
İFLASIN ERTELENMESİ KURUMUNUN TÜRKİYE UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ¹

Şaban UZAY²

Öz

İflasın ertelenmesi iyileşme ümidi olan ve bu konuda somut ve inandırıcı iyileşme projesi bulunan, iyi niyetli sermaye şirketi ve kooperatiflerin iflas etmeyerek zaman içerisinde normal koşullara dönmeye izin veren bir müessesedir. İflas hukuku alanında modern hukuk dünyasında hakim olan bir anlayışın sonucu olup, Anayasamızın 48. ve 167. maddelerine de uygundur. Ancak ülkemiz uygulamalarında art niyetli uygulayıcılar yüzünden önce iflas erteleme süresi kısaltılmış, daha sonra “kurtarma anlaşması” adı altında uygulanması değiştirilmiştir. İflasın ertelenmesinin Türkiye uygulamasında yapılan yanlışlıklar bakımından başta ortak ve kooperatif yetkililerin, bankaların ve ilgili düzenlemeleri yapmaktan sorumlu kamu otoritesinin sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla konuyla ilgili başta hukukçular olmak üzere uygulamanın içinde olan akademisyenlerin, işletmecilerin, muhasebecilerin ve denetçilerin de davet edileceği geniş kapsamlı çalıştaylarla eksiklikler/aksaklıklar giderilerek yeniden iflas erteleme hakkı iyi niyetli uygulayıcılar için getirilmelidir. Çünkü belki de en zor yetişen ve özenle korumak ve yaşatmak gereken meslek grubu; risk alan girişimci yani müteşebbis kesimdir.

Anahtar Kelimeler: İflasın ertelenmesi, denetim kayyımı, iyileştirme projesi, uygulama sonuçları
Jel Sınıflaması:M40, K49

EVALUATION OF THE INSTITUTION OF BANKRUPTCY SUSPENSION'S TURKEY APPLICATION

Abstract

Bankruptcy suspension is a process that allows well-intentioned capital companies and cooperatives Bankruptcy suspension is a process that allows well-intentioned capital companies and cooperatives which have a concrete and convincing recovery project, not to go bankrupt and return to normal conditions over time. It is the result of an understanding about field of bankruptcy law prevailing in the modern law world and also is in accordance with the articles 48 and 167 of our Constitution. Because of the malicious practitioners in our country practices, firstly the bankruptcy suspension period has been shortened and then its name has been changed as “salvage agreement”. In Turkey, mainly partners and cooperative authorities and then banks and the public authority responsible for making the relevant arrangements are responsible for the mistakes made in the bankruptcy suspension process. Therefore mainly lawyers and also academicians who are in practice, business executives, accountants and auditors can make comprehensive workshops in order to eliminate shortcomings/ troubles about the suspension of bankruptcy and the right of suspension of bankruptcy should be given to good faith practitioners. Because as risk takers entrepreneurs are the professionals the most difficult to train and to be protected who are kept alive.

Key Words: bankruptcy suspension, audit trustee, recovery project, application results
Jel Classification:M40, K49

¹Bu çalışma; İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü tarafından 26-28 Nisan 2018 tarihlerinde İzmir’de düzenlenen 17. Uluslararası Katılımlı İşletmecilik Kongresinde sunulan tebliğin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir.

² Prof. Dr., Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, suzay@erciyes.edu.tr ORCID: 0000-0003-0622-7962

1. Giriş

İflasın ertelenmesi kurumu; Alman Ticaret Kanununda yer alan ve Türkiye’de de hem eski hem de yeni Türk Ticaret Kanunu’nda da düzenlenen, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin yararlanabileceği bir haktır. Bir sermaye şirketinin veya kooperatifin iflas ertelemeyen yararlanabilmesi için temel koşullar şunlardır: a) Borca batık olma yani varlıkların borçları karşılayamaması, başka bir ifade ile öz sermayenin eksi olmasıdır. b) Somut, gerçekleştirilebilir bir iyileştirme projesinin şirket veya kooperatif yetkililerince sunulmasıdır. Şirket veya kooperatif merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine iflas veya iflas erteleme başvurusunda bulunulur. Başvuruda bulunan davacı tarafın (şirket veya kooperatifin) kanunun aradığı temel koşulları sağlayıp sağlamadığını saptamak için mahkeme; bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırır ve bilirkişi raporunun sonuçları ile davacı şirket / kooperatif (söz konusu iflas erteleme davası hasımsız olup, tek taraflı açılır) ile davacı taraftan alacaklı olan müdahillerin dosyaya sunduğu delilleri değerlendirerek, iflas ertelemesine karar verir. Uygulamada genellikle bilirkişi raporu alındıktan sonra mahkemenin, hemen iflas erteleme kararı vermediği, şirketin mal varlığının şirket alacaklılarından korunmasını sağlamak için haciz işlemlerine karşı tedbir kararı verdiği, geçici bir (şirket/kooperatif büyükse birden fazla) denetim kayyımı atadığı görülmektedir. Hatta bazı uygulamalarda birkaç yıl tedbir kararı ile iflas erteleme süreci devam edebilmektedir.

İflas erteleme kurumunun getirilme amacı zor durumda olan ancak kurtulma ümidi de bulunan şirketleri ve kooperatifleri tekrar ekonomiye kazandırmaktır. İflas erteleme düzenlemesinin gerekçesinde; iflas erteleme kararının asıl alacaklıların haklarının korunması için alınabileceği, bu bakımdan şirket ortaklarının şahsi fedakarlıklarının gerektiği vurgulanmıştır. Bir şirketin veya kooperatifin aniden iflası birçok bakımdan başta çalışanlar olmak üzere şirket alacaklılarının daha çok mağdur olmasına yol açmaktadır. İflas ertelemesine başvuran bir kurumun bu haktan yasalarda belirtilen sürelerde yararlanabilmesi için iflas erteleme sürecinin şirket alacaklılarına sonuçlar doğurması ya da başka bir ifade ile borçlarda azalmaya yol açması şarttır. Ancak gözlemlerimize göre iflas erteleme kurumundan yararlanan birçok şirket yetkilisi, hukuki koruma altında olmanın da rahatlığı ile sunmuş oldukları iyileştirme projelerini tam olarak gerçekleştirilmekte veya bu konuda kesin bir irade ortaya koyamamaktadır. Hatta bazı uygulamalarda iflas erteleme hakkının kötüye kullanıldığı da söz konusu olabilmektedir.

Sermaye yönünden fakir olan ve banka kredileri ile faaliyetlerini sürdüren şirketlerimizden iflas erteleme sürecinde olanlar ve bu süreci başarılı bir şekilde yönetemeyenler en fazla zararı da, kurumsal bir yapı olması dolayısıyla bankalara vermektedir. Hükümet yetkilileri 2018 yılı ocak ayı sonunda yaptıkları bir açıklama ile OHAL döneminde çıkarılan kararnameyle yeni başvuruların kabul edilmediği iflas ertelemenin tamamen kaldıracağını, bunun yerine en fazla 23 ay sürecek “kurtarma anlaşmasının” yapılacağını açıklamışlardır³.

Çalışmanın amacı; iflas erteleme kurumunun Türkiye uygulamasını hem şirketler hem de kooperatifler açısından değerlendirmek, uygulamanın olumlu ve aksayan yönlerini ortaya koymaktır. Söz konusu çalışmada teorik çalışmalardan ve araştırma sonuçlarından yararlanmak yanında gerek bilirkişi gerekse denetim kayyımı olarak uygulamaya ilişkin uzun yıllara dayanan kişisel tespit ve değerlendirmelerimize de yer verilecektir.

2. Türkiye’de İflasın Ertelenmesi Hukuki Yönü

İflasın ertelenmesi ile ilgili hükümler Türk hukuk sisteminde; TTK Md. 377 ve İİK Md. 179’da düzenlenmiştir. Ayrıca Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin iflasın ertelenmesi konusunda çok sayıda kararı⁴ bulunmaktadır. TTK’daki düzenlemenin kaynağı ise İsviçre Borçlar Kanununun 725. Maddesinde yer alan iflasın ertelenmesine ilişkin kurallardır. Söz konusu madde de 1991 yılında

³ Hürriyet, 31.01.2018, “İflas Ertelene Bitiyor”, s.8.

⁴ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin ilgili karar özetleri için bakınız; (Moroğlu ve Kendigelen, 2014: 276-284).

yapılan bir düzenleme ile “denetim kurulunu da” iflasın ertelenmesini talep etme yetkisi verilmiştir (Arzova vd., 2015:24)

Türkiye’de şirketler ve kooperatiflerin borçlarını yapılandırmaları ekonomik krizler sonucu gündeme gelmiş ve 2001 ekonomik krizinden sonra uygulanan “İstanbul yaklaşımı” ile alacaklı bankaların da uygun görmesi ile borçların üç yıl süre ile ertelenmesi mümkün olmuştur. Daha sonra Dünya Bankasının da yönlendirmesi ile 2003 ve 2004 yıllarında İİK’na “iflasın ertelenmesi” maddesi eklenmiş, 2003 yılında 4949 sayılı (İİK’nda Değişiklik Yapılması Hakkındaki kanunu) kanunda yapılan değişiklik sonucu iflasın ertelenmesi kararı ile birlikte takiplerin de durması düzenlemesi ile birlikte uygulama olanağına kavuşmuştur (Sayılğan ve Ece, 2015:112).

İflasın ertelenmesi hakkı, Anayasamızın 48. maddesinin ikinci fıkrasına ve 167. Maddesinin birinci fıkrasına da uygun olup, iflas hukuku alanındaki modern hukuk dünyasına hakim olan yeni anlayış da ekonomik varlığını sürdürme yeteneğine sahip olan işletmelerin borca batık durumu ya da aciz hale düşmeleri halinde, iflasa mahkum edilmek suretiyle ticari yaşamdan silinmelerinin ve bundan doğacak olumsuz sonuçların önlenmesi amaçlanmıştır (Moroglu ve Kendigelen, 2014:275)

İflasın ertelenmesi talebi, “iflasın ilan edilmesi” öncesi başvurabilecek bir hukuk yoludur. İflas durumuna gelen şirketin yetkili organları veya alacaklıların başvurusuyla şirketin mali durumunun düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde mahkeme iflas erteleme kararı verebiliyor. Aslında mahkeme; müracaat için şirket yetkilisince avukata verilen vekalette iflas ve iflasın ertelenmesi konusunda yetki verilmesini istemektedir. Yani açılan dava iflas veya iflasın ertelenmesi davası olup, dava sonucunda sonucun da mahkeme; iflas erteleme talebini kabul edebilir, talebi ret edebilir veya iflas erteleme kararına kadar geçen sürede tedbir kararı verebilir.

TTK 377 madde gerekçesinde iflasın ertelenmesinin temel mantığı şu cümlelerle ifade edilmektedir;

*“... Kanun, iflas konumunda bulunan bir anonim şirketin öz kaynak sağlanarak, yani pay sahiplerinin sermaye hatta nakdi sermaye katkılarıyla bu konumdan çıkabileceği düşüncesinden hareket etmiştir. **Fedakarlık pay sahiplerinden gelmelidir.** Aksi halde erteleme alacaklıları oyalayan bir araca dönüşür...”*

İflasın ertelenmesi hakkında yararlanabilmek için A.Ş., Ltd. şirket ya da kooperatifin;

- Borca batık olması,
- Borca batık durumdan kurtulma ümidinin olması,
- Borçlunun iflas ertelemeye layık olması gerekir.

Borca batık olma; TTK 376. Maddede açıklanmış olup, kısaca şirket aktiflerinin şirket borçlarını karşılayamaz hale gelmesidir⁵. Şirketin borca batıklıktan kurtulabilmesi için ciddi ve inandırıcı yani somut bilgi ve belgelere dayanan, uygulanabilir bir iyileştirme projesi sunması ve bu konuda mahkemeyi ikna etmesi gerekiyor. Kanun koyucu ayrıca art niyetli uygulamaların önüne geçmek için borçlunun iflas ertelemeye layık olması gerekir. Türk Medeni Kanunu’nun 2. İnci maddesindeki dürüstlük kuralının özel bir uygulanma şekli olup borçlunun mali anlamda iyi bir proje sunması yanında objektif ve sübjektif iyi niyetini de ortaya koyması beklenmektedir (İİK değişiklik Madde Gerekçeleri).

İflas erteleme sonucunda borçlu firma (iflastan kurtularak) normal faaliyetlerine devam edebilmektedir. Ancak alacaklılar maksimum 4 yıl beklemektedir. Bu süre daha sonra yapılan değişikliklerle (1yıl erteleme artı 1 yıl uzatma olmak üzere) 2 yıla düşürülmüşse de ikinci yıl uzatma verebilmesi için ilk erteleme kararının kesinleşmesi bekletici süre yapılmaktadır.

⁵ Konuyla ilgili bazı Yargıtay 19. Hukuk dairesi kararlarında aktiflerin pasifleri karşılama oranına da bakıldığı görülmektedir. Nitekim 25.05.2000 tarihli 197/3957 sayılı kararda söz konusu oran bir yılı içinde %26’dan %20’ye düşmesi nedeniyle yerel mahkemenin vermiş olduğu iflas kararını Yargıtay onamıştır.

Alacaklılar, erteleme süresi içinde (kamu alacağı ve SSK primleri dahil) hiçbir yasal takip yapamamaktadırlar. Erteleme kararından önce başlayan takipler durmaktadır. Zaman aşımı süreleri donmaktadır. Dolayısıyla iflas erteleme sürecindeki şirket veya kooperatif yetkilileri borç ödemede rehavete kapılabilmekte ya da asıl niyeti borçlarını ödemek olmayan art niyetli kişiler bu müesseseden yararlanmaya çalışabilmektedirler.

Güngör Uras'ın 15 Şubat 2016 tarihli "İflas erteleme Kararları Patladı" başlıklı yazısında bu konuda üç unsurun altı çizilmektedir: ekonomik yavaşlama, **kötü niyetli girişimciler**, uygulamadaki boşluklar (örneğin bir gecede şirket merkezini taşıyıp dava açabilmesi gibi).

Yukarıda özetlenen gelişmeler sonucunda İİK ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 7101 sayılı Kanun'un⁶ 62. Maddesi ile 6102 sayılı TTK 377. Maddeye yani sermaye kaybı ve borca batık olma durumu ile ilgili olarak b) **iflasın ertelenmesi maddesi yerine konkordato maddesi eklenerek**; "Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376. Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında 2004 sayılı kanununu 285.inci ve devamı maddeleri uyarınca **konkordato da talep edebilir**" düzenlemesi getirilmiştir⁷.

Ayrıca söz konusu 7101 sayılı Kanun ile İİK Md. 179'un başlığından "**iflasın ertelenmesi**" çıkarılmış olup, Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflâsı:(1) Madde 179- (Değişik: 28/2/2018-7101/3 md.) Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 377 nci ve 634 üncü maddeleri ile 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 63 üncü maddesi hükmü saklıdır. Ayrıca, İİK 179. Maddenin devamındaki; erteleme yargılaması, erteleme kararı ve sonuçları ile kanun yolları maddeleri de söz konusu değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

7101 sayılı Kanun değişikliği sonrasında artık yeni iflas erteleme davaları mahkemelerde açılmayacak, süreçte olan davalara bakılacaktır. Artık iflas riski ile karşı karşıya kalanlar mahkemelerden konkordato talep edebileceklerdir. İflas erteleme ile konkordato talebi arasındaki ayırt edici temel fark, konkordato talebinde borca batıklık aranmamakta, vadesinde borcu ödeme konusunda zorlukla karşılaşma yeterli sayılmaktadır.

3. İflasın Ertelenmesinin Uygulanması

Ülkemizde gerek sermaye şirketleri gerekse kooperatifler kısaca kötü yönetim başlığı altında toplanabilecek ve aşağıda açıklayacağımız süreklilik risklerini iyi yönetememeleri sonucu iflas erteleme davaları ile karşı karşıya kalmışlardır. Ülkemizde sadece 2013 yılında açılan iflas erteleme dava sayısı toplam 654 olup, en fazla dava açılan iller sırasıyla; Ankara, Antalya, İstanbul, İzmir ve Kocaeli gelmektedir. Bu illerden Ankara ve İstanbul her yıl listede yer almaktadır. 2009 ve 2013 yılları arasında İstanbul'da açılan iflasın ertelenmesi dava sayıları, yıllık bazda Türkiye toplamının yarısını oluşturmaktadır. 2009-2013 döneminde açılan toplam 2.712 iflas erteleme davasının %70,83'ü karara bağlanmıştır. Karar verilen toplam 1.921 davanın %29,57'si inde iflasın ertelenmesi kabul edilmiş, %47,94'ünde reddedilmiştir. Tüm karar çeşitleri göz önüne alındığında, Türkiye genelinde davaların ortalama görülme süresi 285 gün olarak gerçekleşmiştir. Ancak Ankara, İstanbul ve İzmir illerinin ortalama dava süreleri Türkiye ortalamasının altındadır (Sayılğan ve Ece, 2015: 1125). Dava sonucunda şirket ya da kooperatif, ya borca batıklıktan çıkıp iflas erteleme sürecinden çıkmakta ya da mahkemenin iflas kararı ile dava sona ermektedir. Kayseri ilinde kişisel

⁶ Resmi Gazete, Sayı: 303361. Tarih: 5 Mart 2018.

⁷ 2004 sayılı İİK'nun 285.inci maddesinde; "Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilme veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için **konkordato talep edebilir**. İflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir" denilmektedir.

olarak gözlemlenen toplam 30 iflas erteleme davasında başarıyla sonuçlanma oranı %15'dir. İflas erteleme sürecinden başarılı olarak çıkmakta her şirket ve kooperatifin kendi özel yapısının (örneğin şirketin veya kooperatifin satabileceği gayri menkullerinin bulunması gibi), ortak ve yöneticilerin becerisinin, şirket ortaklarının / kooperatif üyelerinin kişisel fedakarlık yapıp yapmama konusundaki takdirinin büyük rolü bulunmaktadır.

İflasın ertelenmesi davasının ülkemizde yasal olarak sona erdirilmesinin başlıca nedeni ilgili yasa maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu hakkın kötüye kullanılması ya da yanlış kullanılması gelmektedir. Ülkemizde yeni iflasın ertelenmesi davaları açılmamakla birlikte zamanında açılmış iflas erteleme davaları devam etmekte olup, gerek iflas veya borca batıklıktan çıkma gibi sebeplerle tamamlanan gerekse devam eden davalarda uygulamaya yönelik gözlemlenen eksiklikler ve aksaklıklar aşağıda gruplandırılmaya çalışılmıştır. Bunlar:

➤ **Şirket Ortakları ile Kooperatif Yetkililerinden Kaynaklananlar:**

- Tedbir veya iflasın ertelenmesi kararı ile koruma altına giren şirket/kooperatif yetkilileri borç ödeme konusunda iştahsız davranmakta, ağırdan almakta ve az ödeme yapmaktadır.
- İflas erteleme veya buna yönelik tedbir kararının süresiz bir hak olarak görmektedir.
- Bazı iş adalarında hakim olan "iflas erteleme sürecinde borç ödenir mi" anlayışıdır. Bazı ortaklar borçlarını kasten ödemeyerek alacaklıyı pazarlık yapmaya zorlamakta, ayrıca geçen süreyi kendi lehine kullanarak başkası adına (eşi, çocuğu gibi) kurduğu şirketler üzerinden faaliyetlerini sürdürebilmektedir. Özellikle teminatsız banka borçları bir kaç yıl içerisinde banka tarafından varlık yönetim şirketine devredilmekte ve temlik suretiyle mevcut borç %10 veya 20 gibi oranlara kapatılabilmektedir.
- Hakim ortaklar kendi ve ailelerinin geleceğini de düşünerek zamanında şirket kaynaklarından yararlanılarak elde ettikleri şahsi servetlerini başkaları üzerine aktarmakta, bunları da kaybetme korkusuyla sermaye olarak şirkete getirmeyi düşünmemektedir.
- İçinde buldukları zor şartlara rağmen aile ilişkilerindeki hassasiyetler ve sorunlar iş ilişkilerinin önüne geçmektedir. Bunun sonucu akla uygun kararlar yerine duygusal kararlar verilebilmektedir.
- Özellikle kooperatiflerde denetimin de etkin olmaması dolayısıyla aynı yönetim kurulu yıllarca yönetimde kalmakta ve ciddi boyutta yolsuzluk örneklerine rastlanabilmektedir.
- Muhasebeye ve denetime yeterince önem verilmemektedir. Nitelikli ve tecrübeli meslek mensupları ile çalışılmamakta ya da bu tür kişilerin sürekli istihdamı sağlanamamaktadır. Benzer durum şirket/kooperatif avukatları için de geçerlidir.
- Yukarıda sayılanlara göre en masum olanı ise içinde bulunulan koşullar ayrıca ekonomik konjonktürün de etkisiyle yeterince iş yapılamamakta, dolayısıyla yöneticiler borçları azaltmakta başarılı olamamaktadır.

➤ **Bankalar Başta Olmak Üzere Kredi Kuruluşları ve Alacaklılardan Kaynaklananlar:**

- İflas erteleme sürecinin ikinci veya üçüncü yılında borçluya yaptıkları teklifleri (borcun vadesini uzatma, döviz kurunu sabitleme, gecikme faizini silme veya azaltma gibi) başlangıçta sunulmamasıdır. Hatta bankaların alacağı ipotek gibi teminatlı ise protokol yapmak için anlaşmaya dahi yanaşılmamaktadır. İleriki aşamalarda teminatlı alacağı olmayan bankalar alacak ümidini keserek, alacaklarını "Varlık Yönetim Şirketlerine" devretmektedir.
- Kredi verirken çok titiz bir incelemeden geçirmemekte, kendisine sunulan mali bilgilerin tam olarak gerçeği yansıtmadığını bilmesine rağmen kredi kullandırmakta, ortakların şahsi kefaletlerini almakta, özellikle küçük ölçekli bankalar en küçük krizde alacak riskini azaltmak için icra takibi başlatarak normalde batmayacak şirketin zor duruma girmesine yol açabilmektedir.
- Finans kuruluşları sadece kendi risklerini düşünerek, kısa vadeli düşünmekte ve işlem yapmaktadırlar. Örneğin zor durumdaki müşteri işletmeyi döviz kredisi kullandırmaya zorlamakta, ya da daha yüksek faizli kredileri kullandırmaya yönlendirmektedirler. Halbuki asıl anlayışın; "yaşat ki yaşayasın" düşüncesi olması, banka reklamlarında gösterildiği gibi kötü gün dostu olduklarını göstermeleri gerekir.
- Kamu alacaklıları zaman zaman borç yapılandırılmaları ile zor durumda olan şirket/kooperatiflere yardımcı olmaktadır. Ancak bazı tedarikçiler zor durumda olan ancak yıllarca da iş yaptıkları

şirketlere katı davranabilmekte, alacağından iskonto yapmamakta, protokol fikrine sıcak bakmayabilmektedir.

➤ **Düzenleyici Kamu Otoritelerinden Kaynaklananlar:**

- İflas erteleme davalarıyla ilgili yetkili ticaret mahkemelerinde her hakim konuya tam vakıf olmayabilmekte, dolayısıyla iflas erteleme sürecinde kritik öneme haiz; bilirkişi kurulu oluşumu, kayyım tayini, iflas, tedbir veya iflas erteleme kararının verilmesinde aksaklıklar olabilmektedir. Ayrıca mahkemelerin yetersizliği ve aşırı iş yükü de bu tür acele sonuçlanması gereken davaları olumsuz etkilemektedir.
- Verilen iflas erteleme davalarında temyiz sürecinin uzaması da süreci olumsuz etkilemektedir.
- Yetkili otoritelerce etraflıca düşünülmeden ya da pilot uygulama yapılmadan yürürlüğe konulan uygulamalar ileriki zamanlarda şirketleri daha da zor duruma sokabilmektedir. Örneğin; lease-back (sat ve kirala) uygulaması yerine iyi düzenlenmiş halka açılmayı teşvik uygulamasının önerilmesi gibi. Ya da kur riski bulunan ülkemizde dövizle sat kirala uygulamasının yasaklanması gibi. Alacak sigortası gibi konuların yaygınlaştırılmaması gibi.
- Düzenleyici otoriteler, ilgili bütün kesimleri dinlemek yerine banka gibi güçlü lobilerin etkisinde kalabilmektedir. Ülkemizde yaklaşık 10 yıla varan bir uygulama süreci ile iflas erteleme konusunda oluşan bilgi birikimi yeni bir düzenleme ile sona ermekte, bu kez de konkordato konusunda tecrübe yoluna gidilmektedir.

4. Şirketlerde Sürekliliğe Yönelik Tehditler ve Öneriler

Şirket ya da kooperatifleri iflas erteleme sürecine götüren nedenler her örnekte farklılıklar göstermekle birlikte ortak özellik gösterenler ya da sıklıkla karşılaşılanlar aşağıda açıklanmıştır. Söz konusu maddeler sürekliliğe hem tehdit hem de iflastan kurtuluş reçetesi yani öneri olarak nitelendirilebilir. Bunlar:

- **Risk yönetiminde başarısız olmak:** Yeni yatırımlar, şirket satın almaları, hisse devri vb. stratejik konularda yanlış kararlar almak. Aile ilişkisi ile iş ilişkisini birbirine karıştırmak. Operasyonel riskleri yeterince yönetememek. Örneğin; bilançoda varlık ve borçların vade ve para birimi olarak eşleşmesinde karşılaşılan sorunlar gibi finansal riskleri yönetmede başarısız olmak.
- **Mali tabloların güvenilirliğinin zayıf olması:** Prof. Dr. Ünal Tekinalp'in de belirttiği; *"Türkiye'de sermaye şirketlerinin ortaklar sınırlı sorumludur ancak bu sınırlı sorumluluk ilk bankadan kredi alınca kadar geçerlidir"* değerlendirmesinin arkasında yatan başlıca neden, bankalara kredi talebi için verilen mali tabloların ve bilgilerin yeterince güvenilir olmamasıdır. Dolayısıyla bankalar da kendilerini garantiye alabilmek için kredi sözleşmelerine şirket yönetimindeki ortakların (genellikle hakim ortaklar) şahsi kefaleti istenmekte hatta bununla da yetinilmeyip kredi tutarı kadar düzenlenen borç senedine şahsi kefaletleri talep edilmektedir. ABD, Almanya gibi gelişmiş ülkelerde rastlanılmayan söz konusu uygulamanın altında yatan birçok neden sayılabilir. Bunlar; kayıt dışılıktan dolayı ya da çıkar çatışması (daha az vergi ödeme gibi) gibi nedenlerle mali tabloların gerçeği yansıtmaması, şirketlerin sermaye fakiri ortakların ise zengin olması, halka açılmanın yeterince gelişmemesi, zaman içerisinde yanlış uygulamanın yerleşik haline gelmesi gibi. Yeni TTK ile birlikte sermaye şirketlerine yönelik bağımsız denetimin kapsamı genişlemekle birlikte, denetimin kalitesi tartışılabilir. Dolayısıyla kanun koyucunun konuyu bütün yönleriyle ele alıp, şirkete kredi talep ederken ortakları şahsi kefaletten kurtaracak yasal bir düzenlemeyi hayata geçirmesi zaruridir.
- **Aile ilişkileri ile iş ilişkilerinin birbirine karıştırılması:** Türkiye'nin 10 büyük holdingi arasında giren Akkök Holdingde yönetim kurulu üyeleri arasında çıkan kriz örnek gösterilebilir⁸. Ayrıca

⁸ Kardeş kavgası yaşanan holdingde Ömer Dinçkök avukatı aracılığıyla kardeşleri ve yeğenleri hakkında hizmet nedeniyle görevi kötüye kullandıkları için suç duyurusunda bulunuyor. İki kardeşin toplam 19 yıl hapsi isteniyor. "Dinçköklerde aile içi Kriz", Hürriyet, 02.05 2016.

şirketlerdeki nesil değişimi, sonraki nesillerin işe iyi hazırlanamaması, yetişme tarzı, eğitim eksikliği gibi hatalarla karşılaşılabilir.

- **Nakit yönetimde başarısızlık:** Şirketlerin asıl amacı yeterince kar elde etmek ve sürdürmektir. Ancak şirketlerin elde ettikleri karlar şayet pozitif net nakit akışına dönüşemiyor ise pek fazla değeri bulunmamaktadır. İşletmede sağlıklı bir nakit akımı yönetimi sağlayabilmek için öncelikle etkin bir tahmin sisteminin geliştirilmesi ve uygulanması ile belirli bir zaman aralığı için nakit bütçeleri oluşturabilmelidir (Saka, 2002).

- **Karsızlık:** Sürekli zarar eden bir şirketin ayakta kalması mümkün değildir. Dolayısıyla bu tür şirketlerde borç yapılandırılmaları ile ya da sermaye artırımını ile kötü gidişat bir süre ertelenebilirse de asıl yapılması gereken karsızlığın altında yatan nedenler en kısa sürede ortaya çıkarılmalı ve çaresi bulunmalıdır. Karsızlığın birçok sebebi bulunabilir. Ancak başlıca sebepler arasında; şirketin operasyonlarını yanlış yönetmesi, aşırı borçluluk, alacağını tahsil edememesi gibi nedenler sayılabilir.

- **İşletme sahibi/yöneticilerine ilişkin etik nedenler:** Alarko holdingin kurucularından Üzeyir Garih'in bir konuşmasında vurguladığı; *"Hangi şirket dürüst davranmamışsa istisnalar kaideyi bozamaz fakat bir süre sonra mutlaka batmıştır"*. Bundan dolayı kendilerinin 1991 yılında uygulamaya koydukları toplam 10 kuraldan oluşan şirket anayasalarının bir maddesi de; *"Tüm faaliyetimizde devlete, müşteriye, paydaşa, ortağa, personele, alt ve yan sanayiye daima dürüst davranacağız"* kuralıdır⁹. Kooperatiflerde de en sık karşılaşılan iflas riski nedeni; seçilmiş yöneticilerin yolsuzluklar sonucu kooperatifi zor duruma sokmalarıdır.

- **Diğer nedenler:** Gözüm ve Yüce, "Başı Dertte Olan Firmalarda Sıkıntı Sinyallerini" aşağıdaki gibi sıralamışlardır. Bunlar (Gözüm ve Yüce, 2015: ss.107-108):

1. Tesisler, makine ve teçhizatın planlama eksikliği ve yatırım yapmaktan dolayı arızaların ve yıpranmaların artması,
2. Muhasebe kayıtlarının ve raporlama sisteminin hatalı oluşu, yönetimin kar veya zararından emin olmaması,
3. Finansman sıkıntısından dolayı çoğu teçhizatın kira yöntemi ile teminine çalışılması,
4. Hemen hemen tüm sıkıntılarda çözüm arayışı yerine bir suçlu arama veya birini suçlama,
5. Harici paydaşlardan (tedarikçi, müşteri, finans kuruluşları) artan baskılar (dava, şikayet vb.)
6. Olumsuz bilgilerin saklanması sonucu, iç ve dış iletişimde kopukluklar, koordinasyonsuzluklar,
7. Yönetimin, para kazandıran veya kaybettiren temel göstergeler ve/veya sebeplerden ziyade ikinci veya üçüncü derecedeki konular ile zaman kaybetmesi ve hayati bilgileri dikkate almaması,
8. Sadece yangın söndürmeye odaklanan ve önleyici (proaktif) tedbirlere odaklanmayan yönetim kadroları,
9. Ana paydaşlar ile yönetim arasında karşılıklı güvensizlik,
10. Dürüst ve etik olmayan, iş ahlakına uymayan davranışlara başvurmalar,
11. İş sahibinin şirket dışı faaliyetlere daha fazla zaman ayırarak yönetim üzerindeki gözetim faaliyetini aksatması,
12. Kötü haberleri inkar etmek, yok varsaymak ve olumsuz gerçekleri gündeme getirenleri cezalandırmak,
13. Kötü gidişe bir sonraki ürünün, bir sonraki ihalenin, bir sonraki herhangi bir şeyin dur diyeceğine aşırı inanmışlık ve dolayısı ile güncel sıkıntılara yeterli odaklanmayı yapmamak,
14. Kötü yönetim sonucu, ürün ve servis kalitesinde gerileme,
15. Ürün ve servis kalitesinde ve diğer yönetim hataları sonucu pazar payında kayıplar,

⁹ Şirket anayasalarını oluşturan diğer kurallar ise özet olarak: Tüm faaliyetlerinde doğayı ve şirket içi sosyal dengeyi bozmayacağız. Müşteri daima haklıdır. Daha iyisini daha ucuza mal etmeye ve müşteriye vermeye çalışacağız. Ortaklara kar borçluyuz. Tüm faaliyetlerinde otonom yönetim merkezli denetim uygulayacağız (Yani kimse kimseye talimat vermeyecek olup herkesin kendi kararını verip bir üstüne onaylatması). Tüm personelin karla motive edilmesi. Tüm personelin eğitilmesi. İnsanları kendilerine çalışır hale getirmek (Yani iyi bir pazarlamacıyı bayi yapmak gibi). Ben değil biz olma yani ekip çalışması. Fazla bilgi için bakınız; (İMKB; 1998:40)

16. Şirket bünyesindeki üst kademe, uzman ve kilit personelin istifaları,
17. Organizasyondaki alt kademe elemanlarının motivasyonsuzlukları ve çalışma isteksizlikleri,
18. Nakit yönetimindeki sıkıntıların bir ifadesi olarak, maaş ödemelerinde kaymalar,
19. Ürün ve servis kalitesinden dolayı bazı büyük müşterilerin ayrılması,
20. Şirket hakkında dedikodu kazanının fokurdamasıdır.

5. Sonuç

İflas hukuku alanında modern hukuk dünyasında var olan ve başlıca gelişmiş ülkelerde uygulama alanı da bulan bir konunun, yanlış kullanıcılar nedeniyle artık uygulanamayacak hale gelmesinden konuyla ilgili başta uygulayıcılar yani şirket/kooperatif yetkilileri, bankalar ve hukuki boşlukların zamanında giderilememesi nedeniyle ilgili kamu otoritesi sorumludur. Ortaklar iflas erteleme veya tedbir hakkını borç ödememe ya da geciktirme için süre kazanma olarak gördükleri için, bankalar; özellikle teminatsız alacakları için iflas ertelemeyen ancak bir iki yıl sonra borçluya sundukları teklifleri (döviz kurunu sabitleme, vadeyi uzatma, gecikme faizini silme vs.) zamanında sunmadıkları ve anlaşmaya yanaşmadıkları için, kamu otoriteleri ise konu ile ilgili sadece hukukçulardan oluşan çalıştaylar yapmak yerine konuyla ilgili konuyu mutfağında yer alan işletmeci, muhasebeci ve denetçilerin görüşlerine başvurmadıkları için, özellikle temyiz aşamasında kararların gecikmesinden dolayı sorumludurlar. Ayrıca yıllar içerisinde hem uygulama hem de yargı kararları açısından tarafların belirli bir tecrübe sahibi olduğu iflas erteleme konusundan, kamu oyunun çok yakından tanımadığı konkordatoya geçiş kararı, kaynakların etkin kullanımı ve rasyonellik açısından yeniden değerlendirilmelidir.

Çalışmamızda özet olarak bahsedilen iflasın ertelenmesine ilişkin eksiklikler ve aksaklıklar yeni baştan ele alınıp, iyi niyetli sermaye şirketleri ve kooperatifleri kurtaracak hukuki düzenlemeler mutlaka yapılmalıdır. Bundan daha önemlisi de ülkemizde banka kredilerinde ortakların şahsi kefaletinin istenmesi uygulamasına son verilmesidir. Söz konusu iş kültürünün oluşumuna elbette; kurumsal yönetim ilkelerinin daha çok uygulanması, kayıt dışı ekonominin azaltılması, işletmelerin ölçeklerinin dolayısıyla ekonominin büyümesi, kaliteli muhasebe ve bağımsız denetim uygulamalarının öneminin anlaşılması gibi hususların katkı sağlaması beklenir.

Kaynakça

- Arzova, S. B., Yavaş, M. ve Küçük, B. (2015). *Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu* (2. Baskı). Seçkin Yayınevi.
- Gözüm, M.S. ve Yücel, G. (2015). Yönetim Kurulu Üyeleri İçin Finans. *Humanist*.
- İMKB (1998). *Türk Sermaye Piyasasında Etik Değerler ve İş Adabına İlişkin Çalışma Kuralları*. İMKB Yayınları.
- Moroğlu, E. ve Kendigelen, A. (2014). *İçtihatlı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat* (Güncelleştirilmiş 10. Bası). XII Levha Yayıncılık.
- Saka, T. (2002). Nakit Akımı Yönetimine Genel Bir Bakış. Erişim Adresi: www.elegans.com.tr/52/haber042.html
- Sayılgan, G. ve Arslan, E. (2015). Türkiye’de 2009-2013 Arasındaki İflasın Ertelenmesi Davalarının Panoromik Analizi, *14. Ulusal İşletmecilik Kongresi Bildiri Kitabı*, Aksaray.

EVALUATION OF THE INSTITUTION OF BANKRUPTCY SUSPENSION'S TURKEY APPLICATION

Extended Abstract

Aim: This study aimed to evaluate and reveal the positive and inadequate parts of the institution of bankruptcy suspension for Turkey in terms of both companies and cooperatives.

Method: In this study, in addition to theoretical studies and research results, personal assessments and evaluations based on long years of experience as both expert and supervisor will be included.

Findings: Bankruptcy suspension is a process that allows well-intentioned capital companies and cooperatives Bankruptcy suspension is a process that allows well-intentioned capital companies and cooperatives which have a concrete and convincing recovery project, not to go bankrupt and return to normal conditions over time. It is the result of an understanding about field of bankruptcy law prevailing in the modern law world and also is in accordance with the articles 48 and 167 of our Constitution. If the companies and cooperatives that are capable of sustaining their economic existence may be in the case of over-indebtedness or insolvency, it is aimed to prevent the disappearance of the commercial life and the negative consequences arising from it. In order to benefit from the right of bankruptcy suspension; the firm must be unable to meet its liabilities, present a practical improvement project based on concrete information and documents, and the court needs to be persuaded. In our country, both the capital companies and the cooperatives were faced with bankruptcy suspension cases because they could not manage the risks of continuity that could be gathered under the title of bad management in short. In Turkey, in 2013, the number of bankruptcy suspension cases was 654 and the provinces where the highest number of cases filed were respectively; Ankara, Antalya, Istanbul, Izmir and Kocaeli. Ankara and Istanbul are listed each year. Between 2009 and 2013 the number of cases filed in Istanbul constitutes half of all cases in Turkey on an annual basis. 70,83% of the 2,712 lawsuits filed in 2009-2013 period were decided on. Suspension of bankruptcy requests of 29.57% of this 1921 firms were accepted and 47.94% were rejected. Considering all kinds of decisions, the average duration of cases is 285 days in Turkey. However, in Ankara, İstanbul and İzmir, the average duration of cases is below the Turkey average. As a result of the lawsuit, the company or the cooperative either quit the bankruptcy suspension proceedings or the court orders bankruptcy of them. In Kayseri, the rate of successful completion of a total of 30 bankruptcy suspension proceedings is 15%. Each company and cooperative's own private structure (eg. the presence of real estate that the company or the cooperative may sell), the skills of partners and managers, company partners'/ cooperative members' willingness to make personal sacrifices has a major role in the successful bankruptcy suspension process. Because of the malicious practitioners in our country practices, firstly the bankruptcy suspension period has been shortened and then its name has been changed as "salvage agreement". In Turkey, mainly partners and cooperative authorities and then banks and the public authority responsible for making the relevant arrangements are responsible for the mistakes made in the bankruptcy suspension process. The transition decision suspension of bankruptcy about which the parties have a certain experience in terms of implementation and judicial decisions over the years, to concordat which hasn't been acknowledged enough, should be re-evaluated in terms of effective use of resources and rationality. In order for the company or the cooperatives not to face with the process of bankruptcy suspension, caution should be taken in the management of risks called continuity risks. The main risks are as follows; capital shortage, bank loans to be seen as the main funding tool, failures in cash management and receivables management (such as excessive adherence to a small number of customers, and not take guarantee from them, mixing the family relations and business relations in family companies, not paying sufficient attention to accounting and auditing, presence of the informal economy. Outside of the institution, especially when the banks do not make a rigorous examination while extending loans, forcing the foreign currency loan, failure to recognize the liquidity problems of business or cooperative cited among the shortcomings or deficiencies encountered.

Conclusion: Therefore mainly lawyers and also academicians who are in practice, business executives, accountants and auditors can make comprehensive workshops in order to eliminate shortcomings/troubles about the suspension of bankruptcy and the right of suspension of bankruptcy should be given to good faith practitioners. Because as risk takers entrepreneurs are the professionals the most difficult to train and to be protected who are kept alive. In addition, the application of personal guarantee of the shareholders in bank loans in our country should be ceased. The establishment of a business culture in which the bankruptcy suspension will be experienced very little will contribute to such matters as; more implementation of corporate governance principles, reduction of the informal economy, the growth of the economy, hence the scale of the enterprises, quality accounting reports and understand the importance of effective independent audit practices.