

**5092 SAYILI KANUN İLE İCRA VE İFLÂS KANUNA EKLENEN
SERMAYE ŞİRKETLERİ İLE KOOPERATİFLERİN UZLAŞMA
YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI KURUMU**

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERCAN*

A- GENEL OLARAK

5092 sayılı Kanun ile Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Kurumu İcra ve İflâs Kanununa eklendi. Bu kurum, Dünyada son yıllarda geliştirilen ve ödeme gücünü içine düşen, fakat yaşama kabiliyetini yitirmemiş şirketlerin iflâsına karar verilip ekonomik hayattan silinmeleri yerine, bu şirketlerin kurtarılarak ekonomiye yeniden kazandırılması düşüncesine dayanmaktadır¹. Çünkü; bir sanayi veya ticari işletmenin kapanmasının çok geniş etkileri vardır. Gerçekten, işletmelerin kapanmasının, işletme sahipleri, yöneticileri ve işçiler gibi doğrudan doğruya işletme ile bağlantılı olan şahısların yanı sıra, o işletme ile ticari ilişki içerisinde olan başka işletmeler için de yansımaları sözkonusu olmaktadır. Zira, işletmenin başarısızlığa uğramasının üretim tesisleri, stoklar ve müşteri çevresi üzerinde de etkileri vardır. Hatta, büyük işletmelerin kapatılmasının, işletmenin bulunduğu bölgede çeşitli sosyal sorunlara da yol açabileceği kuşkusuzdur.

Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılandırılması kurumu büyük beklentilerle getirilmiş olmasına rağmen, uygulamada, belki de pek bilinmediğinden, (şimdilik) aynı şekilde rağbet görmüş değildir. Bu konu, doktrinde de henüz yeteri kadar işlenmiş değildir. Bu nedenle, bu çalışmada sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılandırılması kurumu hakkında genel bilgiler verilecektir. Bunun yanında, bu konuda uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel bazı sorunlar da irdelenmeye çalışılacaktır. Çalışmada, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerden de kısaca söz edilecektir.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Bkz. Hükümet Gerekçesi.

B-KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

İşletmelerin kurtarılması fikrine öncülük eden ülke ABD'dir. Gerçekten, gerek Türkiye, gerekse birçok Batı Avrupa Ülkesi bu konuda düzenleme yaparlarken büyük ölçüde ABD hukukundan etkilenmişlerdir². ABD'nin yanında İngiltere, Fransa, İsviçre ve Almanya'da da zor durumdaki işletmelerin yeniden yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeler vardır. Bu ülkelerin iflâs hukuklarında son yıllarda bu yönde önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir³. Biz bu hukuk sistemlerinden ABD ile Alman hukuk sistemine çok kısa olarak değineceğiz.

I-ABD Hukuku

Zor durumdaki işletmelerin kurtarılması (veya bu hukuk sisteminde kullanılan tabirle yeniden yapılandırma) ABD Federal hukukunun bir parçası olan İflâs Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Bu kanun bölümlere ayrılmıştır.

² **Konuralp, H.**, Uzlaşma Suretiyle Sermaye Şirketlerinin Yeniden Yapılandırılmasının Tarihi Gelişimi ve Amacı, Seminer, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2004-68, İstanbul 2004, s.15 vd.); **Braun**, in: Braun, E., (hrsg), Insolvenzordnung, Kommentar, München, 2002, Vorbemerkung vor §§ 217 bis 269, Nr. 1; **Otte**, Karsten, in Kübler/Prüttin (Hrsg.) InsO Kommentar zur Insolvenzordnung, Köln 2002, § 217 Nr. 8; **Kemper**, Martin, Die U.S. –amerikanischen Erfahrungen mit Chapter 11, Ein Vergleich mit dem Insolvenzplan der neuen Insolvenzordnung, Frankfurt am Main 1995, s.3.

³ Bu konuda bkz. **Konuralp**, s. 15 vd.; Türk, İngiliz ve ABD hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, Şirket Kurtarma Hukuku ve Banka Alacaklarının Cebri İcra Yoluyla Tahsili, Yayına Hazırlayan Ali Cam Budak; **Üstündağ, S.**, İflâs Hukuku, 6. Bası İstanbul 2002 kitabına 4949 ve 5092 sayılı kanun hükümleri göz önünde tutulmak suretiyle hazırlanmış olan EK, İstanbul 2004; **Hunkeler**, D., Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Freiburg 1996; **Kremer**, T., Unternehmensanierung in Frankreich, Köln 1994; **Dammann**, R., Das neue französische Insolvenzrecht, ZIP – Report, 6/96, s. 300; **Haeussermann**, Lutz, Sanierung der Aktiengesellschafts gemäß Chapter 11 des amerikanischen Bankruptcy Code aus schweizerischer Sicht, Zürich 1986, s. 34 vd.; **Terhart**, Peter, Chapter 11 Bankruptcy Code: Eine Alternative Für Deutschland? Frankfurt am Main 1995; **Fassbach**, B., Die "cram down pover" des amerikanischen Konkursgerichtes im Reorganisationsverfahren nach Chapter 11 des Bankruptcy Code: Vorbild für das Obstruktionsverbot in der deutschen Insolvenzordnung Frankfurt am Main 1997; **Hirte**, H./Otte, K., Die Rechtsetwicklung im Insolvenzrecht in den Vereinigten Staaten im Jahre 1993, ZIP 18/94, s. 1493 vd.; **Jander**, K.H., Übersicht über das amerikanische Konkursrecht unter Berücksichtigung der Romvorhaben, RIW 1993 Heft 7, s. 547 vd.; **Perker**, S., Das Reorganisationsverfahren im englischen Recht im Vergleich zur geplanten deutschen Insolvenzordnung, 1997; **Cork, K./Graham, D.**, Insolvenzrechtsreform in England – Erläuterungen zum Cork-Report, ZIP 1982/11, s. 1275 vd.; **Shearman, J.**, Reformvorschläge zum englischen Insolvenzrecht, ZIP – Report, ZIP 13 /95, s. 1129 vd.; **Cork, K./Graham, D.**, Insolvenzrechtsreform im England – Erläuterungen zum Cork – Report, ZIP 11/82, s. 1275 vd.; Japonya'daki düzenleme için bkz. **Pape**, F., Der Sanierungsplan nach japanischem Recht, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997.

Konumuzu düzenleyen bölüm, "yeniden örgütlenme Bölümü" 11. Bölümde düzenlenmiştir. Bu nedenle, genellikle 11. Bölüm olarak da anılmaktadır⁴.

Yeniden yapılandırma prosedüründe en sık karşılaşılan husus, alacaklıların, alacaklarının bir kısmına veya tamamına karşılık olarak, yeniden örgütlenen şirkete ait bir miktar ortaklık hissesi almalarıdır. Bu konudaki başka bir alternatif ise, şirketin bir bütün olarak ve işler halde bir üçüncü kişiye satılmasıdır. Ancak bu son ihtimal ABD'de pek başarılı olamamaktadır⁵.

Yeniden yapılandırma prosedürü, genellikle, alacaklılar tarafından değil⁶, borçlu şirketin yöneticileri tarafından yapılan bir "iradi iflâs talebi" ile başlar. Bu talebin ve yeniden yapılandırma prosedürünü en önemli özelliği, doğrudan doğruya talebin yapılmasıyla, mahkemenin kararına ihtiyaç duymaksızın şirket aleyhine açılan bütün takipler ile davaların durmasıdır. Duracak olan takiplere rehlin paraya çevrilmesiyle yolu ile takipler de dahildir⁷. Borçlu veya eğer bir şirket sözkonusu ise şirketin yönetim kurulu, yeniden yapılandırma prosedürü süresince de genellikle görevlerine devam eder. Başka bir ifade ile, yeniden yapılandırma prosedürü içinde, kural olarak borçlu işin başında kalmaya devam eder. Ancak, bu süre zarfında borçlu veya borçlu şirket yönetim kurulu bir yediemin borçlu (debtor in possession) konumunda ve iflâs mahkemesinin denetimi altındadırlar⁸. İstisnaen bu görev iflâs idare memurlarına da verilebilmektedir⁹. Yeniden yapılandırma talebinde bulunmak için hiçbir ön şart

⁴ Bu konuda bk. **Flessner, Axel**, Sanierung und Reorganisation, Insolvenzverfahren für Grossunternehmen in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Untersuchung, Tübingen 1982, s. 33 vd. (özellikle bu sistemin ABD'de ortaya çıkışı ve uğradığı değişiklikler konusunda); **Haussermann**, s. 51 vd.; **Kemper**, s. 4 vd.; **Westbrook, Jay**. L. (Çev. Budak, Ali Cem), ABD Şirket Kurtarma Usulü Kanunu – Şirketlerin "Going Concern" olarak Alacaklılara Karşı Korunması, Türk, İngiliz ve ABD hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, Şirket Kurtarma Hukuku ve Banka Alacaklarının Cebri İcra Yoluyla Tahsili, Yayına Hazırlayan Ali Cam Budak, s. 10 vd.; **Konuralp**, s. 15.

⁵ **Terhart**, s. 15; **Westbrook**, s. 12.

⁶ Şüphesiz alacaklıların da şirketi iflâsa zorlama yetkisi vardır. Ancak, alacaklılar bu yetkilerini alacakları iflâs dışı yollardan da garanti altına aldığı için çok nadir olarak kullanırlar (**Westbrook**, s. 10; **Terhart**, s. 58 vd. ve 70 vd.).

⁷ **Kemper**, s. 89 vd.; **Westbrook**, s. 13.; **Konuralp**, s. 18. Bu sistemin en göze çarpan yönlerinden birisi de şudur: Alacaklılardan birisi, iflâs talebine rağmen, yani iflâs talebinin bulunduğu ve dolayısıyla takiplerin durduğunu bilmesine rağmen, buna uymayarak borçlu aleyhine takip yaparsa, hapis cezasıyla cezalandırılacaktır (**Westbrook**, s. 15). Ancak, belli şartlar altında duran takiplere devam edilmesi mümkündür.

⁸ Bu konuda lehte ve aleyhteki görüşler için bkz. **Kemper**, s. 58 ve 59.

⁹ **Westbrook**, s. 26; **Kemper**, s. 62 vd.

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

bulunmamaktadır. Ancak, talebin makul bir başarı şansı olması ve kötüniyetle yapılmamış olması gerekir. Aksi takdirde, erken bir zamanda reddedilebilir¹⁰.

Yeniden yapılandırma prosedürünün en önemli aşaması, yeniden yapılandırma planıdır. Bu planda alacaklıların alacaklarının ne oranda, nasıl ve ne zaman verileceği, şirketin varlığını sürdürebilmesi için, hangi tedbirlerin alınacağı yer alır. Planda sık görülmemekle birlikte işletmenin satılması da öngörülebilmektedir. Alacaklılar, çoğu kez yeniden örgütlenme sonucunda şirkette pay sahibi olurlar. Eski pay sahipleri de sahip oldukları payların en azından belli bir kısmını korurlar. Bu plan alacaklılar ve hisse senedi sahiplerinin oyuna sunulmaktadır. Planın alacaklıların belli bir çoğunluğu tarafından kabul edilmesi yeterlidir. Alacaklıların korunması için planın tasdiki için iki şart öngörülmüştür. Buna göre, ilk olarak planın kabulü için, alacaklıların şirket tasfiyesi sonucunda alacakları orandan daha az bir oran almamaları gerekir. İkinci olarak, mahkemenin planın başarı şansı olduğuna kanaat getirmesi gerekir. İlk şart için alacaklıların itirazı gerekli iken, ikinci şartı mahkeme kendiliğinden dikkate alacaktır¹¹.

II-Alman Hukuku

Almanya'da yeni Aciz Kanunu 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe girdi. Bu Kanun ile, konkordato kanunu ve iflâs kanunu yürürlükten kaldırıldı. Böylece bu iki kanun tek bir kanunda birleştirilmiş oldu. Bu Kanunun hazırlık çalışmaları ta 1978 yılına kadar gitmektedir. Bu yıllarda Almanya'da özellikle petrol krizinden sonra iflâs olayları ciddi şekilde artmıştır. Açılan iflâs davalarında ise, ciddi sorunlar ortaya çıkıyordu. Gerçekten, açılan iflâs takiplerinden dörtte üçü masa mevcudunun yetersizliğinden dolayı tatil ediliyor; geriye kalanların da %10'u yine iflâs masasının yetersizliğinden dolayı erkenden kapanıyordu. Bu husus öyle bir duruma gelmişti ki, Almanya'da iflâsın iflâsı kavramı konuşulmaya başlanmıştı¹². İşte, kısaca belirtilen bu sakıncaların ortadan kaldırılması için, yeni bir kanun hazırlandı ve yürürlüğe girdi¹³.

Bu yeni kanunun konumuzu ilgilendiren yönlerini çok kısaca şu şekilde özetleyebiliriz. Borçlu için üç tane ihtimal söz konusudur; Bunlar, tasfiye

¹⁰ Westbrook, s. 26.

¹¹ Bkz. Kemper, s. 166 vd.; Haeussermann, s. 173 vd.; Westbrook, s. 22; Terhart, s. 128 vd.

¹² Bkz. Bork, R., Einführung in das Insolvenzrecht, 3. neue bearbeitete Auflage, Tübingen 2002, s. 4 vd.; Kissner, in: Braun, E., (hrsg), Insolvenzordnung, Kommentar, 2. Auflage, Münch 2004, vor § 1, Nr. 4 vd.; Pape, G./Uhlenbruck, W., Insolvenzrecht, München 2002, s. 20 vd.; 31; Prütting, H. in: Kübler, B.M./Prütting, H. (Hrsg.) InsO Kommentar zur Insolvenzordnung, Band I Köln 2002, Einleitung Nr. 18 vd.; Kilger, J., Der Konkurs des Konkurses, Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen, Heft 3 /1975, s. 142 vd.

¹³ Yeni Kanunun Almanya'daki aciz prosedürleri üzerindeki etkisi konusunda (eski dönem ile karşılaştırmalı olarak) bkz. Seagon in Buth/Hermans, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 2. Auflage, München 2004, s. 65 vd.

(Liquidation), yeniden yapılandırma (Sanierung) ve mevcudun terki suretiyle yapılandırma (Übertragende Sanierung)¹⁴. Bu yolların nasıl kullanılacağı Kanunda düzenlenmiştir. Ancak, bu yollardan birisini kullanmak isteyen taraflar mutlaka Aciz Kanunundaki hükümlere bağlı kalmak zorunda değildirler. İsterlerse düzenleyecekleri bir plan ile bu üç yolu kural olarak kanundaki hükümlere bağlı kalmadan da kullanabilirler. Buna göre, Alman hukukunda plan sadece yeniden yapılandırma için geçerli olan bir araç değildir. Aynı zamanda, mevcudun terki suretiyle yapılandırma ve tasfiye için de kullanılabilir. Buna göre, yeniden yapılandırma planının yanında, bir tasfiye planı ve mevcudun terki suretiyle planından da bahsedilebilir¹⁵. Şüphesiz, plan daha çok yeniden yapılandırma prosedürü için anlam ifade etmektedir. Kanun, planın içeriği konusunda bir düzenleme getirmemiştir. Türk hukukunda olduğu gibi, sadece usule ilişkin bazı düzenlemeler koymuş, bunun nasıl doldurulacağını taraflara bırakmıştır¹⁶.

Plan iki bölümden oluşmaktadır. Bir bölümde (Darstellender Teil), borçlunun malvarlığı, borçların nasıl karşılanacağı, alacaklıların nasıl tatmin edileceği, tasfiye, yeniden yapılandırma veya malvarlığının terki suretiyle yapılandırma kurumlarından hangisinin tercih edileceği belirtilir¹⁷. Diğer bölümde ise (Gestaltender Teil), hazırlanan plan ile, ilgililerin hukuki durumlarının nasıl bir değişikliğe uğrayacağı belirtilir. Buradaki ilgililerden kasıt, aciz alacaklıları, tercih hakkına sahip alacaklı (absonderungsberechtigten Gläubiger) ve borçludur¹⁸. Alacaklılar gruplara ayrılabilir. Ancak, tercih hakkına sahip alacaklılar ile işçiler için mutlaka grup oluşturulması gerekir.

¹⁴ **Pape/Uhlenbruck**, s. 65; **Bork**, s. 2 vd.; **Seagon** in Buth/Hermans, 101; **Kissner**, in: Braun, Insolvenzordnung, vor § 1, Nr. 4 vd.; **Eidenmüller**, H.; Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, Köln 1999, s. 31 vd.

¹⁵ **Uhlenbruck**, W., Das neue Insolvenzrecht, Herne/Berlin 1994, s.106; **Bork**, s. 153; **Seagon** in Buth/Hermans, s. 99.

¹⁶ Bu nedenle, Alman hukukunda Aciz planı, hukuki niteliği itibarıyla bir hukuki işlem olarak kabul edilmektedir. (**Bork**, s. 154). Plan ile taraflar Kanundaki prosedürden ayrılabilirler için, plan, borçlu veya aciz idaresi ile alacaklılar arasındaki bir sözleşme olarak da nitelendirilmektedir (**Haesemeyer**, FS Gaul, 1997, s. 177 vd). Planın hukuki niteliği konusunda bkz. ayrıca; **Otte**, in: Kübler, B.M./Prütting, H. (Hrsg.) InsO Kommentar zur Insolvenzordnung, Band I Köln 2002§ 217 Nr. 62 vd.; **Braun**, in: Braun, vor 217 Nr. 1; **Schiessler**, W., Der Insolvenzplan, Bielefeld 1997, s. 17 vd. ve özellikle **Eidenmüller**, H. in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung hrsg. Von Hans-Peter Kirschof, München 2002, § 217 Nr. 4 vd.(Adı geçen son yazara göre, Aciz planı – Insolvenzplan-, tıpkı sulhta olduğu gibi, hem maddi hukuka ilişkin, hem de usul hukukuna ilişkin iki taraflı (Doppelnatur) bir sözleşmedir

¹⁷ **Smid**, S., Grundzüge des Insolvenzrechts, München 2002, s. 398; **Bork**, s. 154, 155; **Seagon** in Buth/Hermans, s. 101, 102.

¹⁸ **Bork**, s. 156; **Seagon** in Buth/Hermans, s. 102.

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

Aynı grupta bulunanlara eşit davranılmalıdır. Bununla birlikte, alacaklılar başka bir uygulamayı da kabul edebilirler (§ 226, I, I InsO).

Plan için sadece borçlu veya aciz memuru başvurabilir (§ 218 InsO). Plan, aciz mahkemesine sunulur. Plan başlangıçta sunulabileceği gibi, son duruşmaya kadar da sunulabilir. Mahkeme bazı şartların gerçekleşmesi halinde planı hemen reddedebilir (§ 231 InsO). Mahkeme, planın hemen reddedilmesi gerektirecek bir durumun bulunmadığını saptarsa, planı alacaklıların onayına sunar. Planın kabulü için, bütün alacaklı grupları tarafından ve her bir gruptaki alacaklı sayısı ve alacak oranının çoğunluğu tarafından kabul edilmesi gerekir. Bir tek alacaklı grubu bile kabul etmezse, plan reddedilmiş sayılır. Kural böyle olmakla birlikte, bütün gruplarca kabul edilen bir planın sadece bir tek grubun olumsuz davranmasıyla başarısızlığa uğramaması için, hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi (Obstruktionsverbot) kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre, planı kabul etmeyen alacaklılar, plan ile planın olmadığı durumdan daha kötü bir duruma düşmemelerine ve kendilerine hakkaniyete uygun bir pay da verilmesine rağmen, planı reddetmişlerse, bu tavırları planın geçerli olmasına etki etmeyecektir (§ 245 InsO). Planın geçerli olması için, kural olarak alacaklıların yanında borçlunun da planı kabul etmesi gerekir (§ 247 InsO)¹⁹. Son olarak, alacaklı ve borçlu tarafından kabul edilen planın mahkeme tarafından da onaylanması gerekir (§ 248 InsO).

Alman hukukunda, geçerli olan bir diğer ilke ise, azınlığın korunması ilkesidir (Minderheitenschutz) (§ 251 InsO). Bu ilkeye göre, bir alacaklının plan ile alacağı miktar, planın olmaması durumunda alacağı miktardan daha az ise, mahkeme planı onaylayamaz²⁰. Son olarak Alman Aciz Kanununun 254. maddesi ile, plandan dolayı alacağını tam olarak alamayan alacaklıların, üçüncü kişilere (örneğin, borçlunun kefillerine) başvurma hakkı saklı tutulmuştur.

C-TÜRK HUKUKU

I-Genel Olarak

Yukarıda da izah edildiği gibi, bir çok batılı ülkede işletmelerin ödeme güclüğü sorunu, bu işletmeleri tasfiyeden kurtarıp, yeniden yapılandırmak suretiyle ülke ekonomisinin hizmetine sokmak şeklinde aşılmaya çalışılmıştır. Buna karşılık, ülkemizde bu sorun son yıllara kadar, alacaklıların tahsilinde karşılaşılan güçlükler sorununa indirgenmiştir. Türk kanun koyucusu, son yıllara kadar sözü edilen bu sorunu, alacaklıların (ve özellikle kredi kurumlarının) alacaklarını zorla tahsil etmelerine ilişkin icra ve iflâs hukuku hükümlerinin “alacaklı taraf” lehine değiştirilmesi ile aşabileceğini düşünmüş, borçlu işletmelerinin kurtarılması ve yeniden yapılandırılması suretiyle ekonomiye

¹⁹ İstisnalar için bkz. § 247 II InsO.

²⁰ **Münchener Kommentar InsO-SinZ** § 251 Nr. 1 vd; **Bork**, s. 164.

kazandırılması düşüncesini fazla önemsememiştir²¹. Bu yaklaşımın uzun vadede başarılı olamadığı gözlemlendikten sonra, son yıllarda işletmelerin kurtarılması ve ekonomiye yeniden kazandırılması için de düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır²². Gerçekten, önce, 4949 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanuna, iflâsın ertelenmesi²³ ve mevcudun terki suretiyle konkordato kurumu getirildi. Daha sonra, 5092 sayılı Kanun ile sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılandırılması kurumu İcra ve İflâs Kanununa eklendi. Son olarak, 17.04.2004 tarihli Resmi Gazetede Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik yayımlandı ve yürürlüğe girdi.

Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin alacaklılarıyla uzlaşarak borçlarını ve gerekiyorsa yönetim yapılarını yeni şartlara uygun duruma getirmek suretiyle faaliyetlerine devam etmelerine imkan sağlayan hukuki kuruma uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma diyoruz²⁴. Bu kurum, her ne kadar Kanunda, konkordato hükümlerini izleyen maddelerde düzenlenmiş ise de, konkordatonun bir türü olmadığı gibi, külli bir takip ve tasfiye usulü de değildir.

²¹ Bu konuda bkz. **Üstündağ**, S., Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Alacakların Cebri İcra Yolu Tahsili – Yürürlükten Kaldırılmış Olan 3332 sayılı Şirket Kurtarma Kanunu ve Başarısızlık Sebepleri, Türk, İngiliz ve ABD hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, Şirket Kurtarma Hukuku ve Banka Alacaklarının Cebri İcra Yoluyla Tahsili, Yayına Hazırlayan Ali Cam Budak, s. 151 vd.; **Üstündağ**, S., İcra ve İflâs Kanununun Dünü ve Bugünü, İstanbul 1990, s. 32 vd.; **Budak**, Ali Cem, İcra ve İflâs Kanununda Borçlu Aleyhine Yapılan Değişiklikler, Türk Hukukunda ve Uygulamasında Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu: İmkânlar, Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri, Türk, İngiliz ve ABD hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, Şirket Kurtarma Hukuku ve Banka Alacaklarının Cebri İcra Yoluyla Tahsili, Yayına Hazırlayan Ali Cam Budak, s. 315 vd.

²² Bu arada ülkemizde idarî düzenlemelerle de şirketlerin kurtarılmasına yönelik tedbirlerin alındığını belirtmek gerekir. Bu konuda daha önce, 3332 sayılı Şirket Kurtarma Kanunu çıkartılmıştı (Bu bkz. **Üstündağ**, S., Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Alacakların Cebri İcra Yolu Tahsili – Yürürlükten Kaldırılmış Olan 3332 sayılı Şirket Kurtarma Kanunu ve Başarısızlık Sebepleri, Türk, İngiliz ve ABD hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, Şirket Kurtarma Hukuku ve Banka Alacaklarının Cebri İcra Yoluyla Tahsili, Yayına Hazırlayan Ali Cam Budak, s. 157 vd.). Bu Kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra, bu defa 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (31.01.2002 tarih ve 24657 –Mükerrer- sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır) ile sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır (Bkz. Ayrıca, **Konuralp**, s.13 vd.).

²³ **Atalay**, O., İflâsın Ertelenmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağanı, Ankara 2004, s. 49 vd.; **Pekcanitez**, H., Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991.

²⁴ **Pekcanitez**, H./**Atalay**, O./**Sungurtekin**, **Ö. M./Özekes**, M., İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2004, s. 431; **Atalay**, O., Yeniden Yapılandırma Projesi, Seminer, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2004-68, İstanbul 2004, s.22 vd.).

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

Burada, muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif, bir yeniden yapılandırma projesi hazırlamakta ve bu projeyi alacaklıların onayına sunmaktadır. Hazırlanan bu proje alacaklıların belli bir çoğunluğu²⁵ tarafından kabul edilirse, borçlu, kabul edilen bu proje ile muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine yeniden yapılandırma için başvurabilmektedir. Mahkeme gerekli şartların gerçekleştiğini tespit ederse, yeniden yapılandırma planını onaylamaktadır.

II-Yeniden Yapılandırma Yoluna Başvurma Sebepleri

Yeniden yapılandırma yoluna hangi hallerde başvurulabileceği, İİK m. 309/m ve Yönetmeliğin 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir sermaye şirketi veya kooperatif:

- 1- Muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olması (yani aciz hali),
- 2- Mevcut ve alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesi (borca batık olma hali),
- 3- Yukarıda sayılan durumlardan birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasının kuvvetle muhtemel olması,

Hâllerinden biri varsa, borçlu sıfatı ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmalarına ilişkin hükümlerden yararlanmak amacıyla başvuruda bulunabilir. Görüldüğü gibi, yeniden yapılandırma iflâsın ertelenmesine göre, daha geniş bir uygulama alanı bulabilecektir.

Yukarıda sayılan hallerden üçüncüsü, yani borca batık veya aciz haline düşme tehlikesinin kuvvetle muhtemel olması, komisyonda çok tartışılmış ve eleştirilmiştir. Gerekçe olarak da, bu şartın çok muğlak olduğu ve çok rahatlıkla alacaklılar tarafından kullanılabileceği belirtilmiştir. Ancak, yeniden yapılandırma kurumunun temel mantığı, zor durumda olan veya zor duruma düşme ihtimali olan bir şirket veya kooperatifin mümkün olan en erken zamanda yeniden yapılandırmak suretiyle ekonomiye kazandırılmasıdır. Bu nedenle, burada zamanlama çok önemlidir ve mümkün olduğu kadar erken bir zamanda bu yola başvurulması gerekir. Aksi takdirde, kurtulma şansı kalmadığından yeniden yapılandırma da mümkün olmayacak, şirket iflâsa doğru gidecektir²⁶.

²⁵ Burada aranan çoğunluk, projeden etkilenip oylamaya katılan alacaklıların sayı itibarıyla en az yarısını aşan ve oy kullanan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini oluşturan ve projenin kabulü için gerekli olan çoğunluğu ifade eder. Projenin birden fazla alacaklı sınıfı içermesi hâlinde, her alacaklı sınıfının kendi içinde projeyi gerekli çoğunluk ile kabul etmiş olması gerekir (m. 309m, III).

²⁶ Bkz. **Pekcanitez**, s. 46. Alman hukukunda, aciz prosedürünün açılması için üç tane sebep öngörülmüştür. Bunlar, borca batık olma (Überschuldung), ödeme güçlüğü

Bu sebeplerin hangi durumda gerçekleşmiş sayılacağı hususu Yönetmeliğin 2, 3 ve 4. fıkralarında belirtilmiştir. Buna göre, borçlunun “muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda” olmasının tespitinde, borçlunun borçlarını ödeyememesi veya borçlarını muaccel olduğunda ödeyemeyeceğinin anlaşılması ve yeniden yapılandırmaya gidilmediği takdirde bu hâllerin devamlılık arz edecek olması esas alınır.

“Mevcut ve alacakların borçları karşılamaya yetmemesi” durumunun tespitinde ise, borçlunun mevcutlarının muhtemel satış değerleri üzerinden müccel veya şarta bağlı borçları da göz önünde bulundurularak yeminli mali müşavir tarafından hazırlanmış ara bilanço, nakit akış tablosu ve diğer değerlendirme belgeleri esas alınır.

Borçlunun birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşullardan birine düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalmasının kuvvetle muhtemel olması, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan durumlardan birinin yakın zamanda ve kaçınılmaz suretle gerçekleşmesi ihtimaline göre tespit edilir.

III-Yeniden Yapılandırma Projesinin Hazırlanması

1-Genel Olarak

Mali durumu bozulan ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmadan yararlanmak isteyen bir sermaye şirketi veya kooperatif, borçlarını hangi şartlarda ödeyeceğini, bu ödemeyi sağlayacak finansal imkânları nasıl elde edeceklerini, işletmesinde ve yönetiminde ne gibi değişiklikler yapacağını, mali bünyenin güçlendirilmesi, verimlilik ve kârlılık için hangi tedbirleri alacağını hazırlayacağı bir yeniden yapılandırma projesi ile ortaya koymalıdır. Borçlu, işletmesinin tekrar yaşayabilecek duruma gelmesi için gerekli olan tedbirleri alacağını göstermelidir. Bu bağlamda, borçlu, meselâ, işletmesinin belli bir bölümünü kapatabilir, çalışanların sayısını azaltabilir veya onlarla yapmış olduğu iş sözleşmelerini yeniden müzakere edebilir, işletmesini kısmen veya tamamen devredebilir, diğer bir şirket ile birleşebilir, işletmenin yönetimini değiştirebilir, borçlarının vadelerini uzatabilir, faiz oranlarını değiştirebilir (İİK m. 309n/5).

Yeniden yapılandırma projesinde bazı alacaklılar proje kapsamı dışında bırakılabilir. Bu durumda bu alacaklıların borçlarında hiçbir değişiklik olmaz. Bunlar, borçlarını daha önce kararlaştırılan oranda ve tarihte alırlar. Talepte

(Zahlungsunfähigkeit) ve ödeme güçlüğü içine düşme tehlikesidir (drohende Zahlungsunfähigkeit) (Bu konuda bkz. **Drukarczyk, J./Schüler, A.**, Die Eröffnungsgründe der InsO: Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Auflage, Herne/Berlin 2000; s. 95 vd.; **Pape/Uhlenbruck**, s. 235 vd.; **Bork**, s. 40 vd. Görüldüğü gibi, Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, üçüncü şart için ödeme güçlüğü ile borca batık olma durumuna düşme tehlikesine değil, sadece ödeme güçlüğüne düşme tehlikesi öngörülmüştür.

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

bulunacak şirket, projeye dahil ettiği alacaklılar²⁷ arasında da eşit davranmak zorunda değildir. Sadece, aynı grupta yer alan alacaklılar arasında eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Buna göre, projede alacaklılar farklı gruplara ayrılıp, bunların her birisine ayrı ödeme teklifleri yapılabilir.

2-Projesinin İçeriği (m. 309n)

Borçlu tarafından hazırlanan ve asliye ticaret mahkemesine sunulacak yeniden yapılandırma projesi, aşağıdaki hususları içermelidir:

a) Projeden etkilenen alacaklıların tâbi olacağı koşullar ve benzer alacaklara sahip olan alacaklılar arasında eşitliğin ne şekilde sağlanacağı.

b) Projenin, borçlunun taraf olduğu sözleşmelere etkisi.

c) Projenin, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine etkisi.

d) Borçların yeniden yapılandırılması için gerekli görülüyorsa, borçlunun kredi gibi finansman kaynaklarına başvurup başvurmayacağı.

e) Borçlunun işletmesinin kısmen ya da tamamen devri, diğer bir şirket veya şirketlerle birleşmesi, sermaye yapısının veya ana sözleşmesinin değiştirilmesi, borçlu işletmenin yönetiminde yer alacak kişilerin belirlenmesi, borçların vadelerinin uzatılması, faiz oranlarının değiştirilmesi, menkul kıymet ihracı gibi projenin uygulanabilirliğini sağlayabilecek yöntemler.

Görüldüğü gibi, Kanunda projenin uygulanabilmesi için başvurulabilecek bazı yöntemler örnek kabilinden sayılmaktadır. Borçlu, burada sayılan yöntemlerin dışında işletmenin zor durumdan kurtulabilmesi için gerekli başka tedbirlere de başvurabilecektir.

f) Tasdik kararından sonra projenin uygulanmasının kim tarafından ve nasıl denetleneceği.

g) Projeyi reddeden alacaklının alacağına, bu alacaklı projede kendi sınıfı için öngörülen haktan daha azını açıkça kabul etmediği sürece, nitelik itibarıyla benzerlik gösteren alacaklarla eşit muameleye tâbi olacağı.

Hukukî nitelikleri büyük ölçüde birbirine benzer olan alacakların aynı sınıfta yer almaları şartıyla, proje, alacaklıları birden fazla sınıf içerisinde gruplandırabilir.

Yeniden yapılandırma projesinin içeriğini düzenleyen İİK m. 308n'deki hükümler incelendiğinde, yeniden yapılandırmanın unsuru olarak şirket değil, işletmenin esas alındığını görmekteyiz. Başka bir ifade ile, burada önemli olan işletmenin sahibinin korunması değil, işletmenin kendisinin korunması ve yaşatılmasıdır. Bu nedenle, işletme devir veya birleşme suretiyle el değiştirebilecek, ancak, mevcudiyetini sürdürebilecektir. Bu düşünce de Türk

²⁷ Bunlara Kanun "projeden etkilenen alacaklılar" diyor. İİK m. 309m, III'e göre, "projeden etkilenen alacaklılar" terimi, yeniden yapılandırma projesi ile alacakları, hakları veya menfaatleri yeniden yapılandırılacak alacaklıları ifade eder.

hukuku bakımından yenidir. Zira, başka tedbirlerde, meselâ iflâsın ertelenmesinde tüzel kişiliğin (şirketin) kendisinin korunması esas alınmıştır²⁸.

3-Projeden Etkilenen Alacaklıların Belirlenmesi (YYYön. m. 5)

Borçlu bütün alacaklılar ile yeniden yapılandırma projesi yapmak zorunda değildir. Yapacağı anlaşmada bazı alacaklıları projenin dışında bırakabilir. Başka bir ifade ile, borçlu, alacaklılardan sadece bir kısmı ile yeniden yapılandırma anlaşması yapabilir. Borçlu, projeyi müzakere edeceği ve projenin kabulü için oylarına başvuracağı alacaklıları ilgili kanun ve yönetmelikte yer alan hükümlere uymak koşulu ile serbestçe belirler. Müzakerelere davet edilen alacaklılar, “projeden etkilenen alacaklılar” sayılır.

Borçlu, müzakerelere davet ettiği alacaklılara, projeden etkilenen ve etkilenmeyen tüm alacaklıların listelerini gönderir; sınıflandırma yapılacak ise, projeden etkilenen her bir alacaklının yer almasını öngördüğü sınıfları da listede gösterir. Bu listede, etkilenen alacaklılar ile nitelik itibarıyla büyük ölçüde benzer olan ancak projeden etkilenmeyen alacaklılar da gösterilir.

4-Projeden Etkilenen Alacaklıların Sınıflandırılması (YYYön m. 6)

İcra ve İflâs Kanununun 309/n maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, projede birden fazla alacak sınıfı yer alabilir. Sınıflar, alacağın niteliğine göre tespit edilir. Buna göre, borçlu hazırlayacağı projede, alacaklılarını gruplara ayırarak her gruba farklı ödeme teklifinde bulunabilir. Ancak, bu ödemeleri mümkün kılacak finansal ve yapısal yeniden yapılandırma yöntem ve tedbirlerine ilişkin kısmı tüm alacaklılar için aynı olmak zorundadır. Bunun dışında YYYön m. 6’da alacaklıların sınıflandırılmasında esas alınacak ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre:

a) Esas itibarıyla benzer alacaklar aynı sınıfta gösterilir. Benzer alacakların farklı sınıflar içerisinde yer alabilmesi için kabul edilebilir ekonomik veya ticari sebepler bulunmalıdır.

b) Bir alacaklı, alacaklarının niteliği gereği birden fazla alacaklı sınıfında yer alabilir ve niteliği farklı olan her bir alacağı için proje üzerinde ayrı ayrı oy kullanır.

c) Projeden etkilenen alacaklıların teminatl ve teminatsız alacaklılardan oluşması halinde, projede teminatl ve teminatsız alacaklılar için ayrı sınıflar bulunmalıdır.

d) Bir alacağın teminat altına alındığı rehinli malın üzerinde başkaca bir rehin veya başka bir mükellefiyetin bulunmadığı durumlarda o alacak için ayrı bir sınıf oluşturulabilir.

e) Bir alacağın birden fazla rehin ile teminat altına alındığı veya aynı malların üzerinde başka rehinlerin bulunduğu hâllerde, bu alacak aynı anda

²⁸ Atalay, s. 24.

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

farklı sınıflar içerisinde değerlendirilebilir. Ancak bu alacağın tâbi olacağı şartlar, o sınıftaki diğer tüm teminatlî alacakların öncelik ve dereceleri açısından hakkaniyete uygun olmalıdır.

f) Birden çok alacak tek bir mal ile teminat altına alınmış ise, alacakları bu mal ile temin edilmiş olan tüm rehinli alacaklar aynı sınıfta yer alır.

g) Rehinli mal üzerinde uygun surette yapılan değer tespiti sonucu rehinli malın değeri teminatlî bir alacağın yalnızca bir kısmını karşılıyor ise rehinle karşılanmayan kısım teminatsız alacak olarak sınıflandırılır.

Proje aynı sınıfta olup da etkilenen alacaklılar arasında ayırım veya hakkaniyete uygun olmayan çözüm içeremez. Şu kadar ki, ayırımdan veya hakkaniyete uygun olmayan çözümden etkilenen alacaklıların tümü bu durumu açıkça kabul edebilir.

5-Projeden Etkilenen Alacaklıların Bilgilendirilmesi

İcra ve İflâs Kanununun 309o maddesinin (5) numaralı bendi uyarınca borçlu yeniden yapılandırma projesinin onaylanması için mahkemeye başvururken, projenin alacaklılar tarafından kabul edilmesinden önce, projeden etkilenen alacaklıların proje hakkında karar vermelerine imkan sağlayacak ölçüde bilgilendirilmiş olmaları gerekir. Bunun için borçlu, alacaklılara bu konuda gerekli bilgi ve belgeleri göndermek zorundadır. Alacaklılara bu bağlamda gönderilmesi gereken belgeler YYYön m. 7'de düzenlenmiştir. Sözü edilen hüküm incelendiğinde, bu konuda oldukça ayrıntılı bir düzenlemenin olduğu görülmektedir. Bu da, yeniden yapılandırma kurumunun ne kadar zor ve masraflı olduğunu ortaya koymaktadır.

İİK m. 309o/5'e göre, bilgilendirilmenin uygun araçlarla yapılması gerektiği ifade edilmekte; uygun araçlara örnek olarak da iadeli taahhütlü mektup ile noter ihbarnamesi gösterilmektedir.

YYYön m. 7'ye göre, alacaklılara gönderilmesi gereken belgeler şunlardır:

aa) İcra ve İflâs Kanununun 309/n maddesindeki unsurları içeren ve borçlu tarafından usulüne uygun olarak imzalanmış ve mühürlenmiş proje, alacaklıların bu proje çerçevesinde tâbi oldukları şartları gösteren beyan ve borçlunun bu projeyi akdetmeye yetkili olduğunu ispatlayan evrak,

bb) Bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinde sayılan²⁹ veya mevcut en son finansal tablolar ile yeniden yapılandırılan işletmeye ilişkin finansal tahminleri gösteren bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış rapor özeti,

²⁹ Yönetmeliğin 8. maddesine göre, Borçlu, alacaklıları bilgilendirmek üzere, alacaklılarına aşağıdaki rapor ve tabloları gönderir ve bunları İcra ve İflâs Kanununun 309/o maddesinin ikinci fıkrası uyarınca asliye ticaret mahkemesine yapacağı başvuruda ayrıntılı bilanço, gelir tablosu ve defterlerinin vaziyetini bildiren cetvele ek olarak sunar:

cc) Bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesine göre hazırlanmış iflâs analiz raporu özeti³⁰,

dd) Alacakların sebeplerini, niteliğini ve miktarını sınıflarına göre ayrı ayrı gösteren alacaklı listesi veya listenin dağıtım için fazla kabarık olması durumunda özeti,

ee) Projeden etkilenen ve etkilenmeyen tüm alacaklıları gösteren, etkilenen alacaklılar ile nitelik itibarıyla büyük ölçüde benzer olup da projeden etkilenmeyen alacaklıları da kapsayan, borçlunun etkilenen alacaklıların proje dahilinde ellerine geçecek miktarın da yer aldığı bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi uyarınca hazırlanmış bir çizelge,

ff) İşletmeyi finansal zorluğa düşüren faktör ve nedenleri gösteren açıklama,

gg) Yeniden yapılandırma yoluyla finansal darboğazı atlatmaya yönelik stratejiyi gösteren plân,

hh) Projenin uygulanmasına yönelik şartlar,

ii) Gerekli finansmanın temin edilebileceğine ilişkin beklentiler ve şartları,

-
- aa) En son denetçi veya denetim kurulu raporu. Eğer rapor yoksa, şirketin neden denetlenmemiş olduğuna ilişkin borçlu tarafından düzenlenen rapor.
- bb) Başvuruda bulunan borçlu, ilgili mevzuat gereğince bağımsız dış denetim yaptırmak zorunda ise son denetime ilişkin rapor.
- cc) Son üç yıla ait finansal tablolar. Şirket veya kooperatif üç yıldan daha kısa bir süre önce kurulmuşsa, kuruluşundan itibaren düzenlenen tüm finansal tablolar.
- dd) Borçlunun aktiflerinin durumu gösteren ve aktifinde yer alan her bir mal veya mal grubunun tarifini, defter değerini, tahmini piyasa değerini, değerlemede temel alınan usul ve esasları, üzerinde bulunan rehin hakkını veya üçüncü kişinin zilyetliğinde olanları ve rehinli alacaklıların veya üçüncü kişi zilyetlerin adlarını ve adreslerini de içeren karşılaştırmalı bir değerlendirme tablosu.

³⁰ Yönetmeliğin 9. maddesine, alacaklılara gönderilecek diğer bilgi ve belgelere eklenmek üzere, bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından, projenin uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı bir analiz raporu hazırlanır. İflâs analizi raporu hazırlanırken aşağıdaki hususlar da dikkate alınır:

- aa) En son denetim raporları,
- bb) Nakit akışına ilişkin tahminler,
- cc) Kâr tahminleri,
- dd) Yeniden yapılandırma sürecinde sağlanacak finansman,
- ee) Yönetimin plan ve tahminlerinin makul olup olmadığı,
- ff) Yönetimin yetkinliği,

İflâs analizi raporunda ayrıca projeye göre alacaklıların ellerine geçecek miktar ile borçlunun iflâsı halinde ellerine geçmesi beklenen muhtemel miktar da karşılaştırmalı olarak gösterilir.

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

jj) Vergi yükümlülükleri,

kk) Projenin başarısız olmasına yol açabilecek ekonomik, siyasi, hukuki, ticari vergi riskleri gibi riskler ve engeller,

mm) Yönetmeliğin 11 inci maddesi uyarınca hazırlanmış oylama davetiyesi.

IV-Projenin Oylanması

1- Genel Olarak

Borçlu, yukarıda belirtilen projeyi ve ilgili belgeleri uygun vasıtalarla alacaklıların bilgisine sunarken, aynı zamanda projeyi kabul edip etmeyeceklerine de karar vermelerini ister.

Borçlu, proje hakkındaki oylamayı mektup ile veya alacaklıları davet etmek suretiyle yapabilir.

Her iki durumda da borçlunun projeden etkilenen alacaklılardan hepsini ayrı ayrı oylama davetiyesiyle oylamaya çağırması gerekir. Oylama davetiyesinin alacaklıların proje hakkında karar vermelerine ve zamanında oy kullanmalarına imkan verecek şekilde oylama tarihinden makul bir süre önce gönderilmesi gerekir (YYYön m. 10).

Oylama davetiyesinin içeriği YYYön m. 11'de düzenlenmiştir. Buna göre, oylama davetiyesi alacaklının alacağıın sınıfını ve miktarını, oylamanın posta yolu veya bu amaç için yapılacak bir toplantıda gerçekleşeceğini, oylamaya ilişkin usulü, hangi tarihe kadar oy verilebileceğini, oylama görevlisinin adını ve unvanını ve davetiyeye eklenen tüm belgelerin bir listesini içerir.

Borçlunun oylama için toplantı yapmayı öngördüğü hallerde, toplantının günü, saati ve yeri davetiyede açıkça belirtilir. Borçlu, oylama için toplantı yapılmasını öngörmediği takdirde, alacaklıların, hangi tarihe kadar ve ne suretle oy kullanabilecekleri davetiyede açıkça belirtir.

Alacaklılar, proje üzerinde bizzat veya bir vekil aracılığıyla oy kullanabilirler. Davetiyede, tüm vekaletnamelerin Örnek-3'e uygun şekilde hazırlanması ve vekalet veren alacaklı ile vekilinin imza sirkülerinin form'a eklenmesi ve oylama görevlisine oy pusulası ile birlikte verilmesi gereği belirtilir.

Davetiyede, alacaklının toplantıya katılmaması veya süresi içinde davetiyede belirtilen usule uygun olarak oy kullanmaması durumunda, projenin tasdiki için gereken çoğunluğun hesabında dikkate alınmayacağı ve gerekli çoğunluk sağlandığı takdirde, oylama sonucu ile bağlı olacağı da ihtaren bildirilir.

Oylama davetiyesine eklenmesi gereken belgeler, YYYön m. 12'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, projeden etkilenen her bir alacaklıya oylama davetiyesi ile birlikte aşağıdaki belgelerin de gönderilmesi gerekir:

- a) İcra ve İflâs Kanununun 309/n maddesi uyarınca hazırlanmış proje,
- b) Bu Yönetmeliğin 7, 8 ve 9 uncu maddelerindeki usule göre hazırlanmış olan ve projeden etkilenen alacaklılara bildirilmesi gereken rapor ve belgeler,
- c) Oy Pusulası

2- Oylama Toplantısı

Borçlu, oylama toplantısı yapmaya karar verirse, projeden etkilenen tüm alacaklıların katılımını kolaylaştırmak amacıyla, toplantıyı etkilenen tüm alacaklılar için uygun olabilecek gün, saat ve yerde yapmalıdır.

Toplantıya gerekli nitelikleri haiz bir oylama görevlisi başkanlık eder. Oylama görevlisi borçlunun tayin edeceği bir noter veya alacaklılar yahut borçlu tarafından daha sonra İcra ve İflâs Kanununun 309/ö maddesi uyarınca proje denetçisi olarak görev yapmak üzere seçilmiş üçüncü bir kişi olabilir. Oylama görevlisi, hâzırûn cetvelini³¹ tutmak, oy pusulalarını toplamak, oylamanın sonucunu kâğıda dökmek ve asliye ticaret mahkemesine sunulacak olan oylama sürecini ve sonucunu gösteren raporu hazırlamak suretiyle oylama sürecini denetlemek ve idare etmekle yetkilidir.

Alacaklılar, proje üzerinde vekil aracılığıyla oy kullanabilirler. Bu durumda, düzenlenecek vekaletnamede, alacaklının ve vekilinin adı, soyadı, unvanı ve adresi yer alır. Vekaletnamenin, davetiyede belirtilen gün, saat ve yerde yapılacak toplantıda oylanacak yeniden yapılandırma projesine ilişkin olarak verildiğine dair açık bir ifade bulunmalıdır (YYYön m. 15).

Projenin kabul edilebilmesi için, projenin, projeden etkilenip oylamaya katılan alacaklıların sayı itibarıyla en az yarısını aşan ve oy kullanan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini oluşturan bir çoğunluk tarafından uygun görülmesi gerekir. Projenin birden fazla alacaklı sınıfı içermesi hâlinde, her alacaklı sınıfının kendi içinde projeyi gerekli çoğunluk ile kabul etmiş olması gerekir (m. 309m. III). Burada akla şöyle bir soru gelebilir. Proje birden fazla alacaklı sınıfı içerir ve bu alacaklı sınıfları birisi dışında projeye onay vermez ise ne olacaktır? Bu durumda proje reddedilmiş mi sayılacaktır? Alman hukukunda bu konuda Obstruktionsverbot denilen bir kurumun mevcut olduğunu; buna göre, planı kabul etmeyen alacaklılar, plan ile planın olmadığı durumdan daha kötü bir duruma düşmemelerine ve kendilerine hakkaniyete uygun bir pay da verilmesine rağmen, planı reddetmişlerse, bu tavırları planın geçerli olmasına etki etmeyecektir (§ 245 InsO)³². Her ne kadar İcra ve İflâs Kanununda bu konuda bir düzenleme yok ise de, Türk hukuku açısından da

³¹ Hâzırûn Cetveli YYYön m. 14' düzenlenmiştir. Bu hükme göre, hâzırûn cetvelinin; oylamaya katılan alacaklının adı veya unvanı, alacaklı vekil aracılığı ile oy kullanmışsa, vekilin adı, alacaklının alacağı miktarı, varsa, alacaklının alacağı dahil olduğu sınıf ve alacaklının veya vekilinin imzasını içermesi gerekir.

³² Bkz. yuk. s. 12.

dürüstlük kuralı çerçevesinde benzer bir sonucun kabul edilmesi uygun olacaktır.

3- Posta İle Oylama

Borçlu, oylama için mutlaka alacaklıları toplamak zorunda değildir. İsterse, posta yolu ile de oylama yaptırabilir. Bu durumda borçlu, oylama davetiyesinde oyların gönderileceği adresi ve oyların tebellüğ edileceği son tarihi de açıkça belirtmek zorundadır (YYYön m. 12). Bununla birlikte, Kuru'ya göre, posta yolu ile oylama kanunda öngörülmediği için, kanuna aykırıdır³³.

Kendilerine yukarıda belirtilen şekilde yeniden yapılandırma projesi tebliğ edilen alacaklıların, projeyi kabul edip etmediklerini proje teklifi yapan borçlu şirketin belirlemiş olduğu süre içerisinde bildirmesi gerekir. Ancak, burada verilen süre hak düşürücü nitelikte bir süre değildir. Alacaklı, projenin tasdiki için mahkemeye başvurulmasına kadar bildirim yapılabilir. Verilen süre içinde veya projenin mahkemeye sunulmasına kadar açık bir şekilde onay verilmezse, proje reddedilmiş sayılır ve bu alacaklı gerekli çoğunluğun hesabında dikkate alınmaz ve gerekli çoğunluk sağlanırsa proje ile bağlı olacaktır. Bu şekilde, alacaklıların sürece katılmaları teşvik edilmiştir³⁴. Alacaklı, projeyi kabul yönünde oy kullanmışsa, bu beyanının, imzası ve tarihi noterlikçe onaylı bir tutanak ile yapılması gerekir.

Yeniden Yapılandırma Yönetmeliğinin 10,11,12,13 ve 15 inci maddeleri posta yolu ile oylama usulü için de geçerlidir. Ayrıca, aslen oy kullanan alacaklı oy pusulasına noter onaylı imza sirkülerini de ekler.

Oylama görevlisi Yönetmeliğin 13 üncü maddesinde belirtilen usulde hâzırûn cetveli tutar ve cetvelin beşinci sütununa oyların alındığı tarihi kaydeder. Posta yolu ile oylama, ilgili diğer kanun ve yönetmeliklerdeki hükümler ile de uygunluk içerisinde gerçekleştirilir.

4- Oylama Raporunun Hazırlanması

Oylama görevlisi İcra ve İflâs Kanununun 309/o maddesinin (8) numaralı bendi uyarınca, asliye ticaret mahkemesine oylama sürecine ilişkin ayrıntıların bildirilmesi amacıyla verilecek olan oylama sürecini ve sonucunu gösteren bir rapor hazırlar. Raporunda Örnek-5'de yer alan bilgiler bulunur. Oylama görevlisi oylamaya ilişkin olarak uygun bulduğu diğer bilgilere de raporunda yer verebilir. Hâzırûn cetveli ile oy pusulaları rapora eklenir (YYYön m. 17).

³³ Kuru, B., İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 1355, DNA. 11.

³⁴ Pekcantez/Atalay/Sungurtekin/Özekes, s. 439.

V- Yeniden Yapılandırma Projesinin Mahkemece İncelenmesi, Tasdiki Ve Tasdikin Sonuçları

1-Yeniden Yapılandırma İçin Başvurulması

Konkordatoda farklı olarak yeniden yapılandırma için, sadece sermaye şirketleri ile kooperatifler başvurabilir. Buna göre, anonim şirket, limitet şirket ve paylı komandit şirketler yeniden yapılandırma için başvurabilirler. Ancak, bankalar ve sigorta şirketleri (anonim şirket olmalarına rağmen) yeniden yapılandırma yoluna borçlu sıfatı ile başvuramazlar (m. 309t son fıkra). Aynı şekilde, konkordatoda olduğu gibi, gerçek kişi tacir veya tacir olmayan birinin bu yola başvurabilmesi mümkün değildir.

Yetkili ve görevli mahkeme, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (n. 309m, D).

Burada üzerinde durulabilecek bir diğer konu, yeniden yapılandırmanın başka tedbirlerle de birlikte talep edilip edilemeyeceğidir. Meselâ, borca batık olan bir şirket (İİK m. 179'a göre, bu durumda iflâsın istenmesi zorunluluğu vardır), yeniden yapılandırma projesinin tasdikini, tasdik edilmezse iflâsın ertelenmesini ona da karar verilmeyecek olursa, iflâsına karar verilmesini terditli olarak ileri sürebilir mi? Teorik olarak bunun mümkün olduğu söylenebilir. Aynı şekilde, borçlunun önce konkordato talep edip, daha sonra, alacaklılarla uzlaştıktan sonra yeniden yapılandırma veya iflâsın ertelenmesi kararını aldıktan sonra yeniden yapılandırma için talepte bulunabilmesi gerekir³⁵.

Aşağıda ifade edileceği gibi³⁶, borçlu yeniden yapılandırma için başvurduğunda başlangıçta bir koruma görmeyecektir. Başka bir ifade ile, borçlu alacaklılara projeyi sunduğu anda, alacaklılardan gelen ihtiyati haciz veya icra takipleri ile karşı karşıya kalabilir. Yeniden yapılandırma prosedüründe tedbir, ancak, proje alacaklılar tarafından kabul edilip tasdik için mahkemeye başvurulduktan sonra söz konusu olabilir. Bu husus, yeniden yapılandırma sisteminin borçlu için belki de en zayıf tarafını oluşturmaktadır. Bu nedenle, buradaki tehlikenin ortadan kaldırılması için, yeniden yapılandırma ile iflâsın ertelenmesi birlikte düşünülebilir. Buna göre, İİK m. 179a'ya göre, borçları aktifinden fazla olan bir anonim şirket derhal durumu ticaret mahkemesine bildirirken, aynı zamanda yeniden yapılandırma yoluna başvuracağını belirterek, iflâsın ertelenmesini talep edebilir. Mahkeme iflâsın ertelenmesi kararını verecek olursa, şirket yeniden yapılandırma yoluna başvurabilir. Bu durumda yeniden yapılandırma ile iflâsın ertelenmesi birlikte yürüyebilir. Ticaret mahkemesi, iflâsın ertelenmesi talebini reddedecek olursa, acaba yeniden

³⁵ Bkz. **Pekcanitez**, H., Yeniden Yapılandırma Projesinin Tasdiki ve Uygulanması, İcra ve İflâs Kanunundaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borçlarının Yeniden Yapılandırılması, Seminer, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2004-68, İstanbul 2004, s.49; **Atalay**, s. 50.

³⁶ Bkz. a.ş.a. s. 22.

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

yapılandırma prosedürüne devam edilebilir mi? Kuru, bu soruya olumsuz cevap verip, ticaret mahkemesinin bu durumda, yeniden yapılandırma için başvurulmuş olmasından dolayı iflâs kararı verilmesinin durdurulmasına karar veremeyeceğini belirtmektedir³⁷.

İİK m. 179a'da borcun aktiften fazla olması hali sermaye şirketleri ve kooperatifler için doğrudan doğruya bir iflâs sebebi olarak öngörürken, İİK m. 309/m'de de bu husus yeniden yapılandırma sebeplerinden birisi olarak öngörülmüştür. İİK m. 179a'ya göre, bir sermaye şirketinin veya kooperatifin borçları aktiflerinden daha fazla olursa, şirket yetkililerin durumu mutlaka ticaret mahkemesine bildirmeleri ve şirketin iflâsını istemeleri gerekir. Kuru'nun yukarıda belirttiği gibi, bu durumda yeniden yapılandırma yolu ile iflâs kararının verilmesinin durdurulmasına karar verilemeyecek olursa, m. 309/m'da öngörülen "Mevcut ve alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesi" sebebine dayanarak yeniden yapılandırma yoluna başvurma fiilen imkansız hale gelecektir. Bu da hükmün konuluş amacı ile bağdaşmaz. Bu nedenle, şirketin borçları aktifinden fazla olduğu için yeniden yapılandırma yoluna başvurulmuş ve bu arada ticaret mahkemesine müracaat edilmişse, ticaret mahkemesinin yeniden yapılandırma prosedüründen dolayı, iflâs kararının verilmesinin durdurulmasına karar vermesi gerektiği kanısındayım.

Yeniden yapılandırma başvurusuna aşağıdaki belgelerin eklenmesi gerekir (İİK m. 309/o).

- a) Yeniden yapılandırma projesi.
- b) Borçlunun malî durumunu gösterir belgeler, ayrıntılı bilanço, defterlerinin vaziyetini bildiren bir cetvel, gelir tablosu ve borçlunun malî durumunu açıklayıcı diğer bilgi ve belgeler.
- c) Projenin, borçluyu yeniden ödeme kabiliyetine kavuşturarak muaccel borçlarını ödeme plânına göre ödeyebilecek ve nakit akışını gerçekleştirecek duruma getireceğini gösteren belgeler.
- d) Projeden etkilenen ve etkilenmeyen alacaklılar ile bunların alacaklarının listesi.
- e) Başvuru öncesi müzakere sürecini tanımlayan ve projeden etkilenen alacaklıların proje hakkında karar vermelerine olanak sağlayan yeterli bilgilendirmenin iadeli taahhütlü mektup ya da noter ihbarnamesi gibi uygun araçlarla yerine getirildiğini gösteren delilleri de içeren açıklamalar.
- f) Projeden etkilenip de onay veren alacaklıların, bu beyanlarını içeren, imzası ve tarihi noterlikçe onaylı tutanaklar.
- g) Projeye göre alacaklıların eline geçecek miktar ile borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren belge.

³⁷ Kuru, s. 1350, dn. 4.

h) Sayı ve meblağ itibarıyla çoğunluk koşulunun gerçekleştiğini gösteren cetvel.

i) Borçlunun ödeme kabiliyetine kavuşabileceğini ve projede yer alan koşullara uymasının mümkün olduğunu gösteren ve gerekli nitelikleri haiz bir bağımsız denetim kuruluşu tarafından hazırlanmış bulunan finansal analiz raporları ile dayanakları.

2- Projesinin Mahkemece İncelenmesi ve Tasdiki

a) Projesinin Mahkemece İncelenmesi, Ara Dönem ve Koruma Tedbirleri (İİK m. 309/ö)

Mahkeme, yeniden yapılandırma başvurusundan sonra otuz gün içinde bir duruşma günü tespit etmek ve bunu İcra ve İflâs Kanununun 288. maddesinde öngörülen usulle ilân etmek zorundadır (m. 309/ö). Yapılacak olan ilân ve tebligatta, başvurunun kapsam ve sonuçları, başvuru dosyasının hangi tarihten itibaren nerede görülebileceği ve itirazların da ileri sürülebileceği duruşmanın günü ve saati gösterilir.

Mahkeme, ayrıca, borçlunun veya alacaklılardan birinin talebi üzerine, başvuru hakkında verilecek nihai kararın verilmesine kadar geçecek olan dönem için borçlunun malvarlığını korumaya yönelik ve borçlunun faaliyetleri bakımından gerekli gördüğü tedbirleri derhal alır. Mahkeme bu tedbirlerin verilmesi için de isterse bir duruşma günü belirleyebilir. Ancak mahkeme tedbir kararlarını mutlaka duruşmalı olarak vermek zorunda değildir. Mahkeme, duruşma gününe kadar projenin uygulanmasının tehlikeye gireceği kanaatinde ise, duruşma yapmadan dosya üzerinde de gerekli olan tedbirlere karar verebilir.

Bu duruşmada mahkeme, alacaklılar ve borçlu tarafından seçilmiş, atanmasından projenin tasdikine veya reddine ilişkin kararın verilmesine kadar borçlunun faaliyetlerinin sevk ve idaresini bizzat üstlenecek ya da bu faaliyetleri denetleyecek olan ve gerekli bilgi ve tecrübeye sahip ve gerekli nitelikleri haiz bir veya birkaç ara dönem denetçisi tayin edebilir. Alacaklılar ve borçlunun ara dönem denetçisi seçmedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları, ancak şartların ara dönem denetçisi atanmasını gerekli kıldığı hallerde mahkeme, bir veya birkaç ara dönem denetçisini re'sen atayabilir.

Ara dönem denetçisinin sahip olması gereken nitelikler ve kendisine ödenecek ücret, Yeniden Yapılandırma Yönetmeliğinin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ara dönem denetçisi, işin niteliği ve görevin ifası için lazım gelen vasıflara sahip yeminli mali müşavirler arasından seçilir. Projede denetçinin görevleri belirlenebilir, sorumlulukları da verilen görevlere göre tespit edilebilir. Denetçilerin bağımsız ve tarafsız olmaları, etkilenen alacaklılar veya borçlu ile aralarında bir menfaat ilişkisinin bulunmaması gereklidir.

Ara dönem denetçisine ödenecek olan ücreti borçlu ve alacaklılar kendi aralarında kararlaştırabilirler. Bunlar aralarında kararlaştırmamışlarsa, ara

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

dönem denetçisinin ücretini mahkeme belirler. Borçlu, bu tutarı peşin olarak mahkeme veznesine depo eder. Mahkeme tasdik talebine ilişkin nihai kararında, ara dönem denetçisinin ücretini kesin olarak belirler ve daha önce depo edilen miktarın eksik kalması halinde tamamlanmasına, aksi takdirde iadesine karar verir.

Aksi projede öngörülmemişse, ara dönem denetçisi, tasdik kararı ile birlikte proje denetçisi olarak da atanabilir.

Mahkeme, ara dönemde borçlunun malvarlığının korunması ve projenin uygulanabilmesi için gerekli olan diğer tedbirleri de alır. Buna göre, mahkeme, projeden etkilenen alacaklıların borçluya karşı başlattıkları takiplerin ve bu takiplerle ilgili olan davaların, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipleri ve davaları da kapsayacak şekilde durdurulmasına, yeni icra takibi yapılmasının etkilenen alacaklılar için yasaklanmasına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının uygulanmamasına ara dönem için karar verebilir. Buna karşılık ticaret mahkemesi, projeden etkilenmeyen alacaklıların başlattıkları takiplerin ve açtıkları davaların durdurulmasına karar veremez. Bu nedenle, projeden etkilenmeyen alacaklıların, şirketin mallarını haczettirmeleri ve sattırmaları mümkündür. Bu işe, yeniden yapılandırma prosedürünün başarıya ulaşmasını zorlaştırabilir; hatta engelleyebilir³⁸.

Ara dönemde borçlu, işletmenin devamı için zorunluysa veya malvarlığının kıymetinin korunması ya da artırılması için gerekli görülmesi hâlinde, kredi gibi finansman araçlarına başvurabilir. Bir finansman kaynağının kullanılabilmesi için teminat verilmesi gerekiyorsa, bu teminat öncelikle borçlunun daha önce üzerinde rehin tesis edilmemiş taşınır veya taşınmaz malları üzerinde sağlanır.

Finansman kaynağı terimi, borçluya hammadde gibi işletmenin faaliyet gösterebilmesi için gerekli mal ve hizmetleri sağlayanları da kapsar.

b) Projesinin Tasdiki (İİK m. 309/p)

Mahkeme yeniden yapılandırma projesinin tasdiki için yapılan duruşmada, ara dönem denetçisini, borçlu işletmenin yetkililerini ve duruşmada hazır bulunan alacaklıları dinler; projenin tasdiki için gerekli olan şartların gerçekleşmiş olması halinde, en geç otuz gün içinde başvurunun tasdikine veya reddine karar verir.

Mahkeme yapacağı inceleme sonucunda;

- aa) borçlunun yeniden yapılandırmaya iyi niyetle başvurduğunu,
- bb) 309/m ilâ 309/o maddelerindeki şartların yerine geldiğini,

³⁸ **Kuru**, s. 1360, dn. 18.

cc) projeyi reddetmiş olan her alacaklının projeye eline geçecek miktarın en az iflâs tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara eşit olduğunu tespit ettiği takdirde,

en geç otuz gün içinde başvurunun tasdikine, aksi halde reddine karar verir.

Mahkeme, tasdik kararı ile birlikte, borçlu ile alacaklıların bu konudaki görüşlerini de dikkate alarak, yetkileri sadece projenin yerine getirilmesine ilişkin esasları denetleyip alacaklılara durumu düzenli olarak rapor etmekten ibaret olan bir veya birkaç proje denetçisi tayin edebilir. Borçlu ve alacaklılar, denetçi seçmedikleri ya da herhangi bir denetçi üzerinde anlaşmaya varamadıkları takdirde, mahkeme, nitelikleri ve görev alanı yönetmelikle belirlenecek olan bir denetçiyi re'sen atayabilir.

Proje denetçisinin kim olacağı ve ücreti tasdik edilen projede belirlenmemişse, bu hususlar projenin tasdikinin görüşüldüğü mahkeme tarafından belirlenir. Proje denetçisinin ücreti, göreve atanan kişinin piyasadaki o nitelikte uzman kişinin alacağı ücret esas alınarak harcayacağı emek ve mesaiye göre mahkemece belirlenir (YYYön m. 19).

Proje denetçisi tasdik edilen projenin sonuna kadar görevlerini sürdürecektir. Bu süre, projeye göre birkaç yıl veya daha uzun olabilir. Ancak, yeniden yapılandırma projesinin yapısı gereği bu sürenin uzun olması gerekir. İstanbul yaklaşımında bu süre 8 ilâ 12 yıl arasında değiştiğine göre, burada da aynı süreler sözkonusu olabilir. Çünkü, eğer şirketin daha kısa bir süreye ihtiyacı varsa, onun yeniden yapılandırma yerine, çok daha basit, ucuz ve kolay olan iflâsın ertelenmesi yoluna başvurması daha akılcı olacaktır. Nitekim, uygulamada da iflâsın ertelenmesi yolu tercih edilmektedir.

Yukarda izah edildiği gibi, yeniden yapılandırma başvuru üzerine mahkeme, otuz gün içinde duruşma günü belirlemek zorunda idi. Otuz gün içinde karar vermek durumunda da olduğuna göre başvuru ile karar tarihi arasında ara dönem olarak toplam 60 günlük bir süre söz konusudur. İçinde onlarca, belki yüzlerce alacaklı ve onlarla ilgili dosyalar ile bağımsız denetim kuruluşlarının raporları bulunan büyük bir proje ve buna ilişkin itirazlar hakkında toplam 60 gün içinde karar verilmesinin, oldukça zor olacağı muhakkaktır. Mahkeme bu süre içinde karar veremezse ne olacaktır? Bu durumda, yeniden yapılandırma projesinin tasdik edilmediği sonucuna mı varmak gerekir?³⁹. Yoksa bu konuda mahkemenin kararının beklenmesi mi gerekir? Birinci durumda, borçlu mağdur olacak, ikinci ihtimalde ise, alacaklıların zarara uğramaları sözkonusu olabilecektir. Kanaatimce sırf 60 gün içinde karar verilmemesinden dolayı projenin geçersiz sayılmaması gerekir. Zira burada öngörülen süre, düzenleyici bir süredir. Dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olmasının işlemin geçerliliğine bir etkisi söz konusu olmayacaktır. Ancak,

³⁹ Bu görüşte, **Pekcanitez**, s. 40.

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

mahkemelerin de kararlarını fazla geciktirmemeleri gerekir. Bunun için de yeniden yapılandırma talebini inceleyen mahkeme, bu konuda uzman olmalıdır.

Burada akla gelebilecek bir diğer sorun da mahkemenin bilirkişiye başvurup başvurmaması meselesidir. Mahkemelerin Kanunda öngörülen süre içerisinde karar vermelerinin zor olduğu yukarıda ifade edildi. Eğer mahkemeler bilirkişiye de gidecekler ise, bu durumda 60 günlük süre içinde karar vermeleri nerede ise imkansız hale gelecektir. Bunun dışında, proje başvurusunda projenin uygulanabilirliği konusunda bağımsız denetim kuruluşlarından da rapor sunulması gerektiği yukarıda ifade edilmişti. Bu kuruluşların verdiği raporlara karşı bilirkişi olarak kimden ikinci defa rapor alınacaktır? Meselâ bu konuda bir muhasebeci veya mali müşavirden rapor alınabilir mi? Bu durumda, bu raporlara da itiraz sözkonusu olabilecektir. Böylece, mahkemenin karar vermesi iyice zorlaşacaktır. Bu nedenle, çok önemli bir itiraz ileri sürülmedikçe yeniden bilirkişi incelenmesi yapılmaması uygun olacaktır⁴⁰.

Tasdik veya ret kararının tebliğinden itibaren on gün içinde borçlu ve tasdik duruşması sırasında itirazda bulunmuş olan alacaklılar kararı temyiz edebilirler. Bu konudaki temyiz incelemesi ivedilikle yapılır ve verilecek karara karşı, karar düzeltme yoluna başvurulamaz. Tarafların itiraz ve temyizi maktu harca tabidir.

c) Projenin Tasdiki Kararının Sonuçları (İİK m. 309/r).

Yeniden yapılandırma projesi, tüm hüküm ve sonuçlarını, başvurunun tasdikine ilişkin kararın verildiği andan itibaren doğurmaya başlar. Projenin şartları, projeden etkilenen alacaklılarla yapılmış olan tüm sözleşme hükümlerinden önce gelir. Buna göre, projede borçlu ile alacaklılar arasında bir uzlaşma sağlanmışsa, bu uzlaşma kendileriyle daha önce yapılan bütün sözleşme hükümlerinden önce uygulanacaktır. Başka bir ifade ile, iki sözleşme hükümleri arasında bir çelişki varsa, proje hükümleri geçerli olacaktır. Hatta taraflar arasında yapılan sözleşmede, borçlunun yeniden yapılandırmaya başvuramayacağına ilişkin hükümler geçerli olmayacak, borçlu bu hükümlere rağmen yeniden yapılandırmaya başvurabilecektir. Ancak, projede, borçlunun daha önce yaptığı bazı sözleşmelerinin saklı kalacağı kararlaştırabilir.

Kararın temyiz incelemesi sonunda Yargıtay'ca bozulması üzerine, projenin tasdik kararının icrası kendiliğinden durur. Bozma kararına kadar yapılan işlemler geçerliliğini muhafaza eder.

Başvurunun tasdiki talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının verilmesi hâlinde, mahkemece verilmiş tedbirler kalkar, durmuş olan dava ve takiplere devam edilir.

⁴⁰ Pekcanitez, s. 39.

VI-Yeniden Yapılandırmanın Feshi, Projenin Tadili Ve İhlâli

1-Yeniden Yapılandırma Feshi (m. 309s)

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında, konkordatonun bir alacaklı için feshine ilişkin İcra ve İflâs Kanununun 307. maddesi ile tamamen feshine ilişkin 308. maddesinin birinci fıkrası kıyasen uygulanır. Yeniden yapılandırmanın tamamen feshine karar verilir ve bu karar kesinleşirse, durum mahkemece 288 inci maddede öngörülen usule göre ilânen duyurulur. İlândan itibaren on gün içinde, projeden etkilenen alacaklılar tasdik kararını vermiş olan mahkemeden borçlunun derhal iflâsına karar verilmesini isteyebilirler. Doğrudan iflâs talebinde bulunma yetkisi Kanunda açıkça sadece projeden etkilenen alacaklılara tanınmıştır. Dolayısıyla projeden etkilenmeyen alacaklıların bu sebebe dayanarak doğrudan iflâs talep edebilmesi mümkün değildir⁴¹.

2-Yeniden Yapılandırma Projesinin Tadili (m. 309ş)

Projenin bir kısmının ihlâli hâlinde, bu ihlâl sadece bazı alacaklıları etkiliyorsa, hakları ihlâl edilen bu alacaklıların borçlu ile projenin tadili konusunda anlaşmaya varmaları durumunda, tadil edilmiş proje mahkemenin tasdikine sunulur.

Projenin devamı için bu tadilatın yapılması zorunlu ise ve tadil edilmiş proje hakları ihlâl edilmiş olan alacaklıları projeden etkilenen diğer alacaklılardan daha uygun bir duruma getirmiyorsa, mahkeme tadil edilmiş projeyi tasdik eder. Yeniden yapılandırma projesinin tasdikine ilişkin usul projenin tadili hakkında da uygulanır.

3-Yeniden Yapılandırma Projesinin İhlâli ve Doğrudan İflâs (m. 309t)

Borçlunun projeden doğan yükümlülüklerini tamamen veya kısmen zamanında yerine getirmemesi hâlinde durum proje denetçisi, borçlu veya projeden etkilenen alacaklılar tarafından projeyi tasdik etmiş olan mahkemeye bildirilir. Aynı hak, projenin tasdikinden önce borçluya teminat mukabili veya teminatsız olarak kredi gibi finansman kaynağı yaratıp bundan kaynaklanan alacağını kısmen veya tamamen elde edemeyen alacaklı için de söz konusudur. Bu bildirim üzerine mahkeme, borçlunun malvarlığının korunabilmesi için, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruflarını önleyici tedbirler de dahil olmak üzere, gerekli muhafaza tedbirlerini alır ve bir duruşma günü tayin ederek 288 inci maddede öngörülen usule göre ilânen duyurur.

Mahkeme, projeden etkilenen veya etkilenmeyen alacaklıların itirazlarını inceledikten sonra, borçlunun yükümlülüklerini kısmen veya tamamen yerine getirmediğini, projenin uygulanmayı tadilinin de söz konusu olmadığını veya finansman alacaklısının alacağını tamamen ya da kısmen elde edemediğini tespit

⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özekes, s. 447.

Sermaye Şirketleri Ve Kooperatiflerin Uzlaşma İle Yeniden Yapılandırılması

edince derhal borçlunun iflâsına hükmeder. İflâs kararı verilebilmesi için projeden etkilenen alacaklıların talebine gerek yoktur⁴².

VII-Cezaî Yaptırımlar

5092 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanununun 334. maddesinde değişiklik yapılarak, yeniden yapılandırmada yetkili kimseleri hataya düşürenlere cezaî yaptırımlar öngörülmüştür. Buna göre, Konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için gerçeğe aykırı hesap veya bilanço göstererek malî durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak yoluyla kasten zarara sebebiyet veren borçlu, ilgilinin icra mahkemesine yapacağı şikâyet üzerine altı aydan bir yıla kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır.

Son olarak, 5092 sayılı Kanun ile tasdik edilen yeniden yapılandırma projesi ile ilgili olarak, tıpkı 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da olduğu gibi, çeşitli harç ve vergi istisnaları ile teşvik belgelerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir (m. 309u).

D-SONUÇ

İcra ve İflâs Kanununun 309m ve devamı maddelerinde öngörülen sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılandırılması prosedüründe, muaccel para borçlarını ödemeyecek durumda (aciz halinde) olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen (borca batık) ya da bu hallerden birine düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif, bu durumunu ve bu durumdan nasıl kurtulabileceğini gösteren bir proje ile alacaklılara başvuracaktır. Borçlu şirketin alacaklılara sunacağı yeniden yapılandırma projesine, işletmesinin mali durumunu gösteren belgeleri ve bir bağımsız denetim kuruluşu tarafından onaylanan fizibilite ve iflâs analizi raporlarını da eklemesi gerekir. Alacaklılar bu projeyi Kanunda öngörülen çoğunlukla kabul ederlerse, borçlu şirket ticaret mahkemesine başvurarak projenin tasdikini isteyecektir. Bu arada, borçlu şirketin mahkemeye başvurmasına kadar kendisine karşı yapılabilecek olası takip ve davalar için, herhangi bir tedbir söz konusu değildir. Tedbirler ancak, projenin tasdiki için mahkemeye müracaat edilmesinden sonra söz konusu olabilecektir. Kendisine başvuru ticaret mahkemesi de bu binlerce sayfa tutan talep hakkında toplam 60 günde içinde karar vermek durumundadır.

Yukarda özetlemeye çalıştığımız prosedüre biraz da uygulama açısından baktığımızda, oldukça ürkütücü bir tablo ile karşı karşıya olduğumuz hemen

⁴² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özekes, s. 448.

görülebilecektir. Çünkü, öncelikle, borçlu şirket, aciz halinde veya borca batık ya da bu durumlardan birisine düşme tehlikesi içinde olduğunu söylediği anda, alacaklıların hemen hepsinin takipleri ile karşı karşıya gelecektir. Bu da şirketin iflâs etmesi demektir. Bu nedenle, çok az şirket böyle bir yola başvurmaya cesaret edebilecektir.

Bunun yanında, yeniden yapılandırma prosedüründe borçlu şirketin yeniden yapılandırma projesine çok sayıda belge eklemesi gerekir. Bu belgelerin içinde, bağımsız denetim kuruluşundan alınması gereken belgeler de var. Bu belgeleri, sağlamak, hem çok zor hem de çok masraflıdır. Bu nedenle, bu yol oldukça karmaşık ve pahalı bir yoldur.

Ayrıca, ticaret mahkemesini binlerce sayfalık dosya, raporlar ve varsa itirazlar hakkında 60 gün içinde karar vermesi de çok zordur. Özellikle, mahkeme bilirkişiye de başvuracak olursa, bu süre içinde karar vermesi daha zor olacaktır.

Son olarak, borçlu şirket için iflâsın ertelenmesi gibi çok daha ucuz ve etkin sonuç verebilecek bir imkan varken, yeniden yapılandırma yoluna başvurması çok olası bir durum değildir.

Bütün bu saymaya çalıştığımız nedenlerden dolayı, yeniden yapılandırma yolunun, sadece küçük işletmelerin değil, büyük işletmelerin bile pek tercih etmeyecekleri, metruk bir kurum olarak⁴³ (olağanüstü zamanlarda mühlet ve tatil kurumu gibi) İcra ve İflâs Kanununda yer alma tehlikesi vardır.

⁴³ Pekantez, s. 41.