

İflasın Ertelenmesi Kurumunun Maddi Şartlarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

GİRİŞ

20. Y.Y. başlarından günümüze dünya kapitalizmin hızlı gelişimine ve hakim ekonomik sistem olmasına tanıklık etmiştir. Dünyada hakim ekonomik sistem olan kapitalizmin en etkili aracı şirketler olmuştur. Şirketler kapitalizmin meta dolaşımını ve kar maksimizasyonunu sağladığı kurumlar olarak karşımıza çıkmıştır.

Ekonomik yapının kendisine uygun hukuki altyapıyı kuracağı düşünüldüğünde kapitalist sistemde kendine uygun hukuki altyapıyı oluşturmakta geri kalmamıştır. Şirketler Hukuku alanında yapısal kanunlaştırma çalışmalarına gidilmiş ve şirketlerin organları, işleyiş mekanizmaları, tasfiye ve sona erme gibi halleri kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Zamanın ihtiyaçlarına uygun olarak kanunlarda değişikliklere gidilmiş ve kanunlar günün ekonomik ve ticari hayatının gereklerine uygun hale getirilmeye çalışılmıştır.

Şirketleri sürekli şekilde kar elde eden mekanizmalar olarak düşünmek yanlıştır. Dünyada yaşanan ekonomik dalgalanmalar dünya ekonomisinin temelinde yer alan şirketleri birinci derecede etkilemektedir. Şirketlerin bu gibi olağanüstü durumlar karşısında ekonomik darboğaza düştükleri görüldüğü gibi kötü yönetim, yanlış öngörüler gibi sebeplerle de ekonomik sıkıntılar yaşadıkları görülmektedir. Söz konusu ekonomik sıkıntılar karşısında sadece şirketler zor durumda kalmamakta şirketlerin çalışanları, alacaklıları ve geniş anlamda da ekonomik hayat risk altına girmektedir. Ekonomik sıkıntıları çözülemeyecek hale gelen şirketin karşılaştacağı hukuki yol iflas olacaktır. İflas yolunun maliyetli, uzun süreli, şirket malvarlığını tasfiye edici, alacaklıların menfaatlerini çoğu kere karşılamaması, çalışanların işsiz kalması gibi olumsuz sonuçları vardır.

Günümüzde şirketlerin ekonomik devamlılığının sağlanmasında kamu menfaatinin varlığından söz edilmesi kaçınılmazdır. Kanunkoyucularda bu kamusal menfaati ve iflas yolunun yukarıda sayılan sakıncalarını dikkate alarak şirketlerin iflastan kurtulabilmelerine olanak sağlayan hukuki çareler geliştirmişlerdir. Bunlar genel olarak; 'Konkordato', 'Yeniden Yapılandırma' ve 'İflasın Ertelenmesi' kurumlarıdır.

Hukukumuzda 5092 sayılı Kanun ile 'Yeniden Yapılandırma' kurumu kabul edilmiş, 4949 sayılı Kanun ile de Konkordato' ve 'İflasın Ertelenmesi' kurumları önemli ölçüde yenilerek zor durumda olan şirketlerin kurtarılması amaçlanmıştır.

Biz bu çalışmamızda İflasın Ertelenmesi kurumuna genel bir bakış yaptıktan sonra talep sahibinin ispat etmesi gereken hususları doktrin ve Yargıtay kararları ışığında değerlendireceğiz.

I-Genel Olarak, Tanımı, Hukuki Niteliği, Amacı

A-Genel Olarak

İflasın Ertelenmesi kurumu 2003 yılından önce hukukumuzda normatif olarak sadece T.T.K'nın 324. Maddesinde yer almakta idi. T.T.K'nın 324/2. Fıkrasının 5. Cümlesi ile: *'Şu kadar ki; şirket durmunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir'* hükmünü getirilerek İflasın Ertelenmesi kurumunu düzenlemişti. Söz konusu hüküm her ne kadar Anonim Şirketler için getirilmiş olsa da T.T.K'nın 546. Maddesinin atfı sebebiyle Limited Şirketler, Koop. K. 63. Maddesinin düzenlemesi sebebiyle de Kooperatifler hakkında da uygulanma imkanı vardı[1] [2].

T.T.K'nın 324/2. Fıkrasının 5. Cümlesinde sadece İflasın Ertelenmesinden sadece bahsedilmiş olması, kurumun kapsam, sebep, sonuç gibi temel unsurlarının belirlenmemiş olması kurumun uygulamada tercih edilmemesine sebep olmuş ve kurum atıl durumda kalmıştır[3] [4]. Kanunkoyucu şirketlerin iflastan kurtarılabilmesi ve bu kapsamda son bir şans tanınması düşüncesiyle 2003 yılında 4949 sayılı Kanunla[5] yapılan değişiklikle İ.İ.K'nın 179. Maddesini değiştirmiş ve maddeye 179/a, 179/b hükümlerini ekleyerek İflasın Ertelenmesi kurumunu kapsam, sebep ve sonuçlarını açıklama yoluna gitmiştir[6]. Daha sonra 5092 sayılı Kanun[7] ile İ.İ.K'nın 179/f. 4 maddesi değiştirilerek İ.İ.K'nın 179. Maddesinin bugünkü halini alması sağlanmıştır. Yapılan söz konusu değişikliklerle artık İflasın Ertelenmesi kurumunun kapsam, sebep ve sonuçları T.T.K. 324. Madde ve İ.İ.K'nın 179, 179/a-b maddelerinin birlikte değerlendirilmesi ile belirlenecektir[8]. Ancak yapılan değişiklikler kurumun anlamını, kapsamını tam olarak ortaya koyamadığı, düzenlemenin boşluklar içerdiği ve bazı önemli konularda yetersiz kaldığı gibi gerekçelerle eleştirilmektedir[9].

Diğer yandan ülkemizde yapılan kanunlaştırma çalışmaları çerçevesinde 6762 sayılı T.T.K ortadan kaldırılarak, 6102 sayılı T.T.K[10] kabul edilmiştir. Yeni kanunda m.324/2.f. 5.c karşılık olarak m.377 kabul edilmiştir. İflasın Ertelenmesi başlıklı hüküm; *'(1) Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu hâlde İcra ve İflas Kanununun 179 ilâ 179/b maddeleri uygulanır.'* Şeklinde dir. Söz konusu hükümle iflasın ertelenmesinin en önemli unsurlarından biri iyileştirme projesine ilişkin somut kriterler konulmuş ve İ.İ.K'nın ilgili hükümlerine atıf yapılarak kanunlar arasında yeknesaklık sağlanmıştır.

Sermaye şirketleri ve koopereatiflerin aktiflerinin pasiflerini karşılamaya yetmemesi halinde iflaslarını yetkili Ticaret Mahkemesinden istemek zorundadır. Burada karşımıza doğrudan doğruya ve zorunlu iflas sebebi olarak borca batıklık çıkmaktadır[11] [12]. Ancak kanun böyle bir zorunlulukla karşı karşıya olan şirketlere mali durumlarını iyileştirme ümitlerinin olması halinde sermaye şirketleri veya kooperatiflerin iflasın ertelenmesi ile iflastan kurtulmalarına olarak olanak sağlamıştır.

B-Tanımı

İflasın Ertelenmesi kurumunun tanımlanabilmesi için T.T.K m.324, İ.İ.K m.179, Doktrindeki Görüşlerin, Yargıtay uygulamasının birlikte değerlendirilmesi gerekecektir[13].

T.T.K m.324; ‘..... Şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir’ ve

İ.İ.K m.179; ‘ Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, iflasın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur.’ Şeklinde dir.

Muşul’a göre[14]; ‘ İflasın Ertelenmesi, şirket yönetim kurulu (idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler) veya tasfiye memurları ya da alacaklılardan biri tarafından bildirilen ve mahkemece de tespit edilen borca batıklık sebebiyle bir sermaye şirketi (anonim ya da limited şirket) veya kooperatif hakkında doğrudan iflas kararı verilmek gerekirken, mali durumun iyileştirilmesi ümidi olduğunu gösteren iyileştirme projesinin sunulması yönetim kurulu veya alacaklılardan birinin talep etmesi ve mahkemece de ciddi ve inandırıcı bulunması üzerine iflas kararı verilmesinin belirli bir süre için ertelenip kural olarak aleyhe takiplerin yapılamayacağı bu süre içinde mali durumun düzeltilip faaliyete devam edilmesini böylece iflas etmekten kurtulmayı sağlayan şirketin olduğu kadar şirket alacaklılarının ve ülke ekonomisinin de yararına olan bir iflas hukuku müessesesidir’,

Özekes'e göre[15] ; 'İflasın Ertelenmesi, borca batık durumda bulunan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında verilecek iflas kararının, kanunda öngörülen şartlar altında, özellikle şirketin mali durumunun iyileştirmesi mümkün olduğunda, belirli bir süre geri bırakılarak, bu süre içerisinde şirket veya kooperatifin iflastan kurtulması için imkan tanınmasına hizmet geçici bir hukuki korumadır',

Pekcanıtez'e göre[16] ; 'İflasın Ertelenmesi, borca batık durumda olan sermaye şirketleri veya kooperatiflerin, kendileri veya alacaklılarının önerdiği iyileştirme projesinin, mahkemenin vereceği süre içinde uygulanmasıyla, borca batık durumdan kurtulmaları ve haklarında iflasa kararı verilmesini önleyen bir yoldur',

Yıldırım'a göre[17] ; 'İflasın Ertelenmesi özü itibarıyla hakim nezaretinde mahkeme dışı bir iyileştirme şansının kullanılmasına hizmet eden usuli enstürmandır',

Yargıtay'a göre[18] ; 'İflasın Ertelenmesi borca batık durumda olan bir sermaye şirketinin mali durumunun ıslahının mümkün olması halinde o şirketin iflasının önlenmesini sağlayan bir kurumdur',

Yaptığımız genel açıklamalar, kanuni durum, doktrin ve Yargıtay görüşlerinden sonra bize göre; İflasın Ertelenmesi borca batık durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin mahkemeye sunacağı iyileştirme projesinin, mahkemede şirketin mali durumunun düzeleceği yönünde kanaat oluşturmaları halinde, şirketin iflasını belirli bir süre için önleyen geçici bir hukuki korumadır.

C-Hukuki Niteliği

İflasın Ertelenmesinin hukuki niteliği konusunda başlıca üç tartışma vardır. Bunlar;

- 1-İflas hukuku mu yoksa maddi hukuk kurumu mu olduğu;
- 2- Bağımsız bir yargılama mı yoksa iflas yargılaması içinde mi yer aldığı;
- 3- Geçici Hukuki Koruma niteliği taşıyıp taşımadığı;

Yukarıda sayılan bu tartışmaların yapılması iflasın ertelenmesinin amaç ve kapsamının belirlenmesi ve

ortaya çıkması muhtemel sorunların çözümünde yararlı olacaktır. Aşağıda bu tartışmalara doktrin ve yargı boyutuyla değinilecek yeri geldikçe kişisel görüşümüze yer verilecektir.

1. İflas Hukuku mu? Maddi Hukuk mu?

Türk Doktrininin de iflasın ertelenmesinin, ana hatlarıyla İ.İ.K'da düzenlenmiş olması, temel şart olan borca batıklığın sermaye şirketleri ve kooperatifler için zorunlu iflas sebebi olması, mahkemece alınacak tedbirlerin etkilerini icra takipleri alanında göstermesi gibi sebepler gerekçe gösterilerek iflas hukuku kurumu olduğu belirtilmektedir[19] [20].

Ancak iflasın ertelenmesinin temel şartları olan, 'borca batıklık' ve 'iyileşme ümidinin' ticaret hukuku kavramları olduğu unutulmamalıdır[21].

Bizce iflasın ertelenmesi; sebeplerini (borca batıklık ve iyileştirme ümidi) maddi hukukta bulması ve sonuçlarını cebri icra hukukunda göstermesi (iflası geçici olarak önlemesi ve icra takiplerini durdurması) sebebiyle çift karakterli bir hukuki kurumdur.

2-Bağımsız Bir Yargılama mı? İflas Yargılaması İçinde mi?

Borca batıklık bilindiği gibi sermaye şirketleri ve kooperatifler için bir doğrudan doğruya ve zorunlu iflas halidir[22]. Borca batıklık halinde yetkili kimseler derhal yetkili ticaret mahkemesine başvurarak iflası istemek zorundadırlar. Aksi halde yetkililer hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşacaklardır. İşte bu durumda iflası istemek zorunda olan yetkililer mahkemeye sunacakları iyileştirme projesi ile şirketin iflasının ertelenmesini talep edebileceklerdir. Söz konusu hukuki süreç dikkate alındığında erteleme talebinin iflas yargılaması içinde ve onun bir parçası olduğu savunulmaktadır[23].

Diğer yandan iflas ertelemesinin iflas yargılaması içinde ortaya çıkan ve iflas yargılaması geçilebilmesi için halli gereken bir ön sorun teşkil ettiği ifade edilmektedir[24]. Yani borca batık bir durumda olan bir şirket veya kooperatifin iflası talep edildiğinde mahkemece çözülmesi gereken ön sorun iflas erteleme talebinin olup olmadığıdır. Eğer iflasın erteleme talebi yoksa mahkeme doğrudan iflasa karar verecek; iflasın ertelenmesi talebi söz konusu ise mahkeme sunulan iyileştirme projesi ciddi ve inandırıcı ise iflası erteleyecek aksi halde yine iflasa karar verecektir.

Yargıtay'ın iflasın ertelemesini hasımsız dava olarak nitelendiren kararları mevcuttur[25].

Bizce iflasın ertelenmesinin bağımsız bir dava olarak kabul edilmemesi, iflas yargılaması içinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüş kanunun amacına ve lafzına uygun düşmektedir[26].

3-Geçici Hukuki Koruma Niteliği

İflasın Erteleemesinin geçici nitelikte olduğu doktrinde ağırlıklı olarak ifade edilmektedir[27]. Gerçekten de iflasın ertelenmesi geçici hukuki korumalarla benzerlikler taşımakla -geçici hukuki korumaların başlıca özellikleri; ivedilik, her iki tarafça istenebilme, incelemenin basit ve çabukluğu, yaklaşık ispat, karşı tarafı dinleme zorunluluğu olmaması- birlikte İflasın Erteleenmesinin kendine özgü yapısı nedeniyle bu özelliklerin dikkatle uygulanması gerekcektir. Örneğin geçici hukuki korumalardaki basitlik ve çabukluk iflasın ertelenmesinde salt olarak uygulanması düşünülemez; hakimin kurumun şartları dikkatle inceleyip somut olayın şartları taşıyıp taşımadığını uzman birlikişiler marifetiyle araştırması gerekecektir[28]. Yine karşı tarafın dinlenmemesi iflasın ertelenmesi yargılaması sırasında sözkonusu olmayacaktır. İflasın ertelenmesi talebi mutlaka ilan edilmeli ve bu yolla alacaklıların dinlenilmesi sağlanmalıdır[29].

D-Amacı

İflasın ertelenmesinde borca batık durumda olan şirketin mali durumunun iyileştirme ümidinin olması halinde iflasını bir süre ertelenmesini sağlayarak, şirketin, alacaklıların ve genel olarak ülke ekonomisinin menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Burada esas itibariyle birbirine zıt menfaatler bir arada bulunmaktadır[30].

Diğer yandan iflasın ertelenmesinde şirketi mutlaka iflastan kurtulmasını sağlayan bir kurum olmaktan öte, şirkete nefes alması için zaman sağlamakta ve sadece bir kurtarma zemini hazırlamaktadır[31].

İyileştirme sürecinde amaç şirketin mali durumun ıslahı olmalıdır. Şirket mallarının tasfiyesi kurumun amacıyla tamamen zıttır[32].

II-Koşulları

İflasın Erteleenmesine ancak borca batık bir şirketin zorunlu iflas talebi yargılaması içinde borçlu veya alacaklı tarafça yapılan taleple mahkemece karar verebilecektir. Mahkemenin re'sen iflasın ertelenmesine karar vermesi mümkün değildir[33].

İflasın ertelenmesi süreye tabi değildir. Ancak erteleme nin iflas açılmadan önce talep edilmiş olması gerekir. Açılmış bir iflas kaldırılmadan iflasın ertelenmesine karar verilmesi mümkün değildir[34].

İflasın ertelenmesine ait şartlar konusunda doktrinde ve yargı kararlarında görüş birliği yoktur.

Yargıtay[35] ve Özkes[36] üçlü bir ayrıma (borca batıklık, mali durumun iyileştirme ümidi, fevkalde mühletten yararlanılmamış olması) gitmektedir. Pekcanıtez[37] bu şartlara masrafların peşin olarak yatırılması şartını da eklemektedir.

Öztek[38] ise şekli ve maddi şartlar ayırımına gitmekte; şekli şart olarak, talep, bilançonun mahkemeye verilmesi, borca batıklık bildirimi, masrafların ödenmesi, iyileştirme projesinin mahkemeye verilmesi; maddi şart olarak; borca batıklık, iyileştirmenin mümkün olması, alacaklıların haklarının korunması saymaktadır.

Yıldırım[39] maddi şartları şirketin borca batık olması, mali durumun iyileştirilmesi ümidi olarak saymaktadır.

Atalay[40] maddi şartları borca batıklık, mali durumun iyileştirilmesi ümidi, iyileştirme tedbirleri, alacaklılarının haklarının korunması olarak saymaktadır.

Çalışmamızın konusu kurumun maddi şartlarının incelenmesi olduğundan bize göre maddi şartlar tespit edildikten sonra bu şartların incelenmesine geçilecektir.

Yukarıda yaptığımız tüm açıklamalar dikkate alındığında maddi şartlar bizce; Öztek'e paralel olarak borca batıklık, iyileştirme ümidinin bulunması, alacaklıların haklarının korunması olarak gösterilebilir.

İflasın ertelenmesi kurumunun yukarıda belirtilen önemi gereği hakim önüne gelen somut olayda kuruma ait şartların tespitini ve olaya uygunluğunu büyük titizlikle yapmalıdır.

III-Maddi Şartların İspat Hukuku Kapsamında İncelenmesi

- Genel Olarak

İflasın Ertelenmesinin maddi şartlarını tespit ettikten sonra bu şartların kapsamı, ispat dereceleri ve araçlarının belirlenmesi yargılama açısından en önemli noktaları teşkil etmektedir. Bu noktaların belirlenmesi hakimın yolunu aydınlatacak, iflasın ertelenmesini talep edecek kimselerin taleplerini temellendirmeleri açısından yararlı olacak ve sürpriz sonuçlarla karşılaşmalarını önleyecektir. Aşağıda ispat ölçüsü kavramı önemi sebebiyle ayrı bir başlıkta değerlendirdikten sonra, şartların her biri ayrı başlık altında Yargıtay Kararları ile kapsam, ispat derecesi ve araçları bakımından değerlendirilecektir.

B-İspat Ölçüsü

Yargılama faaliyeti; *‘davacının talep sonucunu dayandırdığı olayı oluşturan vakaların, bu sonucu sağlayacak hukuk normunun soyut unsur vakıalarını karşılayıp karşılamadığının tespiti’* [\[41\]](#) olarak tanımlanmaktadır. Yani bir atılma faaliyetinden söz edilmektedir. Davacı talep sonucu ile hakkını dayandırdığı hukuk normunu buluşturma faaliyeti içerisindedir. Davacının [\[42\]](#) bu faaliyeti sırasında dayanmış olduğu vakıaların gerçekliği konusunda hakimde kanaat oluşturma faaliyetide *ispat* olarak tanımlanmaktadır [\[43\]](#).

Hakim kanaat oluştururken hangi noktada ispatı gerçekleşmiş sayılacaktır? Burada objektif ölçü mü yoksa subjektif ölçü mü söz konusudur? [\[44\]](#)

Subjektif ölçü, hakimın kendi hayat tecrübeleri ile vicdani kanaat getirdiği noktada ispatın gerçekleştiğini varsaymakta; objektif ölçü ise objektif esasların ölçü alınarak bütün şüphelerin berteraf edildiği noktada ispatın gerçekleştiği varsayılmaktadır [\[45\]](#). Ancak bu ölçüler birbiri ile rekabet halinde değildir; birbirlerini tamamlamaktadırlar. Her olayda objektif ölçünün kullanılamayacağı bir gerçektir. Çünkü her olayın kesin derece mahkeme huzurunda ispatı mümkün değildir. Somut olayın özelliklerine ispat ölçüsü değerlendirmelidir.

Diğer yandan İflasın Ertelemesinin geçici hukuki koruma olduğu gözönüne alındığında; geçici hukuki korumalarda yer alan *‘yaklaşık ispat’*ın burada da dikkate alınması gerekecektir. Yaklaşık ispatta tarafın ispat etmek istediği vakıayı durumun özellikleri veya ivediliği gibi sebeplerle tam olarak ispat etmesi aranmamakta gerçeğe yakın göstermesi yeterli olmaktadır [\[46\]](#).

C-Borca Batıklık

Yargıtay 19. H.D. 2005/6312E., 2011/11314K., sayılı ilamında; ‘İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için öncelikle iflas erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olduğunun tespiti gereklidir’,

Yargıtay 19. H.D. 2004/7679E., 2004/11354K., sayılı ilamında; ‘Mahkemenin öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit etmesi gerekir’,

Borca batıklık bir şirket veya kooperatifin aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmemesi hali olarak tanımlanmaktadır[47] [48]. Borca batıklık iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için ön koşuldur. Borca batık olmayan bir şirket veya kooperatif hakkında iflasın ertelenmesine karar verilebilmesi mümkün değildir[49]. İflasın ertelenmesi yargılamasındaki bu kilit önemi sebebiyle hakimın öncelikle borca batıklığı tespit etmesi gerekecektir. Borca batıklık şirket veya kooperatifin mahkeme sunacağı bilanço ile üzerinen belirlenecektir. Bu bilançoya ‘Borca Batıklık Bilançosu’ [50] adı verilir. Ancak hakim sunulan bilanço ile bağlı olmayıp şirketin gerçek anlamda borca batık olup olmadığını araştırmak zorundadır.

Yargıtay H.G.K. 2007/19-824E., 2007/839K., sayılı ilamında; ‘Borca batıklık durumu ve mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu konuda uzman bilirkişilerden görüş alınmalıdır. Bilirkişi raporu yeterli ve inandırıcı görülmezse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir veya ek rapor istenebilir. Bilirkişi görüşleri hakimi bağlamaz ise de özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda hakimın bilirkişi yerine geçerek olayı çözmesi usul ve yasaya uygun değildir’,

Hakim borca batıklığı tespit ederken tamamen bağımsız değildir. Borca batıklık teknik bilgiyi gerektirdiğinden hakim bu konuda uzman bilirkişilerden rapor almalıdır. Hakimce alınan rapor ise gerekçeli, denetime açık ve bilimsel esaslara uygun olmalıdır. Hakim bu unsurları taşımayan raporu hükme esas almamalı, gerekirse eksiklikleri gideren ek rapor temini yoluna gitmelidir.

Yargıtay 19. H.D. 2011/699E., 2011/1911K., sayılı ilamında; ‘Mahkemece atanan bilirkişilerin, iflas erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık olup olmadığının tespiti amacıyla her türlü aktif ve pasif unsurlarını incelemesi ve değerlerini tespit etmesi iflas erteleme kurumunun mahiyetinden kaynaklanan hukuki bir gereklilik olup, bu husus ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 324,II ve İcra ve İflas Kanununun 179. maddesinde öngörülmüştür. Yukarıda açıklandığı üzere, şirketin aktifinde yer alan tüm varlıkların rayiç değerlerinin (piyasa satış kıymetlerinin) mahkeme tarafından atanan yeminli bilirkişiler aracılığıyla tespiti gerekli olup, bu suretle saptanan veriler dikkate alınarak şirketin borca batıklık bilançosunun yeniden düzenlenmesi zorunludur’,

Yargıtay 19. H.D. 2011/1314E., 2011/2762K., sayılı ilamında; ‘Şirketin aktifinde yer alan tüm varlıkların rayiç değerlerinin (piyasa satış kıymetlerinin) mahkeme tarafından atanan yeminli

bilirkişiler aracılığıyla tespiti gerekli olup, bilirkişilerce tespit edilecek gerçek veriler dikkate alınarak şirketlerin borca batıklık bilançosunun yeniden düzenlenmesi gerekir. O halde mahkemece, yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınıp, öncelikle rayiç değerlere göre borca batıklık saptandıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekir’.

Bilirkişiler borca batıklığı incelerken öncelikle şirketin aktif kısımlarını tespit etmelidirler. Aktif kısım tespit edilirken en önemli nokta aktiflerin rayiç değerlerinin dikkate alınması gerektiğidir. Rayiç değerler borca batıklık bilançosunun düzenlendiği tarihe göre belirlenmelidir. Aktif değerler bu şekilde belirlendikten sonra şirketin borçları belirlenmelidir. Şirketin borçlarının tespitinde gerçek borç ilkesi dikkate alınmalıdır. Yani şirketin gerçekte varolan borçları dikkate alınmalıdır. Bilirkişilerin inceleme yaparken şirketin borca batık çıkarılması için yapılan muvazaalı ve hileli işlemlere karşı dikkatli inceleme yapmaları gerekmektedir.

Genel olarak değerlendirildiğinde borca batıklığın tespiti teknik bilgi gerektirdiğinden hakim mutlaka bilirkişi heyetinden görüş alınmalıdır. Borca batıklık teknik ve matematiksel bir inceleme olduğundan kesin olarak tespiti mümkündür. Bu durumda objektif şekilde borca batıklığın tespiti mümkün olmaktadır. Borca batıklık noktasında ispatın derecesi objektif ölçülere dayalı tam ispat olacaktır[51].

D-İyileştirme Ümidi

Yargıtay 19. H.D. 2005/8456E., 2005/10717K., sayılı ilamında; ‘İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı bulunması gerekir’,

Yargıtay 19. H.D. 2009/11298E., 2010/1578K., sayılı ilamında; ‘Hazırlanan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması, somut verilere dayanması, sermaye ya da kârlılık artışının sağlanması ve yerine göre borç yapılandırmasıyla likiditenin arttırılması halinde iflasın ertelenmesi mümkün olabilecektir’,

Şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirme ümidinin varlığı iflasın ertelenmesinin zorunlu koşuludur. İyileştirme ümidi mahkemeye sunulacak iyileştirme projesinin varlığı ile ispat edilmeye çalışılacaktır. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı kabul edilebilmesi için somut verilere, ekonomi biliminin gereklerine ve piyasa şartlarına uygun olması olarak düzenlenmesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan bir projenin iyileştirme ümidini barındırması mümkün değildir[52].

Yargıtay H.G.K. 2007/19-824E., 2007/839K., sayılı ilamında; ‘Borca batıklık durumu ve mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu konuda

uzman bilirkişilerden görüş alınmalıdır. Bilirkişi raporu yeterli ve inandırıcı görülmezse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir veya ek rapor istenebilir. Bilirkişi görüşleri hakimi bağlamaz ise de özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda hakimin bilirkişi yerine geçerek olayı çözmesi usul ve yasaya uygun değildir',

İyileştirme ümidi de borca batıklık gibi teknik bilgiyi gerektirdiğinden sunulan iyileştirme projesi üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekecektir. Konusunda uzman bilirkişilerden görüş alınmadan projenin değerlendirilmesi mümkün değildir. Bilirkişilerce proje üzerinde uygulanabilirliği, somut verilere dayanıp dayanmadığı gibi noktalarda ve genel olarak şirketin durumunun iyileştirmeye elverişli olup olmadığı noktasında inceleme yapılacaktır. Yapılan incelemenin mahkemece yeterli görülmemesi halinde mahkemece ek rapor alınması suretiyle eksiklikler tamamlanabilecektir[53].

Yukarıda belirtildiği üzere borca batıklığın tespiti kesin olarak mümkün olduğundan hakim objektif ölçülere dayalı tam ispatın gerçekleşmesini arayacaktır. İyileştirme şartının gerçekleşmesinde tam ispatın aranması mümkün değildir. Çünkü burada mutlak anlamda iyileştirme değil iyileştirme ihtimalinin mevcut olup olmadığı aranacaktır. Yani hakim sunulan projenin yapılan bilirkişi incelemesi sonunda iyileştirme ihtimali olduğunu kanaatine varırsa şart gerçekleşmiş sayılacaktır. Burada kabul edilecek ispat ölçüsü yaklaşık ispat-gerçeğe yakın gösterme olacaktır[54].

F-Alacaklıların Korunması

Yargıtay 19. H.D. 2010/4449E., 2010/7168K., sayılı ilamında; *'İflasın ertelenmesinin amacı şirketin aynı şekilde faaliyetlerine devam ederek borca batıklıktan kurtulması olup, malvarlığının satılarak tasfiye edilmesi değildir. Mahkemece iflasın ertelenmesi müessesesinin amacı da gözetilerek söz konusu üretim ekipmanlarının ve dolayısıyla şirket aktifinin nakde çevrilmesi işlemleri üzerinde durulmadan, etkileri tartışılıp değerlendirilmeden ve özellikle alacaklıların menfaatlerini ihlal eden bir yönü olup olmadığı araştırılmadan eksik incelemeyle hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır',*

Yargıtay 19. H.D. 2011/699E., 2011/1911K., sayılı ilamında; *'iflasın ertelenmesi müessesesi, iflasın ertelenmesini talep eden sermaye şirketinin mali yapısının düzeltilmesinin sağlanması yanında, alacaklıların iflas bildiri nedeniyle uğrayacakları muhtemel zararların önlenmesini de amaçlamaktadır. İflasın ertelenmesi sonucu alacaklıların durumunun daha kötü hale gelmemesi gerekir',*

İflasın ertelenmesi esas olarak borca batık şirket veya kooperatifin zamansız iflasın ağır sonuçlarından kurtulması için bir fırsat sunmaktadır[55]. Ancak şirket veya kooperatif iflastan kurtarılmaya çalışırken diğer yanda alacaklıların menfaati gözardı edilmemelidir. Alacaklıların menfaatinin korunmasında temel kriter; *'iflasın derhal açılmasına oranla daha kötü duruma düşürülmemeleridir'* [56]. Alacaklıların iflasın ertelenmesi kararı ile daha iyi duruma geçmeleri, kar elde etmeleri düşünülemez. Alacaklıların

bu yönde bir talepleri olması da mümkün değildir[57].

Alacaklıların menfaatinin korunup korunmadığı iyileştirme projesinin incelenmesi ile mümkün olacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi iyileştirme projenin incelenmesi uzman bilirkişiler yoluyla yapılacaktır. Bilirkişilerin incelemelerinde bu yön üzerinde de durmaları gerekir. Aksi halde hakimin ek rapor olarak eksikliği tamamlaması gerecektir. Buradaki ispatın dereceside yaklaşık ispat-gerçeğe yakın gösterme olmalıdır. Talep sahibinin sunmuş olduğu iyileştirme projesinden alacaklıların menfaatinin korunduğu gerçeğe yakın şekilde anlaşılıyorsa şart gerçekleşmiş sayılmalıdır.

Diğer yandan 6102 sayılı T.T.K'nın m.377 anılmaya değerdir. İflasın Ertelenmesi başlıklı hüküm; '(1) **Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu hâlde İcra ve İflas Kanununun 179 ilâ 179/b maddeleri uygulanır.**'

Söz konusu hüküm İ.İ.K. m.179'da iyileştirme projesine getirilen ciddilik ve inandırıcılık kriterini bir adım daha ileriye taşıyarak daha somut kriterler getirmiştir[58]. Böylece iyileştirme projesinin somut, gerçekçi özellikle de şirket veya kooperatifi darboğazdan çıkaracak önlemleri ve kaynakları içermesi gerektiği kanuni düzenleme altına alınmıştır.

IV-DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İflasın ertelenmesi kurumu içinde birden fazla menfaati dengelemeye çalışmakla birlikte esas olarak borca batıklık düzeyinde mali durumu bozulmuş sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileşeceği yönünde mahkemede kanaat oluşması halinde şirket veya kooperatifi zamansız iflasın yıkıcı sonuçlarını önleyerek şirket veya kooperatif için bir kurtarma zemini hazırlamaktadır. Böylece şirket veya kooperatif, alacaklıları ve genel olarak ülke ekonomisinin korunması amaçlanmaktadır.

Böyle önemli bir kurumun uygulamada kötü kullanımlara yol açmaması imkansızdır. Çoğu kere iflasın ertelenmesinin sağladığı geniş hukuki korumadan yararlanarak alacaklılardan kaçmak veya borçlarını ödememek gibi amaçlar gizlenerek hileli ve muvaazalı iflasın ertelenmesi talepleri görülmektedir.

Maddi şartlar olarak tespit etmiş olduğumuz; '**Borca Batıklık, İyileştirme Ümidi, Alacaklıların Korunması**'nın kapsamı, ispat dereceleri ve araçlarının tespiti hem iflasın ertelenmesindeki amacın gerçekleşmesi ve menfaatler dengesinin sağlanması hem de hileli ve muvaazalı taleplerin anlaşılıp reddedilmesi yönünden büyük öneme sahiptir.

Her ne kadar hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi mümkün olsada şartlar teknik bilgiyi gerektirdiğinden uzman bilirkişilerden rapor alınması kaçınılmazdır. Soyut, gerçekleşmesi hayatın olağan akışına uymayan, bilimsel gerçeklere aykırı raporlar hükme esas alınmamalıdır. Bilirkişiler

raporları ayrıntılı, gerekçeli ve denetime elverişli olmalıdır.

Borca batıklığın tespiti kesin olarak mümkün olduğundan objektif verilere dayalı tam ispat aranmalı; iyileştirme ümidi ve alacaklıların korunması talep sahibinin sunduğu iyileştirme projesi ile ekindeki bilgi ve belgelerden gerçeğe yakın şekilde ispat edilmiş olması halinde şartların niteliği ve iflasın ertelemesinin geçici koruma özelliğini taşıması sebebiyle yeterli görülmelidir.

İflasın ertelenmesi talep edilirken altyapısı sağlam şekilde hazırlanmalı yukarıda belirtmiş olduğumuz Yargıtay kararları ve Doktrin görüşleri çerçevesinde şirketin gerçek anlamda borca batık olduğu belirlenerek, ciddi ve inandırıcı bir iyileştirme projesi mahkemenin takdirine sunulmalıdır. Aksi halde gelişigüzel şekilde yapılmış bir iflas erteleme talebinin akıbeti talebin reddedilmesi ve iflasa karar verilmesi olacaktır.

[1] Muşul, age., s.5

[2] Karşı görüş; Atalay, Armağan, s.49

[3] Muşul, age., s. 6

[4] Öztekin, age., s.3, 4

[5] R.G., 30.07.2003, S.25184

[6] İflasın Ertelenmesi kurumu 4 Ekim 1991 yılında yapılan kanun değişikliğinde eklenen m.725a ile İsviçre Hukukuna(İsviçre Borçlar Kanununa) dahil olmuştur. İsviçre Hukukunda yapılan bu değişikliğin -yukarıda saydığımız gerekçeler yanında- 4949 sayılı Kanunla hukukumuzda yapılan değişikliğin gerekçelerinden olduğu belirtilmektedir.(Pekcanitez, agm., s. 324.)

[7] R.G., 21.02.2004, S.25380

[8] Muşul, age., s.6

[9] Öztekin, age., s.2,3

[10] R.G., 14.02.2011, S.27586, Kanunun m.1534’de yürürlük tarihi genel olarak 01.07.2012 belirlenmiştir.

[11] Kuru/Arslan/Yılmaz, age., s.500 v.d.

[12] Üstündağ, age., s.56 v.d.

[13] Muşul, age., s.19

[14] Muşul, age., s.19

[15] Özekes, agm., s.3251

[16] Pekcanıtez, agm., s.323

[17] Yıldırım, agm., s.483

[18] 19.H.D., 02.03.2011, 2011/1314E., 2011/2762K.; 19.H.D., 16.02.2011, 2011/699E., 2011/1911K.; 19.H.D., 13.10.2010, 2010/7226E., 2010/11231K. (www.kazancı.com)

[19] Muşul, age., s.28; Özekes, agm., s.3256-3258

[20] Karşı görüş; Yargıtay 12.H.D., 11.10.2005, 2005/13446E., 2005/19586K.;

[21] Öztekin, age., s.7; Pekcanıtez, agm., s.324

[22] Bknz. Dipnot 11,12

[23] Muşul, age., s.22; Özekes, agm., s.3254

[24] Öztekin, age., s.80; Pekcanıtez, agm., s.340

[25] Muşul, age., s.23 dipnot 12’de belirtilen kararlar

[26] Öztekin, age., s.80; Pekcanıtez, agm., s.340

[27] Muşul, age., s.27; Özekes, agm., s.3257; Öztekin, age., s.23

[28] Yargıtay H.G.K, 14.11.2007, 2007/19-824E., 2007/839K

[29] 19.H.D., 02.03.2011, 2011/1314E., 2011/2762K

[30] Özekes, agm., s. 3251-3253; Muşul, age., s. 30-31; Pekcanıtez, agm., s. 324; Yıldırım, agm., s. 483-484

[31] Kılıçoğlu, agm., s. 454,467

[32] Öztekin, age., s. 24; Yıldırım, agm., s. 483

[33] Muşul, age., s. 35

[34] Muşul, age., s. 35

[35] Muşul, age., s.36 dipnot 4’de anılan kararlar

[36] Özekes, agm., s.3260-3267

[37] Pekcanıtez, agm., s. 333

[38] Öztekin, age., s. 31 v.d.

[39] Yıldırım, agm., s. 481 v.d.

[40] Atalay, agm., s. 60 v.d.

[41] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, age., s. 321

[42] Sadece davacı olarak anlaşılmamalıdır, davalının savunma sebeplerinin ispatı bakımından da açıklamalar geçerlidir.

[43] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, age., s. 321

[44] Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, age., s. 328

[45] Tartışmalar, tanımlar ve mukayeseli hukuktaki durum için bkz.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, age., s. 328-329

[46] Özekes, agm., s.3257 v.d.

[47] Borca batıklığın tanımı ve pasif ile borç kavramlarının farkı için bkz.; Muşul, age., s. 40

[48] Borca batıklık ve aciz hali kavramlarının farklı olduğu yönünde bkz.; Özekes, agm., s.3261, Pekcanitez, agm., s. 328

[49] Atalay, agm., s. 60, Öztekin, age., s. 58-59, Özekes, agm., s.3261, Pekcanitez, agm., s. 326

[50] Muşul, age., s. 42

[51] Özekes, agm., s.3257, Yılmaz, agm., s. 43

[52] Yılmaz, agm., s. 43-45

[53] Yılmaz, agm., s. 43-45

[54] Özekes, agm., s.3257, Yılmaz, agm., s. 43

[55] Kılıçoğlu, agm., s. 455

[56] Atalay, agm., s. 69; Öztekin, age., s. 68,69; Yıldırım, agm., s. 483, 484; Yılmaz, agm., s. 46

[57] Öztekin, age., s. 68

[58] Öztekin, age., s. 9