

¶ VERİMLİ BİR İFLAS SİSTEMİ BAKIMINDAN ERKEN UYARI ARAÇLARI

(EARLY WARNING TOOLS IN AN EFFICIENT INSOLVENCY SYSTEM)

Dr. Öğr. Üyesi Mert Namlı * **

ÖZ

Makalenin temel amacı, 21. yüzyılın modern iflâs anlayışı içinde erken uyarı araçlarının yerinin belirlenmesi ve karşılaştırmalı hukuktaki son gelişmeler ışığında Türk Hukuku'nun konuya bakış açısının değerlendirilmesidir. Bu nedenle ilk olarak, UNCITRAL, Dünya Bankası ve Avrupa Birliği metinleri esas alınarak verimli bir iflâs sisteminin temel özellikleri tespit edilmiştir. Mali zorluk içindeki işletmelerin yaşayabilirliğini sağlamak modern iflâs hukukunun önceliğidir. Bu öncelik, “iflâs tehdidinin mümkün olduğunca erken bir dönemde teşhis edilmesini gerekli kılmakta olup; bu da erken uyarı araçları ile sağlanabilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, karşılaştırmalı hukukta erken uyarı araçlarına ilişkin gelişmelerin incelenmiştir. Bu bağlamda Avrupa Birliği'nin 20.06.2019 tarih ve 2019/1023 sayılı Yönergesi, Fransız, İtalyan ve Alman Hukuku'ndaki erken uyarı araçları ile Avrupa Birliği bünyesinde gerçekleştirilen Early Warning Europe projesi inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise Türk Hukuku'nun konuya bakış açısı ele alınmıştır. Bu çerçevede Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 378. maddesinde düzenlenen riskin erken saptanması ve yönetilmesi komitesinin özellikleri değerlendirilmiş ve bu yapının güçlendirilmesi bakımından bazı öneriler oluşturulmuştur.

Anahtar Kelimeler : erken uyarı, iflâs, risk yönetimi, riskin erken saptanması komitesi, 2019/1023 Sayılı Yönerge.

ABSTRACT

The main goal of the article is to determine the place of early warning tools in the modern insolvency concept of 21st century and to evaluate the

¶ Eserin Dergimize geliş tarihi: 06.05.2020. İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2020. İkinci hakem raporu tarihi: 23.05.2020. Onaylanma Tarihi: 23.05.2020.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-8335-2308

Eser Atıf Şekli: Mert Namlı, “Verimli Bir İflas Sistemi Bakımından Erken Uyarı Araçları”, YÜHFD, C.XVII, 2020/2, s.625-663.

perception of Turkish Law on this subject in light of recent developments in comparative law. In the article, firstly, the basic features of an efficient insolvency system were determined based on the texts of UNCITRAL, World Bank and European Union. Ensuring the viability of businesses having financial difficulties is the priority of modern insolvency law. This priority requires “the threat of insolvency to be diagnosed as early as possible; this can be achieved with early warning tools.

In the third part of the study, developments in early warning tools in comparative law are examined. In this context, the European Union's Directive dated 20.06.2019 and numbered 2019/1023, the Early Warning Europe project under the European Union and the early warning tools in French, Italian and German Law were reviewed.

In the fourth part of the study, the perspective of Turkish Law on the subject has been discussed. In this regard, the features of the committee for early detection and management of the risk regulated in the article 378 of Turkish Commercial Code (TTK), were evaluated and some suggestions were brought to strengthen this structure.

Keywords : *early warning, insolvency, risk management, early detection committee, directive no 2019/1023.*

GİRİŞ

20. yüzyılın sonlarından itibaren piyasaların “küreselleşme” yönündeki hızlı eğilimi, devletleri, finansal krizlerin önlenmesi ve işletmelerin iflâslarının önüne geçilmesi için hukukî değişiklikler yapmaya yöneltmiştir. Şöyle ki bir yandan uluslararası ticaret hacminin artması, ulusal ekonomileri daha açık, birbiriyle daha ilişkili alanlar hâline getirmiş; bunun sonucunda da bir işletmenin iflâsı, coğrafi sınırların ötesinde etkiler doğurmaya başlamıştır ¹. Diğer yandan ise küreselleşme içinde her devlet, kendi ülkesine yatırım yapılmasını teşvik etmek suretiyle küreselleşen piyasadan mümkün olduğunca büyük bir payı alma çabasına girişmiştir.

Bir ülkeye yabancı yatırımın yapılması noktasında, diğer birçok unsurun yanı sıra, “öngörülebilirlik” ve “risk yönetimi” kavramları büyük önem taşımaktadır. Basit bir şekilde düşünmek gerekirse yeni bir işletme kurmak veya işletmesini geliştirmek isteyen kişilerin bu yöndeki motivasyonlarını sekteye uğratan en önemli unsurlardan biri, karşılaşılabileceği mali

¹ Federico Mucciarelli, “Not Just Efficiency: Insolvency Law In The EU and Its Political Dimension”, **European Business Organization Law Review**, 2013, S. 14, s. 176; Emilie Ghio, “European Insolvency Law: Development, Harmonisation and Reform; A Case Study on the European Internal Market”, **Trinity College Law Review**, 2015, S. 179, s. 155.
YÜHFD Cilt: XVII Sayı:2 (2020)

zorluklarda yalnız kalma ve bir anda her şeyini kaybetme (tasfiye) ihtimalidir. Bir başka anlatımla, olası bir mali zorlukta nasıl bir uygulama ile karşılaşacağını bilmeyen veya kendisini yalnız hisseden ya da mali kriz durumunda tek yol olarak tasfiye ile karşılaşacağını bilen bir kişinin, o ülkeye yatırım yapma eğiliminde olmayacağını tahmin etmek zor değildir. Bu nedenle de iflâs sistemi, tasfiyenin haricinde birçok bileşeni barındıran verimli bir sistem olmalıdır.

Bu çalışmada öncelikle 21. yüzyılda verimli bir iflâs sisteminin temel özellikleri belirlenecektir. Bunun ardından verimli bir iflâs sisteminde erken uyarı araçlarının önemi açıklanacaktır. Sonraki bölümde, erken uyarı araçları bakımından karşılaştırmalı hukuktaki son gelişmeler üzerinde durulacak ve nihâyet erken uyarı araçları bakımından Türk bakış açısı ele alınıp buna ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

I. VERİMLİ BİR İFLAS SİSTEMİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

Makro boyutta hukuk ile ekonomi, mikro boyutta ise iflâs ile finansal sistemin stabilitesi arasındaki güçlü ilişkiler, uluslararası alanda verimli bir iflâs sisteminin temel özellikleri hakkında birçok çalışma yapılmasını teşvik etmiştir. Bunlar içinde değinilmesi gereken ilk çalışma, borçluların mali zorluklarını çözmek için etkin ve etkili bir yasal çerçevenin oluşturulmasına yardımcı olmayı amaçlayan 2005 tarihli UNCITRAL Borca Batıklık Rehberi'dir ².

Rehbere göre bir iflâs kanunu yapılırken temel bakış açısı, ekonomik istikrar ve büyümenin teşvik edilmesi için piyasanın güvence altına alınması olmalıdır. Bu bağlamda yaşaması mümkün olan işletmelerin yeniden yapılandırılmaları, yaşaması mümkün olmayan işletmelerin hızlı bir şekilde tasfiye edilebilmeleri, işletmelerin kurulmaları ve yeniden yapılandırılmaları için finansal desteğin kolaylaştırılması ve hem ulusal hem de uluslararası alanda kredi riskinin değerlendirilmesinin mümkün kılınması gerekmektedir ³.

İflâs sistemine genel bakış açısını bu şekilde ortaya koyan UNCITRAL, daha sonra bu çerçevede gözetilmesi gereken ilkeleri belirlemiştir. Buna göre; borçlunun aktiflerinin değeri maksimize edilmeli, bunun için yeniden yapılandırma ile tasfiye arasında denge sağlanmalı, aynı durumda bulunan alacaklılar arasında hakkaniyet gözetilmeli, tasfiye prosedürü hızlı, etkili ve

² Rehberin Fransızca tam metni için bkz https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/05-80723_ebook.pdf; İngilizce tam metin için bkz https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80723_ebook.pdf.

³ Rehber 10.

tarafsız bir şekilde gerçekleştirilmeli, tasfiye hâlinde hakkaniyete uygun bir dağıtım için iflâs masasının korunmasına özen gösterilmeli, şeffaflık ve öngörülebilirliğin sağlanması adına borçlu hakkında mali bilgilerin toplanması ve yayımına ilişkin düzenlemeler sevk edilmelidir⁴.

Dünya Bankası da 2016 yılında, verimli bir iflâs sisteminin temel ilkelerini yayınlamıştır⁵. Dünya Bankası'na göre kredi bazlı modern bir ekonomi, öngörülebilir, şeffaf ve etkin bir iflâs sistemine ihtiyaç duymaktadır. Böyle bir iflâs sistemi, öncelikle mali zorluk içinde bulunan işletmeler hakkında zamanında ve doğru finansal bilgilerin açıklanmasını veya bunlara erişilmesini sağlayan, böylece işletmenin mali zorluklarını erken bir aşamada uyarıcı açık yasal düzenleme ve prosedürler barındırmalıdır⁶.

Dünya Bankası'na göre erken uyarı araçları haricinde verimli bir iflâs sistemi; işletmenin varlıklarının değerini maksimize eder, işletmelerin yaşayabilirliğini göz önüne alarak yeniden yapılandırma ile tasfiye arasında dikkatli bir denge sağlar, aynı durumda bulunan alacaklıların tatmininde (yerli ve yabancı alacaklılar dâhil) hakkaniyeti gözetir, tasfiye prosedürünü hızlı, etkin ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirir, sistemin dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılmasını önler, borçlu hakkında mali bilgilerin toplanması ve yayımına ilişkin düzenlemeler içerir, sınır ötesi iflâs için bir çerçeve oluşturur⁷. Görüldüğü gibi UNCITRAL ile Dünya Bankası'nın belirlediği kıstaslar büyük ölçüde aynıdır.

Verimli bir iflâs sistemine ilişkin en güncel gelişme ise Avrupa Birliği'nin 20.06.2019 tarihinde kabul ettiği 2019/1023 Sayılı Önleyici Yeniden Yapılandırma Çerçevesi, Borçtan Kurtulma Ve Yeniden Yapılandırma, İflas Ve Borçtan Kurtulma Prosedürlerinin Verimliliğini Artıracak Önlemlere İlişkin Yönerge'dir⁸. Bu Yönerge'de, verimli bir iflâs sisteminin barındırması gereken, mali zorlukların erken bir dönemde teşhisine yönelik erken uyarı araçları, etkin ve verimli bir yeniden yapılandırma yolu, tasfiye prosedürünün verimliliğinin artırılmasına yönelik

⁴ Rehber 10-15.

⁵ Bkz. <http://pubdocs.worldbank.org/en/919511468425523509/ICR-Principles-Insolvency-Creditor-Debtor-Regimes-2016.pdf>

⁶ Principles 6-7.

⁷ Principles 7.

⁸ Directive 2019/1023, 20.06.2019, Relative Aux Cadres De Restructuration Préventive, À La Remise De Dettes Et Aux Déchéances, Et Aux Mesures À Prendre Pour Augmenter L'efficacité Des Procédures En Matière De Restructuration, D'insolvabilité Et De Remise De Dettes, Et Modifiant La Directive (UE) 2017/1132 (Directive Sur La Restructuration Et L'insolvabilité), OJ L 172/18.

YÜHFD Cilt: XVII Sayı:2 (2020)

tedbirler ve dürüst borçlulara ikinci şans tanıma amacına yönelik borçtan kurtulma kurumunun genel şartları düzenlenmektedir.

Tüm bu araştırmalar çerçevesinde, her şeyden önce 21.yüzyıl'da iflâs anlayışının yalnızca tasfiyeden ibaret olmadığı sonucuna rahatlıkla ulaşılabilecektir. Bir başka anlatımla, mali zorluk içinde bulunan borçluları ticaret yaşamının dışında bırakıp⁹ mallarına el konularak alacaklıların tatmin edilmesi düşüncesine dayanan¹⁰ klasik iflâs anlayışı artık terk edilmiştir¹¹. Bir işletmenin faaliyet hâlindeki işletme değeri genellikle tasfiye değerinden fazla olduğu için, mali zorluk içindeki işletmelerin yaşayabilirliğini sağlamak modern iflâs hukukunun önceliğidir¹². Hattâ örneğin Fransız ve İtalyan Hukuku'nda kanun koyucular, 21. yüzyılda gerçekleştirdikleri reformlar ile, bu klasik iflâs anlayışını tamamen ortadan kaldırmak adına “iflâs” (*faillite, fallimento*) terimini kanundan tamamen çıkarmışlardır¹³. Elbette ki verimli bir iflâs sistemi, yaşaması mümkün olmayan işletmelerin kendilerine ve ekonomik sisteme daha fazla olumsuz etki yapmamaları için mutlaka etkin, hızlı, şeffaf ve hakkaniyete uygun bir tasfiye prosedürünü barındırmak zorundadır. Ancak verimli bir iflâs sistemi, mali zorluk ve tehditlerin erken bir dönemde tespiti amacına yönelik erken uyarı araçlarını, bunun üzerine borçlunun bu durumu düzeltmesini sağlayacak yargısal veya alternatif destek mekanizmalarını, mali zorluk içinde bulunup da yaşayabilir nitelikte olan borçluların faaliyetlerine devam etmesini sağlayacak etkin bir yeniden yapılandırma yolunu, ekonomik bakımdan yaşayabilir nitelikte

⁹ Thomas H. Jackson and David A. Skeel, **Bankruptcy And Economic Recovery**, s. 2 (<http://ssrn.com/abstr act=23061389>, Son erişim: 30.01.2020).

¹⁰ Thomas H. Jackson, **The Logic And Limits Of Bankruptcy Law**, Harvard University Press 1986, s. 10; Charles W. Mooney, “A Normative Theory Of Bankruptcy Law: Bankruptcy As (İs) Civil Procedure”, **Washington and Lee Law Review**, 2004, S. 61, s. 946.

¹¹ Vanessa Finch, “The Recasting of Insolvency Law”, **The Modern Law Review**, 2005/5, s. 713.

¹² Ali Cem Budak, “Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu İle İlgili Usullerin Amacı Işığında İcra ve İflâs Kanunu'ndaki 5092 Sayılı Kanun Değişikliği”, **MaÜHFF**, 2006/1, s. 257-258; Daoning Zhang, “Preventive Restructuring Frameworks: A Possible Solution for Financially Distressed Multinational Corporate Groups in the EU”, **European Business Organization Law Review**, 2019, S. 20, s. 289. Karşılaştırmalı Hukuktaki yeniden yapılandırma yolları hakkında bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, **İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma**, Yetkin Yayınları, Ankara Yetkin 2005, s. 41-216.

¹³ Her iki hukuk sisteminde de bunun yerine “yargısal tasfiye” (*liquidation judiciaire, liquidazione giudizaria*) kavramını benimsemişlerdir. Bunun bir kültürel reform olduğu hakkında bkz. Carlo Ghia, “Italian Insolvency Reforms: Some Comments on the February 2018 draft Legislative Decree”, s. 3 (www.insol-europe.org, Son erişim: 02.02.2020).

olmayan borçluların faaliyetlerine son verilerek mallarının paraya çevrilmesine yönelik bir tasfiye prosedürünü ve dürüst borçlulara ikinci bir şans tanımayı amaçlayan borçtan kurtulma kurumunu içinde barındıran kompleks bir sistemi ifade etmektedir¹⁴. Ancak böyle bir yapı, mikro boyutta alacaklıların alacaklarına azami düzeyde kavuşmalarını, makro boyutta ise borçlanma faiz oranlarının düşürülmesini ve böylece yatırımları teşvik edilmesine yardımcı olarak ekonomik büyümeye katkıda bulunabilecektir¹⁵.

II. VERİMLİ BİR İFLAS SİSTEMİNDE ERKEN UYARI ARAÇLARININ GEREKLİLİĞİ VE TÜRLERİ

21. yüzyıl iflâs anlayışının yeniden yapılandırma veya kurtarmayı incelemesi, ikinci aşamada iflâs tehdidinin mümkün olduğunca erken bir dönemde teşhis edilmesini gerekli kılmaktadır. Çünkü iflâs tehdidi yaratan durum ne kadar erken teşhis edilebilirse, müdahale edilerek durumun tedavi edilme ihtimali de o ölçüde yükselecektir. Dolayısıyla erken uyarı araçlarının temel amacı, borçlunun karşı karşıya kalabileceği mali risklerin, iflâsının önüne geçebilecek kadar erken bir dönemde teşhis edilmesidir¹⁶.

Yukarıda yer verilen açıklamalar, aynı zamanda erken uyarı araçlarının borçlu bakımından gerekliliğini de ortaya koymaktadır. Gerçekten iflâs tehdidi teşkil edecek bir mali zorluk ile karşı karşıya olduğunun erken bir dönemde tespiti üzerine borçlu, bu durumdan kurtulabilmek için yargısal veya yargısal olmayan (örneğin alacaklılar ile müzakere edip borçlarını yeniden yapılandırma, uygun kredi imkânları araştırma vb.) birçok imkândan yararlanabilecektir.

Günümüzde devletlerin en önemli ve istikrarlı gelir kaynaklarının başında vergiler gelmektedir. Bu gelir kaynağının korunması ve artması, verimli bir ekonomik ortamda işletmelerin varlıklarını koruması ve kârlılıklarını artırmaları ile doğrudan ilintilidir. Ayrıca işletmelerin iflâs etmeleri, işsizliğin artmasını da doğrudan tetikleyecektir. Tüm bu nedenlerle

¹⁴ Jean-Luc Vallens, *L'Insolvabilité Des Entreprises En Droit Comparé*, Joly éd., Paris 2011, s. 1.

¹⁵ Zhang, *Preventive Restructuring Frameworks*, 289.

¹⁶ Gaia Balp, "Early Warning Tools At The Crossroads Of Insolvency Law And Company Law", *Global Jurist*, 2019/2, s. 3. Türk Hukuku'nda da bu alanda mutlaka bir erken uyarı mekanizmasının kurulması gerektiği hakkında bkz. Selçuk Özbek, *Özbek-Konkordato Şerhi*, 2. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2019, m 285 no 30 dn 62.

YÜHFD Cilt: XVII Sayı:2 (2020)

erken uyarı araçları ile mali risklerin erken bir dönemde tespit edilmesi, sırf bu nedenlerle bile devlet için de gereklidir ¹⁷.

Çalışmanın en başında değinildiği üzere, bir ülkeye yatırım yapılması noktasında, diğer birçok unsurun yanı sıra, “öngörülebilirlik” ve “risk yönetimi” kavramları büyük önem taşımaktadır. Bir mali zorluk ile karşı karşıya kalma ihtimalinin bulunduğunu tespit eden erken uyarı araçları, öngörülebilirliği sağlamaları açısından yatırımcıları teşvik edecektir.

Bu yararlarının yanında, bir sistemde erken uyarı araçları düzenlenirken dikkat edilmesi gereken bazı hususlar da mevcuttur. Şöyle ki öncelikle erken uyarı araçları, borçluların risk almalarını tamamen engellemeyi amaçlamamaktadır. Aksine erken uyarı araçları, “start-up kültürü”nü yok etmemelidir; çünkü bir ekonomik sistemin dinamizmi için risk alınması bir ihtiyaçtır ¹⁸. Yine bunun bir yansıması olarak erken uyarı araçları, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelere ağır bir mali külfet getirmemelidir ¹⁹. Kezâ erken uyarı araçlarının temel işlevi, borçlunun kendisini veya işletmenin yöneticilerini, karşı karşıya oldukları riskler konusunda uyarmak ve onları gerekli tedbirleri almaya yöneltmektir. Bu nedenle de erken uyarı araçları bu çerçevenin dışına taşmamalı ve erken uyarı araçları ile işletmenin yönetimine müdahale edilmesi veya yönetimin devri söz konusu olmamalıdır.

Erken uyarı araçları, genellikle borçlunun (çoğunlukla bu bir şirket olacaktır) iç yapısında düzenlenmiş ve gizli bir şekilde başlayan raporlama faaliyetinden ibarettir. Bu raporlama yetki ve görevi, borçlunun mali verileri hakkında bilgisi olan kişilere ²⁰, bazı kamu alacaklılarına ²¹ veya yönetime katılma yetkisine sâhip olmaları itibarıyla işçi temsilcilerine ²² tanınabilecektir. Bu gizli raporlama faaliyeti, özellikle yönetim kurulunun

¹⁷ Sinan Aktan, **Early Warning System for Bankruptcy: Bankruptcy Prediction** (Yayınlanmamış Doktor Tezi, Karlsruhe 2011), s. 67.

¹⁸ Sascha Haghani, “Die Umsetzung von Frühwarnsystemen im vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren : zur Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019”, **Brüsseler Sanierungsrahmen**, 2019, s. 21.

¹⁹ Haghani, s. 21.

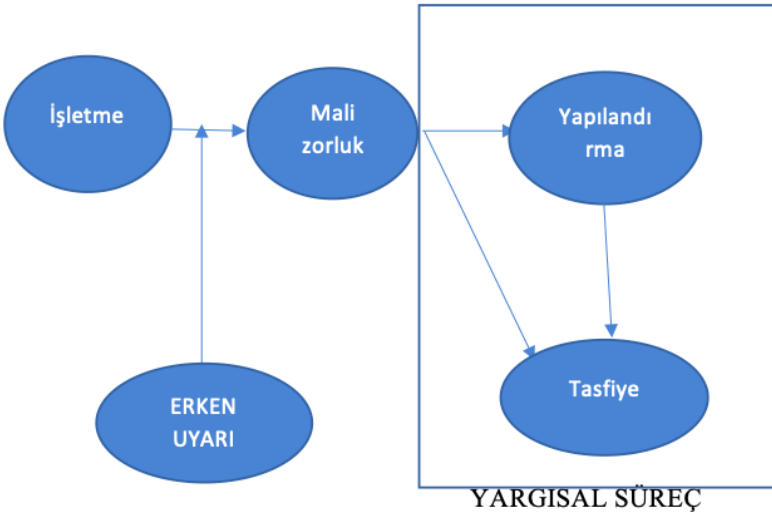
²⁰ Örneğin Fransız ve İtalyan Hukuku’nda erken uyarı prosedürünü başlatma yetkisi aslı olarak denetçiye verilmiştir.

²¹ İtalyan Hukuku’nda “nitelikli kamu alacaklıları”na bu yetki tanınmıştır.

²² Fransız Hukuku’nda işçileri temsil eden organ olan ekonomik ve sosyal komite, erken uyarı prosedürünü başlatma yetkisini haizdir.

pasif kalması durumunda, bir dış ayak ile tamamlanarak yönetim kurulunun doğru müdahalelerde bulunması amaçlanmaktadır²³.

Erken uyarı araçlarının etkinliğinin sağlanması için bazı kanun koyucular, hukuk düzenlerinde önleyici kurum veya prosedürlere yer vermişlerdir. Örneğin Fransız Hukuku'nda erken uyarı prosedürü, “uzlaştırma” (*conciliation*) ve “kurtarma” (*sauvegarde*) prosedürleri ile eklemlendirilmiştir. Buna karşın erken uyarı araçlarının önleyici prosedürler ile bir arada düzenlenme zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna örnek olarak da Türk ve Alman Hukuku gösterilebilecektir. Şöyle ki her iki hukuk sisteminde de risklerin erken bir dönemde saptanabilmesi adına yönetim kuruluna bir iç sistem kurma yükümlülüğü getirilmiş; ancak bunun üzerine uygulanacak bir kurum veya prosedür düzenlenmemiştir²⁴.



²³ Aşağıda üzerinde duracağımız gibi, Fransız Hukuku'nda bu dış ayak ticaret mahkemesi başkanı iken İtalyan Hukuku'nda ise ticaret odaları bünyesinde oluşturulan risk komiteleridir.

²⁴ Steffen Koch, “Restructuring: the German Approach”, **Insolvency & Restructuring International** 2009/3, s. 27-28.

YÜHFD Cilt: XVII Sayı:2 (2020)

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ERKEN UYARI ARAÇLARINA İLİŞKİN BAZI GELİŞMELER

A-) AVRUPA BİRLİĞİ'NİN 2019/1023 SAYILI YÖNERGESİ

Üye devletler arasında bir kurtarma ve yeniden yapılandırma kültürünün geliştirilmesi, 2012 yılından bu yana Avrupa Komisyonu'nun gündemindedir. Bu bağlamda Avrupa Konseyi, Komisyonu ve Ekonomik ve Sosyal Komitesi, 12.12.2012 tarihli “Borca Batıklık ve İflâsa İlişkin Yeni Avrupa Yaklaşımı” başlıklı belgeyi kabul etmiştir²⁵. Burada modern iflâs hukukunun, sağlam şirketlerin hayatta kalmasına yardımcı olması ve girişimcileri ikinci şansa sâhip olmaları için teşvik etmesi gerektiği açıklanmıştır²⁶. Bu metni takiben Avrupa Komisyonu, 12.03.2014 tarihinde İşletmelerin Borca Batıklığı ve İflâsı Hakkında Yeni Yaklaşım İlişkin Tavsiye Kararı'nı kabul etmiştir²⁷. Bu tavsiye kararında önleyici (*préventive*) yeniden yapılandırma çerçevesi çizilmiştir²⁸. Burada “önleyici” kavramı kullanılarak, mevcut kurtarma kültürünün, iflâs öncesine odaklanmaya dönüştüğü ortaya konulmaktadır²⁹.

2016 Ekonomi Büyüme Raporu, bir ülkeye yapılacak yatırım kararları bakımından “verimli bir iflâs prosedürünün” mevcudiyetinin temel öneme sâhip olduğunu belirtmiştir. Bu raporu esas alan Avrupa Komisyonu, üye devletlerin iflâs sistemleri arasındaki farkların neden olduğu sermayenin serbest dolaşımının önündeki engelleri kaldırmak amacıyla verimli bir iflâs sisteminin genel çerçevesini çizen Önleyici Yeniden Yapılandırma Çerçevesi, İkinci Şans ve Yeniden Yapılandırma ve İflas Prosedürlerinin

²⁵ Commission, Communication De La Commission Au Parlement Européen, Au Conseil Et Au Comité Économique Et Social Européen, Nouvelle Approche Européenne En Matière De Défaillances Et D'Insolvabilité Des Entreprises ,COM(2012) 742 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52012DC0742>.

²⁶ Paolo Manganelli, “The Modernization of European Insolvency Law: An Ongoing Process” (2016) 178 Journal Of Business & Technology Law, 2016, S. 178, s. 159-161.

²⁷ Commission, Recommandation De La Commission Du 12 Mars 2014 Relative À Une Nouvelle Approche En Matière De Défaillances Et D'insolvabilité Des Entreprises Texte Présentant De L'intérêt Pour L'EEE (2014/135/UE), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32014H0135>.

²⁸ Tavsiye kararına göre önleyici yeniden yapılandırma yolunun başlıca altı işlevi bulunmaktadır. Bunlar; Erken uyarı, borçlunun tasarruf yetkisinin korunması, mahkemelerin asgari düzeyde müdahalesi, izleme, alacaklı sınıfları arasında hakkaniyete uygun paylaşım ve yeniden finansmandır.

²⁹ Vanessa Finch, “Corporate Rescue In A World Of Debt”, **Journal of Business Law**, 2008/8, s. 756-757.

Verimliliğini Artırmak İçin Alınması Gereken Önlemlere İlişkin Yönerge Tasarısı'nı³⁰ hazırlamıştır³¹.

Yönerge Tasarısı'nın 23.11.2016 tarihinde kabul edilmesi üzerine Avrupa Sosyal ve Ekonomik Komitesi³², Avrupa Bölgeler Komitesi³³ ve Avrupa Merkez Bankası görüşlerini sunmuş; Avrupa Konseyi'nde gerçekleştirilen görüşmeleri tâkiben söz konusu metin, 20.06.2019 tarihinde, 2019/1023 Sayılı Önleyici Yeniden Yapılandırma Çerçevesi, Borçtan Kurtulma Ve Yeniden Yapılandırma, İflas Ve Borçtan Kurtulma Prosedürlerinin Verimliliğini Artıracak Önlemlere İlişkin Yönerge olarak kabul edilmiştir³⁴. Yönerge'de, verimli bir iflâs sisteminde bulunması gereken erken uyarı araçları, yeniden yapılandırma prosedürü, borçtan kurtulma ve tasfiye prosedürünün verimliliğinin artırılmasına ilişkin başlıca hususlar düzenlenmiştir. Yönerge'nin uygulama alanı, uygulama alanına dâhil olmayan kişilerin sayılması suretiyle olumsuz bir şekilde düzenlenmiş

³⁰ Doktrinde bu tasarının, aslında tasfiye edilmesi gereken işletmeler için bir sığınak oluşturduğu, mahkemeye sürece müdahale için etkin araçlar tanınmaksızın sistemin başarıya ulaşmasının zor olduğu ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. Horst Eidenmüller, "The Rise and Fall of Regulatory Competition in Corporate Insolvency Law in the European Union", **European Business Organization Law Review**, 2019, S. 20, s. 559; Horst Eidenmüller, "Contracting For A European Insolvency Regime", *European Business Organization Law Review*, 2017, S. 18, s. 275 ss.

³¹ Yönerge Tasarısı'nın tam metni için bkz <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52016PC0723>.

³² Komite, işçilerin tüm süreçlere etkin bir şekilde katılmalarının sağlanması ve "sosyal uyarı" mekanizmasının hayata geçirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Sosyal uyarı, şirketin tüm paydaşlarına şirketin karşılaştığı zorluklarla ilgili bilgi verme yükümlülüğüdür. Komiteye göre, her bir özel duruma uygun olarak kabul edilecek olan bu hüküm, borçlunun davranışının dürüst ve sosyal olarak sorumluluk sâhibi olup olmadığını belirlemek için de yararlı bir test olacaktır. Bkz. Comité Économique Et Social Européen, Avis Sur La «Proposition De Directive Du Parlement Européen Et Du Conseil Relative Aux Cadres De Restructuration Préventifs, À La Seconde Chance Et Aux Mesures À Prendre Pour Augmenter L'efficience Des Procédures De Restructuration, D'insolvabilité Et D'apurement Et Modifiant La Directive (2017/C 209/04), JO C 209/21, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AE6275&from=EN>.

³³ Avrupa Bölgeler Komitesi, erken uyarı araçlarına işçilerin ve temsilcilerinin erişebilmelerine imkân sağlanması yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. Comité Européen Des Régions, Avis – Encourager Les Jeunes Pousses Et Les Entreprises En Expansion Européennes: Le Point De Vue Régional Et Local (2017/C 342/07), JO C 342/43, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IR0032&from=EN>.

³⁴ Yönerge'nin tam metni için bkz <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN>.

olup (m 2); burada sayılmayan tüm borçlular hakkında Yönerge uygulama alanı bulacaktır ³⁵.

Yönerge’de benimsenen temel bakış açısı, bir borçlunun mali zorlukları ne kadar erken bir dönemde tespit edilebilirse, uygun önlemlerin alınarak iflâstan kurtulma ihtimalinin o kadar yüksek olacaktır. Bu nedenle de Yönerge’ye göre, borçluların mali zorluklarını erken teşhis ederek gerekli önlemleri alabilmelerinin teşvik edilmesi amacıyla iflâs sistemlerinde bir veya birden fazla erken uyarı aracına yer verilmelidir ³⁶. Üye devletler, işletmelerin büyüklüğünü göz önüne alarak, her işletme grubu için farklı erken uyarı araçları düzenleyebileceklerdir.

Erken uyarı araçları, bu bakış açısı çerçevesinde Yönerge’nin 3. maddesinde düzenlenmiş olup; bu düzenlemeler büyük ölçüde Fransız Hukuku’ndan esinlenilerek hazırlanmıştır ³⁷. Buna göre üye devletler, borçluların iflâs olasılığına yol açabilecek durumları tespit ederek gecikmeksizin harekete geçmeleri gerektiğini bildirebilecek bir veya daha fazla açık ve şeffaf erken uyarı aracına erişmelerini sağlayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında iflâs sisteminde yer verilebilecek üç tür erken uyarı aracı düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, borçlunun bazı tür borçlarını ödememesini tespit eden uyarı araçlarıdır. İkinci olarak kamu veya özel kuruluşlar tarafından sağlanan danışmanlık hizmetleri, uyarı aracı olarak düzenlenebilecektir. Üçüncü olarak ise, muhasebeciler, vergi veya sosyal güvenlik kurumları gibi borçlu hakkında düzenli bilgi elde eden üçüncü kişilerin, her türlü olumsuz gidişat hakkında borçluyu uyarmasını sağlayan erken uyarı araçları söz konusu olabilecektir. Yönerge’de üye devletlere, bu araçlardan hangisini tercih edeceklerine yönelik bir yönlendirme

³⁵ Yönerge’nin ikinci maddesi uyarınca; 2009/138 sayılı Yönerge’nin 13/1 ve 4 maddelerinde tanımlanan sigorta şirketleri veya reasürans şirketleri, 2013/575 sayılı Yönetmeliğin 4/1. maddesinde tanımlanan kredi kuruluşları, 2013/575 sayılı Yönetmeliğin 4.1/2 ve 7. maddelerinde tanımlanan yatırım firmaları veya toplu yatırım teşebbüsleri, 2012/648 sayılı Yönetmeliğin 2/1. maddesinde tanımlanan merkez karşı taraflar, 2014/909 sayılı Yönetmeliğin 2.1 /1. maddesinde tanımlanan merkezi menkul kıymetler depoları, 2014/59 sayılı Yönerge’nin 1/1. maddesinde sayılan diğer finans kurum ve kuruluşları, ulusal yasalara göre kamu kurumları, girişimci olmayan gerçek kişiler bu Yönerge’nin uygulama alanına girmemektedir.

³⁶ Yönerge § 22.

³⁷ Reinhard Dammann and Mylène Boché-Robinet, “Transposition Du Projet De Directive Sur L’Harmonisation Des Procédures De Restructuration Préventive En Europe”, Recueil Dalloz, 2017, S. 22, s. 1264.

yapılmamıştır. Ancak özellikle ilk erken uyarı aracının iflâs tehdidini ortaya koyması bakımından verimli olacağı söylenebilecektir ³⁸.

Yönerge’de kabul edilen bir diğer husus ise, erken uyarı araçları bakımından işçilerin desteklenerek sürece katılımlarının sağlanmasıdır. Bu çerçevede işçi temsilcilerinin erken uyarı araçlarının kullanımı ve bu araçlar çerçevesinde elde edilen bilgilere ulaşımı sağlanmalıdır (m 3/3). Yine işçi temsilcilerinin, borçlunun ekonomik durumunun düzeltilmesi sürecine yardım etmeleri de mümkün kılınmalıdır (m 3/5).

B-) FRANSIZ HUKUKU :

1-) 1984 Reformu ve Genel Özellikleri

Bugün Fransa’da yürürlükte bulunan küllî tâkip sistemi, 1984, 1994 ve 2005 yılında gerçekleştirilen üç reformun üzerinde inşa edilmiştir ³⁹. 1984 Reformu’nun hazırlanma sürecine temel oluşturan 1975 tarihli Sudreau Raporu’nda ileri sürülen en önemli düşünce, işletmenin karşı karşıya bulunduğu mali zorlukların erken bir dönemde tespiti ve yöneticilerin bu konuda erken bir dönemde uyarılması gerektiğidir ⁴⁰.

Sudreau rapor üzerine hazırlanan 01.03.1984 tarihli kanun, konunun ekonomik boyutunu da göz önüne alan, ekonomik zorluk içinde bulunan şirketlerin yeniden yapılandırılarak yaşamlarını sürdürmelerini amaçlayan, omurgasını erken uyarı araçlarının oluşturduğu bir sistem yaratarak mevcut iflâs sistemini tümüyle değiştiren bir reform niteliği taşımaktadır ⁴¹.

3-) Erken Uyarı Prosedürünün İşleyişi

Fransız Hukuku’ndaki erken uyarı prosedürü, genel olarak, sürecin raporlama faaliyeti ile başlatılması, yöneticilerin sürece dâhil olması ve yöneticilerin pasif kalmaları veya yeterli tedbir almamaları üzerine durumun

³⁸ Daoning Zhang, **Insolvency Law And Multinational Groups: Theories, Solutions, And Recommendations For Business Failure**, Routledge éd. 2019, s. 32.

³⁹ Fransız İflâs Hukuku’nun tarihsel gelişimi hakkında bkz. Mert Namlı, “Küllî Tâkip Sisteminin Verimliliğini Arttırma Bakımından Bir Romanist Ülkenin Geçirdiği Değişim: Fransa Örneği ve Türk Hukuku Bakımından Düşündürdükleri”, **İÜHFMD**, 2015/2, s. 306-312.

⁴⁰ Sudreau Raporu’nun VIII no’lu başlığı “Zorlukların Uyarılması ve İşletmelere Bunlarla Mücadelede Yarım Edilmesi”dir. Raporun tam metni için bkz. Pierre Sudreau, **La Réforme De L’Entreprise** (Oct-18 1975).

⁴¹ Corinne Saint-Alary-Houin, **Droit Des Entreprises En Difficulté**, 11. Édition, LGDJ, Paris 2018, s. 37.

dış ayak olarak ticaret mahkemesi başkanına intikal ettirilmesi üzerine kuruludur⁴².

Fransız sisteminde erken uyarı prosedürü, dört şekilde başlatılabilmektedir. Öncelikle kanun koyucu, hesapları inceleme görevi nedeniyle bir işletmenin âdetâ kalbinde yer alan denetçiye (*commissaire aux comptes*), şirket türüne⁴³ göre bu konuda bir görev yüklemiş veya yetki

⁴² Alain Lienhard, “La Prévention”, **Délmás Procédures Collectives**, 2017, no: 14 ss.

⁴³ Fransız Hukuku’nda özel hukuk tüzel kişileri, ticaret şirketi (*société commerciale*), ekonomik menfaat grupları (*groupement d’intérêt économique*), dernek (*association*), vakıf (*fondation*), bağış fonu (*fonds de dotation*) ve sendika (*syndicat*) olarak sınıflandırılabilirler.

Ticaret şirketleri, limited şirketi (*société à responsabilité limitée – SARL*), tek kişilik limited şirket (*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée – EURL*), liberal limited şirket (*société d’exercice libéral à responsabilité limitée – SELARL*), anonim şirket (*société anonyme – SA*), basitleştirilmiş anonim şirket (*société par actions simplifiée – SAS*), tek kişilik basitleştirilmiş anonim şirket (*société par actions simplifiée unipersonnelle – SASU*), kolektif şirket (*société en nom collectif – SNC*) ve profesyonel sivil şirkettir (*société civile professionnelle – SCP*).

Limited şirket, basit bir yapı sunması ve ortakların getirdikleri kadar ile sorumlu olmaları itibarıyla Fransa’da en sık karşılaşılan şirket türüdür. SARL’in en az iki ortak tarafından kurulması gerekmekte olup; kanunda asgari bir sermaye miktarı aranmamaktadır.

SARL’in özel bir türü olan tek kişilik limited şirket, isminden de anlaşılacağı üzere tek ortaktan oluşmaktadır. Diğer özellikleri de SARL’a çok yakın olup; yalnızca vergilendirme bakımından bir farklılık söz konusudur. Şöyle ki EURL’in kârı, ortağı adına gelir vergisi üzerinden vergilendirilmektedir. Bununla birlikte kurumlar vergisinin tercih edilmesi de mümkündür.

Liberal limited şirket, limited şirket özelliklerinin serbest meslek faaliyetlerine adapte edilmesi sonucunda doğmuştur. Kuralları genel olarak limited şirkete çok benzer olmakla birlikte, serbest meslek özellikleri de ortaya çıkmaktadır.

Anonim şirket, en az yedi ortağın bir araya gelmesi ile en az 37.000 Euro sermaye ile kurulmaktadır. Anonim şirket, bir başkan, bir genel müdür ve en az üç kişiden oluşan bir yönetim kurulu tarafından idare edilmektedir. Anonim şirkette de ortaklar getirdikleri ile sorumludurlar.

Basitleştirilmiş anonim şirket, isminden de anlaşılacağı üzere, anonim şirket kurallarının basitleştirilmesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Şöyle ki bir SAS’da asgari ortak sayısı iki olup; asgari sermaye şartı da bulunmamaktadır. Bu şirket türünün ortaya çıkması sonucunda Fransa’da anonim şirketlerin önemli çoğunluğu SAS’a dönüşmüştür.

Tek kişilik basitleştirilmiş anonim şirket, tamamen SAS ile aynı özellikleri taşımakta olup; tek fark olarak bu şirket türünde bir ortak bulunmaktadır.

Kollektif şirket, tâcir sıfatı taşıyan en az iki ortak tarafından asgari sermaye tutarı olmaksızın kurulan bir şirket türüdür. Kollektif şirkette ortaklar tüm kişisel malvarlıkları ile şirket borçlarından sorumlu oldukları için, Fransa’da nadiren bu şirket türü ile karşılaşılabilmektedir.

tanımıştır ⁴⁴. İkinci olarak, işletmenin aslî unsuru olan işçilere, onların temsilcisi olan sosyal ve ekonomik komite aracılığıyla prosedürü başlatma hakkı tanınmıştır. Üçüncü olarak şirket ortakları da bu hakka sâhiptir. Son olarak ise onaylı önleme grupları da gerekli hâllerde prosedürü başlatabileceklerdir.

a-) Prosedürün Denetçi Tarafından Başlatılması

Prosedürün başlatılması için gerekli objektif unsur, kanunda, “*işletmenin devamlılığını sekteye uğratacak nitelikte vakıaların tespit edilmesi*” şeklinde belirlenmiştir (CC L 234-1) ⁴⁵. Görüldüğü gibi kanunda hem oldukça geniş bir kıstas belirlenmiş ⁴⁶, hem de bundan ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Bu çerçevede işletmenin mali dengesindeki bir anomali belirtisi, işletmenin finansal kaynaklarında ödemelerin tatiline yol açarak işletmenin devamlılığını tehdit edecek boyuttaki bir aksama denetçinin prosedürü başlatması için yeterli olacaktır ⁴⁷. Bununla birlikte önemli pazarların kaybı, hammadde tedarik zorlukları, franchising sözleşmesinin sona ermesi, işletmenin büyük çapta faaliyette bulunduğu bir ülkedeki siyasi dalgalanmalar, üretim araçlarının imhası, önemli ve tekrar eden grevler gibi

Profesyonel sivil şirket, aynı serbest mesleği icra eden kişilerin bir araya gelerek bir şirket kurmalarına imkân sağlamak üzere yaratılmış bir şirket türüdür. Bu şirket için de asgari kuruluş sermaye şartı bulunmamaktadır. Burada ortaklar, şirket borçlarından sınırsız bir şekilde sorumludurlar.

⁴⁴ Denetçiler için erken uyarı prosedürünün başlatılması, ticaret şirketleri bakımından bir görev iken, diğer işletmeler bakımından bir yetki niteliğindedir. Bu noktada özel hukuk tüzel kişileri bakımından denetçi tayininin zorunlu olup olmadığı incelenmelidir. 01.09.2019'a kadar Fransız Hukuku'nda anonim şirketler için denetçi belirlenmesi zorunlu iken, diğer şirketler bakımından denetçi bulundurma zorunluluğu farklı şartlara tâbi tutulmuştu. 22.05.2019 tarihinde kabul edilen ve 01.09.2019 tarihinde yürürlüğe giren kanun uyarınca, denetçi belirleme zorunluluğu tüm şirketler bakımından aynı şartlara tâbi tutulmuştur. Şöyle ki şu unsurlardan en az ikisinin gerçekleştiği tüm şirketler (anonim şirketler de dâhil olmak üzere) denetçi belirlemek zorundadırlar:

- Bilançonun 4.000.000 Euro'yu aşması
- Vergiler hariç yıllık cironun 8.000.000 Euro'yu aşması
- 50'den fazla işçinin çalışması

⁴⁵ Aslında “işletmenin devamlılığı” (*continuité de l'exploitation*) kıstası, Anglosakson Hukukunda benimsenen “*going concern*” kavramından alınmıştır.

⁴⁶ Saint-Alary-Houin, s. 110.

⁴⁷ Emmanuel du Pontavice, “Le Nouveau Role Du Commissaire aux Comptes et L'Alerte Du Tribunal De Commerce”, **RJ comm.**, 1986/2, s. 57.

YÜHFD Cilt: XVII Sayı:2 (2020)

finansal olmayan sebepler de prosedürün başlatılması için sebep teşkil edebilecektir⁴⁸.

Denetçi tarafından başlatılacak erken uyarı prosedürü, anonim şirketler ile diğer özel hukuk tüzel kişileri arasında farklılık göstermektedir. Anonim şirketlerdeki prosedür toplam dört aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada denetçi, işletmenin devamlılığını etkileyebileceğini tespit ettiği hususları yöneticilere bildirecektir⁴⁹. Yöneticiler, bildirimden itibaren 15 gün içinde denetçiye iadeli taahhütlü mektup ile cevap vermek zorundadırlar (CC R 234-1)⁵⁰. Bu cevapta yöneticiler, denetçiye, işletmenin durumu hakkında bir analiz ile alınması öngörülen tedbirleri belirteceklerdir (CC L 234-1). Bu süreç tamamen gizli nitelikte olup; denetçi ile yöneticiler arasında bir diyalog kurulması amaçlanmaktadır. Bu nedenle de bildirim ile cevap, ortaklara veya işçilerin temsilcisi konumundaki sosyal ve ekonomik komiteye gönderilmeyecektir.

Yöneticiler 15 gün içinde cevap vermez veya denetçi, verilen cevapların işletmenin devamlılığını sağlayacak nitelikte bulmazsa ikinci aşama başlayacaktır. Bu aşamada denetçi, yönetim kurulu başkanını, sekiz gün içinde saptanan hususlar hakkında yönetim kurulu ile müzakere etmesi için yazılı olarak dâvet edecektir. Bu dâvet yazısının bir örneği, ticaret mahkemesi başkasına da gönderilecektir⁵¹. Yönetim kurulu başkanı, dâveti almasından itibaren sekiz gün içinde yönetim kurulunu toplantıya çağırarak zorunda olup; bu toplantı, davetin alınmasından itibaren 15 gün içinde gerçekleştirilecek ve denetçi de bu toplantıya çağırılacaktır.

Yönetim kurulu belirlenen sürede toplanmaz veya denetçi bu toplantıya çağırılmaz ya da bu toplantıda alınan kararlara rağmen denetçi işletmenin devamlılığının sağlanamayacağını tespit ederse üçüncü aşamaya geçilecektir. Bu aşamada yönetim kurulu başkanı, kendiliğinden veya denetçinin bu yöndeki dâvetini aldıktan sonra sekiz gün içinde genel kurulu toplantıya çağıracaktır⁵². Genel kurul toplantısında denetçi, tespit edilen

⁴⁸ Dominique Vidal, “Prévention Des Difficultés Des Entreprises”, **JurisClasseur Commercial**, 2017, s. 56-57.

⁴⁹ Bu bildirim şekli bakımından kanunda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte ispat bakımından iadeli taahhütlü mektup ile yapılması doktrinde tavsiye edilmektedir. Bkz. Saint-Alary-Houin, s. 112.

⁵⁰ Bu süre içinde cevap verilmemesi, yöneticilerin hukuki sorumluluğuna neden olabilecektir. Bu yönde bkz. Michel Jeantin and Paul Le Cannu, **Droit Commercial: Entreprises En Difficulté**, 7. Édition, Dalloz, Paris 2006, s. 49.

⁵¹ Bu düzenleme, 26.07.2005 tarihli Kanun ile kabul edilmiştir.

⁵² Denetçinin dâveti üzerine genel kurulun toplantıya çağırılması durumunda, toplantı tarihini denetçi belirleyecektir (CC L 234/2).

hususlar hakkında özel bir rapor sunacaktır. Bu rapor, toplantı tarihinden 15 gün önce sosyal ve ekonomik komiteye de gönderilecektir.

Denetçi, genel kurulda alınan kararların da işletmenin devamlılığını sağlamaya yetmeyeceği düşüncesindeyse, prosedür içindeki tüm adımlar ile bunların sonuçları hakkında ticaret mahkemesi başkanına derhâl bilgi verecektir⁵³. Bunun üzerine ticaret mahkemesi başkanı, yöneticileri görüşmeye çağırarak onlara alınacak tedbirleri sorabilecektir⁵⁴.

Diğer ticaret şirketleri bakımından ise prosedür üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada yine denetçi, işletmenin devamlılığını etkileyecek hususlar tespit ettiğinde bunlar hakkında yöneticiden açıklama isteyecektir. Yönetici, açıklama talebini almasından itibaren 15 gün içinde buna iadeli taahhütlü mektup ile cevap vermek durumundadır. Bu talebin ve cevabın bir örneği sosyal ve ekonomik komiteye de iletilecektir. Ayrıca denetçi, yöneticinin cevabını alınca veya cevap verilmezse 15 günlük sürenin sonunda durumu ticaret mahkemesine bildirecektir.

Yöneticinin 15 gün içinde cevap vermemesi veya alınan kararlara rağmen denetçinin işletmenin devamlılığının sağlanamayacağına kanaat getirmemesi durumunda, denetçi özel bir rapor hazırlayacak ve yöneticiyi, tespit edilen vakıalar hakkında genel kurulu toplantıya çağırmaya dâvet edecektir. Bu dâvetin bir örneği de ticaret mahkemesi başkanına gönderilecektir.

Üçüncü aşama ise anonim şirketler ile aynıdır. Genel kurulda alınan kararlara rağmen işletmenin devamlılığının tehlikede olduğunu düşünen denetçi, sürecin tüm adımları hakkında ticaret mahkemesi başkanını bilgilendirecek; mahkeme başkanı da yöneticileri toplantıya dâvet edilebilecektir. Söz konusu toplantının konusu, durumun düzeltilmesine yönelik tedbirlerin görüşülmesidir.

Mahkeme başkanı tarafından dâvet edilen yöneticiler toplantıya katılmak zorunda değildirler. Kanunda bunun için bir yaptırım düzenlenmemiş olsa bile, mali zorlukların ilerlemesi ve işletme hakkında yeniden yapılandırma veya tasfiye yolunun açılması hâlinde, toplantıya katılmama, yöneticilerin hukukî sorumluluklarının ağırlaşmasına neden olabilecektir⁵⁵.

⁵³ Bu çerçevede denetçi, prosedürün tüm aşamalarına ilişkin tüm belgeleri ve alınan kararların yetersizliğine ilişkin gerekçeli görüşünü mahkeme başkanına sunacaktır.

⁵⁴ Mahkeme başkanı şirketin ödemelerin tatili durumunda bulunduğu kanaatine varsa dahi, yeniden yapılandırma veya tasfiye prosedürünün açılmasına re'sen karar veremeyecektir.

⁵⁵ Grenoble İstinaf Mahkemesi, 2013 tarihli bir kararında, yöneticilerin toplantıya katılmamalarını "işletme hatası" olarak değerlendirmiştir. Bkz. CA Grenoble, 20.06.2013, no: 10/03483, Rev Proc. Coll (2013) 28.

Denetçi, görevi gereği yukarıda belirtilen bir durumu tespit ettiğinde, erken uyarı prosedürünü başlatabilecek veya başlatmak durumunda olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki hiçbir durumda denetçinin işletmenin yönetimine müdahale etmesi mümkün değildir⁵⁶.

b-) Prosedürün Sosyal ve Ekonomik Komite Tarafından Başlatılması

Sosyal ve ekonomik komite, Fransız Anayasası'nın çalışanların işletmenin yönetimine katılmasını öngören 8. maddesine⁵⁷ dayanılarak 22.09.2017 tarihli Macron Kararnâmesi ile oluşturulmuş bir organdır⁵⁸. Söz konusu Kararnâme uyarınca 01.01.2020 itibariyle, 11'den fazla çalışanı olan her işletmede sosyal ve ekonomik komite oluşturulması zorunludur.

Fransız İş Kanunu'nun (*Code Du Travail* – CT) L 2312-63 maddesine göre sosyal ve ekonomik komite, işletmenin ekonomik durumunu endişe verici şekilde etkileyecek nitelikte vakıaların tespiti hâlinde prosedürü başlatabilecektir. Görüldüğü gibi kanun koyucu, denetçilere göre daha geniş bir kıstas belirlemiştir⁵⁹. Buna göre işletmenin pazar kaybı, işçi ücretlerinin ödenmemesindeki artış veya borçluluğun artması, komitenin prosedürü başlatması için yeterli olacaktır⁶⁰.

İşletmenin ekonomik durumunu endişe verici şekilde etkileyecek nitelikte bir durum tespit eden komite, öncelikle işverenden bu konuda açıklama yapmasını talep edebilecektir (CT art 2323-78). Bu noktada prosedürün başlatılması komite bakımından bir yükümlülük olmayıp, bir hak niteliğindedir⁶¹.

İşverenin açıklama yapmayı reddetmesi veya yaptığı açıklamaların yeterli bulunmaması durumunda prosedürün ikinci aşaması başlayacaktır. İkinci aşamada komite, ekonomik durumu analiz eden bir rapor

⁵⁶ Marie-Hélène Monsèrié-Bon, “Entreprises En Difficulté: Détection Des Difficultés”, **Répertoire De Droit Commercial**, 2017, no: 95.

⁵⁷ Fransız Anayasası'nın 8. maddesi şu şekildedir: “Tüm çalışanlar, temsilcileri aracılığıyla, çalışma şartlarının kollektif bir şekilde belirlenmesi ile işletmelerin yönetimine katılırlar.”

⁵⁸ JORF no:0223, 23.09.2017.

⁵⁹ Saint-Alary-Houin, s. 122.

⁶⁰ Örneğin Paris İstinaf Mahkemesi, gelecekteki ortaklarının kim olacağı ve bunu haklı kılacak projenin belirsiz olması nedeniyle 50 yıldan uzun süredir devlet tarafından kontrol edilen bir anonim şirketin özelleştirilmesi hâlinde prosedürün başlatılabileceğine karar vermiştir. Bkz. CA Paris, 28.02.2008, n 06-22696, **BRDA**, 14/08, n 08.

⁶¹ Saint-Alary-Houin, s. 122.

hazırlayacaktır ⁶². Bu raporda komite, işletmenin yönetim organının toplantıya çağrılmasının veya durumun ortaklara haber verilmesinin yerinde olup olmayacağı hususunda görüş oluşturacaktır. Bunun üzerine komite, yapacağı toplantıda, yönetim organının toplantıya çağrılmasına veya durumun ortaklara bildirilmesine ya da prosedürün durdurulmasına karar verecektir.

c-) Prosedürün Ortaklar Tarafından Başlatılması

Bir işletmenin mali zorluk içine düşmesi hâlinde en fazla endişeli olacak gruplardan biri, o işletmeye yatırım yapmış bulunan ortaklardır. Bu nedenle de kanun koyucu, işletmenin mali zorluk içine düşmesi durumunda ortaklara müdahale araçları tanımış olup; bunlardan biri de erken uyarı prosedürünün başlatılmasıdır. Bununla birlikte bu imkân, hem kişi hem de müdahale araçları bakımından sınırlandırılmıştır ⁶³.

CC L 223-36 ve L 225-232'e göre bu hak, limited şirket ve anonim şirket ortaklarına tanınmıştır ⁶⁴. CC L 227-1 uyarınca basitleştirilmiş anonim şirketler ortakları da bu hakkı haizdir. Anonim şirketler bakımından, yalnızca şirket sermayesinin % 5'ini temsil eden ortaklar bir araya gelerek prosedürü başlatabileceklerdir ⁶⁵. Limited şirketler bakımından ise böyle bir kıstas düzenlenmemiş; ancak bu hak sadece yönetici olmayan ortaklara tanınmıştır.

Ortakların prosedürü başlatabileceği durum denetçiler ile aynıdır. Böylece *“işletmenin devamlılığını sekteye uğratacak nitelikte vakıaların tespit edilmesi”* durumunda ortaklar prosedürü başlatabileceklerdir.

⁶² Bu raporu hazırlarken komite, denetçileri dinleyebilecek ve mali müşavirin bilgisine başvurabilecektir. Yine bu süreçte komisyon, bu konuda uzmanlığı bulunan iki çalışanı istihdam edebilecektir. Bu rapor, işverene ve denetçilere gönderilecektir. Burada denetçi, ticari sır gerekçesiyle cevap vermeyi reddedemeyecektir (CT art L 2312-63).

⁶³ Bu nedenle doktrinde bu imkân “küçük uyarı hakkı” olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Jeantin and Le Cannu 118. Hattâ bu nedenle doktrinde bazı yazarlar, bunun aslında “erken uyarı prosedürü” olarak adlandırılmayacağını da savunmaktadırlar. Bkz. André Brunet and Michel Germain, “L'information Des Actionnaires Et Du Comité D'entreprise Dans Les Sociétés Anonymes Depuis Les Lois Du 28 Octobre 1982, Du 1er Mars 1984 Et Du 25 Janvier 1985”, Rev. Sociétés 1985, s. 40; B. Soinnie, “La Nouvelle Réforme Du Droit De La Faillite : Continuité ou Changement”, JCP CI 1981 II 13613, s. 2.

⁶⁴ CC L. 226-1'de anonim şirket hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde komandit şirketlere de uygulanacağı düzenlendiği için, komandit şirket ortakları da bu imkândan yararlanabileceklerdir.

⁶⁵ Komandit şirketler bakımından da aynı şart geçerlidir.

Kanun koyucu, ortakların kullanabileceği erken uyarı araçlarını da oldukça sınırlamıştır. Şöyle ki ortakların bu çerçevede yararlanabilecekleri tek imkân, yöneticilere yazılı soru sorulmasından ibarettir. Yöneticiler, sorunun ulaştırılmasından itibaren bir ay içinde soruya cevap vermek zorunda olup⁶⁶; cevabın bir örneği denetçiye gönderilecektir⁶⁷. Ortaklara tanınan erken uyarı prosedürü bununla sınırlı olup; cevabın gönderildiği denetçi, kendisi için düzenlenen erken uyarı prosedürünü çalıştırabilecektir.

d-) Prosedürün Onaylı Önleme Grupları Tarafından Başlatılması

Onaylı önleme grupları, katılımcılarına, kendilerine düzenli olarak sundukları ekonomik, muhasebe ve finans bilgilerinin analizini gizli bir şekilde sunan kuruluşlardır⁶⁸. Ticaret veya bir meslek siciline kayıtlı olan tüm gerçek kişiler ile tüm özel hukuk tüzel kişileri, istemeleri durumunda bir önleme grubuna katılabileceklerdir. 01.03.1984 tarihli Kanun, bu kuruluşlara erken uyarı prosedürünü başlatma yetkisi de vermiştir.

CC L 611-3'e göre önleme grubu, işletmenin zorluk belirtisi (*indice de difficulté*) tespit ederse, işletme müdürünü konu hakkında bilgilendirecek ve bir uzman müdahalesini teklif edecektir. Kanunda "zorluk belirtisi"nden ne anlaşılacağı hususunda herhangi bir açıklama yapılmamış olup; görüldüğü gibi burada da son derece geniş bir kavram tercih edilmiştir.

Önleme gruplarının başlatabileceği erken uyarı prosedürü bununla sınırlı olup; yöneticiler, buna karşı harekete geçme veya uzman müdahalesini teklif etme zorunlu değildirler.

C-) İTALYAN HUKUKU:

1-) 2017 Reformunun Genel Özellikleri

İtalyan İflâs Hukuku, iflâs kurumunu merkeze alan ve borçlarını ödeyemeyen borçlunun iflâs yaptırımına uğramasını öngören 267/1942 sayılı Krallık Kararnâmesi'ne dayanmaktadır. Burada benimsenen iflâs merkezli yaklaşım, 20. yüzyılın sonuna kadar kadar mikro boyuttaki

⁶⁶ Süresi içinde cevap verilmemesi yöneticilerin hukukî sorumluluklarının doğmasına neden olacaktır. Bkz. Saint-Alary-Houin, s. 130.

⁶⁷ Doktrinde bazı yazarlar, kanun koyucunun, yöneticinin verdiği cevabın içeriği hakkında bir düzenleme yapmadığını, bu nedenle de bu yolun nadiren işlerlik kazanacağını belirtmektedirler. Bu yönde bkz. Brunet and Germain, s. 40.

⁶⁸ Onaylı önleme grupları, katılımcıları için kredi ve sigorta kuruluşları ile anlaşma yapmaya yetkili oldukları gibi, onlara hukuki destek de bulunabileceklerdir.

değişiklikler ile uygulanmıştır ⁶⁹. İtalyan İflâs Hukuku'nda yapısal değişiklik yapma ihtiyacı, 2000'li yılların başında çok uluslu şirketlerin mali zorluğa düşmesi sonucunda ortaya çıkmış ve kanun koyucu, İngiliz ve Amerikan Hukuku'ndan etkilenecek bir reform hareketi başlatmıştır. Bunun bir sonucu olarak 2005-2007 yılları arasında iflâsın borçlu bakımından dramatik sonuçlarının önüne geçilebilmesi amacıyla, yeniden yapılandırma plânları (*accordi di ristrutturazione*) ve önleyici konkordato (*concordato preventive*) gibi yargısal ve yargısal olmayan yollara erişimin kolaylaştırılması ve geliştirilmesi amacıyla çeşitli değişiklikler gerçekleştirilmiştir ⁷⁰.

Bu değişikliklerin yanı sıra 2015 yılının başında kanun koyucu, iflâs hukukunun modernleştirilmesi bakış açısıyla yeni bir reform hazırlığına girişmiştir. Bu çerçevede oluşturulan Rordorf Komisyonu ⁷¹, modern iflâs hukukunun ortak ilkelerini belirleyecek bir çerçeve oluşturma amacıyla çalışmalara başlamıştır. Uluslararası iflâs hukuku uygulamaları, UNCITRAL Model Kanunu, 2014/135 sayılı Tavsiye Kararı başta olmak üzere AB mevzuatını dikkate alan komisyon 2016 yılının başında hazırladığı raporu sunmuştur ⁷². Bu rapor esas alınarak hazırlanan kanun tasarısı Adalet Bakanlığı tarafından 11.03.2017'de sunulmuş ⁷³ ve bu tasarı 11.10.2017 tarihinde parlamento tarafından kabul edilerek 155/2017 Sayılı Kanun hâline gelmiştir ⁷⁴.

2017 Reformu, en başta kültürel bir reform getirmiştir. Şöyle ki, 2017 Reformu ile birlikte iflâs ve müflis kavramlarının kullanımına son verilmiş

⁶⁹ İtalyan iflâs sistemi ilk olarak 1970'li yılların sonunda yaşanan ve özellikle büyük şirketleri etkileyen ekonomik kriz sonucunda değişikliğe uğramış; kanun koyucu, büyük şirketler ile sınırlı olmak üzere, kanunda kriz yönetimine ilişkin düzenlemeler sevk etmiştir. Yine 20. yüzyılın sonuna kanun koyucunun iflâs alanına müdahalesi, büyük şirketler ile grup şirketleri öncelikle onlara ilişkin bazı düzenlemelerin yapılması ile sınırlı kalmıştır.

⁷⁰ 2007'den sonra da borçlu ile alacaklıların mahkeme dışında müzakere etmelerinin sağlanması ve şirket varlığının korunması ile alacaklıların menfaatlerinin gerçekleştirilmesi arasındaki en iyi dengenin bulunması amacıyla bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu dönemdeki en önemli değişiklikler ise 3/2012 sayılı Kanun ile getirilmiş olup; burada farklı gerçek kişi grupları (örneğin tüketiciler) için borca batıklık yönetimine ilişkin yeni yollar kabul edilmiştir.

⁷¹ Komisyonun ismi, başkanlığını İtalyan Temyiz Mahkemesi üyesi Renato Rordorf'un yürütmesine dayanmaktadır.

⁷² Raporun tam metni için bkz Renato Rordorf, "Relazione Allo Schema Di Legge Delega Per La Riforma Delle Procedure Concorsuali", www.fallimentiesocietà.it, 07.01.2016, 1-39.

⁷³ Taslak metin için bkz. <https://tinyurl.com/yd8khjag>.

⁷⁴ GO, 30.10.2017.

ve kanunda yer alan bu terimler “yargısal tasfiye” ve “borçlu” şeklinde değiştirilmiştir⁷⁵. Böylece kanun koyucu, geçmiş ile arasına set çekerek, olumsuz bir algıya neden olan iflâs kavramını kaldırarak, borçluya ikinci şans verilmesi için imkânları artırmayı amaçlamıştır. Bu doğrultuda borçluya, yargısal tasfiye prosedürünün kapanmasından sonra derhâl ve her durumda prosedürün başlamasından üç yıl sonra borçtan kurtarma (*discharge*) talebinde bulunma imkânı tanınmıştır.

2-) Erken Uyarı Prosedürünün Objektif ve Subjektif Şartları

Kanun koyucunun 2017 Reformu’nu hazırlarken en önemli amaçlarından biri de mali krizin öngörülebilirliği ve önlenmesidir. Bu çerçevede de kanun koyucu, Fransız Hukuku’ndaki “*procédures d’alerte*”’yi büyük ölçüde aynen iktibas etmek suretiyle İtalyan Hukuku’nda erken uyarı prosedürünü (*procedure di allerta*) düzenlemiştir⁷⁶.

Kanunun 4. maddesi erken uyarı prosedürünün uygulama alanını olumsuz bir şekilde düzenlemiş, yalnızca prosedürün uygulanması bakımından bazı istisnalara yer vermiştir. Buna göre kamu kuruluşları (m 2/e) ile hisseleri borsada veya regüle edilen diğer piyasalarda işlem gören şirketler ile Avrupa Birliği düzenlemeleri çerçevesinde büyük ölçekli olarak tanımlanan şirketlerde⁷⁷ erken uyarı prosedürü uygulanmayacaktır⁷⁸. Bunun haricinde kanunda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Bu nedenle

⁷⁵ Aynı şekilde kanun koyucu borca batıklık terimini “kriz durumu” olarak değiştirmiştir. Kriz durumu, gelecekte borca batık duruma düşme ihtimali şeklinde tanımlanmaktadır.

⁷⁶ Kurumun Fransız Hukuku’ndan hemen hemen aynen alınması doktrinde eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede Fransa’daki sisteminin başarısının, ticaret mahkemesinin (*tribunal de commerce*) kendine özgü yapısının güçlendirilmesinden kaynaklandığı, İtalyan Hukuku’nda erken uyarı görevinin tamamen kanuna dayandığı oysa Fransa’da bunun zaten mevcut olan uygulamalar ile zenginleştiği,

⁷⁷ 2003/361 sayılı Tavsiye Kararı’nın 2/1. maddesine göre, 250’den fazla işçinin çalıştığı ve yıllık toplam cirosu 50.000.000 Euro ya da yıllık bilançosu 43.000.000 Euro olan şirketler büyük ölçekli sayılabilecektir.

⁷⁸ Bu düzenleme, ülke ekonomisi bakımından büyük önem taşıyan fazla sayıda şirketin bu imkândan yararlanamayacak olması nedeniyle kanunun genel düşüncesiyle örtüşmediği için eleştirilmektedir. Bkz. Federica Pernazza, “The Legal Transplant into Italian Law of the Procédure d’Alerte. Duties and Responsibilities of the Companies’ Bodies”, **The Italian Law Journal**, 2017/2, s. 559.

Bununla birlikte böyle bir istisnanın öngörülmüş olmasının temelinde, istisna tutulan şirketlerin mali zorluklar ile mücadele için farklı prosedürler uygulayabilecek olmaları düşüncesi bulunmaktadır. Yine doktrinde, bu istisnanın getirilen yeni prosedüre şu an için güven duyulmadığını da gösterdiği ifade edilmektedir. Bkz Pernazza, s. 559.

de erken uyarı prosedürü, gerçek veya tüzel kişi her borçlu (tüketici, esnaf, zanaatkâr vb.) bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Erken uyarı prosedürü, borçlunun kriz durumuna (*stato di crisi*) düşmesi hâlinde işlerlik kazanacaktır. Kanunun 2. maddesinde bu durum oldukça geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Şöyle ki kriz durumu, işletme raporları göz önüne alınmak suretiyle gelecekte borca batıklığa yol açacak durumdur.

3-) Erken Uyarı Prosedürünün Başlatılması

Erken uyarı prosedürünü başlatabilecek kişiler; borçlu, borçlunun denetim organları ve nitelikli kamu alacaklıları olmak üzere üç grupta toplanabilecektir. Öncelikle kriz durumunda borçlu, erken uyarı prosedürünü başlatmak zorunda değildir. Borçlu alternatif olarak, alacaklılar ile yeniden yapılandırma anlaşması için müzakere edebilecek ya da konkordatoya başvurabilecektir; ancak artık borçlu, herhangi bir tedbir almaksızın faaliyetlerine devam edemeyecektir.

Borçlunun (veya yönetim organının) pasif kalması durumunda ise süreç, şirketin denetim organı veya yasal ya da bağımsız denetçiler tarafından da başlatılabilecektir⁷⁹. Bu noktada denetim organı ve denetçiler tercih hakkına sâhip değildirlere; kriz belirtilerini tespit etmeleri durumunda insiyatif kullanarak prosedürü başlatmak zorundadırlar⁸⁰.

Kanun koyucu, erken uyarı prosedürünü başlatma görevini, Fransa'dan farklı olarak, nitelikli kamu alacaklılarına da tanımıştır. Bu çerçevede örneğin Gelir İdaresi Başkanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu ve vergi tahsilat memurları prosedürü başlatabilecektir⁸¹. Bu noktada söz konusu alacaklılar için borçlunun belirli bir seviyeyi aşan borçluluğunun devamlılık arz etmesi, prosedürün başlatılması için gerekli ve yeterlidir. Bu görevlerini aksatırlarsa, iflâs durumunda, imtiyazlı alacakları imtiyazsız kabul edilecektir.

4-) Erken Uyarı Prosedürünün İşleyişi

Denetim organı veya denetçiler, kriz emarelerini tespit etmeleri üzerine, ilk olarak bunları derhâl şirketin yönetim organına bildirmek zorundadırlar. Yönetim organının bildirim üzerine hareketsiz kalması hâlinde, denetim

⁷⁹ Erken uyarı prosedürünün kapsamı kişi bakımından oldukça geniş olduğu için her borçlunun bir denetim organı elbette ki bulunmamaktadır. Böyle bir durumda erken uyarı prosedürünün başlatılmasının borçlunun iradesine tâbi olacaktır.

⁸⁰ Aksi durum, Medeni Kanununun 2407. maddesi gereğince denetim organı veya denetçilerin, borçlunun uğrayacağı zarardan sorumlu olmaları sonucunu doğuracaktır.

⁸¹ Pernazza, s. 570.

organı veya denetçiler, durumu 2017 Reformu ile oluşturulan kriz yönetim birimine (*organismo di composizione della crisi d'impresa*) bildirmek zorundadırlar.

Kanun koyucu, erken uyarı prosedürüne işletme dışından müdahale ederek işlerlik kazandırmak amacıyla, ticaret odaları bünyesinde bağımsız kriz yönetim birimleri oluşturulmasını kararlaştırmıştır. İç aşamada gerekli tedbirlerin alınmayarak durumun kriz yönetim birimlerine bildirilmesi üzerine bu birimler, borçluyu çağırabilecek ve mahkeme dışı hızlı tedbirlerin alınmasını önerebilecektir. Yine borçlu da bu birimlerden, alacaklılar ile yeniden yapılandırma anlaşması yapmasını kolaylaştırma talebinde bulunabilecektir.

D-) ALMAN HUKUKU

Alman Hukuku'nda erken uyarı araçları, Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun (*Aktiengesetz-* AktG) § 91/2. maddesinin 01.05.1998 tarihinde değiştirilmesi ile düzenlenmiştir. Şöyle ki bu hükme göre yönetim kurulu, özellikle şirketin varlığını tehdit eden gelişmeler için uygun önlemleri almak ve özellikle bir kontrol sistemi kurmakla yükümlüdür. Bu düzenleme ile şirketin karşı karşıya olduğu risklerin erken bir dönemde saptanarak yönetim kurulunun dikkatinin çekilmesi ve bununla mücadele için erken harekete geçilmesi amaçlanmaktadır⁸².

Alman Ticaret Kanunu (*Handelsgesetzbuch – HGB*) § 317/4'de denetçilerin, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde yönetim kurulunun AktG § 91/2'de düzenlenen kontrol sistemini kurup kurmadığını denetleyecekleri düzenlenmiştir⁸³. Bu maddenin lâfzı, kontrol sistemi kurulmasının yalnızca pay senetleri borsada işlem gören senetler bakımından zorunlu olduğu şeklinde yorumlanabilecektir. Bununla birlikte doktrinde, bu zorunluluğun tüm anonim şirketleri kapsadığı kabul edilmektedir⁸⁴.

Kanunda yönetim kuruluna getirilen zorunluluk, şirketin varlığını tehdit eden gelişmelerin erken bir dönemde saptanmasını sağlayacak bir kontrol

⁸² Michael Kort, in Heribert Hirte, Peter O. Mülberr and Markus Roth, **Großkommentar AktG**, 5.édition, De Gruyter, 2015, § 91, n 22; Hüffer, Uwe/Koch, Jens, **Kommentar zum AktG**, 13. Edition, Beck, 2018, §91, no: 1.

⁸³ HGB § 321/4 uyarınca denetçi HGB § 317/4 gereğince bir değerlendirme yapmışsa, bu değerlendirmenin sonucunun denetim raporunun özel bir kısmında sunulması gerekmektedir.

⁸⁴ Kort, §91 n 23; Gerald Spindler, Eberhard Stilz and Holger Fleischer, **Kommentar zum AktG**, 3. Auflage, Beck, 2015, §91 no: 38.

sisteminin kurulmasından ibaret olup; bu bağlamda risk yönetimine ilişkin kapsamlı bir sistem kurma zorunluluğu düzenlenmemektedir ⁸⁵.

E-) KÜÇÜK VE ORTA ÖLÇEKLİ ŞİRKETLERİN DESTEKLENMESİ İÇİN ÖRNEK BİR PROJE: ERKEN UYARI AVRUPA (EARLY WARNING EUROPE)

1-) Proje Hakkında Genel Bilgi

2016 yılında, AB üyesi yedi ülkeden 15 kuruluş ⁸⁶, EU COSME Programı çerçevesinde açılan “Erken Uyarı ve İkinci Başlangıç Desteği için Avrupa Ağı” çağrısına başvuruda bulunmak üzere bir ortaklık kurmuşlardır. Söz konusu ortaklık, Temmuz 2016'da Avrupa'nın dört hedef ülkesinde erken uyarı araçlarının uygulanmasını yönetmek ve Avrupa ağını kurmak için seçilmiştir.

Erken Uyarı Avrupa Projesi, başta 2007 yılında başlayan “Erken Uyarı Danimarka ⁸⁷” olmak üzere Almanya ⁸⁸ ve Belçika'da ⁸⁹ gerçekleştirilen üç başarılı tecrübenin Avrupa Birliği'ne yaygınlaştırılmasının bir ürünüdür. Projenin temel amacı, dört hedef ülke olarak belirlenen Polonya, İspanya, İtalya ve Yunanistan'da erken uyarı aracı oluşturarak 2017-2019 yılları

⁸⁵ Kort, §91 n 22a; Spindler, Stilz and Fleischer, §91 n 34.

⁸⁶ Erken Uyarı Avrupa Projesi'nin ortakları şu kuruluşlardır: Polonya İşletme Geliştirme Ajansı (PARP), Polonya'da aile şirketlerinin dönüşümüne destek olan Fundacja Firmy Rodzinne, Almanya'da küçük şirketlere iflâstan ve finansal krizden korunmaları için destek olan Team-U, İspanya Serbest Meslek Sâhipleri ve Küçük İşletmeler Birliği (ATA), Yunanistan Serbest Meslek, Çiftçi ve Zanaatkârlar Birliği Konfederasyonu'nun Küçük İşletmeler Enstitüsü (IME GSEVEE), Avrupa Sanayi ve Ticaret Odaları Kuruluşu (Eurochambres), Avrupa Küçük İşletmeler Birliği (ESBA), Madrid Bölgesel Yönetimi, Torino Sanayi Birliği, Atina Ticaret Odası, Avrupa Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Birliği, Almanya'da 8 yıldan fazla süredir erken uyarı danışmanlığı yapan Dyzo, İspanya Girişimciler Derneği (CECOT), Danimarka'da girişim koşullarını geliştirmekle sorumlu Danimarka İş Otoritesi ve Danimarka İş Geliştirme Merkezi.

⁸⁷ 2007 yılında faaliyete başlayan Erken Uyarı Danimarka çerçevesinde 5.500'den fazla şirkete destek olunmuş ve bunların yarısının faaliyetlerine devam etmesi sağlanmıştır.

⁸⁸ Almanya'da Team-U, 2007 yılında küçük şirketlere iflâsın önüne geçmek ve iflâs eden girişimcilere de yeni başlangıç yapmaları için yardımcı olmak amacıyla gönüllüler tarafından oluşturulmuş bir sivil toplum kuruluşu olup, 2007 yılından bu yana yaklaşık 14.000 işletmeciyi destek vermiştir. Bugün itibarıyla Almanya'nın en büyük bağımsız kuruluşu olan Team-U, 2017 yılında “Almanya - Fikir Ülkesi Ödülü”nü (Deutschland – Land der Ideen) almıştır.

⁸⁹ Belçika'da Dyzo, 2015 yılında Efrem ve Tussenstap kuruluşlarının birleşmesi ile kurulmuştur. Aslında Dyzo'nun asıl amacı, mali zorluk içinde bulunan serbest meslek sâhiplerine destek olmaktır. Dyzo, her yıl yaklaşık 2600 serbest meslek sâhibine, mali zorlukları aşmada yardımcı olmaktadır.

arasında mali zorluğa düşen yaklaşık 3500 küçük ve orta ölçekli şirkete destek olmaktadır.

2-) Proje Çerçevesinde Sağlanan Erken Uyarı

Erken Uyarı Avrupa Projesi, mali kriz ile karşı karşıya bulunan küçük ve orta ölçekli şirketlere erken uyarı desteği sağlamaktadır. Bu noktada proje çerçevesinde hangi şirketlerin başvuruda bulunabileceğine ilişkin ortak bir düzenleme yer almadığı için, her ülkede farklı bir kıstas belirlenebilecektir⁹⁰.

Erken Uyarı Avrupa Projesi çerçevesinde gerçekleştirilen erken uyarı sistemi, aralarında güçlü bir zincir oluşturulması gereken üç sütun üzerine kurulmuştur. Bunlardan ilki, deneyimli erken uyarı uzmanları tarafından ilk tarama ve teşhisin yapılması ve bunun sonucunda sonraki eylem plânının çerçevesinin belirlenmesidir. İşletmenin mali zorluk içine düşmemesi veya bundan kurtulabilmesi için, doğru zamanda doğru adımların atılması büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda da danışman, aslında erken uyarı sisteminin merkezinde bulunmaktadır ve bu nedenle sistemi yürüten kuruluşun kıdemli bir çalışanı olmalıdır.

İkinci sütun, deneyimli iş insanları⁹¹ tarafından işletme sâhibine, işletmenin hayatta kalması ve yeniden büyümesi için gönüllü olarak tavsiyelerde bulunulmasıdır. Oynadıkları rol itibariyle sistemin temel taşı oldukları için, burada belirlenecek gönüllünün yeterli uzmanlığı haiz olması sürecin verimliliğini doğrudan etkileyecektir⁹².

⁹⁰ Örneğin projenin temelini oluşturan Danimarka’da, bu sistemden yalnızca şirketler yararlanabilmektedir. Kezâ bu imkân “hobi şirketlerine” (yıllık geliri 13.000 Euro’dan az olan) tanınmamıştır. Yine “ana gelir kaynağı” bulunmayan şirketler Erken Uyarı Danimarka sistemine kabul edilmemektedir.

Yunanistan’da da sistemden yararlanmak için iki şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Avrupa Birliği mevzuatına göre şirketin “küçük ölçekli” şirket olmasıdır. İkinci olarak ise bu şirketin en az üç yıldır faaliyette bulunması gerekmektedir.

⁹¹ Örneğin 2018 yılı itibariyle Erken Uyarı Danimarka’da yaklaşık 100 iş insanı gönüllü olarak görev almaktadır.

⁹² Bu noktada şüphe uyandıracak en önemli nokta, deneyimli iş insanların proje çerçevesinde ücretsiz bir şekilde yardımda bulunmalarının mümkün olup olmayacağıdır. Bununla birlikte projeye ilişkin internet sitesinde, Erken Uyarı Avrupa birimlerini oluştururken yapılan en önemli hatanın, gönüllü iş insanların seçiminde yeterince eleştirel davranılmadığı, birlikte çalışmak isteyen her iş insanının mutlulukla kabul edilmesi olduğu belirtilmektedir. Bkz <https://www.earlywarningeurope.eu/manual/5-building-maintaining-and-use-of-a-well-tuned-corps-of-volunteeradvisors>.

Üçüncü sütun ise, hukuki tedbirlerin alınması gereken hâllerde, deneyimli iflâs avukatlarıyla yakın iş birliğinin sağlanmasıdır ⁹³. Burada iflâs avukatının başlıca görevi, sorunun çözümü için belirlenen yolun hukukiliğinin denetimi ve hukukî olarak daha iyi bir ihtimalin mevcudiyetinin araştırılmasıdır ⁹⁴.

Erken Uyarı Avrupa ile temasa geçen bir şirket ⁹⁵, ilk olarak bir erken uyarı danışmanı ile iletişim kuracaktır. Verilen bilgiler çerçevesinde danışman, telefon ile, işletmenin destek almak için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı hakkında bilgi vermekte ve karşı karşıya bulunulan duruma ilişkin bir genel görünüm çizmektedir. Burada işletme hakkında daha detaylı mali bilgileri iletmesini istemekte ve bunun ardından işletme sâhibi ile tarama toplantısı (1-5 gün içinde) yapılmaktadır ⁹⁶. Genellikle iki saati aşmayan bu toplantıda danışman genel durum hakkında bilgi sâhibi olmaya çalışmakta ve bir sonraki aşamanın gönüllü iş insanı ile sürecin devamı veya avukat ile görüşme olacağına karar verilmektedir ⁹⁷.

İlk aşamanın sonunda duruma göre ilk ihtimal, yargı dışı yollar ile doğru müdahalelerde bulunularak durumun düzeltilebileceğine kanaat getirilmesidir. Bu durumda belirlenecek gönüllü iş insanı, işletme mali bakımdan tekrar güvene kavuşuncaya dek danışmanlık yapacaktır ki bu süre, genellikle 5-15 ay arasında değişmektedir. İkinci ihtimal ise ilk görüşmeler sonunda, hukukî adımların atılmasının gerekmesidir ki bu

⁹³ Aslında Erken Uyarı Danimarka'nın ilk kurulduğu dönemde, sistem içinde bu sütun mevcut değildi. Bu nedenle de hukukî yardım ihtiyacı hâlinde şirket, bu yardımı sistem dışından kendisi almak durumundaydı. Ancak 2008 yılında şirkete mümkün olduğunca hızlı ve etkin bir hukuki yardım sağlanabilmesi için avukatlar ile işbirliği de sistem içine dâhil edilmiştir.

⁹⁴ Avukatlara proje çerçevesinde bir ücret ödenmemektedir. Avukatlar, tasfiye, yeniden yapılandırma vs. bir yargısal yola başvurmaları hâlinde, vekâlet ilişkisi çerçevesinde şirketten ücret alacaklardır.

⁹⁵ Şirketin Erken Uyarı Avrupa ile iletişim kurma yolları da ülkeden ülkeye değişkenlik gösterebilmektedir. Örneğin İspanya'da, Madrid Özerk Bölgesi ile yapılan protokol çerçevesinde şirket, Madrid Özerk Bölgesi Yönetimi'ne başvuracak; bu başvurular program yöneticilerine iletilmektedir. Bkz. Comunidad De Madrid Action Protocol, step 1 (<https://www.earlywarningeurope.eu/manual/4-screening-and-defining-the-further-process>) Son erişim: 29.01.2019.

⁹⁶ İspanya'da bu toplantı, Bölgesel Ekonomi, İş ve Finans Bakanlığı'nda bunun için tahsis edilen yerlerde gerçekleştirilmektedir. Bkz. Protocol, step 3.

⁹⁷ Burada ele alınacak temel hususlar şunlardır: İşletmenin yapısı, borç tutarları ve muacceliyet durumları, gösterilen teminatlar, işletmenin faaliyet alanları ve kârlılığı, güncel nakit akışı, asıl alacaklılar ile ilişkilerin durumu.

durumda genel olarak 1-3 gün içinde iflâs avukatı ile görüşme gerçekleştirilecektir.

Erken Uyarı Avrupa, bir şirketin karşı karşıya kaldığı risklerin saptanması ve yönetilmesi sürecine uzman kişilerce destek olan önemli bir proje olup; burada elde edilen başarılı sonuçlar 2019/1023 sayılı Yönerge'nin hazırlanmasında ilham kaynağı olmuştur. Bunun sonucunda da Yönerge'nin 3. maddesinde, “kamu veya özel kuruluşlar tarafından sağlanan danışmanlık hizmetlerine”, üye devletlerin düzenleyebilecekleri üç tür erken uyarı aracı arasında yer verilmiştir. Kanaatimizce de benzer bir proje, yine gönüllülük esas çerçevesinde ve özel sektör – kamu iş birliğiyle ülkemizde ivedi bir şekilde gerçekleştirilmelidir.

III. TÜRK HUKUKUNDA RİSKİN ERKEN SAPTANMASI VE YÖNETİMİ KOMİTESİ⁹⁸

A-) GENEL OLARAK

21. yüzyılda iflâs hukukunun geçirdiği değişim ve bunun sonucunda erken uyarı araçlarına atfedilen değer artışı doğal olarak Türk Hukuku'na da sirayet etmiştir. İflâs Hukuku'nda erken uyarı araçları, Türk Hukuku'nda ilk olarak 13.01.2011 tarih ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile düzenlenmiştir. Şöyle ki burada kanun koyucu, kurumsal yönetim ilkelerinin bir görünümü olarak, pay senetleri borsada işlem gören şirketler (m 378) ile bazı limited şirketlerde (m 625) riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin⁹⁹ oluşturulacağını düzenlemiştir.

⁹⁸ Komiteye verilen isim bakımından kanunda ne yazık ki terim birliği bulunmamaktadır. Şöyle ki TTK m. 378'in kenarbaşlığında “riskin erken saptanması ve yönetimi” kavramı kullanılmaktadır. Buna karşılık TTK m. 625/1 (e)'de “risklerin erken teşhisi ve yönetimi” kavramı tercih edilmiştir. TTK m. 378'in gerekçesinde ise “tehlikelerin erken teşhisi komitesi” kavramına yer verilmiştir.

⁹⁹ Doktrinde bazı yazarlar, bunun yerine “riskin erken teşhisi komitesi” kavramını kullanmaktadırlar. Bu kullanım için bkz. Hasan Pulaşlı, **Yeni Şirketler Hukuk Genel Esaslar**, Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet, Ankara 2016, s. 438 ; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat, Yayınları, İstanbul 2015, s. 240; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 4. Bası, Seçkin Yayınlar Ankara 2019, s. 124; Soner Altaş, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 353; Adem Şahin, “Riskin Erken Teşhis Komitesi (TTK m.378 ve 625/1-e'nin Değerlendirilmesi”, İnönüHFD, 2016/2, s. 295.

Doktrinde farklı kavramların kullanılmasının nedeni ise TTK m. 378 ile 625/1 (e)'de farklı kavramların kullanılmış olmasıdır. Bir komitenin isminin iki maddede farklı şekilde anılması ise kanun koyma tekniği bakımından bir eksikliklerdir.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu düzenlemeyi takiben 2011 yılında Sermaye Piyasası Kurulu'nun Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de de (Seri IV no 56) konuya ilişkin bir düzenleme yapılmıştır¹⁰⁰. Söz konusu Tebliğin 4.5.12. maddesinde, borsa şirketleri bakımından şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşürebilecek risklerin erken teşhisi, tespit edilen risklerle ilgili gerekli önlemlerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla riskin erken saptanması komitesi oluşturulacağı öngörülmüştür.

Aynı düzenleme, yukarıda adı geçen tebliği yürürlükten kaldıran, Sermaye Piyasası Kurulu'nun 2014 tarihli Kurumsal Yönetim Tebliği'nin (II-17.1, KYT)¹⁰¹ kurumsal yönetim ilkelerini belirleyen EK-1'inin 4.5.1 ve 4.5.12. maddelerinde de yer almıştır.

B-) KOMİTENİN KURULACAĞI ŞİRKETLER

TTK m. 378/1 uyarınca pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde yönetim kurulu, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi oluşturmakla yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite, denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde¹⁰² derhâl kurulacaktır¹⁰³.

Kurumsal Yönetim Tebliği'nin bu tebliğe tâbi olmayan şirketlerin düzenlendiği 1/2 (a) hükmü¹⁰⁴ ile komite kurulmasını düzenleyen 4.5.1. maddesinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, komitenin uygulama alanının, bankalar hariç payları borsada işlem gören şirketler olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

¹⁰⁰ Sermaye Piyasası Kurulu'nun Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, Tebliğ no: Seri IV 56, RG, 30.12.2011/28158).

¹⁰¹ Kurumsal Yönetim Tebliği, Tebliğ no: II-17.1, RG, 03.01.2014/28871.

¹⁰² Böylece denetçinin görevlerinden biri de, gerekliliğin ortaya çıkması durumunda, bu komitenin kurulmasını taleo etmektir. Bkz. Altaş (n 100) 353.

¹⁰³ Tüm anonim şirketlerde kurulması zorunlu olmadığı için bu komitenin anonim şirketin bir organı sayılamayacağı hususunda bkz. Aslı Gürbüz Usluel, "İcra Kurulu", TBBB, 2019, S. 142, s. 361.

¹⁰⁴ Söz konusu madde uyarınca, payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar, payları ulusal pazar, ikinci ulusal pazar veya kurumsal ürünler pazarı dışındaki diğer pazar, piyasa veya platformlarında işlem gören ortaklıklar, paylarının ilk defa halka arz edilmesi ve/veya borsada işlem görmeye başlaması için kurula başvuran/başvurulan ortaklıklardan; payları ulusal pazar, ikinci ulusal pazar veya kurumsal ürünler pazarı dışındaki diğer pazar, piyasa veya platformlarında işlem görecektir olanlar, 7/8/1989 tarihli ve 89/14391 sayılı bakanlar kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Türk parası kıymetini koruma hakkında 32 sayılı karara göre dışarıda yerleşik sayılan ortaklıklar kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin usul ve esaslara tâbi değildirler.

Her iki düzenlemede de riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin oluşturulması, yalnızca “pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler” bakımından zorunlu kılınmıştır. Pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler, halka açık anonim şirketlerin bir alt türü olup; bunların özdeş kavramlar olmadığı belirtilmelidir¹⁰⁵. Şöyle ki Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) m. 16/1 uyarınca payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır¹⁰⁶. Dolayısıyla söz konusu komitenin oluşturulması, tüm halka açık şirketler için değil, yalnızca pay senetleri borsada işlem gören şirketler için getirilmiş bir zorunluluktur¹⁰⁷.

TTK m 378/1 c.2’ye göre, diğer şirketlerde bu komite, denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulacaktır. Kanunun ilk hâlinde, hangi şirketlerin denetime tâbi olacaklarına ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Kezâ maddenin gerekçesinde de denetimin tüm anonim şirketler için kabul edildiği belirtilmekteydi¹⁰⁸. Bununla birlikte 26.06.2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun ile Türk Hukuku’nda denetime tâbi olacağının Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenerek bunun kapsamı daraltılmıştır. Daha sonra 02.07.2018 tarih ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnâme ile bu yetki Cumhurbaşkanına verilmiştir¹⁰⁹. Dolayısıyla denetçinin bildirim üzerine komitenin kurulmasının uygulama alanının da kısıtlı olacağı söylenebilecektir.

¹⁰⁵ Doktrinde Tekinalp, bunların farklı kavramlar olduğunu, kanunda bazı hükümlerin

¹⁰⁶ Payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi durumda, Kurul, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alacaktır (SPK m. 16/2).

¹⁰⁷ Pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerin bu kapsamda yer alıp almayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu tartışma için bkz. Hediye Sayın, “Halka Açık Anonim Şirket Kavramı v Halka Açık Anonim Şirket Statüsünün Kazanılması”, **BAÜHFD**, 2013, S. 109-110, s. 95-96;

¹⁰⁸ Bağımsız denetime tâbi olan şirketler, 2018/11597 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar ile belirlenmiştir. Buna göre karara ekli (I) no’lu listede sayılı şirketler, herhangi bir kısıt olmaksızın bağımsız denetime tâbi olacaktır. Diğer şirketler için ise üç kısıt belirlenmiş ve art arda iki hesap döneminde bu kısıtlardan ikisini sağlayan şirketlerin de bağımsız denetime tâbi olacakları kabul edilmiştir.

¹⁰⁹ Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnâme, Kararnâme no: 700, RG, 07.07.2018/30471.

Limited şirketlerde riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin kurulmasına ilişkin tek düzenleme TTK m 625/1'de yer almaktadır. Burada müdürlerin devredilemez ve vazgeçilemez görevleri arasında, küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması da sayılmıştır (TTK m 625/1 e) ¹¹⁰.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden, kanun koyucunun, erken uyarı araçlarını büyük ölçekli şirketlerde kurmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu tutum Alman Hukuku ile örtüşmekte olsa bile, yukarıda açıklandığı üzere, Fransız ve İtalyan Hukuku'ndaki eğilim erken uyarı araçlarını ayırım yapmaksızın tüm şirketlere yaygınlaştırılması yönündedir. Yine 2019/1023 Sayılı Yönerge de de erken uyarı araçları özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Küçük ve orta ölçekli işletmelerin ülke ekonomisi bakımından önemi dikkate alındığında, denetimin onlara da yaygınlaştırılması ve bunun sonucunda denetçinin raporu üzerine komitenin oluşturulması gerektiği kanaatini taşımaktayız ¹¹¹. Ayrıca bu komitenin yanı sıra özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler bakımından, Fransız ve İtalyan Hukuku'nda düzenlenen erken uyarı prosedürüne benzer bir mekanizmanın Türk Hukuku'nda da düzenlenmesinin en önemli önceliklerden olması gerektiğini düşünüyoruz.

Yukarıda açıklandığı üzere Fransız sisteminde erken uyarı prosedürü, denetçinin haricinde ortaklar ile sosyal ve ekonomik komite tarafından da başlatılabilmektedir. Yine 2019/1023 sayılı Yönerge'de de, erken uyarı araçları bakımından işçilerin desteklenerek sürece katılımlarının sağlanması gerektiği kabul edilmiştir (m 3). Türk Hukuku'nda da bu konuda bir değişiklik yapılarak işletme içinde işçileri temsil eden bir organ yaratılmalı

¹¹⁰ TTK m 1522'ye göre küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri tanımlayan ölçütler, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşleri alınarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yönetmelikle düzenlenecektir. TTK m 1523 uyarınca ise, bu ölçütler sermaye şirketleri için de geçerli olacaktır.

Küçük ve orta ölçekli işletmenin tanımı ise 2005/9617 sayılı Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkındaki Yönetmelik'te yapılmıştır. Yönetmeliğin 4. Maddesinin (b) bendi uyarınca küçük ve orta ölçekli işletmeler, 250 kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri 125.000.000 TL'yi aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimler veya girişimlerdir.

¹¹¹ Benzer bir düşünce için bkz. Nuran Cömert, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında İç Denetim ve İç Kontrol", **İç Denetim Dergisi**, 2008, S. 21, s. 27.

ve bu organa, soru sorma ve rapor hazırlama gibi erken uyarı araçlarından yararlanma imkânı tanınmalıdır.

C-) KOMİTENİN YAPISI

TTK m 378 ve 625’de komitenin hangi hâllerde kurulacağı genel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, kurulun yapısına ilişkin herhangi bir hüküm sevk edilmemiştir. Bu noktada kanun koyucu, TTK m 378/1’de “uzman bir komite” nitelendirmesi yapmakla yetinmiştir. Madde gerekçesinde ise bu komitenin, yönetim üyelerinden bazılarının görevlendirilmesi sonucunda oluşturulabileceği gibi, tamamen üçüncü kişilerden de kurulabileceği belirtilmektedir.

Payları borsada işlem gören şirketler bakımından ise KYT m 5/3’de komitenin yapısına ilişkin bazı şartlara yer verilmiştir. Buna göre komite en az iki üyeden oluşacaktır. Komitenin iki üyeden oluşması durumunda her ikisinin, ikiden fazla üyeden oluşması durumunda ise çoğunluğunun, icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinden seçilmesi zorunludur. Komitenin başkanı ise bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilecektir.

Görüldüğü gibi TTK m 378/1’de konuya ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, KYT m 5/3’de komitenin oluşturulmasında yönetim kurulu üyelerine, egemenlik veya en azından çoğunluk tanınmaktadır. Bununla birlikte söz konusu komite, şirketin karşı karşıya bulunduğu riskleri tespit ederek yönetim kurulunu bilgilendirecektir. Bu nedenle de bu komitenin uzman¹¹² ve bağımsız kişilerden oluşturulması, kanaatimizce görevini etkin, şeffaf ve bağımsız bir şekilde yerine getirebilmesi bakımından daha yerinde olacaktır¹¹³.

¹¹² Bu komitede yer alacak kişilerin konunun uzmanı olmaları büyük önem taşımaktadır. Çünkü yönetim kurulu üyeleri bazen meslekî tecrübeleri sayesinde risk tespitinde başarılı olabilmekle birlikte, çoğu kez risk tespiti ve yönetimi konusunda yetkin bir değerlendirme yapabilecek profesyonel donanımdan yoksun olabileceklerdir. Bu yönde bkz. Zeynep Özsoy, **Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları**, İmge Yayınları, İstanbul 2011, s. 107.

¹¹³ Benzer görüş için bkz. Tekin Memiş/Savaş Bozbel, **Karşılaştırmalı, Gerekeçli, İctihathı ve Kavram İndeksli 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu**, Cilt I, 2013, s. 553; Beşir Fatih Doğan, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, Vedat Yayınları, İstanbul 2011, s. 111; Evin Emine Demir, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler**, Adalet Yayınları, Ankara 2016, s. 91; Şahin, s. 305. Tecrübelerinden yararlanılmasının şirketin lehine olacağı gerekçesiyle bu komitede icrada görevli yönetim kurulu üyelerinin de görev alması gerektiği hususunda bkz. Ülkü Ay Kaplan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi**, Adalet Yayınları, *YUHFD Vol. XVII No.2 (2020)*

D-) KOMİTENİN GÖREVLERİ

Komitenin düzenlendiği TTK m 378 ve 625'in kaleme alınış şekli, komitenin görev alanının sınırları bakımından belirsizlikleri barındırmaktadır. Şöyle ki TTK m 378'in kenar başlığı "riskin erken saptanması ve yönetilmesi"dir. Madde metninde de komitenin görevi, "şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi" olarak belirlenmiştir. Aynı şekilde TTK m. 625/1 (e)'de de risklerin erken teşhisi ve yönetilmesi için komite kurulacağı belirtilmektedir. Tüm bunlar, komitenin görev alanının "risklerin saptanması" ile sınırlı olmadığı, "risk yönetimi"nin¹¹⁴ de komitenin görev alanına girdiğine işaret etmektedir¹¹⁵.

TTK m 378'in gerekçesinde ise bu komitenin yalnızca risklere odaklandığı ve komitenin amacının, "yönetimi, yönetim kurulunu ve genel kurulu devamlı uyanıklık (teyakkuz) altında tutmak, gereğinde organlarca derhal etkili önlemlerin alınmasını sağlamak" olduğu açıklanmaktadır¹¹⁶. Burada komitenin görev alanı, risk yönetiminden ziyade, riskleri saptayarak risk yönetimine yardımcı olmak şeklinde belirlenmektedir.

KYT m 4.5.12'de ise komitenin görevi, "şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşürebilecek risklerin erken teşhisi, tespit edilen risklerle ilgili gerekli önlemlerin alınması ve riskin yönetilmesi amacıyla çalışmalar yapmak" şeklinde tanımlanmıştır. Burada yer alan "çalışmalar yapmak" ibaresi, doktrinde bir görüş tarafından komitenin

Ankara 2017, s. 98; Erdal Demir, **Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 137.

¹¹⁴ Risklerin erken saptanması ile risk yönetimi birbirinden farklı kavramlardır. Risklerin erken saptanması, adından da anlaşılacağı üzere bir şirketin karşı karşıya bulunduğu risklerin tespitinden ibarettir. Oysa risk yönetimi, bu risklerin bertaraf edilebilmesi için alınacak önlemler ile izlenecek politikaların belirlenmesini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. Tekinalp, s. 240.

¹¹⁵ Doktrinde bu yöndeki bir görüş için bkz. Mustafa İsmail Kaya, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi", **DEÜHFD**, 2014, S. 16, s. 3267.

¹¹⁶ TTK m. 378'in gerekçesi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin, denetim komitesinden farkını da ortaya koymaktadır. Şöyle ki denetim komitesi yönetimi izleyip denetlerken, nu komite yalnızca risklere odaklanmaktadır. Bkz. Demir, s. 96; Ufuk Ünlü, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurullarının Risk Yönetimi", (2017) 147 MHD, 2017, S. 147, s. 609.

YÜHFD Cilt: XVII Sayı:2 (2020)

görevinin “risk yönetimi” olmadığı, komitenin görevinin risk yönetimine destek olmaktan ibaret olduğu şeklinde yorumlanmıştır ¹¹⁷.

Kanaatimizce kanunda yer alan ifadeler, komitenin görev alanının “risklerin erken saptanması ve risklerin yönetimi” şeklinde belirlenmesine elverişlidir. Bununla birlikte risk yönetimi, risklerin erken bir dönemde saptanmasının yanında, riskleri bertaraf etmek veya etkilerini en aza indirmek için aksiyon planlarını oluşturma, gelişmeleri izleme ve gözden geçirmeyi kapsayan kompleks bir faaliyet olup yönetim kurulunun görev alanına dâhil olmalıdır ¹¹⁸. Bu nedenle de bize göre komitenin görev alanı, “risklerin erken saptanması ve alınacak önlemlere ilişkin görüş bildirmek suretiyle risk yönetimine destek olmak” şeklinde belirlenmelidir.

Komitenin en önemli görevi, şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit edebilecek muhtemel risklerin erken saptanmasıdır . Kanun koyucu, komitenin hangi boyuttaki riskleri saptamakla görevli olduğu hususunda ise herhangi bir açıklama yapmamıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere 2019/1023 sayılı Yönerge'nin 3. maddesinde, borçluların iflâs olasılığına yol açabilecek durumları tespit edebilen erken uyarı araçlarına sistem içinde yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kezâ Fransız, Alman Hukuku ve İtalyan Hukuku'nda da, erken uyarı aracı ile “iflâs sebebi”ne yol açabilecek vakıaların tespitinin amaçlandığı kabul edilmektedir. Biz de kanunda yer alan “şirketin varlığını tehdit etme” ibaresinin “iflâs” şeklinde yorumlanması ve komitenin aslı görevinin, şirket için iflâs sebebi oluşturabilecek risklerin saptanması olacağını kabul ediyoruz ¹¹⁹.

Komite, riskleri erken bir dönemde teşhis etmekle görevlidir. Bu noktada “erken” kavramına objektif bir anlam yüklemek mümkün olmamakla birlikte; yönetim kurulunun gerekli önlemleri alabilmesi mümkün ise, risk erken teşhis edilmiş olacaktır ¹²⁰. Eğer şirket bakımından iflâs sebebi gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi kaçınılmaz ise, bu durumda risk erken teşhis edilmemiştir.

¹¹⁷ Şahin, s. 306.

¹¹⁸ Şahin, s. 306.

¹¹⁹ Şahin, s. 307-308. Komitenin bulunmaması veya işlevini yerine getirememesi durumunda şirketin varacağı muhtemel noktanın “sermaye kaybı ve borca batıklık” olacağı, bu nedenle komitenin bu durumun ortaya çıkmaması için bir ön denetim işlevini yerine getirdiğini belirtmek suretiyle aynı görüşte Zekeriyya Arı, **Anonim Şirketlerin Denetimi**, Ekin Yayınları, 2019, s. 22.

¹²⁰ Şahin, s. 308.

Komite, yönetim kuruluna iki ayda bir rapor verecektir (TTK m 378/2 c 1) ¹²¹. Bu raporunda komite, tespit ettiği riskleri belirtmenin haricinde, durum değerlendirmesi yapacak ve bu durumdan çıkılması için çareleri de gösterecektir (TTK m 378/2 c 1). Bu rapor aynı zamanda denetçiye de gönderilecektir (TTK m 378/2 c 2) ¹²².

Türk Hukuku'nda düzenlenen erken uyarı aracı, komitenin riskleri yönetim kuruluna bildirmesi ile sona ermektedir. Yönetim kurulu bu raporu değerlendirmek durumunda olmasına rağmen, rapor yönetim kurulu bakımından bağlayıcı değildir ¹²³. Böylece raporun sunulması üzerine yönetim kurulu duruma müdahale edip gerekli önlemleri almak zorunda değildir ¹²⁴. Bu noktada prosedürün etkinliğinin sağlanabilmesi adına iki değişiklik önerisinde bulunulabilecektir. Bunlardan ilki, prosedüre şirketin ortaklarının dâhil edilmesidir. Riskleri ortaya koyan rapor üzerine yönetim kurulunun pasif kalması hâlinde, durumdan ortakların haberdar olmaları, böylece de genel kurulun toplantıya çağrılabilmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise prosedüre bir dış ayak eklenilebilecektir. Bu bağlamda Fransız sisteminin başarısının, ticaret mahkemesi başkanına atfedilen role bağlı olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte Türk Hukuku'nda ticaret mahkemesi başkanına aynı rolün tanınması, yargı kültürümüz bakımından kolay değildir. Bu nedenle de İtalyan sisteminde olduğu gibi, sanayi ve ticaret odaları bünyesinde bağımsız risk yönetim birimlerinin kurulması önemli bir seçenek olarak görülmelidir. Yönetim kurulunun pasif kalması durumunda, risklere ilişkin tespitler uzman ve bağımsız kişilerden oluşacak risk yönetim birimlerine haber verilebilecek ve bu birimler de şirket yöneticilerini görüşmeye çağırarak mahkeme dışı çözümler üzerinde görüşebileceklerdir.

¹²¹ Pay senetleri borsada işlem görenlerin haricindeki şirketlerde ise komite, ilk raporunu, kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verecektir.

¹²² TTK m. 398/4 uyarınca denetçi, yönetim kurulunun şirketi tehdit eden veya edebilecek nitelikteki riskleri zamanında teşhis edebilmek ve risk yönetimini gerçekleştirebilmek için 378 inci maddede öngörülen sistemi ve yetkili komiteyi kurup kurmadığını, böyle bir sistem varsa bunun yapısı ile komitenin uygulamalarını açıklayan, ayrı bir rapor düzenleyerek, denetim raporuyla birlikte, yönetim kuruluna sunacaktır. Burada düzenlenen rapor etme yükümlülüğünün “denetim” kavramının içine dahil edilemeyeceği hakkında bkz. Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 14. Bası, Vedat Yayınları, İstanbul 2019, s. 521.

¹²³ Doğan, s. 110.

¹²⁴ Aynı yönde Doğan, s. 110; Tuğçe Nimet Yaşar, “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması Ve Yönetimi”, TFM, 2016/2, s. 80 dn 138.

SONUÇ

Erken uyarı araçları, borçlunun karşı karşıya bulunduğu riskleri erken bir dönemde saptanması ve böylece iflâsının önüne geçilmesi ya da en azından iflâsın verimli ve düzenli bir şekilde gerçekleştirilebilmesi bakımından önemli unsurlardandır. Avrupa Birliği de 2019/1023 Sayılı Yönerge’de erken uyarı araçlarının önemini açık bir şekilde kabul etmiş ve Yönerge’nin üçüncü maddesinde, üye devletlerin üç tür erken uyarı aracından en az ikisine yer vermesi gerektiğini düzenlemiştir.

Türk Hukuku’nda da kanun koyucu, erken uyarı araçlarının önemine inandığı için TTK m 378 ve 625’de “riskin erken saptanması ve yönetilmesi komitesi”ni düzenlemiştir. Bununla birlikte söz konusu komitenin kurulacağı şirketler bakımından uygulama alanı oldukça dar tutulmuştur. Kezâ komite üyelerinin yönetim kurulu üyeleri arasından seçilebilmesi, komitenin görevi göz önüne alındığında, bu sistemin etkinliğini kanaatimizce olumsuz şekilde etkileyebilecektir.

Yine TTK m 378/2’ye göre komite, yönetim kuruluna sunacağı raporda riskleri tespit edecek ve durumun düzeltilmesi için çareleri de sunacaktır. Bununla birlikte yönetim kurulunun bu raporda sunulan çareleri uygulamaması hâlinde başvurulabilecek bir imkân düzenlenmemiştir. Dolayısıyla kanaatimizce burada düzenlenen sistem, yönetim kurulunun pasif kalması durumunda başvurulabilecek imkânlar ile desteklenmelidir. Bu noktada ilk olarak durumun ortaklara haber verilmesi ve bunun sonucunda şirket genel kurulunun toplantıya çağırılması sisteme eklenmelidir. Yine Fransız ve İtalyan Hukuku’nda olduğu gibi, sisteme bir dış ayağın eklenmesi de kurumun etkinliğini artıracaktır. Ancak biz, Fransız Hukuku’da ticaret mahkemesi başkanına yetki tanınmasının ülkemizde uygulanabilirliğinin zor olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle de İtalyan Hukuku’nda olduğu gibi sanayi ve ticaret odaları bünyesinde bağımsız risk yönetim birimlerinin kurulmasının daha uygun olacağı kanaatini taşımaktayız.

Türk Hukuku, risklerin erken saptanması bakımından risklerin erken saptanması ve yönetilmesi komitesini merkeze almıştır. 2019/1023 sayılı Yönerge’de ise yer verilen hususlardan biri de, işçi temsilcilerinin, borçlunun ekonomik durumunun düzeltilmesi sürecine yardım etmelerinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda Fransız Hukuku’nda olduğu gibi, Türk Hukuku’nda da şirket içinde bir sosyal komitenin oluşturularak prosedüre katılmasının sağlanması düşünülmelidir.

2019/1023 sayılı Yönerge’de yer verilen erken uyarı araçlarından biri de , borçlunun bazı tür borçlarını ödememesini tespit eden uyarı araçlarıdır. Bu

noktada İtalyan Hukuku'nda olduğu gibi, bazı kamu alacaklılarına da erken uyarı prosedürünü yetkisi tanınabilecektir.

Verimli bir iflâs sisteminde yer verilecek erken uyarı araçları bununla da sınırlı görülmemelidir. 2019/1023 sayılı Yönerge'de, kamu veya özel kuruluşlar tarafından sağlanan danışmanlık hizmetleri de düzenlenebilecek erken uyarı araçları arasında sayılmaktadır. Bu bağlamda Erken Uyarı Avrupa (ve bunun temelini oluşturan Erken Uyarı Danimarka) projesi ülkemiz bakımından da bir örnek teşkil etmektedir. Bu bağlamda kamu – özel sektör işbirliği ile uzmanları bir araya getiren bir proje kurulmalı ve bu çerçevede özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelere üç adımdan (uzman – danışman – avukat) oluşan risk teşhis ve yönetimi desteği sağlanmalıdır.

Nihayet unutulmamalıdır ki, erken uyarı araçları verimli bir iflâs sistemi için büyük önem taşısalar dahi, tek başlarına bir etki doğurmaları mümkün değildir. Bu nedenle de erken uyarı prosedürü, mutlaka yargı dışı alternatif çözüm yolları, kamusal yardımlar, devlet katkısı vb. kurumlar ile desteklenmelidir.

KAYNAKÇA

- AKTAN, Sinan:** Early Warning System for Bankruptcy: Bankruptcy Prediction, Yayınlanmamış Doktor Tezi, Karlsruhe 2011.
- ALTAŞ, Soner:** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, 9. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- ARI, Zekeriyya:** Anonim Şirketlerin Denetimi, Ekin Yayınları, Bursa 2019.
- AY KAPLAN, Ülkü:** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- BALP Gaia:** “Early Warning Tools At The Crossroads Of Insolvency Law And Company Law”, Global Jurist, 2019/2.
- BRUNET, André/GERMAIN Michel:** “L'information Des Actionnaires Et Du Comité D'entreprise Dans Les Sociétés Anonymes Depuis Les Lois Du 28 Octobre 1982, Du 1er Mars 1984 Et Du 25 Janvier 1985”, Rev. Sociétés, 1985, s. 23-54.
- BUDAK, Ali Cem:** “Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu İle İlgili Usullerin Amacı Işığında İcra ve İflâs Kanunu'ndaki 5092 Sayılı Kanun Değişikliği”, MaÜHFD, 2006/1, s. 257-274.
- CÖMERT, Nuran:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında İç Denetim ve İç Kontrol” İç Denetim Dergisi, 2008, S. 21, s. 24-28.
- DAMMANN, Reinhard/BOCHE-ROBİNET, Mylène:** “Transposition Du Projet De Directive Sur L'harmonisation Des Procédures De YÜHFD Cilt: XVII Sayı:2 (2020)

- Restructuration Préventive En Europe”, Recueil Dalloz, 2017, S. 22, no: 1264.
- DEMİR, Erdal:** Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- DEMİR, Evin Emine:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, Adalet Yayınları, Ankara 2016.
- DOĞAN, Beşir Fatih:** 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, Vedat Yayınları, İstanbul 2011.
- EIDENMULLER, Horst:** “Contracting For A European Insolvency Regime”, European Business Organization Law Review, 2017, S. 18, s. 273-304.
- EIDENMULLER, Horst:** “The Rise and Fall of Regulatory Competition in Corporate Insolvency Law in the European Union”, European Business Organization Law Review, 2019, S. 20, s. 547-566.
- FINCH, Vanessa:** “The Recasting of Insolvency Law”, The Modern Law Review, 2005/5, s. 713-736.
- FINCH, Vanessa:** “Corporate Rescue In A World Of Debt”, Journal of Business Law, 2008/8, s. 756-777.
- GHIA, Carlo:** “Italian Insolvency Reforms: Some Comments on the February 2018 draft Legislative Decree”, www.insol-europe.org.
- GHIO, Emilie:** “European Insolvency Law: Development, Harmonisation and Reform; A Case Study on the European Internal Market”, Trinity College Law Review, 2015, S. 179, s. 154-179.
- GÜRBÜZ USLUEL, Aslı:** “İcra Kurulu”, TBBD, 2019, S. 142, s. 357-382.
- HAGHANI, Sascha:** “Die Umsetzung von Frühwarnsystemen im vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahren : zur Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019”, (2019) Brüsseler Sanierungsrahmen 20-22.
- HUFFER, Uwe/KOCH, Jens:** Kommentar zum AktG, 13. Edition, Beck, 2018.
- JACKSON, Thomas H.:** The Logic And Limits Of Bankruptcy Law, Harvard University Press 1986.
- JACKSON, Thomas H./SKEEL, David A.:** Bankruptcy And Economic Recovery, 2 (<http://ssrn.com/abstr act=23061389>).
- JEANTIN, Michel/LE CANNU, Paul:** Droit Commercial: Entreprises En Difficulté, 7. Édition, Dalloz, Paris 2006.

- KAYA, Mustafa İsmail:** “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi” DEÜHFD, 2014, S. 16, s. 3261-3286.
- KOCH, Steffen:** Restructuring: the German Approach, 3 Insolvency & Restructuring International, 2009.
- KORT, Michael:** § 91 in Heribert HIRTE/ Peter O. MULBERT/Markus ROTH, Großkommentar AktG, 5.édition, De Gruyter 2015.
- LIENHARD, Alain:** “La Prévention”, Délmas Procédures Collectives, 2017.
- MANGANELLI, Paolo:** “The Modernization of European Insolvency Law: An Ongoing Process”, Journal Of Business & Technology Law, 2016, S. 178, s. 152-177.
- MEMİŞ, Tekin/BOZBEL, Savaş:** Karşılaştırmalı, Gerekçeli, İçtihatlı ve Kavram İndeksli 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Cilt I, 2013.
- MONSERIE-BON, Marie Hélène:** Entreprises En Difficulté (Détection Des Difficultés), Répertoire De Droit Commercial, 2017.
- MOONEY, Charles W.:** “A Normative Theory Of Bankruptcy Law: Bankruptcy As (İs) Civil Procedure”, Washington and Lee Law Review, 2004, S. 161, s. 931-1061.
- MUCCIARELLI, Federico:** “Not Just Efficiency: Insolvency Law In The EU and Its Political Dimension”, European Business Organization Law Review, 2013, S. 14, s. 175-200.
- NAMLı, Mert:** “Külli Tâkip Sisteminin Verimliliğini Arttırma Bakımından Bir Romanist Ülkenin Geçirdiği Değişim: Fransa Örneği ve Türk Hukuku Bakımından Düşündürdükleri” İÜHFM, 2015/2, s. 305-323.
- ÖZSOY, Zeynep:** Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları, İmge Yayınları, İstanbul 2011.
- ÖZTEK, Selçuk/BUDAK Ali Cem, TUNÇ YÜCEL, Müjgan/KALE, Serdar/YEŞİLOVA, Bilgehan:** Yeni Konkordato Hukuku, 2. Bası, Adalet Yayınları, Ankara 2019.
- PERNAZZA, Federico:** “The Legal Transplant into Italian Law of the Procédure d’Alerte. Duties and Responsibilities of the Companies’ Bodies”, The Italian Law Journal, 2017/2, s. 553-581.
- POROY, Reha TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, Vedat Yayınları, İstanbul 2019.
- PULAŞLI, Hasan:** Yeni Şirketler Hukuk Genel Esaslar, Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2016.
- SAINT-ALARY-HOUIN, Corinne:** Droit Des Entreprises En Difficulté, 11. Édition, LGDJ, Paris 2018.

- SAYIN, Hediye:** “Halka Açık Anonim Şirket Kavramı v Halka Açık Anonim Şirket Statüsünün Kazanılması”, BAÜHFD, 2009, S. 109-110, s. 89-116.
- SOINNE, Bernard:** “La Nouvelle Réforme Du Droit De La Faillite: Continuité Ou Changement” JCP Cl. 1981 II 13613.
- SPINDLER, Gerald/STILZ, Eberhard/FLEISCHER Holger:** Kommentar zum AktG, 3. Auflage, Beck, 2015.
- SUDREAU, Pierre:** La Réforme De L’Entreprise, Oct-18, 1975.
- ŞAHİN, Adem:** “Riskin Erken Teşhis Komitesi (TTK m.378 ve 625/1-e’nin Değerlendirilmesi)”, İnönüHFD, 2016/2, s. 287-314.
- ŞENER, Oruç Hami:** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 4.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- TAŞPINAR-AYVAZ, Sema:** İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- TEKİNALP, Ünal:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Yayınları, İstanbul 2015.
- ÜNLÜ, Ufuk:** “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurullarının Risk Yönetimi”, MHD, 2017, S. 147, s. 607-610.
- VALLENS, Jean-Luc:** L’Insolvabilité Des Entreprises En Droit Comparé, Joly Editions, Paris 2011.
- VIDAL, Dominique:** “Prévention Des Difficultés Des Entreprises”, JurisClasseur Commercial, 2017.
- YAŞAR, Tuğçe Nimet:** “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması Ve Yönetimi”, TFM, 2016/2, s. 69-91.
- ZHANG, Daoning:** “Preventive Restructuring Frameworks: A Possible Solution for Financially Distressed Multinational Corporate Groups in the EU”, European Business Organization Law Review, 2019, S. 20, s. 285-318.
- ZHANG, Daoning:** Insolvency Law And Multinational Groups: Theories, Solutions, And Recommendations For Business Failure, Routledge éd. 2019..