahsilinde sorunlar yaşamaları olağandır. Ancak, kredi kuruluşları daha çok ipotek karşılığı kredi vermektedirler ve kanun koyucu iflasın ertelenmesinde rehinli alacaklar için takip yasağını yumuşatarak zaten bu durumu gözetmiştir. Zira satış aşamasına kadar tüm takip işlemleri yapılabildiğinden ve ayrıca ipotekle karşılanamayan faiz alacaklarının teminatlandırılması gerektiğinden rehinli alacaklılar diğer alacaklılara nazaran nispeten avantajlıdır.

Yargıtay 19. HD'nin istikrar kazanmış kararları, uygulamadaki belirsizlikleri giderek ortadan kaldırmakta ve iflasın ertelenmesi müessesesini yerli yerine oturtmaktadır. Belirtilen sebeplerle, iflasın ertelenmesinin zorlaştırılması veya kolaylaştırılması yönünde bir yasal değişikliğe ihtiyaç olmadığı kanaatindeyiz.

-
- ¹ 19. HD, 9.5.2002, 1462 E, 3539 K. ; 19. HD, 1463 E, 3540 K.; 19. HD, 30.12.2004, 7170 E, 13440 K. ; 19. HD, 30.12.2004, 5733 E, 13437 K. ; 19. HD, 6.4.2007, 2127 E, 3464 K. ; 19. HD, 30.12.2004, 7170 E, 13440 K.
- ² 19. HD, 7.12.2006, 8204 E, 11659 K.
- ³ 19. HD. 28.1.1999, 7440 E, 232 K.; “...Şirketin aktifi bu şekilde saptandıktan sonra borca batıklık durumu tesbit edilmeli şirket borca batık durumda değilse talep reddedilmelidir”. 19. HD, 30.12.2004, 7170 E, 13440 K.
- ⁴ 11. HD. 9.10.1989, 6656 E, 5159 K.
- ⁵ “...TTK. m. 324’deki halin varlığının mahkemeye bildiri yeterli olup şirket temsilcisi veya vekili davaya devam etmese dahi mahkeme gerekli araştırmayı yaparak iflasla ilgili bir karar vermemelidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden önce dosyanın işleminden kaldırılmasına, daha sonra açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir”. 19. HD, 1.11.2001, 4679 E, 6959 K. ; Eriş, bu davanın bir hukuk davası olduğu, yasada özel bir düzenleme olmadığına göre, iflas davasının re’sen incelenerek karara bağlanmasının isabetli olmadığı görüşündedir. (ERİŞ, G. Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, Ankara 2004, C. 2, s. 1886, dn. 28). Gerek iflas davasının özellikleri gerekse TTK. m. 324/2’nin “mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder” şeklindeki açık hükmü karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yargıtay 19. HD’nin kararları isabetlidir. (Aynı yönde bkz: (Oskay, M./Koçak,C./Deynekli,A./Doğan, A : İİK Şerhi, Ankara 2007, 4. Cilt, s. 4671).
- ⁶ 19. HD. 16.12.2004, 11113 E, 12672 K.
- ⁷ 19. HD, 29.5.2008, 4272 E, 5875 K.
- ⁸ 19. HD. 15.3.2007, 94 E, 2567 K.
- ⁹ HGK, 14.11.2007, 19-824 E, 839 K. ; Aynı yönde bkz: 19.HD, 14.12.2006, 8111 E, 12008 K. ; 19. HD, 10.3.2005, 13373 E, 2443 K ; 19. HD, 14.7.2005, 4782 E, 7979 K; 19. HD. 10.3.2005, 2004/13373 E, 2005/2443 K.; 19. HD. 14.6.1993, 1481 E, 4326 K. ; 19. HD. 6.6.2008, 4622 E, 6294 K.
- ¹⁰ 19. HD, 25.12.2008, 9402 E, 12444 K.
- ¹¹ 19. HD, 14.12.2006, 8920 E, 12013 K.
- ¹² 19. HD, 9.5.2002, 1462 E, 3539 K.; 19. HD, 14.4.2005, 1324 E, 4049 K. (GÜNEL, M. İflas Davaları ve İflasın Erteleme, Ankara 2006, s. 220-222).; 19. HD, 7.4.2005, 2033 E, 3760 K.; 19. HD, 12.11.2004, 7565 E, 11352 K. ; 19. HD, 30.12.2004, 7170 E, 13440 K. ; 19. HD, 30.12.2004, 5733 E, 13437 K.
- ¹³ 19. HD, 17.11.2005, 6312 E, 11314 K.
- ¹⁴ 19. HD, 20.3.2008, 2007/9116 E, 2008/2681 K.
- ¹⁵ 19. HD. 12.5.2005, 3626 E, 5418 K.
- ¹⁶ 19. HD, 30.12.2004, 4635 E, 13438 K.
- ¹⁷ 19. HD, 10.3.2005, 2004/9014 E, 2005/2429 K.
- ¹⁸ 19. HD. 14.12.2006, 8369 E, 12011 K.
- ¹⁹ 19. HD, 21.4.2005, 2778 E, 4478 K.
- ²⁰ 19. HD, 23.11.2006, 7905 E, 10985 K. (Oskay, Koçak, Deynekli, Doğan, s. 4635, 4636).
- ²¹ 19. HD, 14.12.2006, 8920 E, 12013 K.
- ²² 19. HD, 25.9.1997, 5151 E, 7714 K.
- ²³ 19. HD, 22.12.2005, 9265 E, 12878 K. ; Aynı yönde bkz: 19. HD. 10.3.2005, 2004/13373 E, 2005/2443 K.

- ²⁴ 19. HD. 3.6.2004, 2003/9771 E, 6618 K.
- ²⁵ 19. HD. 15.3.2007, 1811 E, 2570 K.
- ²⁶ 19. HD, 31.05.2007, 2125 E, 5578 K.
- ²⁷ Buradaki “yedek akçe” ile kastedilen karşılıktır. Tekinalp, Bilanço ve Yedek Akçeler, s. 250.
- ²⁸ 19. HD. 28.6.2007, 2159 E, 6816 K. (Oskay, Koçak, Deynekli, Doğan, s. 4700-4702).
- ²⁹ 19. HD, 1.5.2008, 2268 E, 4738 K.; Aynı yönde : “İflasın ertelenmesinde kural olarak şirkete yeni mali kaynaklar bulunması beklenir. Alınan bilirkişi raporunda yönetim kurulu başkanına ait bir kısım taşınmazların şirkete satıldığı, ancak bu alımlar nedeni ile şirketin pasifinin artmadığı, zira satış bedeli 1.811.200, YTL.nin, adı geçenin **apel borcu** olan 2.992.500,-YTL. den mahsup edildiği belirtilmiştir. Bu durumda **ortakların sermaye koyma taahhüdünü tam olarak yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır.** Oysa iyileştirme projesinde bu hususa değinilmesi karşısında, erteleme isteminin ciddi olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. 19. HD, 28.6.2007, 2159 E, 6816 K.
- ³⁰ 19. HD, 6.6.2008, 4566 E, 6283 K. (Uyar, T. İİK Şerhi, C. 10, Ankara 2009, s. 15568).
- ³¹ 19. HD, 13.11.2008, 7542 E, 10922 K. (Yayınlanmamıştır).
- ³² 19. HD, 16.11.2008, 744 E, 10645 K. (Yayınlanmamıştır).
- ³³ 19. HD, 25.12.2008, 9402 E, 12444 K. ; 19. HD, 13.10.2005, 6649 E, 10006 K.
- ³⁴ 19. HD. 30.12.2004, 10530 E, 13441 K.
- ³⁵ 19. HD, 30.12.2004, 7170 E, 13440 K.; “...Davacı anonim şirket iflasın ertelenmesi talebinde bulunmuştur. İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan sermaye şirketi ve kooperatifin borca batık durumda olması, mali durumunun **iyileştirilmesi ümidinin bulunması ve fevkalade mühletten yararlanmış olması gerekir.** 19. HD. 10.3.2005, 2004/13373 E, 2005/2443 K.; 19. HD, 22.12.2005, 9265 E, 12878 K.
- ³⁵ 19. HD, 20.3.2008, 2007/9116 E, 2008/2681 K.
- ³⁶ 19. HD, 25.5.2000, 2197 E, 3957 K. (Oskay, Koçak, Deynekli, Doğan, s. 4668).; “Mahkemece, ...toplana delillere göre, davacı şirketin aktifinin pasifinin % 47’sini karşıladığının bilirkişi raporu ile saptandığı gerekçesiyle davacı şirketin iflasına karar verilmiş, hüküm...teyiz edilmiştir.” 19. HD, 25.9.1997, 5151 E, 7714 K. (Kararın devamında iflasın ertelenmesi için yönetim kurulu kararı gerektiği ve borçların ticari defterlerde yer alıp almadığının araştırılması gerektiği belirtilerek karar bozulmuş ise de borca batıklık oranı hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır).
- ³⁷ 19. HD. 10.4.2008, 2007/11210 E, 3682 K.
- ³⁸ 19. HD, 17.11.2005, 6312 E, 11314 K.
- ³⁹ 19. HD, 14.7.2005, 4782 E, 7979 K.
- ⁴⁰ 19. HD, 7.4.2005, 2033 E, 3760 K.; 19. HD, 13.10.2005, 6649 E, 10006 K.
- ⁴¹ 19. HD. 8.5.2008, 3231 E, 4983 K.
- ⁴² 19. HD, 14.4.2005, 1324 E, 4049 K. (Günel, s. 220-222).
- ⁴³ 19. HD, 12.4.2007, 261 E, 3707 K.
- ⁴⁴ 19. HD, 30.12.2004, 4633 E, 13435 K.
- ⁴⁵ 19. HD. 12.5.2005, 3626 E, 5418 K.
- ⁴⁶ 19. HD. 29.5.2008, 4255 E, 5874 K.
- ⁴⁷ 19. HD, 17.4.2008, 2007/10786 E, 2008/4039 K.
- ⁴⁸ 19. HD, 6.6.2008, 4905 E, 6284 K. (Uyar, s. 15652, 15653).
- ⁴⁹ 19. HD. 8.3.2006, 9194 E, 2189 K.

- ⁵⁰ 19. HD, 17.11.2005, 9001 E, 11319 K.
- ⁵¹ 19. HD, 7.2.2002, 2001/7389 E, 2002/906 K; 19. HD, 10.7.2003, 3947 E, 7610 K.; 19. HD, 10.3.2005, 2004/13373 E, 2005/2443 K.; 19. HD, 11.10.2001, 5720 E, 6395 K.; 19. HD, 22.2.2007, 2006/9260 E, 2007/1611 K.; 19. HD, 13.6.2002, 2001/9297 E, 2002/4615 K.; 19. HD, 30.12.2004, 4635 E, 13438 K.
- ⁵² 19. HD, 17.11.2005, 2005/9208 E, 2005/11324 K. (Günel, s. 201, 202).
- ⁵³ 19. HD, 22.12.2005, 10645 E, 12885 K.
- ⁵⁴ 19. HD, 19.2.2006, 2005/12036 E, 855 K. (Oskay, Koçak, Deyneki, Doğan, s. 4646, 4647).
- ⁵⁵ 19. HD, 17.3.2005, 2004/12566 E, 2005/2791 K. (Günel, s. 232).
- ⁵⁶ 19. HD, 2.2.2006, 2005/12036 E, 2006/855 K. (Günel, s. 197, 198).
- ⁵⁷ 19. HD, 2.2.2006, 12036 E, 855 K.
- ⁵⁸ 19. HD, 14.7.2005, 6151 E, 7982 K.
- ⁵⁹ 19. HD, 24.4.2003, 2002/9067 E, 2003/4427 K.
- ⁶⁰ 19. HD, 15.2.2007, 2006/10477 E, 2007/1321 K.

KAYNAKÇA

- ATALAY, Oğuz; (2007), **Borca Batıklık ve İflasın Erteleenmesi**, 2. Bası, İzmir.
- ÇAVDAR, Seyit ve İnci BIÇKİN; (2006), **İflas ve İflasın Erteleenmesi**, Ankara.
- ERİŞ, Gönen; (2004), **Ticari İşletme ve Şirketler**, 3. Baskı, C. 2, Ankara..
- GÜNEL, Y. Mete; (2006), **İflas Davaları ve İflasın Erteleenmesi**, Ankara.
- KAYAR, İsmail; (1997), **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya.
- OSKAY, M; KOÇAK,C.; DEYNEKLİ,A. ve DOĞAN, A; (2007), İİK Şerhi, 4. Cilt, Ankara.
- TEKİNALP, Ünal; (1979), **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler**, İstanbul.
- TEKİNALP, Ü.; POROY, R. ve ÇAMOĞLU, E.; (2003), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 9. Bası, İstanbul.
- TÜRK, Ahmet; (1999), **Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve Sermaye Kaybının Hukuki Sonuçları**, Ankara.
- UYAR, Talih; (2009), İİK Şerhi, C. 10, Ankara.