

İFLASIN ERTELENMESİNİN KOŞULLARI VE YENİ BİR KOŞUL OLARAK OLAĞANÜSTÜ HAL

*(Conditions Of Postponing Bankruptcy And State Of Emergency
As A New Condition)*

Bahar AKBAŞ AYGÜN¹

ÖZ

İflasın ertelenmesi, borca batık haldeki sermaye şirketleri veya kooperatifler için tanınmış bir kendine özgü geçici hukuki çaredir. İflasın ertelenmesinin önemli bir koşulu olan borca batıklık hali, şirketin mevcudunun pasiflerini karşılayamamasıdır. Ticaret mahkemesince iflasın ertelenmesine re'sen karar verilememekte, borca batık olan bir sermaye şirketinin bu yönde bir talebinin bulunması gerekmektedir. İflasın ertelenmesi talebini inceleyen ticaret mahkemesi öncelikle borca batıklığı tespit etmelidir. Sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflasın ertelenmesine karar verebilmek için aynı zamanda sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşme ümidinin varlığı da gereklidir. Bununla birlikte iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için yeni bir koşul olarak olağanüstü hal ilanının sona ermesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: İflas, iflasın ertelenmesi, borca batıklık, olağanüstü hal, sermaye şirketleri.

ABSTRACT

Postponing bankruptcy is a legal provisional remedy, which has been legitimatised for insolvency corporations or cooperatives. Insolvency being an importance condition of postponing bankruptcy is liabilities of company are more than assets. Postponing bankruptcy has been not ruled ex officio by commercial court. Instead, it must be applied to commercial court to determine postponing bankruptcy. Commercial court examining application of postponing bankruptcy must firstly determine insolvency. It is necessity that expectation of recovery of financial condition Of Corporation or cooperative to decide postponing bankruptcy about

1 Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Adalet Uzman Yardımcısı, Çankaya Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD Yüksek Lisans Öğrencisi ♦ baharakbas19@hotmail.com

Corporation or cooperative. In addition to this, state of emergency must be ended to determine postponing bankruptcy.

Keywords: Bankruptcy, postponing bankruptcy, insolvency, state of emergency, corporations.

GİRİŞ

İflasın ertelenmesinin koşulları ve yeni bir koşul olarak olağanüstü hal başlıklı çalışmamız Türk Ticaret Kanunu 377'nci madde ve İcra ve İflas Kanunu 179'uncu madde çerçevesinde şekillenmiştir.

İcra ve İflas Kanununda 4949 sayılı Yasayla değişiklik yapılmadan önceki dönemde iflasın ertelenmesi kurumu esas olarak Türk Ticaret Kanununda düzenlenmişti. Ancak İcra ve İflas Kanununda 4949 sayılı Yasayla değişiklik yapılarak İflasın ertelenmesi kurumu Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemeler de yürürlükte kalmak koşuluyla İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiş ve daha açık ve uygulanabilir hale gelmiştir.

Türk Ticaret Kanunu 377'nci maddede ve İcra ve İflas Kanunu 179'uncu maddede düzenlenen iflasın ertelenmesi kurumu, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif hakkında uygulanabilmesi için başka bir deyişle, borçlunun bu geçici hukuki korumadan faydalanabilmesi için bir takım koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda, iflasın ertelenmesinin koşulları üzerinde durulmuş; iflasın ertelenmesinin öncelikle şekli koşulları belirlenmiş ve devamında iflasın ertelenmesinin maddi koşulları ile olağanüstü hal kapsamında getirilen düzenleme değerlendirilmiştir.

I. İFLASIN ERTELENMESİNİN ŞEKLİ KOŞULLARI

A. Bir Sermaye Şirketi veya Kooperatifin Bulunması

Kanun, iflasın ertelenmesi imkânını iflasa tabi bütün şahıslar bakımından değil, tüzel kişi tacirlerden alacaklılarına karşı sadece şirket malvarlığı ile sınırlı bir sorumluluğun söz konusu olduğu sermaye şirketleri (anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit² ve kooperatifler) bakımından kabul edilmiştir³. Kanun iflasın ertelenmesi kurumundan faydalanacak olanları sınırlı sayı ilkesi ile saydığından bunların

2 İMREGÜN Oğuz, *Kolektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar*, Yasa Yayınları, İstanbul 1989, s.180; ERİŞ Gönen, *Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku Açıklamalar ve İçtihatlar*, Aydın Yayınları, Ankara 1991, s. 412.

3 MUŞUL Timuçin, *İflasın Ertenmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 34.

dışındaki (anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve kooperatifler) gerçek veya tüzel kişi tacirler iflasın ertelenmesi kurumundan faydalanamazlar.

Tüzel kişi tacirler, şahıs ve sermaye şirketleri olmak üzere iki kısma ayrılırlar. Kolektif ve komandit şirketler şahıs şirketleri olduğu halde anonim, limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve kooperatif şirketler sermaye şirketleridir⁴.

B. İflasın Ertelenmesi Talebi

Sermaye şirketleri veya kooperatifler hakkında, diğer koşullar da gerçekleştiği takdirde, iflasın ertelenmesi kararı verebilmek için, öncelikle bu yönde bir talebin bulunması gerekmektedir; mahkeme iflasın ertelenmesine re' sen karar verememektedir^{5,6}.

İflasın ertelenmesini talep yetkisi İcra ve İflas Kanunu 179. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu 377'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre anonim şirketlerin iflasının ertelenmesini talep yetkisi yönetim kurulu ve alacaklılara tanınmış iken, İcra ve İflas Kanunu 179. maddesinde talep konusunda ortak bir düzenleme yaparak, sermaye şirketleri

4 MUŞUL, s. 34.

5 ÜSTÜNDAĞ Saim, "Türk Ticaret Kanunu'nun 324'üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler", *Günümüzde Yargı*, 1980/47, s.18. ("Düşünceler"); ATALAY Oğuz, *Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2007, s.66 ("Borca Batıklık"); ATALAY Oğuz, "İflasın Ertelenmesi", *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 54 ("Armağan"); PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZKAN Meral S./ÖZEKES Muhammet, *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013 s..326; TÜRK Ahmet, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçlar*, Nobel Yayınları, Ankara, 1999, s 328; ÖZTEK Selçuk, *İflasın Ertelenmesi*, Arıkan Basım, İstanbul,36, ("Erteleme"); ÖZEKES Muhammet, "İflasın Ertelenmesi", *LEGAL Hukuk Dergisi*, Eylül 2005/ 33, s.3268; SAYHAN İsmet, " Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılığının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi", *BATİDER*, 2005, S. 11, C. XXIII, s 100; DELİDUMAN Seyithan, *İflasın Ertelenmesinin Etkileri*, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, Kocaeli, 2008, s 32; ERMENEK İbrahim, *İflasın Ertelenmesi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.154; KAYAR İsmail, *Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler*, Mimoza Yayıncılık, Konya 1997, s.242; ÖÇAL Akar, " Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar" *ATOD* 1975 / 6, s. 16; PEKCANITEZ Hakan, *Anonim Ortaklıkların İflası*, Ankara 1991, s.49 ("İflas"); FRANKO Nişim, "Sermaye Şirketlerinde - Özellikle anonim Şirketlerde-İflas ve Tehiri", *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990), s. 426; ÇAVDAR Seyit/BİÇKİN İnci, *İflas ve iflasın Ertelenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 81; KURU, Baki, "Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası", *Makaleler*, İstanbul 2006,s.826, ("Şirketlerin İflası")

6 Karşı görüş için Bkz. DOMANIÇ Hayri, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, TTK Şerhi, C. II, İstanbul 1988; Yazara göre, bir şirketin iflasının birçok kişilerin menfaatini alakadar etmiş olması dolayısıyla, iflas müessesesinde bir amme intizamı mahiyeti olduğun ve bu sebeple, hiçbir talep mevcut olmazsa dahi amme intizamını korumak için mahkeme re' sen iflasın ertelenmesine karar verebilmelidir.

ve kooperatiflerin iflasının ertelenmesini talep yetkisini şirket veya kooperatifi idare ve temsille yetkili kimseler ile alacaklılara tanımıştır.

Anonim şirket yönetim kurulu, iflasın ertelenmesi talebini en az oyçokluğu ile alacağı karara dayandırmak zorundadır⁷. Yönetim kurulu üyeleri şirketi tek imza yetkisi ile borç altına sokma ve / veya şirkete hak sağlamayı haiz olsalar dahi, iflasın ertelenmesini tek başına yapmaya yetkili değildir⁸.

Limited şirkette ise, iflasın ertelenmesini talep yetkisi müdür veya müdürler kurulundandır⁹. Kooperatiflerde kooperatif yönetim kurulu; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise anonim şirketlerde olduğu gibi yönetim kurulundandır¹⁰.

Bu noktada değinilmesi gereken diğer bir husus ise, ekonomik yönden bütünlük arz eden veya aynı gruba dahil birden çok şirketin, iflasın ertelenmesini birlikte talep edip edemeyeceğidir. Gerek doktrinde gerekse Yargıtay'da aynı gruba dahil şirketlerin birlikte iflasın ertelenmesinin talep edebileceği görüşü hakimdir. Bu görüşe göre, aynı gruba dahil birde fazla şirketin aynı dilekçe ile iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilmesi çelişkili kararlarla karşı karşıya kalınmaması ve şirketlerin ekonomik bütünlük arz etmeleri nedeniyle, borca batık hale gelmeleri genellikle aynı sebeplere dayanmaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda "... Davacı anonim şirketler aynı guruba dahil şirketler olmaları nedeniyle aralarında organik bağ bulunduğunu ileri sürülerek birlikte dava açmışlar, mahkeme birlikte açılan dava ile iflasın ertelenmesine ilişkin talebin usule aykırı bulunmadığı gerekçesiyle davalar birlikte sonuçlandırılmıştır. Birden fazla kişi tarafından açılan ve birden fazla kişi hakkında açılan davada benzer olaylara ve hukuki sebeplere dayanılması halinde ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olup olmadığı yönünden açık bir düzenleme bulunmamaktadır. HUMK. nun 45/3 maddesinde davalılardan biri hakkında verilecek hükmün diğerlerini etkileyecek nitelikte olması halinde davaların birleştirilebileceği kabul edilmiştir. İhtiyari dava arkadaşlığı davaların birleştirilmesi yoluyla da mümkün olduğundan..., birbiri ile ilgisi olan davaların benzer sebep kavramı içerisinde değerlendirilerek bağlantı varlığı kabul edilmeli ve bu davalar birlikte görülebilmelidir. Zira bu durumun yargılamayı çabuklaştıracağından, yargılama giderlerini azaltacağından ve çelişkili kararların önüne geçileceğinden

7 ATALAY, *Armağan*, s.54; ATALAY, *Borca Batıklık*, s.84.

8 ÜSTÜNDAĞ, *Düşünceler*, s. 18; ATALAY, *Armağan*, s. 55; PEKCANITEZ, *İflas*, s. 50.

9 ATALAY, *Armağan*, s. 55; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 84.

10 ATALAY, *Armağan*, s.55; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 84.



usul ekonomisine de uygun düşmektedir. İflasın ertelenmesi talebinde bulunan birden fazla sermaye şirketinin ayrı ayrı değerlendireceğinden ve erteleme koşullarının talepte bulunan her şirketin kendi mali yapısı içinde gerçekleşip gerçekleşmeyeceği aranacağından talep HUMK. nun 43. maddesine uygundur.¹¹ Demek suretiyle, aynı taleple birden fazla şirketin iflasının ertelenmesini talep edebileceğine karar vermiştir. Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken nokta, aynı gruba dahil birden fazla şirketin aynı dilekçeyle talepte bulunulmasında şirketin merkezinde bulunan ve kesin yetkili mahkemenin yetkisi göz önünde bulundurulmalıdır¹². Keza buradaki mahkeme kesin yetkili mahkeme olduğunda yetkisi kamu düzenindedir (İİK. m.158, HMK. m. 7/2, HUMK. m. 9/2)¹³. Öte yandan aynı gruba mensup birden fazla şirketin aynı dilekçeyle yaptığı iflasın ertelenmesi talebi reddedilirse veya kabul edilir ancak erteleme başarısız olursa, talep sahibi şirketlerin borca batıklık nedeniyle iflasına karar vermek lazım gelecektir¹⁴. Bu durumda aynı kararda birden fazla şirketin iflas kararının önüne geçilebilmesi için iflas taleplerinin ayrılmasına karar verilmelidir¹⁵

İflasın ertelenmesini talep etmekle ilgili olarak üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, iflasın ertelenmesini şirket veya kooperatifi idare ve temsille yetkili olanların şartların mevcudiyeti halinde talep etmelerinin zorunluluk olup olmadığıdır. Her şeyden önce İcra ve İflas Kanunu madde 179 da “iflasın ertelenmesini isteyebilir” düzenlemesi mevcuttur. Dolayısıyla burada bir yükümlülüğün değil bir haktan bahsetmek gerekir. Ayrıca iflasın ertelenmesini talep yetkisi alacaklıya da tanınmış bir hak olduğundan, iflasın ertelenmesini talep etmeyen şirket yönetim kuruluna herhangi bir sorumluluk izafe edilmemelidir¹⁶.

İflasın ertelenmesi talebi, sermaye şirketi veya kooperatifi temsil ve yetkili olanlar tarafından borca batıklık bildiriyle birlikte yapılabileceği gibi, iflas kararının verilmesine kadar yapılabilir¹⁷. Aynı şekilde

11 Y. 19. HD. 07.04.2005 T. 2005/448 E. 2005/3753 K sayılı kararı (ÖZTEK, *Erteleme*, s.34).

12 ÖZTEK, *Erteleme*, s.35.

13 ÖZTEK, *Erteleme*, s.35.

14 ÖZTEK, *Erteleme*, s.35

15 ÖZTEK, *Erteleme*, s.35;

16 PEKCANİTEZ, *İflas*, s. 41; BALCI Şakir, “İflasın Ertelenmesi (Özellikle Usul Açısından Değerlendirmeler)” **Manisa Barosu Dergisi**, Temmuz 2005, S. 94, s.245; ATALAY, *Armağan*, s.55; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 85; TORAMAN Barış, **İcra ve İflas Kanunu’na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin İflasın Ertelenmesi Talebi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.54.

17 OSKAY Mustafa/DEYNEKLİ Adnan /KOÇAK Coşkun/ DOĞAN Ayhan, **İİK Şerhi, C.IV**, Vedat Kitapçılık, Ankara 2007, s. 4616; ÜSTÜNDAĞ, *Düşünceler*, s. 19; PEKCANİTEZ Hakan, “İflasın Ertelenmesi” **İBD**. 2005, C. 79, S. 2, s. 336; (“İflasın Ertelenmesi”).

alacaklılarda iflasın açılmasına karar verilmeye kadar iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilirler.

C. Borca Batıklık Bildirimi

İflasın ertelenebilmesi için, mali durumunun iyileşmesi ümidi olan, borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, sermaye şirketlerinde veya kooperatiflerde, idare ve temsille yetkili kişiler veya bir alacaklı tarafından ticaret mahkemesine borca batıklığın bildirilmiş olması ve iflasın istenmiş¹⁸ olması lazımdır¹⁹. Zira iflasın ertelenmesi, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık hale gelmesi üzerine, zorunlu olarak iflas kararı verileceğini ön gören hükmün istisnasını oluşturan bir düzenlemedir²⁰. Kanun, Türk Ticaret Kanunu madde 377 ve İcra ve İflas Kanunu madde 179 da sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin sadece borçlarının aktiflerinden fazla olması (borca batıklık) maddi iflas sebebine dayanan takipsiz (doğrudan) iflas hali için ve belirli şartlarla iflasın ertelenmesi imkânı tanıdığından, diğer takipli veya takipsiz iflas hallerinde iflasın ertelenmesine karar verilemez²¹. Böylelikle kanun koyucu, sermaye şirketlerine veya kooperatiflere, borca batıklık sonucu iflas ve infisah etmekten kurtulabilme imkânı tanımıştır²².

Doktrinde takipli iflas veya takipsiz iflas hallerinden biriyle iflas davası devam ederken gerek bu davada gerekse bu davadan ayrı olarak iflasın ertelenmesinin talep edileceği veyahut borca batıklık bildirim ile iflasın ertelenmesi talep edilmişken, alacaklıların başka bir nedenle iflas davası açarsa açılan bu davanın incelenmesi ne şekilde olacağı hususunda değişik görüşler mevcuttur. Bir görüşe²³ göre alacaklı tarafından açılan iflas davasında iflasın ertelenmesini talep etmek mümkün değildir. Dayanak noktası olarak ise iflasın ertelenmesinin sadece borca batıklık haline ön görülmüş bir imkân olmasını göstermektedir²⁴.

18 İflas talep edilmemiş olsa dahi borca batıklığı tespit eden mahkeme iflasın açılmasına karar verecektir. FRANKO, s. 412; Kuru, *Şirketlerin İflası*, s. 629; ÜSTÜNDAĞ Saim, *İcra Hukukunun Esasları*, İstanbul 2004, ("İcra"), s. 42; DOMANIÇ, s. 545; İMREGÜN, s.161.

19 FRANKO, s. 412; ÜSTÜNDAĞ, *Düşünceler*, s. 18.

20 ATALAY, *Armağan*, s. 52.

21 MUŞUL, s. 35.

22 ATALAY, *Armağan*, s. 52.

23 ERMENEK, s. 161.

24 ERMENEK, s. 161.



Diğer görüş²⁵e göre ise, şirket yetkililerinin borca batıklık bildiriminde bulunmak koşuluyla, takipli veya takipsiz her türlü iflas yargılamasında dava devam ederken alacaklılardan biri veya şirketi idare ve temsille yetkili olanların mahkemeden iflasın ertelenmesini talep edebilirler. Zira alacaklıların iflasın ertelenmesi talebi üzerine, bu talebin incelenmesinde menfaatleri tehlikeye düşmemektedir. Kanaatimizce de bu görüş daha isabetlidir. Keza iflas kararında iflası talep eden veya birkaç alacaklı menfaati dikkate alınır iken; iflasın ertelenmesinde tüm alacaklıların menfaati yanı sıra kamunun menfaati de ön plandadır.

Diğer bir nokta ise borca batıklık bildirimini üzerine bir iflas yargılaması devam ederken alacaklılardan birinin veya birkaçının başka bir nedenle (takipli veya takipsiz) iflas davası açmasıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüş²⁶e göre, borca batıklık bildirimine dayalı bir iflas yargılaması ve bu yargılama içerisinde talep edilen iflasın ertelenmesi, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif hakkında alacaklıların açacakları iflas davasına engel değildir. Ancak sonradan açılan iflas davasına bakan mahkemenin, iflasın ertelenmesi talebinin incelenmesi neticesine kadar bu davayı bekletici mesele yapması gerekir²⁷. Ayrıca açılan ikinci davanın hukuki yarar ve usul ekonomisi açısından değerlendirilmesi gerekir. Şöyle ki, ikinci davanın açılmasında zaman aşımı ve hak düşürücü süreler açısından hukuki yararın bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak hem hukuki yarar hem de usul ekonomisi²⁸ açısından ikinci davaya devam etmekte fayda yoktur. Çünkü her iki iflas yargılaması farklı nedenlere dayanıyor olsa da yargılamanın sonunda iflasın açılmasına karar verilmişse; temeldeki iflas yargılamasından bağımsız olarak tasfiye neticesinde bütün alacaklılar eşit olarak yararlanacaktır²⁹. Kanaatimizce de hâkim ikinci açılan iflas davasında çelişik hükümlere meydan vermemek ve usul ekonomisi açısından ilk davanın iflasın ertelenmesi talebinin neticesini bekletici mesele yapmalıdır.

D. Bilânçonun Mahkemeye Verilmesi

Yukarıdaki başlıkta³⁰ izah ettiğimiz üzere iflasın ertelenmesi talebi için sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklığının tespiti önem

25 ATALAY, *Armağan*, s. 53; ATALAY, *Borca Batıklık*, s.87; FRANKO, s.426-427; PEKCANITEZ, *İflasın Ertelenmesi*, s. 340; PEKCANITEZ, *İflas*, s. 51; ÜSTÜNDAĞ, *Düşünceler*, s. 18.

26 ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 92.

27 ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 92.

28 HMK. m. 30: Hâkim, yargılamanın makul süre içerisinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini, gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

29 ERMENEK, s.163.

30 Bkz.Yuk. (Başlık, C.Borca Batıklık Bildirimi).

arz etmektedir. İşte borca batıklığın tespiti için şirketin tüm aktiflerinin rayiç değeri ile pasiflerin belirlenmesi gerekir³¹. İflasın ertelenmesi talebi üzerine anonim şirket, mali durumunun düzelme ihtimalini gösteren belgelerle birlikte anonim şirket bilançosunu da mahkemeye ibraz etmelidir³². Aslında anonim şirket yönetim kurulu, borca batıklık bildirimini ile iflas talep etmesi sırasında, şirketin aktiflerinin satış değeri üzerinden hazırlayacağı ara bilanço (borca batıklık bilançosu) mahkemeye verecektir³³.

Sermaye şirketi veya kooperatifin “borca batıklık”, diğer bir deyişle “borçlarının aktifinden fazla” (İİK. m. 179/II) olduğu ya da Türk Ticaret Kanununun 376’ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki ifadesiyle “şirketin aktifleri(nin), şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği” şirket aktiflerinin piyasadaki cari satış fiyatları esas alınmak suretiyle malvarlığını tespit amacıyla hazırlanan bu sebeple de aktif ve borçlarıyla şirketin gerçek malvarlığı durumunu gösteren ara bilançodan (borca batıklık bilançosundan) anlaşılır³⁴. Borca batıklık bilançosu şirketin mali durumunun hazırlandığı andaki malvarlığı değerlerinin gerçek durumunu göstermesi gerekir. Dolayısıyla aktif ve pasiflerin bilanço tarihideki cari fiyatları üzerinden yapılmalıdır.

Mahkeme, sunulması gereken borca batıklık bilançosu ile sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık durumu ve daha sonra sunulacak olan iyileştirme projesi ile de mali durumun ıslahının mümkün olup olmayacağını takdir edecektir³⁵. Bu değerlendirmeyi yaparken mahkeme

31 “Borçlu şirketin iflasın ertelenmesi talebinde bulunduğuna göre öncelikle borca batık halinin mevcut olup olmadığı saptanmalıdır. Bu durumda düzenlenecek borca batıklık bilançosunun anonim şirketin gerçek malvarlığı değerini yansıtmaması gerekir. Borca batık halinin tespiti için tüm aktiflerin paraya çevirme değerleri yani piyasadaki satış sırasında gerçekleşebilecek fiyattan bilançoya geçirilmelidir. Aktif bu şekilde saptandıktan sonra borca batıklık durumu saptanmalı, şirket borca batıklık değilse talep reddedilmelidir... Y. 19. HD. 10.03.2005 T. 2004/9014 E. 2005/2429 K (ÖZTEK, Erteleme, s.43.)

32 PEKCANİTEZ, *İflas*, s.53; ÜSTÜNDAĞ, *Düşünceler*, s. 20.

33 ATALAY, *Armağan*, s. 57; ÖZBEK Mustafa, “Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflâsının Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, Y. 2008/1, S. 9, s. 23; KURU Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Adalet Yayınları, İstanbul 2013, s. 1171 (“*El Kitabı*”).

34 MUŞUL, s. 37.

35 ÇAVDAR/ BİÇKİN, s. 90; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 92; GÜNEL Y.Mete: **İflâs Davaları ve İflâsın Ertelenmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.187; GÖREN Ömer, “İflâsın Ertelenmesi Kurumunda Kavramların Amaca Uygun Yorumlanmasına Dair Bir Öneri”, *ABD*, K1Ş 2007/1, s. 196; OSKAY/DEYNEKLİ/KOÇAK/DOĞAN, s. 4617; PEKCANİTEZ, *İflas*, s. 53; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, s. 427; ÖZEKES, s.3269; ÖZTEK, *Erteleme*, s.42; SAYHAN, s.100; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 309; TÜRK Ahmet, “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler”, *DEÜHFD*, C. VI, 2004/1, (“*Değerlendirmeler*”), s. 302; ÜSTÜNDAĞ, *Düşünceler*, s. 20.

bilirkişiden yararlanacaktır³⁶. Bu bağlamda borca batıklık bilânçosunun mahkemeye sunulması bir zorunluluk arz etmektedir. Zira mahkeme her şeyden önce borca batıklığı tespit edebilmek için bu bilânçodan faydalanacaktır.

Borca batıklık bilânçosunun asıl ve birincil fonksiyonu borca batıklığın tespitine yönelik olmasıdır. Ancak özellikle iflasın ertelenmesinin de talep edildiği hallerde, borca batıklık bilânçosunda yer alan belgeler sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzelmeye ihtimalinin varlığı bakımından da önemlidir³⁷. Bu önem arz eden özellikleri nedeniyle, iflasın ertelenmesinde borca batıklık bilânçosunun doğruluğu konusunda şüphe hâsıl olduğunda mahkeme yeniden bir bilânçonun hazırlanmasını istemelidir.

E. İyileştirme Projesinin Sunulması

İflasın ertelenmesi talebini inceleyecek olan mahkemenin, sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşme ümidinin olup olmadığı konusunda bir kanaate varabilmesi için uygulanacak iyileştirme tedbirlerinin neler olduğunu ve bu tedbirlerin ne şekilde mali durumun düzeltilmesini sağlayacağına ilişkin bilgileri içeren bir iyileştirme projesi ile bu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu ispata yarayan bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulması zorunludur³⁸. İyileştirme projesinin hizmet ettiği birincil amaç iflasın ertelenmesidir.

İyileştirme projesi, sermaye şirketi veya kooperatifin içinde bulunduğu borca batıklık halini hangi yöntemlere başvurarak aşmayı düşündüğünü açıklayan bir ön görüden ibarettir³⁹. Mahkemenin borca batık haldeki bir sermaye şirketi veya kooperatifin talep halinde

36 *Borca batıklık durumunun varlığı ve mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu konularda uzman bilirkişi görüşü alınmalıdır. Bilirkişinin oy ve görüşü hâkimi bağlamaz ise de bu tür davalarda hâkimin bilirkişi yerine geçerek olayı çözmesi usule aykırıdır. Açıklanan hususlar dikkate alınmadan yerel mahkemece iflasa karar verilmesi hatalıdır.* (Y. 19. HD. 09. 10. 2008 T. 2008/1591 E. 2008/ 9654 K, www.rahmiofluoglu.wordpress.com erişim tarihi; 01.02.2017).

37 *ERMENEK, s. 187; "Aktif ve pasiflerin işletmenin sürekliliğine göre değerlendirilmesi, faaliyetine devam edecek bir işletme esas alınarak değerlendirme yapılması demektir. Böyle bir değerlendirme işletmenin borca batık olma durumuna rağmen bazı olgular, beklentiler, etkisini yitiren sebepler dolayısıyla şirketin yaşama ümidinin var olup olmadığını ortaya koyar. Mesela, bir şirketin kuruluşuna ilk yıllarında yaptığı yatırım dolayısıyla borca batık olmasına karşılık ileriki yıllarda kâr edilebileceği olasılığının yüksek olması dolayısıyla uzman bir işletmeci tarafından farklı değerlendirilebilir. Bu tür bir değerlendirme yatırımların sonuçlarını da hesaba katar".* (TTK m. 376'nın gerekçesi).

38 *ATALAY, Armağan, s. 57.*

39 *ATALAY, Armağan, s. 57; ÇAVDAR/ BİÇKİN, s. 90; ERMENEK; s. 188; PEKCANITEZ/ ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, s. 428.*

iflasının ertelenmesine karar verebilmesi için sunulan iyileştirme projesini ciddi ve inandırıcı bulması lazımdır (İİK. m. 179a/son). Başka bir ifade ile sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzelme ümidinin ve ihtimalinin iyileştirme projesine göre mümkün, iyileştirme projesinin ise gerçekleşme ihtimalinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir⁴⁰.

İflasın ertelenmesi talebinin borçlunun (sermaye şirketi veya kooperatifin) yanı sıra alacaklılarında talep hakkı olduğu İcra ve İflas Kanunu madde 179 da düzenlenmiştir. Bu noktada üzerinde durulması gereken alacaklı tarafından talep edilen iflasın ertelenmesi halinde iyileştirme projesinin nasıl hazırlanacağıdır. Bu durumda mahkemenin borçluya (şirket veya kooperatife) iyileştirme projesini hazırlayıp mahkemeye sunması için makul bir süre vermesi gerekir⁴¹.

İflasın ertelenmesinin alacaklı tarafından talep edildiği durumlarda, sermaye şirketi veya kooperatifin yönetimi, bu talebin reddi yönünde açıkça görüş bildirir ve/veya proje hazırlamaktan kaçınır ise iflasın ertelenmesine karar vermemek gerekir⁴². Zira şirket (veya kooperatif) yönetimin katılmadığı bir iyileştirme prosedüründen söz etmek hayalcilik olur; şirkete rağmen iyileştirme mümkün değildir⁴³.

F. Masrafların Ödenmesi

Bildirilen borca batıklığın mahkemece tespiti hâlinde sermaye şirketi veya kooperatif hakkında şartların varlığı hâlinde iflasın ertelenmesi kararı verileceğinden ve İcra ve İflas Kanununun 181'inci maddesi 160'uncü maddeye atıf yaptığından, iflas masrafları ile iflasın ertelenmesi talebi masrafları mahkeme veznesine peşin olarak yatırılmalıdır⁴⁴.

40 "Davacı vekili, müvekkili şirketin geniş ve modern makine parkına sahip olduğunu, ülke ekonomisindeki genel durgunluk, faiz gibi ve tahsil edilemeyen alacaklar nedeniyle şirketin mali durumunun bozulduğunu, işletme sermayesinin azalması nedeniyle kredi ve finans kurumlarından kredi kullanan şirketin borçlarını ödeyemez hale geldiğini, borca batık durumdaki şirketin aktif pasif dengesinin mevcut kapasitesi ile sağlayacak durumda olduğunu, ileri sürerek iflasın 1 yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Sermaye artırım konusunda somut bilgi ve belge sunulmadan sadece taahhütte bulunulması iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcılığı için yeterli değildir." (Y. 19. HD. 23.10.2008 T. 2008/ 6818 E. 2008/9883 K; www.rahmiofluoglu.wordpress.com erişim tarihi; 01.02.2017.)

41 ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 94; ATALAY, *Armağan*, s. 58; ÖZTEK, *Erteleme*, s. 51; SAYHAN, s. 101.

42 ATALAY, *Armağan*, s. 58; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 94.

43 ATALAY, *Armağan*, s. 58; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 94.

44 ATALAY, *Armağan*, s. 58; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 95; FRANKO, s. 427; MUŞUL, s. 112; ÖZTEK, *Erteleme*, s. 50; PEKCANITEZ, *İflasın Ertelenmesi*, s. 334; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, s. 428.



Ertelemenin gerektireceği masraflar; iflasın ertelenmesi talebinin ilanına ilişkin masraf, verilecek erteleme kararının ilanı (İİK. m. 179a/ son) ile gerekli yerlere bildirilmesi masrafı (İİK. m. 179a/IV), erteleme kararı veren mahkemenin şirket malvarlığını korumak için alacağı tedbirlerin uygulanmasının gerektirdiği masraflar (İİK. m. 179a/II) ve mahkemece görevlendirilen kayyımın (İİK. m. 179a/I) takdir edilecek ücretine ilişkin avanstır⁴⁵.

İflasın ertelenmesini talep eden sermaye şirketi veya kooperatif ya da alacaklı, bu kararın ilanı, gerekli yerlere bildirim, atanacak kayyım için belirlenecek ücretin bir kısmı ve alınacak erteleme tedbirlerinin uygulanabilmesi için gereken masrafları mahkeme veznesine peşin olarak yatırmadıkça, iflasın ertelenmesinin karar verilemez. Bu durumda, talepte bulunana kesin bir süre verilmeli ve bu süre içinde masraflar yatırılmadığı takdirde mahkeme iflasın ertelenmesi talebini reddederek iflas kararı vermelidir⁴⁶. Zira iflasın ertelenmesi masraflarını dahi ödeyemeyen sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun ıslahını düşünmek yersiz olacaktır⁴⁷.

G. Fevkalade Mühletten Yararlanmamış Olma

Talep hâlinde borca batık sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflasın ertelenmesi kararı verebilmek için aranan şartlardan bir diğeri de, İcra ve İflas Kanunu madde 329a da belirtildiği gibi fevkalade mühletten yararlanılmamış olmaktır. İcra ve İflas Kanunu madde 329a/I, “bir sermaye şirketi veya kooperatif fevkalade mühlet elde ettiği takdirde, mühlet bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde 179 ve davamı maddeleri uyarınca iflasın ertelenmesinden yararlanamaz.” şeklindedir.

Doktrinde maddenin bu şekilde düzenlenmesi eleştirilmektedir. *Atalay’ a* göre, “bu düzenleme, iflasın ertelenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmayan bir düzenleme olmuştur. Zira fevkalade mühlet, Bakanlar Kurulu kararına göre, kapsama giren tüm borçlulara sağlanan bir imkândır ve bu imkândan faydalanmak isteyen bir şirketin borca batık halde olup olmadığı ile ilgili bir husus değildir. Fevkalade mühlet talep edilebilmesinin koşulu, Bakanlar Kurulunca belirlenen bölgelerde, İİK m. 317 de gösterilen haller sebebiyle kusuru olmaksızın taahhütlerin

45 MUŞUL, s. 112.

46 ATALAY, *Armağan*, s. 59; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 95.

47 *İki kez verilen mehile rağmen keşif avansını yatırmayan, şirket defterlerini kayyuma vermekten kaçınan, kayyumların ücretini ödemeyen şirketin iflas erteleme talebinde samimi olduğu kabul edilemez.* (Y. 19. HD. 26.02. 2009 T. 2008/ 11116 E. 2009/ 1511 K; www.rahmiofluoglu.wordpress.com erişim tarihi; 01.02.2017).

ifa edilememesi ve mühlet sonunda borçların tamamının ödenebileceği ümidinin varlığıdır.”⁴⁸

Kanaatimizce, fevkalade mühletten yararlanmanın şartları ve zamanı ile iflasın ertelenmesinin şartları ve zamanı bir birinden farklılık arz etmekte ve dolayısıyla bu iki kurum bir birinden ayrılmaktadır. Bu iki kurumdan birinden faydalanılmış olmasının diğerinden faydalanmaya geçici bir süre de olsa engel olması mümkün olmamalıdır. Zira fevkalade mühletten yararlanmış bir sermaye şirketi veya kooperatifin, mühlet bitiminden bir yıl içinde borca batık hale gelmesi ve iyileşme ümidinin bulunması hâlinde bu engel olunmasında alacaklının menfaatini⁴⁹ ihlal eden bir durum söz konusu değildir.

II. İFLASIN ERTELENMESİNİN MADDİ ŞARTLARI

A. Borca Batıklık

İflasın ertelenmesine karar verebilmek için daha önceden⁵⁰ belirttiğimiz gibi, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olması gerekir. Borca batıklık hali sermaye şirketi veya kooperatif için ön görülmüş bir doğrudan iflas nedenidir. Bu nedenle borca batıklık bildirimini üzerine mahkemenin bu durumu doğrudan ve öncelikle tespit etmesi gerekmektedir. Borca batıklık bildirimini ile iflasın ertelenmesi talep edilmiş ise ve mahkemece yapılan inceleme sonucu, sermaye şirketi veya kooperatifin aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetecek düzeyde olduğu tespit edilirse, bu durumda iflasın ertelenmesi kararı değil, iflas talebinin reddine karar verilmesi gerekir⁵¹. İflasın ertelenmesi münhasıran borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatif için tanınmış bir imkândır.

Borca batıklık, iflasa tabi tüm borçlular için değil sadece sermaye şirketleri için özel bir iflas nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu durum, şirketlerin alacaklılarına karşı sorumluluğunun malvarlığı ile sınırlı

48 ATALAY, *Armağan*, s. 59.

49 4949 sayılı kanununun 88. maddesinin gerekçesinde, alacaklı ve borçlu arasındaki hak ve menfaat dengesinin bozulmaması belirtilmiştir.

50 Bkz. Yuk. (Başlık, C.Borca Batıklık Bildirimi).

51 “İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık olması, borca batık durumdaki şirketin ıslahının mümkün olması gerekir. Erteleme talebinde bulunan şirketin mali durumunu iyileştirmesi mümkün değil ise iflasa karar verilir. Erteleme talebinde bulunan şirketin malvarlığı borçlarını karşılamaya yetiyorsa, bu durumda borca batık olmadığına tespitine ve erteleme talebinin reddine karar verilmekle yetinmek gerekirken iflasa karar verilmesi hatalıdır.” (Y. 19 HD. 20.03.2008 2008/9249 E. 20082683 K www.rahmiofluoglu.wordpress.com erişim tarihi; 01.02.2017); Y. 11. HD. 05.03.1986 1986/ 838 E. 1986/ 1173 K. (ERİŞ, s. 942.).

olmasından kaynaklanmaktadır⁵². Kanun koyucu borca batıklığa asıl ve birincil sonuç olarak iflası; sermaye şirketleri ve kooperatifler için istisnai olarak ise iflasın ertelenmesini bağlamakla birlikte borca batıklığın tanımını yapmamıştır. Ancak gerek Türk Ticaret Kanununda gerek İcra ve İflas Kanununda gerekse de Kooperatifler Kanununda değişik şekilde kaleme almıştır. Bunlar, “ sermaye şirketleri veya kooperatiflerin borçlarının aktiflerinden fazla olması” (İİK.m . 179), “şirket aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılama yetmemesi” (TTK. m. 376/ III), ve “kooperatif varlığının yarısının karşılıksız kalması” (Koop. K. m. 63/ II) şeklindedir. Doktrinde borca batıklığın değişik tanımları yapılmıştır⁵³. Hakim tanım; şirketin pasiflerinin (borçlarının), aktiflerinden (alacak ve mevcudundan) fazla olması şeklindedir⁵⁴. Borca batıklığı belirlediğimiz şu noktadan sonra benzer kurumlarla karşılaştırmasına geçelim.

1. Borca Batıklığın Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

a. Borca Batıklık ve Ödemededen Aciz Hali

Borca batıklık hâli ile en çok karıştırılan kurumların başında ödemededen aciz hâli gelmektedir. Ancak bu iki kavram bir birinden farklı kurumları ifade etmektedir. Ödemededen aciz hâli; borçlunun ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluk nedeniyle muaccel borçlarını ödeme konusundaki iktidarsızlığıdır⁵⁵. Aciz hâlinin en başta gelen nedeni likidite yetersizliği sebebiyle, süreklilik gösteren ve muaccel borçların önemli bir bölümünün ifa edilememesidir⁵⁶. Ödemededen aciz halinde süreklilik gösteren bir likidite sorunu vardır. Bu noktada ödemededen aciz hâlinde mevcut likidite ile muaccel borçlar arasındaki ilişki ön plandadır⁵⁷. Bu ilişkide kısa vadede paraya çevrilemeyecek olan duran varlıklarla henüz vadesi gelmemiş

52 POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 325; KAYAR, s. 25; DELİDUMAN, s. 49.

53 Değişik tanımlar, “malvarlığındaki aktif değerler toplamının pasifleri karşılayamaması” (UMAR Bilge, *İcra ve İflas Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, İzmir 1973, (“Teori”); “malvarlığını aşan ölçüde borç altına girmek” (TÜRK- *Sermaye Kaybı*, s. 33).

54 KURU, *El Kitabı*, s.1171; KURU, *Şirketlerin İflası*, s.625; OSKAY/DEYNEKLİ/ KOÇAK / DOĞAN, s.4614; PEKCANITEZ, *İflas*, s. 31; KAYAR, s. 126; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 20; MUŞUL, s. 34.

55 ATALAY Oğuz, *Anonim Şirketlerin İflası*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1996, (“Anonim Şirketler”), s. 21; ERMENEK; s. 206; KURU, *El Kitabı*, s. 990; GÜNEL, s. 186; PEKCANITEZ, *İflasın Ertelemesi*, s. 328; PEKCANITEZ, *İflas*, s. 26; ÖZEKES, s. 3261; SAYHAN, s. 81; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 336; UMAR, *Teori*, s. 28; UMAR Bilge, “Aciz Hali - Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Bir Yanlışlık”, *YÜHFD*, C. I, 2004/1, (“Aciz Hali”), s. 320.

56 DELİDUMAN, s. 51.

57 ERMENEK; s. 206; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 37.

borçlar önem arz etmez; borca batıklıkta ise sermaye şirketi veya kooperatifin toplam malvarlığı ile toplam borçları karşılaştırılır⁵⁸.

İcra ve İflas Kanunu aciz halini de bir doğrudan doğruya iflas nedeni olarak düzenlemiştir (İİK. m. 178). Ancak borca batıklık halindeki gibi mecburi bir iflas nedeni değildir. Borca batıklık hâli sermaye şirketleri ve kooperatiflere tanınmış bir doğrudan iflas nedeni iken aciz hâli iflasa tabi tüm borçlulara tanınmış bir iflas nedenidir. Bununla birlikte, kanun koyucu aciz haline iflasın ertelenmesinden faydalanma imkânı tanımamıştır.

b. Borca Batıklık ve Ödemelerin Tatili

Ödemelerin tatili, borçlunun vadesi gelmiş ve çekişmesiz borçlarını geçici bir duruma dayanmaksızın ödeyememesini, ödemelerini sürekli olarak durdurmasıdır⁵⁹. Ödemelerin tatil edilmiş olması ve bunun borçlunun iş çevresinde açıkça anlaşılır ve bilinir olması, borçlunun aciz halinin açık bir göstergesidir. Ancak aciz hâlinin tek göstergesi, ödemelerin tatil edilmiş olması değildir⁶⁰. Bununla birlikte, ödemelerin tatili ile aciz hali üçüncü kişilerce daha rahat bir şekilde görüldüğünden, ödemelerin tatili aciz hâlinin somutlaşmış halidir⁶¹. Borca batıklık ise borçlunun aktiflerinin pasiflerini karşılayamamasıdır. Yani salt ödeme güçlüğü ile alakalı değildir. Nitekim kredi bulabilen bir şirket ödeme güçlüğüne düşmeyebilir ama borca batık hâlde olabilir. Ayrıca bazen ödemelerin tatili ödeme steksizliğinin sonucu bile olabilir⁶².

Borca batıklık hâlinde sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsille yetkili olanlar durumu mahkemeye bildirmek zorundadır. Oysaki ödemelerin tatili hâlinde böyle bir mecburiyeti yoktur. Ancak ödemelerin tatili aynı zamanda aciz hâlini de gösteriyorsa iflas istenebilir fakat bildirimde bulunulmaması herhangi bir yaptırımı gerektirmez. Aksine borca batıklık halinde bildirimde bulunulmaması İcra ve İflas Kanunu madde 345 ve 345/a gereği yaptırımı bağlanmıştır⁶³. Ayrıca ödemelerin tatili iflasın ertelenmesi imkânından faydalanma hakkı tanımaz.

58 ERMENEK; s. 206; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 37.

59 ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 24; ATALAY, *Anonim Şirketler*, s. 24; ÜSTÜNDAĞ Saim, **İflâs Hukuku Esasları**, İstanbul 2002, (“İflâs”), s. 41; KAYAR, s. 119; KURU, *El Kitabı*, s. 984; KURU, *İcra*, C III, s.2765; MUŞUL, s. 49; PEKCANITEZ, *İflas*, s. 24; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 97; UMAR, *Teori*, s. 19; UMAR, *Aciz Hali*, s. 322

60 ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 22; ERMENEK; s. 209; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 38; UMAR, *Teori*, s. 19; UMAR, *Aciz Hali*, s. 322.

61 ATALAY, *Borca Batıklık*, s.22; ERMENEK; s. 209; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s.38; UMAR, *Teori*, s. 19; UMAR, *Aciz Hali*, s. 322.

62 ERMENEK; s. 209; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 38.

63 ERMENEK; s. 210.

c. Borca Batıklık ve Sermaye Kaybı

Borca batıklık hali ile sermaye kaybı da farklı kavramlardır. Türk Ticaret Kanunu madde 376/I; “Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.” şeklindedir. Devamı fıkralar ise; son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer (TTK. m.376/II) Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister (TTK m.376/III) şeklindedir. O halde sermaye kaybı, şirketin esas sermayesinin en az yarısının karşılıksız kalmasıdır. Bunun tespiti ise yıllık bilânço veya ara bilânçoyla mümkündür⁶⁴. Borca batıklığın tespiti ise, sermaye şirketi veya kooperatifin aktiflerinin satış fiyatı üzerinden düzenlenecek bir ara bilânço ile yapılır. Ayrıca diğer hallerde olduğu gibi sermaye kaybının da mahkemeye bildirme zorunluluğu yokken borca batıklığın mahkemeye bildirme zorunluluğu vardır.

Kanun koyucu sermaye kaybı olan bütün hallere değil sadece borca batıklık haline iflas sonucunu bağlamıştır⁶⁵. Sermaye kaybını diğer bir görünüm biçimi olan şirket esas sermayesinin yarı mevcudunun karşılıksız kalması halinde ise yönetim kurulu derhal toplanarak durumu genel kurula bildirme yükümlülüğü altına almıştır⁶⁶.

B. İyileştirmenin Mümkün Olması

İcra ve İflas Kanunu madde 179/I’ de “mali durumun iyileşme ümidinin varlığı” ifadelerinden anlaşılacağı üzere sermaye şirket veya kooperatifin iflasının ertelenmesine karar verebilmek için mali durumun iyileşme ümidinin var olması gerekir⁶⁷. Ancak kanunu koyucu atf yaptığı bu mali

64 ERMENEK, s.210; MUŞUL, s. 46; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 39.

65 ERMENEK, s.211.

66 ERMENEK, s.211.

67 ATALAY, *Armağan*, s.60; ATALAY, *Borca Batıklık*, s.98; FRANKO, s.423; ERMENEK, s. 211; KURU, *El Kitabı*, s.998; OSKAY/DEYNEKLİ KOÇAK /DOĞAN, s. 4619; ÖÇAL, s. 291;

durumun iyileştirme kavramının gerek Türk Ticaret Kanununda gerek İcra ve İflas Kanununda gerekse de Kooperatifler Kanununda herhangi bir tanımını yapmamıştır. Mali durumun iyileşme ümidi, iflasın ertelenmesinin bir şartı olarak İcra ve İflas, Kooperatifler Kanunlarında yer alması, bu kavrama hukuki bir anlam yükleme sebebi olabilir⁶⁸. Ancak hiç kuşku yoktur ki, mali durumun iyileştirilmesi kavramına hukuki bir anlam yüklenmesi bu kavramın asıl olarak işletme ekonomisi karakterli bir kavram olma niteliğini ortadan kaldırmaz⁶⁹. Her ne kadar iflasın ertelenmesinde iyileştirmeden söz edilirken ekonomik yönden ve hukuki yönden olmak üzere iki farklı kavram çıksa da; aslında iyileştirme ekonomik bir sorun olmakla birlikte hukukun bunun yöntem ve kurallarını düzenlediği kabul edilmelidir⁷⁰.

Ekonomik açıdan iyileştirme, bir işletmenin içinde bulunduğu nakit yoksunluğu, zarar bilânçosu hali veya borca batıklık halini bertaraf etmek ve aynı zamanda işletmenin karlılığını tekrar kazandırmak amacına yönelik olan, gerekli tüm yapısal ve mali tedbirlerin alınması anlamına gelir⁷¹. Hukuki yönden iyileştirme ise ticaret hukuku ve iflas hukuku bakımından iki farklı iyileştirme kavramından söz edilebilir. Bunlar;

İflas hukuku açısından iyileştirme, iflasın açılmasının önlenmesi veya iflas sonuçlarının konkordato gibi hafifletilmesidir⁷². Bu görüş iflasın ertelenmesinin sadece alacaklıların menfaatini koruduğu noktasından hareket etmektedir. Ancak iflasın ertelenmesi kurumu salt alacaklı menfaatlerine hizmet etmez bu nedenle bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bununla birlikte konkordato ve iyileştirme özdeş kurumlar olmadığından ve özellikle malvarlığının terki suretiyle konkordato bir iyileştirme değil, tasfiye niteliğindedir⁷³.

Ticaret hukuku anlamında mali durumun iyileştirilmesi ise iflasın ertelenmesi süresi bittiğinde borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun borca batıklık haline nazaran daha iyi bir duruma

ÖZTEK Selçuk, "İflasın Ertelenmesi", *Bankacılık Dergisi*, Yıl: 2005 Sayı: 53, s.42, ("Makale").
ÖZTEK, *Ertelene*, s.22; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, s. 431; PEKCANİTEZ, *İflasın Ertelenmesi*, s. 329; SAYHAN, s.102; TAŞPINAR AYVAZ Sema, *İcra- İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma*, Yetkin Yayınları, 2006, Ankara, s. 208; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s.321; ÜSTÜNDAĞ, *Düşünceler*, s. 18.

68 ERMENEK, s. 212.

69 ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 58; ERMENEK, s. 212.

70 DELİDUMAN, s. 53.

71 ATALAY, *Armağan*, s. 61; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 98; ÖZEKES, s.3264.

72 ERMENEK, s. 213.

73 ATALAY, *Armağan*, s. 62; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 59; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 61; TANRIVER SÜHA, *Konkordato Komiseri*, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.20; SAYHAN, 103.



gelmesini ifade eder⁷⁴. Bu görüş daha çok sermaye şirketi veya kooperatifin, menfaatini korumaktadır. Oysaki daha öncede belirttiğimiz gibi iflasın ertelenmesinde asıl olan kamu menfaatidir. Sermaye şirketi veya kooperatifin bir işletme olarak kalıcı, verimli ve istikrarlı bir şekilde varlığını devam ettirmesi önemlidir⁷⁵. Keza şirket istikrarlı ve verimli bir şekilde faaliyetlerine devam edemezse, kar etmiyorsa kısa bir süre sonra tekrar mali durumun bozulması kuvvetle muhtemeldir⁷⁶.

Yukarıdaki değerlendirmelerden sonra, mali durumun iyileştirilmesi işletme ekonomisine ait ekonomik bir kavram olduğu ortadadır. Bununla birlikte hukuk, mali durumun iyileştirilmesi için sermaye şirketi veya kooperatifi zorlar, iyileştirmenin yöntem ve usullerini belirler ve iyileşme ortamını sağlamaya çalışır⁷⁷. Sermaye şirketi veya kooperatifin nasıl iyileştirileceğinin içeriği ile ilgilenmez⁷⁸

İflasın ertelenmesi kararı verebilmek için, borca batık sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşme ümidi aranmaktadır. Başka bir deyişle, sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşme ümidi yoksa borca batıklıktan kurtulamayacaksa, bu durum objektif olarak belli ise iflasın ertelenmesi kararı verilemez⁷⁹. Mahkeme iflasın ertelenmesi kararı verebilmesi için sermaye şirketinin borca batıklıktan kurtulacağı kanaatine varması gerekir. Bu kanaatin oluşması için aranan ispat tam değil yaklaşık ispattır⁸⁰. İyileştirme ümidi ise alacaklıların iflasın ertelenmesinden sonra erteleme olmaksızın iflasın açılması durumuna nazaran daha yüksek oranda tatmin edilmesinin mümkün olması veya en azından daha kötü duruma düşmemelerinin beklenmesi yolunda yüksek bir ihtimalin varlığı ile şirket veya kooperatifin ticari hayatta devamının mümkün olmasının yüksek ihtimal dâhilinde olmasıdır. Şirketin devamı için gerekli maddi koşulların bulunmaması, yani mali durumun düzelmesinin mümkün olmaması veya sermaye şirketi veya kooperatif de faaliyetlerine devam etme iradesinin bulunmaması durumunda mahkeme, erteleme talebini reddedip iflasın açılmasına karar vermelidir⁸¹.

74 ERMENEK, s. 214; KAYA, s. 291; ÖZEKES, s. 3264.

75 ERMENEK, s. 214.

76 ATALAY, *Borca Batıklık*, s.99; ERMENEK; s. 214; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, s. 432; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 322.

77 Aynı yönde; ERMENEK; s. 214.

78 ERMENEK; s. 215.

79 ATALAY, *Armağan*, s. 64; ATALAY, *Borca Batıklık*, s. 99; DELİDUMAN, s. 54.

80 DELİDUMAN, s. 54.

81 ATALAY, *Armağan*, s. 66.

C. Alacaklı Haklarının Korunması

İflasın ertelenmesi kurumunun amacı, sermaye şirketi veya kooperatifin devamını sağlayarak, borçlu, alacaklı ve devlet (vergiler açısından) ile diğer ekonomik aktörlerin menfaati olduğundan, kamu menfaatidir. İflasın ertelenmesi sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşme ümidinin varsayımına dayalı bir imkân olduğundan, bu varsayım gerçekleşmemesi halinde alacaklıların aleyhine, icra iflas hukukundaki borçlu – alacaklı dengesi bozulmuş olacaktır. İşte bozulan bu dengenin sağlanması için iyileştirme projesinde alacaklıların menfaatinin korunması gerekmektedir⁸². Alacaklıların menfaatinin korunması, iflasın ertelenmesi süreci sonucunda iflasın derhal açılmasına nazaran daha iyi oranda alacaklarına kavuşmalarıdır. Yoksa alacaklıların alacaklarına tamamen kavuşmaları gibi bir şart gerekli değildir⁸³. Zira borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi, çoğunlukla sermaye şirketi veya kooperatifin alacaklılarının, alacaklarının belirli bir bölümünü gözden çıkarmaları sonucunu doğurur⁸⁴.

İflasın ertelenmesinde, alacaklı haklarının korunması ayrı bir şart olmanın ötesinde, mali durumun iyileştirilmesi içerisinde değerlendirilmesi gereken bir unsurdur ve iyileştirme projesi içerisinde değerlendirilmesi gerekir⁸⁵. Ayrıca iflasın ertelenmesi ile alacaklıların haklarının korunacağına iyileştirme projesinde belirtilmiş olması yeterli olmayıp, iflasın ertelenmesine karar verilmesinin alacaklıların haklarına etkisinin ne olacağına, başvuru bilirkşi tarafından hazırlanan raporda da açıkça ve gerekçeli olarak ortaya konulması gerekir⁸⁶. Kanuni öncelikler ve iflasın ertelenmesi kurumunun amacının gerekleri dışında tüm alacaklılar arasında eşit davranılacağına iyileştirme projesinde yer alması gerekir ve bu durum kayyım tarafından gözetilip denetlenmelidir⁸⁷.

III. OLAĞANÜSTÜ HALLERDE İFLASIN ERTELENMESİ

Çağdaş hukuk sistemlerinde meydana gelen ve olağan yönetimlerle üstesinde gelinemeyecek şiddet, salgın, bunalım veya benzeri olayların

82 ERMENEK, s. 222.

83 ERMENEK, s. 222; PEKCANITEZ, *İflas*, s. 329; ÖZEKES, s.3265; ÖZTEK, *Erteleme*, s. 68; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s. 336; SAYHAN, s. 104; ÖZBEK, s. 22.

84 ATALAY, *Armağan*, s. 69.

85 ERMENEK, s. 221; DELİDUMAN, s. 55; TÜRK, *Sermaye Kaybı*, s.327.

86 DELİDUMAN, s. 55.

87 DELİDUMAN, s. 56.

bertaraf edilmesi için olağanüstü yönetim usullerine başvurulur. Bu yönetim usulleri ortaya çıkan fevkalade durumları atlatmak ve biran önce olağan döneme geçmek için benimsenmiş yönetim usulleridir. Ülkelerin hukuk sistemlerinde bu yönetim usullerinin kabul edilmesi zorunluluk nedeniyledir. Ancak demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir⁸⁸.

1982 Anayasasında üç çeşit olağanüstü yönetim biçimine yer verilmiştir. Bunlardan ilki, Anayasa'nın 119'uncumaddesine göre, tabi afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden azla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere ilan edilen olağanüstü haldir. İkincisi ise Anayasa'nın 120'ncimaddesinde düzenlenmiştir. Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması üzerine ilan edilecek olan olağanüstü haldir. Sonuncusu olağanüstü yönetim biçimi ise sıkıyönetimdir. Anayasa'nın 122'nci maddesine göre, Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet olaylarının yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, yurdun bir bölgesinde ya da tamamında sıkıyönetim ilan edilebilir.

88 “Olağanüstü yönetim usullerine iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlara karşılaşıldığında başvurulur. Bu durumların, devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan yönetimlerin ve olağan hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalması nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü yönetim biçimleri benimsenmiştir. Bir başka ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin bertaraf edilebilmesi, olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksimini içerisinde bulunan yürütmenin yetkilerinin artırılmasını gerektirebilmektedir.

Bununla birlikte demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir”.(AYMK, K.T. 2.11.2016, E. 2016/171, K. 2016/164).

24.11.2016 tarihli ve 29898 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun ile iflasın ertelenmesi müessesesi, olağanüstü hal ilanı süresince uygulanamayacaktır⁸⁹. Anılan Kanun, 669 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi’nin TBMM tarafından onaylanmasıdır. Böylece olağanüstü hallerde iflasın ertelenmesi müessesesi işletilemeyecektir. Getirilen düzenleme ile oluşturulan yasağın Anayasaya uygunluğunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

Olağanüstü yönetimde temel hak ve hürriyetlerin nereye kadar sınırlandırılacağı ya da kullanılmasının durdurulacağı sınırını Anayasa’nın 15’inci maddesi belirlemiştir. Olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise Anayasa’nın 13’üncü maddesine göre olacaktır. Bu anlamda 1982 Anayasasının iç içe iki anayasayı barındırdığı ve bunlardan biri normal dönemleri düzenlemekte iken diğeri ise olağanüstü yönetim usullerini birinciden ayrı ve bağımsız olarak farklı bir rejime tabi tuttuğu söylenebilir⁹⁰. Diğer bir ifade ile 1982 Anayasası, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında 15’inci maddesinde, 13’üncü maddenin dışında ve ötesinde başka bir sınırlandırma sistemi öngörmüştür⁹¹.

89 “MADDE 4- (1) Olağanüstü halin ilanından itibaren ve devamı süresince, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179 uncu maddesi uyarınca sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamaz; bu yönde yapılan talepler mahkemelerce iflasa ilişkin araştırma yapılmaksızın derhal reddedilir.

(2) Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde yapılan iflasın ertelenmesi talepleriyle ilgili olarak;

a) Olağanüstü hal süresince iflasın ertelenmesine karar verilemez.

b) Olağanüstü halin ilanından sonra ve devamı süresince herhangi bir tedbir kararı verilemez, verilmişse derhal kaldırılır.

c) Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde 2004 sayılı Kanunun 179/a maddesi uyarınca verilmiş olan tedbir kararları, mahkemeye ivedilikle ele alınarak, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan veya hakim ortakları ya da yöneticileri hakkında adli soruşturma yürütülen sermaye şirketleri ile kooperatifler lehine verildiği anlaşılan tedbir kararları derhal kaldırılır.”

90 SAĞLAM Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, Ankara Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 262.

91 GÖZLER Kemal, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1990, S. 4, s. 565; DERDİMAN R. Cengiz/ ŞAHİN Ayşe, “Olağandışı Yönetimler KHK’lerinin Hukuki Rejimi ve Anayasa Karşısındaki Konumları”, **Türk İdare Dergisi**, Y. 2006, S. 451, s. 169.



Anayasa'nın 15'inci maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulmasının sınırı şu ilkelere uygun olarak yapılmalıdır; 1) Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartı. 2) Durumun gerektirdiği ölçü (ölçülülük ilkesi). 3) Çekirdek alana dokunulmaması.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ya da Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi, Anayasa'nın 15'inci maddesinin birinci fıkrasında, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartına bağlanmıştır. Milletlerarası hukukun genel ilkeleri ile devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri oluşturur⁹².

Anayasa'nın 15'nci maddesinde, olağanüstü hallerde, *durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği* belirtilmiştir. Bu kıstas doktrinde ölçülülük ilkesi olarak adlandırılmıştır. Ölçülülük ilkesi, anayasa yargısının kurulması ve gelişmesinden sonra anayasa hukukunda giderek yaygınlık kazanmış ve en çok kullanılan anayasal denetim ölçütlerinden biri haline gelmiştir. İlkenin temelinde, hukuki ilişkilerin adaletli, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi fikri vardır⁹³.

Ölçülülük ilkesinde genel olarak şu üç unsur önemlidir: Bir amacın izlenmesi, bu amaca ulaşmak için bir araç kullanılması ve bir değer ölçüsüne uyulmasıdır. Buna göre ölçülülük ilkesi, amaç, araç ve ölçü arasındaki ilişki olarak kavranabilir⁹⁴. Ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın makul bir oran içerisinde bulunması anlamına gelir⁹⁵.

Anayasa'nın 15'nci maddesinin ikinci fıkrasında mutlak koruma altındaki hak ve ilkeler sayılmıştır. Buna göre, savaş, seferberlik ve sıkıyönetim durumları ile olağanüstü hallerde dahi müdahale edilemeyecek bazı temel hak ve ilkelerden oluşan bir çekirdek alan mevcuttur. Bu alan içerisinde yer alan temel hak ve ilkeler ise şunlardır:

“Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz.”

92 TANÖR Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 15. Bası, Beta, İstanbul 2015, s. 160; GÖZLER, s. 571.

93 METİN Yüksel, **Ölçülülük İlkesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.19.

94 METİN, s. 20-21.

95 ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 116.

“Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz.”

“Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez.”

“Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Olağanüstü hal süresince iflasın ertelenmesi müessesinin kullanılmayacağı yönünde getirilen kanuni düzenleme, Anayasa’da güvence altına alınmış, mülkiyet hakkı başta olmak üzere bazı temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil etmektedir. Ancak Anayasanın 15. maddesinde belirtilen ve yukarıda izah edilen sınırlamalara da aykırı olduğu söylenemez. Olağanüstü yönetim biçimlerinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı olarak sınırlandırılabilmesi yine Anayasa’da düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu sınırlandırma öne açık ve sınırı olmayan bir yetki değildir. Fakat iflasın ertelenmesi müessesinin kullanılmasına izin vermeyen düzenleme ise bu sınırlar dâhilindedir. Keza Anayasa’nın 15’nci maddesinde belirlenen sınırlamalar ve çekirdek alanı ihlal eden bir düzenleme ihtiva etmemektedir.

SONUÇ

Ekonomik hayatın zorunlu ve vazgeçilmez unsurları olan sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflası halinde ortaya çıkan domino etkisi de dikkate alınarak kanun koyucu tarafından sermaye şirketi veya kooperatifin ticari hayatta devam etme ümidinin bulunması şartıyla onlara iflasın ertelenmesinden faydalanma imkânı verilmiştir. Bu sayede sermaye şirketi veya kooperatifin iflası önlenmiş olacak dolayısıyla ticari hayatta devamı sağlanmış olmakla borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin, alacaklıların ve dolayısıyla kamunun menfaatini korumuş ve düşülmüştür.

İflâsın ertelenmesi borca batık durumdaki bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflasının kanunda düzenli şartların yerine gelmesi koşuluyla geçici olarak ve süreli bir şekilde ertelenmesini düzenleyen hukukî bir imkândır. İflasın ertelenmesi kararı niteliği gereği iflas hukukuna ilişkin geçici bir hukukî koruma tedbiri olarak nitelendirilebilir. İflasın ertelenmesi kurumunun hizmet ettiği menfaat grupları (alacaklı, borçlu ve kamu) dikkate alındığında, amacının şirket veya şirketten alacaklı olanlar gibi belli bir menfaat grubunun korunması değil, geniş plânda, şirketin iyileştirilmesinde çıkarı olan tüm menfaat gruplarını korunmasıdır.



İflasın ertelenmesi kurumu sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık haline özgü tanınmış bir hukuki çaredir. Bu nedenle borca batıklık ile iflasın ertelenmesinde sıkı bir ilişki vardır. Borca batıklık halinde sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsille yetkili olanlar zorunlu olarak bu durumu mahkemeye bildirmek durumundadırlar. Borca batıklık durumu İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiş bir zorunlu iflas nedenidir. Kanunun koyucu bu hale iflasın ertelenmesinden faydalanma imkânı tanıyarak İcra ve İflas Kanununun temel prensibi olan borçlu alacaklı arasındaki hak ve menfaat dengesini gözetmiştir.

İflasın ertelenmesi borca batık haldeki sermaye şirketi veya kooperatif hakkında ancak talep üzerine verilebilecek bir karardır. Erteleme talebinde bulunan borçlu veya alacaklı, erteleme talebiyle birlikte gerekli iyileştirme projesini, ayrıca gerekli olan her türlü bilgi ve belgeyi mahkemeye sunmalıdır. Bunun dışında erteleme masrafları da mahkeme veznesine depo edilmelidir.

İflasın ertelenmesi talebi sermaye şirketi veya kooperatifin muamele merkezinde bulunan ticaret mahkemesince kabul edilebilmesi için, borca batık haldeki sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun düzelme ümidinin bulunması gerekir. Bununla birlikte sermaye şirketi veya kooperatifin alacaklılarının menfaatleri de erteleme kararının amacı göz önünde tutulduğunda önemlidir. Burada alacaklıların menfaatleri iflasın ertelenmesi kararı ile derhal iflas halinde yapılacak bir değerlendirmede iflasın ertelenmesi sonunda alacaklıların alacaklarına daha az oranda kavuşması durumunun önüne geçilmesi için önemlidir.

İflasın ertelenmesi münhasıran borca batık haldeki sermaye şirketi veya kooperatifler için ön görülmüş geçici bir hukuki çaredir. Dolayısıyla borca batıklık hali ile iflasın ertelenmesi kurumu arasında önemli bir bağlantı vardır. Borca batıklık hali, şirketin mevcudunun pasiflerini karşılayamamasıdır. Bu nedenle borca batıklık hali diğer sermaye kaybı hallerinden ayrılır. İflasın ertelenmesi talebini inceleyen ticaret mahkemesi öncelikle borca batıklığı tespit etmelidir. Borca batıklık bir takım ticari defterlerden ve muhasebe işlemlerinden anlaşılacağı için buradaki ispat tam ispattır. Ancak sermaye şirketi veya kooperatifi hakkında iflasın ertelenmesine karar verebilmek için aynı zamanda sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşme ümidinin varlığı da gereklidir. İşte sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşme ümidini varlığı da iflasın ertelenmesi talebini inceleyen mahkemece kabul edilmesi gerekir. Bunun için yani iyileşme ihtimalinin varlığı için tam değil yaklaşık ispat yeterlidir. Ancak buradaki yaklaşık ispat, iflasın ertelenmesi kurumu



niteliği ve sonuçları açısından önemli bir kurum olması nedeniyle, mali durumun iyileşmesi ümidinin ispatı basit bir ihtimalle kalmamalı; sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşeceği kuvvetle muhtemel olmalıdır.

Olağanüstü hal süresince iflasın ertelenmesi ise talep edilemeyecektir. Bu durum, esasında 6756 sayılı Kanun'la getirilen iflasın ertelenmesinde aranacak bir olumsuz koşuldur. Olağanüstü yönetim biçimlerinde temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlere nazaran daha da fazlaca sınırlandırılabilmesi Anayasada belirtilmiştir. Yine bununu sınırları da Anayasa'nın 15'ncimaddesinde düzenlenmiştir. Bu sınırlama durumları dikkate alındığında iflasın ertelenmesinin olağanüstü hal süresince kısıtlanmasının Anayasa'ya uygun olduğu söylenebilir.

İflâsın ertelenmesi, konkordato ve yeniden yapılandırma kurumlarıyla, özellikle borçlunun borçlarını ödemesinde kolaylıklar sağlaması yönlerinden benzerlikler taşımakta ise de iflâsın ertelenmesinin talep edilmesinde ve erteleme talebinin kabulünde varlık gösteren kolaylıklar ve iflasın ertelenmesi kurumunun diğer kurumlardan daha etkin sonuçlar doğurması, iflasın ertelenmesini bu diğer kurumlardan ayırmaktadır.



KAYNAKLAR

ATALAY Oğuz, **Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007.

ATALAY Oğuz, **Anonim Şirketlerin İflâsı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1996.

BALCI Şakir, "İflasın Ertelenmesi (Özellikle Usul Açısından Değerlendirmeler)" **Manisa Barosu Dergisi**, Temmuz 2005.

ÇAVDAR Seyit/BİÇKİN İnci, **İflas ve iflasın Ertelenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

DELİDUMAN Seyithan, **İflasın Ertelenmesinin Etkileri**, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, Kocaeli, 2008.

DERDİMAN R. Cengiz/ŞAHİN Ayşe, "Olağandışı Yönetimler KHK'lerinin Hukuki Rejimi ve Anayasa Karşısındaki Konumları", **Türk İdare Dergisi**, Y. 2006, S. 451.

DOMANIÇ Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, TTK Şerhi, C. II, İstanbul 1988.

ERİŞ Gönen, **Uygulamalı İflas ve Konkordato Hukuku Açıklamalar ve İçtihatlar**, Aydın Yayınları, Ankara 1991.

ERMENEK İbrahim, **İflasın Ertelenmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

FRANKO Nişim, "Sermaye Şirketlerinde - Özellikle anonim Şirketlerde-İflas ve Tehiri" , **Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Ankara 1990.

GÖREN Ömer, "İflâsın Ertelenmesi Kurumunda Kavramların Amaca Uygun Yorumlanmasına Dair Bir Öneri", **ABD**, Kış 2007/1.

GÖZLER Kemal, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukukî Rejimi", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1990, S. 4

GÜNEL Y. Mete, **İflâs Davaları ve İflâsın Ertelenmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

İMREGÜN Oğuz, **Kolektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar**, Yasa Yayınları, İstanbul 1989.

KAYAR İsmail, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Mimoza Yayıncılık, Konya 1999.



KURU Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.

KURU Baki, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Adalet Yayınları, İstanbul 2013.

KURU, Baki, “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası”, **Makaleler**, İstanbul 2006.

METİN Yüksel, **Ölçülülük İlkesi**, Seçkin, Ankara 2002.

MUŞUL Timuçin, **İflasın Ertelenmesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

OSKAY Mustafa/DEYNEKLİ Adnan / KOÇAK Coşkun / DOĞAN Ayhan, **İİK Şerhi, C.IV**, Vedat Kitapçılık, Ankara 2007.

ÖÇAL Akar, “Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar” **ATOD**, 1975/6.

ÖZBEK Mustafa, “Yapım Sözleşmesinde Yüklenicinin İflâsının Ertelenmesiyle Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri” **MİHDER** 2008/1.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ÖZEKES Muhammet,” İflasın Ertelenmesi”, **LEGAL Hukuk Dergisi**, Eylül 2005/ 33.

ÖZTEK Selçuk, **İflasın Ertelenmesi**, Arıkan Basım, İstanbul 2007.

ÖZTEK Selçuk, “İflasın Ertelenmesi”, **Bankacılık Dergisi**, Yıl: 2005 Sayı: 53, s.42.

PEKCANITEZ Hakan, **Anonim Ortaklıkların İflası**, Ankara 1991.

PEKCANITEZ Hakan, “İflasın Ertelenmesi” **İBD**. 2005, C. 79, S. 2.

PEKCANITEZ HAKAN/ATALAY OĞUZ/ÖZKAN Meral S./ÖZEKES Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

SAĞLAM Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1984.



SAYHAN İsmet, **Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

SAYHAN İsmet, "Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılığının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi", **BATİDER**, 2005, S. 11, C. XXIII.

TANÖR Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 15. Bası, Beta, İstanbul 2015.

TAŞPINAR AYVAZ Sema, **İcra- İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

TORAMAN Barış, **İcra ve İflas Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin İflasın Ertelenmesi Talebi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

TÜRK Ahmet, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçlar**, Nobel Yayınları, Ankara, 1999.

TÜRK Ahmet, "Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler", **DEÜHFD**, C. VI, 2004/1.

UMAR Bilge, **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi**, İzmir 1973.

UMAR Bilge, "Aciz Hali - Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlılık", **YÜHFD**, C. I, 2004/1.

ÜSTÜNDAĞ Saim, **İflâs Hukuku Esasları**, İstanbul 2002.

ÜSTÜNDAĞ Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, İstanbul 2004.

ÜSTÜNDAĞ Saim, "Türk Ticaret Kanunu'nun 324'üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler", **Günümüzde Yargı**, 1980/47.