

BORCA BATIKLIK
VE
İFLASIN ÖNLENMESİ YOLU OLARAK
‘SIRADAN ÇEKİLME ANLAŞMASI’

Yrd. Doç. Dr. Nilüfer BORAN-GÜNEYSU*
Araş. Gör. M. Sadık ÇAPA**

Özet

Borçlunun iflasını istemesinin zorunlu olduğu hallerden biri, şirketin pasifinin aktifinden fazla hale gelmesidir. Bu durumda şirketi temsile yetkili kişiler, yetkili asliye ticaret mahkemesine başvurarak şirketin iflasını talep etmek zorundadırlar. Türk Ticaret Kanunu (TTK), bu talep zorunluluğuna bir istisna getirmiştir (TTK m. 376/3). Buna göre, iflasa karar verilmeden önce, şirket bilançosundaki açığı karşılayacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket alacaklıları ile sıradan çekilme anlaşması yapılmış ise, iflas talebinde bulunma zorunluluğu ortadan kalkar. Ancak bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemeye atanan bilirkişilerce doğrulanması gerekir. Aksi halde, mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildiri olarak kabul edilir.

Anahtar Kelimeler: Şirketler, borca batıklık, bilanço, iflas, sıradan çekilme.

*Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı.

** Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı.

**OVER-INDEBTEDNESS
AND
'LETTER OF SUBORDINATION' AS A METHOD FOR
PREVENTING BANKRUPTCY**

Abstract

One of those situations where it is compulsory to demand the bankruptcy of a company is the fact that company has more liabilities than assets. In this case, those individuals entitled to represent the company have to file for bankruptcy before the competent commercial court. Turkish Commercial Code in its Article 376 paragraph 3 foresees an exception to this general rule. According to this regulation, it is not mandatory to file for bankruptcy if a letter of subordination has been agreed to, for a sum high enough to meet the difference between liabilities and assets, before a ruling of bankruptcy by the court. The propriety, authenticity and validity of this agreement has to be verified by the expert witness appointed by the court that is to be the addressee of that request pertaining to bankruptcy. Failing in these respects, the demand for the appointment of the expert witness will be accepted as filing for bankruptcy.

Keywords: Companies, over-indebtedness, balance-sheet, bankruptcy, letter of subordination.

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin 3. fıkrası anonim ortaklığın borca batıklık durumunun tespiti için yönetim kuruluna ara bilançolar düzenleme görevi yüklemektedir. Düzenlenen ara bilançoların borca batıklık sonucunu göstermesi durumunda yönetim kurulu, ortaklığın borca batık halde olduğunu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmek ve şirketin iflasını talep etmek zorundadır. Türk Ticaret Kanunu'ndaki yeni düzenlemeye göre, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının

alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanırsa, ilgili şirketin iflası önlenmiş olur. Böylece İsviçre hukukunda kabul edilen ‘iflasta sıradan çekilme’ kurumu Türk hukukunda benimsenmiştir. Öngörülen hükümlerle amaçlanan, pay sahiplerinin, alacaklıların, sermaye piyasası aktörlerinin yatırımlarının ve genel ekonomik menfaatlerin korunmasıdır.

Bu çalışmada, sermaye ortaklıkları ve kooperatifler açısından borca batıklık kavramı ve Türk hukukunda yeni bir kavram olan sıradan çekilme anlaşması ele alınacaktır. Çalışmada öncelikle borca batıklık kavramı ve borca batıklığın tespiti incelenecek; daha sonra borca batıklığın sonuçları kapsamında sıradan çekilme anlaşması değerlendirilecektir. Sıradan çekilme anlaşmasının şekli, hukuki niteliği, tarafları, sonuçları ve mahkemenin anlaşmayı değerlendirmesi ile çalışma tamamlanacaktır.

I. BORCA BATIKLIK

A. ‘Borca Batıklık’ Kavramı

‘Borca batıklık (*Überschuldung*)¹’ kavramı, Türk hukukunda son yıllarda kullanılmaya başlanmış bir kavramdır². Daha önce ‘borca

¹ Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrası, anonim ortaklıkların borca batıklığı esasından hareket ettiğinden kavram da bu çerçevede ele alınmıştır. Çalışmada ele alınan hususlar niteliğine uygun düşüğü ölçüde, Türk Ticaret Kanunu’nun 633. maddesinde esas sermayenin kaybı ya da borca batıklık hallerinde anonim şirketlere uygulanan hükümler limited şirketlere uygulandığından, limited şirketler; Türk Ticaret Kanunu’nun 570. maddesi gereği, anonim ortaklıkların yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümleri, yönetici olan komandite ortaklar hakkında uygulandığından sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ve son olarak Kooperatifler Kanunu (KoopK.) m. 98 gereği, kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunu’nun anonim şirketlere ilişkin hükümleri uygulandığından kooperatifler açısından da geçerli olacaktır (Kayar, İ.: Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, MÜHFD-HAD (2012), C. 18 S. 2, s. 644)

² Borca batıklık durumunda aynı zamanda sermaye kaybı da mevcut olmakla birlikte bu iki kavram aynı anlamı haiz değildir. Zira sermaye kaybında ‘öz kaynaklar-esas (veya kayıtlı) sermaye’; borca batıklıkta ise, ‘malvarlığı-borçlar’ ilişkisi esas alınmaktadır

batıklık’ durumunu ifade etmek üzere çeşitli kavramlar kullanılmakta idi. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu’nun (İİK) 179. maddesinde ‘borçların aktiften fazla olması’ veya 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 324. maddesinde ‘aktiflerin alacakları karşılama yetmemesi’ ifadeleri kullanılmaktaydı. Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinde ise, ‘borca batıklık’ kavramı tercih edilmiştir³. ‘Borca batıklık’, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 324. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde, ‘şirketin aktiflerinin şirket alacaklarının alacaklarını karşılama yetmemesi’ şeklinde tanımlanabilir. Bu tanım, aktifler-borçlar esasından hareket etmesi sebebiyle eleştirilmekte ve tanımda, malvarlığı-borçlar ilişkisinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir⁴.

Doktrinde borca batıklık, şirket mevcut ve alacaklarının şirket borçlarını karşılama yetmemesi olarak ifade edilir⁵. Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrasında borca batıklık, tanımlanmaya çalışılmıştır; buna göre borca batıklık, “*aktiflerin, şirket alacaklarının*

(bkz. Türk, A.: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK. m. 324), Ankara 1999, s. 35).

³ Türk, Sermaye Kaybı, s. 32.

⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 33-34.

⁵ Kaya, A.: Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Erteleme, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 283; Atalay, O.: Borca Batıklık ve İflâsın Erteleme, İzmir 2006, s. 6; Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 246 N. 12-132.

‘Borca batıklık’ ile ‘ödemeden aciz hali’ birbirinden farklı kavramlardır. Ödemeden aciz hali, bir kişinin muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeme yeteneğini sürekli olarak kaybetmesidir (Türk, Sermaye Kaybı, s. 36. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, Sermaye Kaybı, s. 36 vd.; Umar, B.: Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni M.K. Metninin Düşüğü Bir Yanlışlık (M.K. m. 605, f. II, 618), YÜHFD (2004), C. 1 S. 1, s. 319 vd.; Atalay, Borca Batıklık, s. 7 vd.; Toraman, B.: İcra ve İflâs Kanunu’na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Erteleme Talebi, Ankara 2007, s. 174 vd.). Borca batıklık hali, alacaklılar açısından borç ödemeden aciz haline oranla daha tehlikelidir. Zira borca batıklık halinde, şirket aktifi tamamen paraya çevrile bile alacaklılar alacaklarını tam olarak alamamaktadır. Borç ödemeden aciz hali ise, en azından teorik olarak ve borca batıklık hali söz konusu değilse, alacaklıların tamamının ödenmesine imkân verecek bir paraya çevirmeye götürebilir (Öztek, S.: İflâsın Erteleme, Bankacılar Dergisi (2005), S. 53, s. 42). Doktrinde Tekinalp, borca batıklığın ‘acz/aciz’ ibaresiyle de ifade edildiğini belirtmektedir (bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 246 N. 12-132).

alacaklarını karşılamaya yetmemesi” olarak açıklanmıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin gerekçesinde de ‘borca batıklık’, şirket aktifleri-yıllık bilançoda olduğu gibi- defter (iktisap) değerleriyle değil; fakat gerçek (olası satış değerleri) değerleriyle değerlemeye tâbi tutulsalar bile alacaklıların alacaklarını alamamaları, yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması şeklinde açıklanmaktadır⁶.

B- BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİ

1. Genel Olarak

Anonim şirketlerin borca batıklığı, Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Maddede şirketin borca batık durumda olduğuna dair işaretlerin varlığı durumunda yönetim kuruluna⁷ bir takım görevler yüklenmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi, limited şirketlerle ilgili hükümlerde borca batıklık konusu ayrıca ele alınmamış, anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı Türk Ticaret Kanunu’nun 633. maddesinde belirtilmiştir. Bu nedenle 376. maddenin 3. fıkrasında sözü edilen yönetim kurulunun görevleri, limited şirketlerde müdürler açısından aynen geçerli olacaktır.

Sermaye ortaklıkların borca batık durumda olmasına yönelik işaretler, yıllık bilançodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumlarından, denetçinin veya erken teşhis komitesinin raporlarından ya da yönetim kurulu belirlemelerinden ortaya çıkabilir⁸. Bu veya benzer şekillerde borca batıklık şüphesini uyandıran işaretlerin varlığında şirketin Türk Ticaret Kanunu anlamında borca batıklık durumunun tespiti, ancak maddede belirtilen ara bilançonun düzenlenmesiyle sağlanacaktır. Borca batıklık şüphelerine dair çok güçlü işaretler bulunsa da, Türk Ticaret

⁶ Borca batıklığın tespitinde kanuni yedek akçelerin de hesaba katılacağına ilişkin olarak bkz. Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 646.

⁷ Çalışmada ‘yönetim kurulu’ olarak kaleme alınan açıklamalar, limited şirketler açısından ‘müdürleri’; kooperatifler açısından yine ‘kooperatif yönetim kurulunu’ ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler açısından ‘yönetici komandite ortakları’ da kapsamaktadır.

⁸ Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin Gerekçesi. Borca batıklık şüphesi uyandıran en önemli neden veya belirti, yıllık bilanço esaslarına tabi bir bilançonun borca batıklık sonucunu göstermesidir (Türk, Sermaye Kaybı, s. 241).

Kanunu anlamında borca batıklığın ortaya çıkabilmesi için ara bilançonun varlığı şarttır⁹. Bu yüzden borca batıklık şüphesi uyandıran işaretler söz konusuysa yönetim kurulu ara bilanço aracılığıyla durumu tespit etmek zorundadır¹⁰ (TTK m. 376/3) . Söz konusu hüküm, pay sahiplerini, alacaklıları, sermaye piyasası aktörlerinin yatırımlarını ve genel ekonomik menfaatleri korumayı amaçlamaktadır¹¹.

Yönetim kurulu, maddede öngörülen ara bilanço düzenleme yetkisini bizzat kullanmak zorunda değildir. Zira bu tür bir iş uzmanlık gerektirir. Kanun'da da muhasebe için gerekli düzenin kurulması görev ve yetkisinin devredilemez olduğu belirtilmiş; ancak muhasebenin tutulması

⁹ Türk, Sermaye Kaybı, 41; Kaya, s. 289-290; Atalay, Borca Batıklık, s. 13; Muşul, T.: İflâsın Ertelenmesi, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 42-43; Öktem, S.: İflâsın Ertelenmesinde Borca Batıklık Bilançosu, İBD (2006), C. 80 S. 6, s. 2481-2482; Ermenek, İ.: İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2009, s. 200; Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 647-648.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin 2. fıkrasında, borca batıklık halinin aktiflerin satış fiyatları esas alınarak düzenlenen bir ara bilançodan anlaşılabilirliği belirtilmişti. Ancak eski Kanun döneminde doktrinde Kayar, borca batıklık halinin kural olarak ara bilançodan anlaşılmasının söz konusu olduğunu, bu ispatın ise tek yol olmadığını ifade etmiştir. Kayar, iflasın ertelenmesine ilişkin açıklamalarında, ertelenmenin şartının borca batıklık halinin tespiti olduğu, bunun nasıl yapılacağına ise önemsiz olduğunu ifade etmiştir (Kayar, İ.: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s. 244).

¹⁰ Alman hukukunda anonim şirketlerin borca batıklık durumu Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nun 92. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği, borca batıklık mutlaka bilanço aracılığıyla tespit edilmek zorunda değildir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Grigoleit, H. C./Tomasch, L.: Aktiengesetz Kommentar, München 2013, § 92 N. 1 vd.). İsviçre hukukunda anonim (ve limited) ortaklıkların borca batıklığı İsviçre Borçlar Kanunu'nun m. 725. Maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin 3. fıkrasının mehzazı niteliğinde olduğu için Türk Ticaret Kanunu'nda benimsendiği gibi borca batıklığın tespiti için ara bilançonun varlığı şarttır.

¹¹ Doğan, B. F.: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011, s. 210.

Hüküm ayrıca, henüz mümkün olan mali iyileştirme imkânlarının sağlanması ve şirket malvarlığının kötüye gidişatının engellenmesini amaçlamaktadır (Böckli, P.: Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, § 13 N. 766). Hükümün, sadece şirket alacaklılarını veya pay sahiplerini değil, aynı zamanda ortaklığın korunmasına da hizmet ettiği ifade edilmektedir [4C. 130/2002 (Gauch, P./Aeppli, V./Stöckli, H./Schöll, M.: Präjudizienbuch OR - Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7. Auflage, Zürich 2009, Art. 725 N. 3)].

açısından bir sınırlama öngörülmemiştir¹² (TTK m. 375/1-c; m. 625/1-c). Yani yönetim kurulu, finansal işleri bizzat icra etmek zorunda değildir; onun görevi uygun organizasyonun oluşturulmasıdır¹³.

2. Borca Batıklık Durumunun Tespiti Amacıyla Düzenlenecek Ara Bilançolar

Borca batıklık, ortaklık yönetim organı için zor ve hatta belki en rahatsız edici durumdur¹⁴. Borca batıklık halinin tespiti şirketin geleceği, alacaklıların alacaklarının akıbeti ve şirkette pay sahibi olanların ve çalışanların durumu gibi hususlar dolayısıyla kritik ve önemli bir görevdir. Bu nedenle Kanunda, ‘borca batıklık halinin mahkemeye bildirilmesi’ yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinden olduğu belirtilmiştir (TTK m. 375/1-g).

Yukarıda da belirtildiği gibi borca batıklık şüphesini uyandıran işaretlerin bulunması¹⁵, yönetim kuruluna ara bilanço düzenleme yükümlülüğünü öngörmektedir (TTK m. 376/3). Yönetim kurulunun bu yükümlülüğü, şirketin finansal ve ekonomik durumunu sürekli olarak takip etmek gerekliliğinin sonucudur¹⁶. Bu ara bilanço hem *işletmenin devamlılığı* hem de *aktiflerin muhtemel satış değerleri* esasına (yöntemine) göre düzenlenecektir¹⁷. Yani yönetim kurulu, borca batıklık

¹² Doğan, s. 188.

¹³ Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013, § 20 N. 72.

¹⁴ Madörin, B.: Der KMU-Verwaltungsrat, Bern 2013, s. 60.

¹⁵ Mesela, yıllık bilançoda birikmiş zararların sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının tamamına ulaşması veya geçmesi; senetlerin protesto edilmesi (Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 246 N. 12-133).

¹⁶ Böckli, § 13 N. 766.

¹⁷ Türk Ticaret Kanunu kabul edildiğinde, 376. maddenin 3. fıkrasında hükmünde, ara bilançoların yedi iş günü içinde görüşünü açıklamakla yükümlü tutulan şirket denetçisine verilmesi ve denetçinin inceleme sonrasında önerilerini de ekleyerek yönetim kuruluna bir rapor sunması gerektiği kabul edilmişti. Rapora erken teşhis komitesinin önerilerinin de eklenmesi gerekmekteydi. Ancak bu iki durum 6335 sayılı Kanun ile, belirtilen düzenlenmenin bağımsız denetçinin görevi ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle kaldırılmıştır. Doktrinde Tekinalp, hükmün önceki halinin isabetli olduğunu ve hüküm sayesinde yönetim kuruluna tek başına sorumluluğun yüklenmediğini ifade etmektedir (bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 248 N. 12-136). Değişikliğin isabetli olduğu ve önceki düzenlemenin eleştirisi noktasında bkz. Aydın, A.: Türk Ticaret Kanunu'nun

şüphesi uyandıran işaretlerin varlığı durumunda iki ayrı ara bilanço düzenlemekle yükümlüdür¹⁸; bu bilançolardan sadece birinin düzenlenmesiyle yetinilemez¹⁹. Şirketin borca batık durumda olduğuna yönelik işaretler olmasına rağmen yönetim kurulu yukarıda belirtilen iki ara bilanço düzenlemezse, Türk Ticaret Kanunu gereğince sorumluluğu doğacaktır²⁰ (TTK m. 553/1).

a) İşletmenin Devamlılığı Esasına Göre Ara Bilanço Düzenlenmesi

İşletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen ara bilanço (*Zwischenbilanz zu Fortführungswerten*), ‘Uluslararası Muhasebe Standartları–International Accounting Standards (IAS)’ kapsamında öngörülen ‘*going concern*’ kavramını karşılamaktadır (IAS 1)²¹. İşletmenin devamlılığı (*going concern/Unternehmensfortführung*) kavramında, faaliyetlerine devam eden bir işletmenin bütünüünün değeri esas alınmaktadır²². İşletmenin devamlılığı esası, sadece değerlendirme anının değil, rasyonel öngörülere dayalı olarak gelecekte ulaşılabilecek değer

Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m. 376) Eleştirel Bir Bakış, İÜHFİM (2012), C. LXX S. 2, s. 109 dpn. 16.

¹⁸ Bkz. Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin Gereği.

¹⁹ Çıkarılacak ara bilançoların amacı, güncel veya yakın gelecekteki olanaklar çerçevesinde ortaklığın borç ödeme yeteneğinin tespit edilmesidir. Zira bilançodaki aktiflerin güncel ve rasyonel öngörüye dayalı olarak geleceğe yönelik değerleri, ortaklığın gerçek manada borç ödeme gücünü ortaya koyacaktır (Manavgat, Ç. (Kırca, İ./Şehirli Çelik, F. H.): Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Ankara 2013, s. 585-586).

²⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, § 20 N. 270.

²¹ Aciz halinde olup, ödemelerini tatil etmiş anonim ortaklıklarda kural olarak, işletmenin devamlılığı esasına göre bilanço düzenlenemez (IAS 1-28). Ancak Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrası ile emredici bir kural kabul edilmiş ve işletmenin devamlılığı esasına göre de bilanço düzenlenmesi gerektiği benimsenmiştir. Dolayısıyla anonim ortaklık yönetim kurulunun bu yönetime göre bilanço düzenleme zorunluluğu bulunmaktadır, Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrası hükmü bu zorunluluk için yeterli bir gerekçedir (bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 248 N. 12-135).

²² Mirza, A. A./Ankarath, N.: International Trends in Financial Reporting under IFRS, New Jersey 2012, s. 14; Zülch, H./Fischer, D. T.: Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, 4. Auflage, München 2013, IAS 1 N. 38; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 247 N. 12-135.

de dikkate alınmasını gerektirir²³. İşletmenin devamlılığı varsayımı gereği, işletmenin öngörülebilir gelecekte faaliyetlerini sürdüreceği kabul edilir²⁴ (İşletmenin Sürekliliği (BDS 570) Hakkında Tebliğ).

İşletmenin devamlılığı esası, işletme faaliyetten, yani hem bilanço tarihinde hem de gelecekteki bir zaman dilimi içinde işletme konusunu elde edebilmek amacıyla yapılan işlemlerin sonuçları dikkate alınarak yapılan değerlendirmedir. İşletmenin sürekliliği için yapılan değerlendirmede, olay veya şartların doğası gereği belirsiz olan gelecekteki sonuçlar hakkında belirli bir tarihte varsayımda bulunulur. İşletmenin büyüklüğü ve karmaşıklığı, faaliyetlerinin niteliği ve durumu, dış faktörlerden etkilenme derecesi, olay veya şartların sonucuna ilişkin yapılacak varsayımı etkiler. Geleceğe ilişkin herhangi bir varsayım, o varsayımın yapıldığı anda mevcut bulunan bilgilere dayanır (İşletmenin Sürekliliği Hakkında Tebliğ).

İşletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen ara bilanço, aktiflerin muhtemel satış değerleri bilançosu yönteminde olduğu gibi tahminler ve varsayımlar üzerine yapılandırılmaktadır. Genel kabul gören ilkeler çerçevesinde ve genel kabul gören yöntemlere uyularak düzenlenen bu ara bilançoda; aktifler, borçlar ve yükümlülükler, gelirler-giderler ve işletmenin elde edeceği şanslar ve fırsatlar ihtimallere göre hesaba katılır ve değerlendirilir²⁵. Ayrıca bu ara bilanço çerçevesinde gelir-gider tablosunun (*Erfolgsrechnung*) hazırlanması zorunludur²⁶.

Aktif ve pasiflerin işletmenin sürekliliğine göre değerlendirilmesi, yukarıda da belirtildiği gibi, faaliyetine devam edecek bir işletme esas alınarak değerlendirme yapılması anlamına gelmektedir. Böyle bir değerlendirme işletmenin borca batık durumuna rağmen bazı olgular, beklentiler, etkisini yitiren sebepler dolayısıyla şirketin yaşama ümidinin var olup olmadığını ortaya koyar. Örneğin bir şirketin kuruluşunun ilk

²³ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 586.

²⁴ Türkiye Denetim Standartları Tebliği No: 25 (RG 28891, 23.1.2014).

²⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 247 N. 12-135.

²⁶ Böckli, § 13 N. 770.

yıllarında yaptığı yatırım dolayısıyla borca batık olmasına karşın, ilerleyen yıllarda kâr elde edilebileceği ihtimalinin yüksek olması uzman bir işletmeci tarafından farklı değerlendirilebilir. Bu tür bir değerlendirme, yatırımların sonuçlarını da hesaba katar²⁷.

Halka açık ortaklıkların SPK II-14.1 Tebliği²⁸ çerçevesinde ara dönem finansal rapor hazırlama yükümlülüğü²⁹ bulunmuyorsa, borca batıklık şüphesinin ortaya çıkmasını takiben 30 gün içerisinde SPK II-14.1 Tebliği hükümlerine uygun olarak hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre ara bilanço düzenlenmelidir (SPK 10.4.2014 tarih 11/352 sayılı İlke Kararı).

İşletmenin devamlılığı esasına göre bilanço düzenlenmesi anlamının tam olarak kavranabilmesi açısından *Tekinalp*, şu örneği vermektedir³⁰: “*Borca batıklık emareleri gösteren bir AO'nun portföyünde yer alan başka bir AO'nun pay senetlerinin gerçek değeri borca batık ortaklığın durumu dolayısıyla pek dikkate alınamaz. Oysa, işletmenin devamlılığı esasına göre çıkarılan bilançoda bu ortaklığın, gerçekçi bir varsayımla bir yıl sonra borsa değerinin yükselebileceği bilimsel olarak hesaplanıp bu değer esas alınursa, bu AO'nun durumu olumlu bir resim verebilir. Böylece borca batık bir ortaklığın değeri, devam eden faaliyetleri sonucunda yükselmiş olur.*”

b) Aktiflerin Muhtemel Satış Değerlerine Göre Ara Bilanço Düzenlenmesi

Yıllık bilançoda aktifler kural olarak, teker teker değerlendirilir³¹. Ara bilançonun aktiflerin muhtemel satış değerleri (*Zwischenbilanz zu Veräußerungswerten*) esasına göre düzenlenmesi ise, yıllık bilanço gereği aktiflerin defter/iktisap değeri şeklinde adlandırılan değere göre değil,

²⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi Gerekçesi.

²⁸ Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (II-14.1), RG 28676, 13.6.2013.

²⁹ Bkz. SPK II-14.1 Tebliği m. 7; m. 8; m. 11.

³⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 248 N. 12-135.

³¹ Türk, A.: Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler, DEÜHFD (2004), C. 6 S. 1, s. 305.

aktifler bilanço günü satılırsa fiyatları ne olacak ise o değere, yani cari değere³² göre düzenlenmesidir. Söz konusu bilanço, genel kabul gören ilkeler çerçevesinde ve genel kabul gören yöntemlere uyularak düzenlenir. Bu sebeple yıllık bilançoda olduğu gibi kayıtlı değerler esas alınmaz³³.

Aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre düzenlenen ara bilançonun temel amacı, yıllık bilançodan farklı olarak, ortaklık malvarlığının satış değerini gerçekçi bir biçimde belirleyerek bunun borçları karşılamaya yetip yetmediğini tespit etmektir. Ayrıca yıllık bilanço, ancak şekli/bilançosal anlamda borca batıklığı (*bilanzmässige Überschuldung*) gösterirken, burada belirtilen ara bilanço maddi anlamda/gerçek borca batıklığı gösterecektir³⁴.

Halka açık ortaklıklar bakımından, aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre hazırlanacak ara bilançonun borca batıklık şüphesinin ortaya çıkmasını takiben en çok 30 gün içerisinde düzenlenmesi gerekir (SPK 10.4.2014 tarih ve 11/352 sayılı İlke Kararı).

c) Ara Bilançoların Farklı Sonuçlar Göstermesi

Yönetim kurulu hem aktiflerin muhtemel satış değerlerini hem de işletmenin devamlılığı esasını inceler ve çıkan sonuca göre anonim ortaklığın aktiflerinin borçları ile zararlarını karşılayıp karşılamadığına karar verir³⁵. Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin 3. fıkrası, yönetim kurulu için iki ayrı yönetime göre (işletmenin devamlılığı ve aktiflerin muhtemel satış değerleri) ara bilanço düzenleme yükümlülüğü öngörmektedir³⁶. Yönetim kurulunun sadece iki ara bilançodan birini

³² “...borca batıklığın tespiti sırasında, rayiç değerlerin esas alınması gerekir.” [Yarg. 19. HD, 9.6.2010, E. 4456 K. 7169; Yarg. 19. HD, 23.6.2010, E. 4824 K. 7949; Yarg. 19. HD, 16.2.2011, E. 699 K. 1911; Yarg. 23. HD, 5.6.2013, E. 1565 K. 3783 (bkz. www.kazanci.com)].

³³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 247 N. 12-134.

³⁴ Türk, Değerlendirme ve Öneriler, s. 305-306.

³⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 248 N. 12-136.

³⁶ Bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 247 N. 12-134; Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 268; Aydın, s. 110. Maddenin lafzı iki ayrı yönetime göre bilanço düzenlenmesini açıkça öngörmekle beraber, Kayar, aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre düzenlenen bilançoya göre şirketin borca batık olduğu tespit edilirse, yönetim kurulu şirket

düzenleyip borca batıklık halinin tespitini sağlaması veya önce işletmenin devamlılığı esasına göre, burada borca batıklık görüldükten sonra aktiflerin muhtemel satış değeri esasına göre ara bilanço düzenlenmesi mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin 3. fıkrasının mehzazı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725. maddesinin 2. fıkrasıdır; bu madde gereği, şirketin borca batık durumda olduğu şüphesi uyandıran işaretlerin olması durumunda yönetim kurulu ara bilanço düzenlemek zorundadır. Bu ara bilançodan ortaklık alacaklılarının alacakları *ne işletmenin devamlılığına ne de aktiflerin muhtemel satış değerlerine* göre karşılanamadığı görülüyorsa, yönetim kurulu iflas talebiyle mahkemeye başvurmak zorundadır. Anlaşıldığı gibi, belirtilen hüküm Kanuna alınırken çeviride küçük bir hata yapılmıştır³⁷. Şöyle ki; Türk Ticaret Kanunu'nda *'hem işletmenin devamlılığı hem aktiflerin muhtemel satış değerleri'* ibaresi kullanılmaktadır. Yani hükümde *'hem ... hem de'* bağlacı tercih edilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesinde ise *'ne ... ne de'* bağlacı mevcuttur³⁸. Bu durum her iki düzenlemenin farklılaşmasına yol açmaktadır. İsviçre hukukunda şirketin borca batıklık halinin tespit edilebilmesi için öncelikle işletmenin devamlılığı esasına göre bilanço düzenlenmesi gerektiği ifade edilir. Bu bilançonun vereceği sonuca göre iki ihtimal ortaya çıkar. İlk ihtimal, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen ara bilançonun borca batıklık göstermemesidir; bu durumda aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre ara bilanço düzenlenmesine ihtiyaç kalmamaktadır. İkinci ihtimal, düzenlenen ara bilançonun borca batıklık göstermesidir. Bu durumda yönetim kurulu aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre ara bilanço düzenlemek zorundadır. Eğer düzenlenen bu ikinci ara bilanço borca batıklık

merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine borca batıklık bildiriminde bulunarak şirketin iflasını isteyeceği açıklamasında bulunmuştur (bkz. Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 653).

³⁷ Hükümün çevirisi ve hükme yapılan bir takım eklemelerin düzenlemeyi karmaşık ve tutarsız hale getirdiği yönünde bkz. Aydın, s. 110.

³⁸ Bilindiği gibi, Almancada *'weder ... noch'* bağlacının Türkçe karşılığı *'ne ... ne'*dir. *'Hem ... hem de'* bağlacının Almanca karşılığı ise *'sowohl ... als/wie auch'*tur.

durumunu teyit etmezse, yine borca batıklıktan bahsedilemeyecektir. Ancak ikinci ara bilanço da borca batıklık durumunu teyit ederse yönetim kurulu, kural olarak, iflas talebiyle mahkemeye başvurmak zorundadır³⁹. Yani, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen ara bilanço borca batıklığı göstermediği müddetçe aktiflerin muhtemel satış değerleri üzerinden ara bilanço düzenlenemeyecektir. Böylece Türk Ticaret Kanunu bu açıdan mehzadan ayrılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu sisteminde iki ayrı ara bilançonun düzenlenmesi gerekliliği, önemli bir sorunu beraberinde getirmektedir. Şöyle ki; borca batıklık şüphesi olan bir anonim ortaklığın yönetim kurulu, Kanun gereği (TTK m. 376/3) hem işletmenin devamlılığı hem de aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre iki ayrı ara bilanço hazırlamış olsun. Bu ara bilançoların her ikisi borca batıklık sonucunu gösteriyorsa, bu durumda herhangi bir sorun yoktur; kural olarak, yönetim kurulu iflas talebiyle mahkemeye başvurmak zorundadır. Benzer şekilde her iki ara bilanço, ortaklığın borca batık olmadığını göstermesi durumunda da sorundan bahsedilemez. Ancak yönetim kurulunun düzenleyeceği iki ara bilançonun farklı sonuçlar vermesi, yani ara bilançolardan biri ‘borca batık’ diğeri ‘borca batık değil’ sonucunu göstermesi durumuna ilişkin olarak Kanunda herhangi bir belirlemede bulunulmamaktadır. Madde gerekçesinde iki ara bilançonun farklı sonuçlar vermesi; özellikle işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen ara bilançonun olumlu, aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre düzenlenen ara bilançonun ise olumsuz olması durumunda nasıl karara varılacağına bir sorun olacağına düşünülebileceği ifade edilmiştir⁴⁰. Ancak bu soruna çözüm olarak madde gerekçesinde herhangi bir açıklama yapılmamaktadır. *Manavgat*, işletmenin devamlılığı veya muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançolardan *birinin*

³⁹ Nitekim bkz. Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A./Nobel, P.: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 50 N. 206; Böckli, § 13 N. 771; Meier, R.: Die Aktiengesellschaft, 3. Auflage, Zürich 2005, s. 266 N. 9.8.

⁴⁰ Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesi Gerekçesi.

borca batıklığı *göstermemesi* durumunda yönetim kurulunun iflas başvurusu yapmasına gerek olmadığını ifade etmiştir⁴¹.

Kanaatimizce, belirtilen sorunun ortaya çıkması durumunda ‘aktiflerin muhtemel satış değerleri’ ara bilançosuna üstünlük tanımak isabetli olacaktır. Zira bu ara bilanço ortaklığın gerçek durumunu ortaya koymaktadır⁴². Ayrıca böyle bir yorum, Türk Ticaret Kanunu uygulamasını mehz kanun hükmüne yaklaştıracaktır. Dolayısıyla ‘işletmenin devamlılığı’ esasına göre hazırlanan ara bilanço borca batıklık sonucunu gösterse bile, ‘aktiflerin muhtemel satış değerleri’ esasına göre düzenlenen ara bilanço borca batıklık sonucunu göstermediği müddetçe anonim ortaklığın borca batıklığından bahsetmemek gerekir. Nitekim Sermaye Piyasası Kurulu, Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin halka açık ortaklıklar bakımından uygulamasıyla ilgili olarak 10.4.2014 tarih ve 11/352 sayılı İlke Kararı’nda, belirttiğimiz çözüm önerisine benzer bir durumu haklı olarak kabul etmiştir. Bu İlke Karar gereğince, ‘işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan ara bilanço’ sermayenin tamamının kaybını gösteriyorken, ‘aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre hazırlanan ara bilanço’⁴³ aktiflerin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılama durumunda, aksini açıkça ortaya koyan durumların ortaya konamaması halinde, Kanun’da (TTK m. 376/3) öngörülen tedbirlerin alınmasına gerek yoktur.

Bunun dışında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 24.5.1944 yılında vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararı’nın da soruna ışık tutabileceği düşünülebilir. Söz konusu kararda özetle, yabancı bir ülkeden alınmış kanunda yapılan çeviri hatalarının, mehaza uygun olarak yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴. *Kanaatimizce* Kanun’da (TTK m. 376/3) bağlaçlardan kaynaklanan bir tercüme hatası

⁴¹ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 587.

⁴² Nitekim bkz. Böckli, § 13 N. 771.

⁴³ İlke Karar’da bu ara bilanço ‘TTK m. 376 bilançosu’ adı verilmektedir.

⁴⁴ Yarg. İBGK, 24.5.1944, E. 1942/38 K. 1944/20 (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. Karayalçın, Y./Yongalık, A.: Hukukta Öğretim – Kaynaklar – Metod – Problem Çözme, 7. Baskı, Ankara 2008, s. 141.

söz konusudur. Dolayısıyla, mehz Kanunda olduğu gibi, aktiflerin muhtemel satış fiyatları esasına göre düzenlenen ara bilanço borca batıklık göstermediği müddetçe şirketin borca batık durumda olduğundan bahsedilmemelidir.

C- Borca Batıklığın Sonucu

Anonim ortaklığın borca batık olduğu ara bilançolardan anlaşılması durumunda Türk Ticaret Kanunu, yönetim kuruluna önemli bir görev yüklemektedir. Bu görev, borca batıklık durumunun şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirilmesi ve şirketin iflasının talep edilmesidir (TTK m. 376/3). Yönetim kurulunun bu görevi, (TTK m. 375/1-g) vazgeçilemez ve devredilemez niteliktedir⁴⁵. Anonim ortaklık tasfiye aşamasındaysa, tasfiye memurları şirketin borca batık olduğunu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmek zorundadırlar (TTK m. 542/1-c). Türk Ticaret Kanunu’nda yönetim kurulu (veya müdürler) ile tasfiye memurları açısından öngörülen borca batıklığı bildirim yükümlülüğü, İcra ve İflâs Kanunu 179. maddesiyle de kurala bağlanmıştır.

Yönetim kurulu (veya müdürler) ile tasfiye memurları, borca batıklık durumunu mahkemeye bildiren iflas talebinde bulunmazlarsa hukuki sorumlulukları doğacaktır⁴⁶ (TTK m. 553 vd.). Hukuki sorumluluğun yanında belirtilen kimseler için, hem İcra ve İflâs Kanunu hem de Türk Ceza Kanunu’nda cezai hükümler öngörülmüştür⁴⁷.

⁴⁵ Limited ortaklıkta aynı kuralın müdürler açısından da geçerli olduğu yönünde bkz. Türk Ticaret Kanunu’nun 625. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi.

⁴⁶ Yönetim kurulu borca batıklık durumunda pasif davranırsa, durumu mahkemeye bildirmek hususunda geç karar alırsa bussines judgement rule (iş adamı kararı) ilkesi (TTK m. 369) onu korumaz (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, § 20 N. 207).

⁴⁷ Bkz. İİK m. 345/a; İİK m. 310/4 ve TCK m. 162. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ermenek, s. 40 vd.. Ayrıca bkz. “Sanığa isnat edilen suçun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle, İİK'nun 179. ve TTK'nun 324. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumu incelenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesinin gerekip gerekmediğinin tespiti gerekmektedir.” [Yarg. 16. HD, 21.6.2010, E. 2791 K. 4423; Yarg. 16. HD, 22.4.2013, E. 4119 K. 4115 (www.kazanci.com)].

II. İFLASIN ÖNLENMESİ YOLU OLARAK ‘SIRADAN ÇEKİLME’

A) Genel Olarak

13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun anonim şirkete ilişkin 4. kısım, 376. maddesinin 3. fıkrasında “(...) 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. Meğerki iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur.” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır⁴⁸. Yani borca batık şirkete, iflas etmesinin önlenmesine yönelik ‘sıradan çekilme anlaşması/beyanı⁴⁹’ olarak adlandırılan bir imkân sunulmuştur⁵⁰. Böylece, sıradan çekilme anlaşması⁵¹ (Rangrücktrittsvereinbarung)⁵² Türk

⁴⁸ Türk, 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflas Kanunu’nda yapılan değişiklik sırasında, sıradan çekilme sözleşmesinin, borca batıklık bildiriminde bulunmanın gerekli olmadığı haller kapsamında Kanun’da açıkça yer alması gerektiğini savunmakta idi (Türk, Değerlendirme ve Öneriler, s. 306).

⁴⁹ Doktrinde ‘sıradan çekilme anlaşmasının’, ‘sıradan vazgeçme anlaşması’ olarak da adlandırıldığı görülmektedir (Nitekim bkz. Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 653). Kanaatimizce, belirtilen kavramda ‘vazgeçme’ ibaresinin kullanılması çok isabetli değildir. Zira, ‘vazgeçmek’ sözcüğünün anlamı sözlükte “Kendi hakkı saydığı bir şeyi artık istemez olmak” olarak tanımlanmaktadır (www.tdk.gov.tr). ‘Sıradan çekilme anlaşması’nda ise, alacaklı alacağından vazgeçmemekte, sadece sırada sona gitmekte veya sırada geriye çekilmektedir. Belirtilen kavram önerisi mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda kullanılan kavrama (zurücktreten) da uygundur.

⁵⁰ Belirtmek gerekir ki, iflasın önlenmesinin tek yolu alacaklılarla sıradan çekilme anlaşması değildir. Bunun yanında, birleşme (TTK m. 139/1), sermaye tamamlama ve iflasın ertelenmesi gibi hususlar da gündeme gelebilir.

⁵¹ Çalışmada ‘sıradan çekilme anlaşması’ kullanılan yerler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde sıradan çekilme beyanını veya anlaşmasını kapsamaktadır. Zira sırada geriye çekilen

hukukuna girmiş ve şirketin kurtarılabilmesi şansının artırılması amaçlanmıştır. Bu hüküm hazırlanırken, İcra ve İflâs Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu’na 1991 yılında yapılan ilaveler ve AET’nun 2. Yönergesi dikkate alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 725. maddesinin 2. fıkrasına 1991 reformunda giren bu hükümle şirketin kurtarılabilmesi şansının artırılması amaçlanmıştır⁵³. Hükümün amacı, pay sahiplerini, alacaklıları, sermaye piyasası aktörlerinin yatırımlarını ve genel ekonomik menfaatleri korumaktır. Bu düzenleme niteliği itibariye borca batıklık nedeniyle iflasın önlenmesi niteliğindedir⁵⁴. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde sıradan çekilme anlaşmasının söz konusu olabilmesi için, şirketin borca batık halde olduğunun ara bilançolar aracılığıyla tespit edilmiş olması şarttır; iflas nedenleri, aciz hali veya ödeme güçsüzlüğü sıradan çekilme anlaşmasının gündeme gelebilmesi için yeterli değildir⁵⁵.

Atalay, bu sözleşmeyi “alacaklı, iflas masasından tatmini konusunda talep hakkını, diğer alacaklılar lehine, bu alacaklılar tatmin edildikten sonra kullanmak üzere, paraların paylaşılmasındaki sırasından vazgeçerek, daha sonra kullanmayı taahhüt eder” şeklinde tanımlamıştır⁵⁶. Sıradan çekilme anlaşması, en az borca batıklığı ortadan kaldıracak şirket alacaklısının, iflasta alacaklıların sırasını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu’nun 206. maddesindeki sırasında geriye çekilmesini ifade

alacaklı bunu, şirket ile arasındaki bir anlaşma çerçevesinde yapabileceği gibi, tek taraflı bir beyanda/taahhütte bulunarak da yapabilir (Nitekim bkz. Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesi Gereçesi; Kayar, *Borca Batıklığın Tespiti*, s. 653 vd.).

⁵² Kavramın İngilizcesi, “Letter of subordination” olarak ifade edilir (Duss, M.: *Der Rangrücktritt des Gesellschaftsgläubigers bei Aktiengesellschaften*, Zürich 1971, s. 23).

⁵³ Bu sözleşme türü, 1970’li yıllardaki ekonomik kriz zamanında güncel bir sözleşme olduğu; daha sonraki zamanlarda ise güncelliğini koruyamadığı; ancak 1980’li yıllarda yeniden gündeme geldiği ifade edilmektedir (Duss, s. 24).

⁵⁴ *Atalay*, İflas, s. 75-78; Kuru, B.: *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 1160-1161; Pekcanitez, H./*Atalay*, O./*Surgurtekin-Özkan*, M./*Özekes*, M.: *İcra ve İflâs Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2012, s. 647; Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 293-297.

⁵⁵ Aynı yönde iflasın ertelenmesi açısından bkz. Kaya, s. 289. Ayrıca sıradan çekilme anlaşması, ortaklığın borca batık durumda olduğu gerçeğini değiştirmez (Türk, *Değerlendirme ve Öneriler*, s. 307).

⁵⁶ *Atalay*, İflas, s. 75.

eder. Yani alacaklıların, şirketin diğer tüm alacaklılarından sonra alacaklarını almaya razı olmalarıdır.

Sıradan çekilme anlaşması, öncelikle şirket ve diğer alacaklıların yararına görünebilir. Ancak sıradan çekilme anlaşmasında, sırada geri çekilen alacaklının önemli menfaati söz konusudur. Zira şirketin ekonomik durumunun düzelmesi halinde bu alacaklı, alacağını tam olarak tahsil edebilme imkânına sahip olur⁵⁷.

B) Sıradan Çekilme Anlaşması

1. Anlaşmanın Hukuki Niteliği ve Şekli

Sıradan çekilme anlaşması, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşme gereğince alacaklı, iflasta tasfiye sırasında tatmin edilinceye kadar alacağını talep etmekten vazgeçmektedir. Ortaklık ise, bu aşamaya kadar söz konusu borcu ödememeyi taahhüt eder. Ancak anlaşmanın hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Kayar bu sözleşmeyi, 3. şahıs yararına bir sözleşme olarak nitelendirmektedir. Sıradan çekilme sözleşmesi, imtiyazlı alacaklıların sırasını değiştirerek sona geçme veya adî alacaklılar arasında sona geçme şeklinde yapılır⁵⁸.

Atalay, bu sözleşmeyi 3. şahıs yararına bir sözleşme olarak kabul etmektedir. Alacaklı, bu sözleşme ile alacak hakkından feragat etmez⁵⁹. Bu sözleşme ile alt sıraya çekilen alacak bakımından borç erteleme anlaşması anlamını taşır⁶⁰.

Türk, bu sözleşmenin amacının diğer alacaklıların çıkarlarını korumak olduğunu ve bu yönüyle sözleşmenin 3. şahıs lehine bir sözleşme olduğunu belirtir. Ortaklık borca batıklıktan çıkıncaya veya iflas tasfiyesi sırasında borçlar ödeninceye kadar bir erteleme söz konusudur. Alacağın tamamı, borca batıklık hali aşıldıktan sonra istenebilir. Şirketin

⁵⁷ Atalay, İflas, s. 76; Duss, s. 84.

⁵⁸ Kayar, s. 654.

⁵⁹ Alacaklı, aşağı dereceye çekilen alacak kısmını, olduğundan daha az almayı veya diğer alacaklılardan geriye para artmazsa hiçbir talepte bulunmamayı da taahhüt edebilir. Bu durumda şarta bağlı bir feragat söz konusudur (Atalay, İflas, s. 75).

⁶⁰ Atalay, İflas, s. 75-76.

iflası halinde ise, bütün alacaklar karşılandıktan sonra bir ödeme yapılmaktadır. Bu sözleşme, yapılıp yapılmaz ortaklığın borcuna son veren bir ibra sözleşmesi değildir. Borcun tamamen veya kısmen ibrası, erteleyici şarta bağlanmıştır. Bu şart, şirketin iflası halinde diğer alacaklıların haklarını tam olarak alamamalarıdır⁶¹.

Bilindiği üzere üçüncü şahıs yararına sözleşme⁶², kendi adına sözleşme yapan kişinin, sözleşmeye üçüncü şahıs yararına bir edim yükümlülüğü koydurarak edimin üçüncü şahsa ifa edilmesini istediği sözleşmedir (Türk Borçlar Kanunu-TBK m. 129). Üçüncü şahıs yararına sözleşmelerde, üçlü ilişki söz konusudur. Üçüncü şahıs lehine hüküm koyduran tarafa ‘vaadettiren’; üçüncü şahsa ifada bulunmayı taahhüt eden tarafa ‘vaadeden’ ve kendisine ifada bulunulacak üçüncü şahsa ‘lehdar’ denir⁶³. Belirtilenlerden anlaşıldığı gibi, üçüncü şahıs yararına sözleşmeden bahsedilebilmesi için, üçlü bir ilişkinin olması ve lehdara edimde bulunulması gerekir. Ancak sıradan çekilme anlaşması, şirket ile alacaklı(lar) arasında kurulan bir sözleşmedir; sıradan çekilme anlaşmasında lehtar olarak diğer alacaklılara bir ifade bulunulması veya onların lehtar olarak gösterilmesi söz konusu değildir. Bu sözleşmede şirket lehine⁶⁴ bir edimde bulunulması taahhüt edilir ve bu taahhüt duruma göre alacaklılar lehine de olabilir. Bir başka deyişle, sıradan çekilme anlaşmasıyla öncelikle amaçlanan, şirketi iflas etmekten kurtarmaktır. Bu anlaşmanın aynı zamanda alacaklıların lehine olması, sıradan çekilme sözleşmesinin alacaklı(lar) yararına akdedildiği ve alacaklı(lar) lehine edimde bulunulacağı anlamına gelmez. Zira bazı iki taraflı sözleşmelerde sözleşmenin tarafları dışında başka kişiler nezdinde yarar veya menfaat

⁶¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 293-294.

⁶² Üçüncü şahıs yararına sözleşmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, Ş.: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 1 vd.

⁶³ Oğuzman, M. K./Öz, M. T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 2, 10. Baskı, İstanbul 2013, s. 428.

⁶⁴ Sıradan çekilme anlaşması ilk bakışta sadece şirket lehineymiş gibi görünse de, şirket borca batıklıktan kurtulduktan sonra alacaklılarını gereği gibi ifa etmek ve son olarak sıradan çekilme anlaşmasının tarafı olan alacaklıya ödemedede bulunmak suretiyle alacaklı lehine de bir durum oluşturur.

durumu ortaya çıkabilir. Mesela, bir inşaat şirketi ile arsa sahibi arasında yapılan arsa karşılığı kat yapım sözleşmesinde, şirketin inşaat yapma taahhüdüne girmesi ve bu sebeple şirketin işçilerine daha fazla çalışacakları gerekçesiyle fazla ücret verilmesi söz konusu olursa, sözleşmenin işçiler lehine yapıldığı söylenemez. İşte sıradan çekilme anlaşmasında da, alacaklılar ve hatta şirket işçileri ile kamunun menfaati veya yararı söz konusu olabilir. Bu menfaatlerin veya yararların söz konusu olması, sıradan çekilme anlaşmasını üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğine büründürmez. Dolayısıyla *kanaatimizce*, şirket ile alacaklı(lar) arasında akdedilen sıradan çekilme anlaşmasının, üçüncü şahıs yararına sözleşme olduğunun kabulü mümkün görülmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin 3. fıkrasının gerekçesinde⁶⁵, bu anlaşmanın niteliğine ilişkin doğrudan bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak alacaklı ile borçlunun 'erteleme anlaşması' yapmış olduğundan hareketle açıklamalarda bulunulmuştur. Borçlar hukuku kuralları çerçevesinde taraflar, bir borcu doğumundan önce ve özellikle o borca ait sözleşmeyle ilgili borcu vadeye bağlayabilecekleri gibi, bu husustaki bir anlaşmayı sonradan da yapabilirler. Bir borcun sonradan vadeye bağlanmasına ve özellikle mevcut vadenin (ifa zamanının) uzatılmasına *tecil veya erteleme anlaşması*⁶⁶ denir⁶⁷. Erteleme, alacaklının tek taraflı işlemiyle gerçekleşmez; iki tarafın anlaşmasına bağlıdır. Fakat erteleme konusundaki önerinin zımni olarak kabulü

⁶⁵ "(...) Erteleme belli bir takvim gününe bağlı değildir. En erken erteleme tarihi böyle bir taahhütte bulunmamış alacaklıların alacaklarının sona ermiş veya temin edilmiş olduğu tarihtir. Erteleme bir anlamda istekle sırada en sona giderek şirketi iflâstan kurtarma, ertelemenin son bulduğu tarihe kadar takas, mahsup ve takip yapmama anlamını taşır; yoksa alaktan feragat edilmiş değildir. Bu beyan, zamanaşımına herhangi bir etkide bulunmaz." (Türk Ticaret Kanunu'nun 376. Maddesi Gerekçesi)

⁶⁶ Doktrinde bu anlaşmaya 'ifa zamanını uzatma sözleşmesi' de denilmektedir (Bkz. Eren, F.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2014, s. 951).

⁶⁷ Türk Borçlar Kanunu'nda erteleme anlaşması (veya ifa zamanını uzatma sözleşmesi) düzenlenmemiştir. Ancak, taraflar sözleşmeyi yaparken tayin ettikleri ifa zamanını (veya muacceliyet anını) sonradan anlaşarak uzatabilecekleri gibi, muaccel hale gelen borcun ifa zamanını yeni bir sözleşmeyle uzatma hakkına da sahiptirler. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 95. maddesi 'Süre uzatılmış ise ...' şeklindedir (Eren, s. 951).

mümkündür⁶⁸. Erteleme anlaşması alacağın ifa zamanında değişikliğe sebebiyet verir ve alacaklı erteleme süresince alacağını talep edemez⁶⁹. Erteleme anlaşmasıyla borcun muacceliyet zamanı ertelendiği için, erteleme esnasında borç muaccel olmaz; borçlu temerrüde düşmez ve temerrüt faizi ödemez. Borçlu temerrüde düştükten sonra erteleme anlaşması yapıldıysa, alacaklının temerrüt faizinden vazgeçmiş sayılabilmesi bu hususun kararlaştırılmış olmasına bağlıdır⁷⁰. Borçlu temerrütteyken erteleme sözleşmesi yapılmışsa temerrüt sona erer⁷¹. Eğer erteleme anlaşması, alacağın muaccel hale gelmesinden sonra yapılmışsa zamanaşımı durur⁷². Sıradan çekilme sözleşmesi, erteleme sözleşmesinin tanımına uygun olmakla birlikte; erteleme sözleşmesinin sonuçlarını taşımamaktadır. Türk Ticaret Kanunu’nun gerekçesinde sıradan çekilme anlaşmasının erteleme sözleşmesi niteliğinde olduğu ima edilmiş; ancak bu sözleşmenin zamanaşımı sürelerinin etkilenmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Erteleme anlaşmasıyla borcun muacceliyet zamanı ertelendiği, erteleme esnasında borç muaccel olmadığı, borçlunun temerrüde düşmediği ve temerrüt faizi ödemediği dikkate alındığında, sıradan çekilme anlaşmasının bu özellikleri taşımadığı görülür. Bu nedenle sıradan çekilme anlaşması, erteleme sözleşmesi olarak kabul edilmemelidir.

Sıradan çekilme anlaşmasının, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde akdedilmiş ve şirketin iflasının önlenmesi amacıyla, alacaklının veya alacaklıların alacağını zamanaşımı süresince talep etmeyeceğini taahhüt eden bir sözleşme olarak kabul etmek gerekir. Yani sıradan çekilme anlaşması *sui generis* nitelikte bir sözleşmedir. Nitekim doktrinde aynı

⁶⁸ Oğuzman, M. K. /Öz, M. T.,: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 324.

⁶⁹ Eren, s. 951.

⁷⁰ Eren, s. 952.

⁷¹ Oğuzman/Öz, Cilt – 1, s. 325.

⁷² Oğuzman/Öz, Cilt – 1, s. 325; Eren, s. 952. Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrası gerekçesinde, sıradan çekilme anlaşmasının zamanaşımına herhangi bir etkide bulunmadığı belirtilmiştir.

yönde *Duss*, bu sözleşmenin kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine uyum sağlamadığını ve *sui generis* bir sözleşme olduğunu ifade etmiştir⁷³.

Son olarak, sıradan çekilme anlaşmasının şekline değinmek gerekir. Kanunda açıkça belirtildiği gibi, sıradan çekilme anlaşması, yazılı olarak yapılmak zorundadır. Kanun koyucu, geçerlilik şartı olarak adi yazılı şekil şartını kabul etmiştir; yani resmî yazılı şekil zorunluluğunu öngörmemiştir. Ayrıca yazılı olarak akdedilen bu anlaşma veya verilen beyanın yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, ticaret mahkemesince atanan bilirkişiler tarafından tespit edilecektir (TTK m. 376/3). Anlaşmanın mahkeme önüne getirilebilmesi için adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.

2. Anlaşmanın Tarafları

Sıradan çekilme anlaşmasının tarafları, şirket alacaklıları⁷⁴ ve ilgili anonim şirkettir. İstisnanın uygulanabilmesi için şirket alacaklılarının belli özelliklere sahip olması gerekir. Şirket alacaklılarının şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklığı ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları⁷⁵ olması gerekir. Bu niteliklere sahip alacaklı, tek alacaklı olabileceği gibi birden fazla alacaklı da olabilir.

Kanunun ifadesi gereği, bu istisnadan yararlanmayı mahkemeden talep edecek kişi, anonim şirket yönetim kuruludur (TTK m. 376/3). Borca batıklık bildirimini, yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri arasındadır (TTK m. 375/1/g). Ayrıca, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları da, iflas davası devam ederken veya iflas davası açılmadan mahkemeden bu yönde karar verilmesini talep edebilir.

Anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklığa ilişkin hükümler, Türk Ticaret Kanunu'nun 663. maddesi gereğince, limited şirketler hakkında, yine aynı Kanun'un 570. maddesi gereğince sermayesi paylara

⁷³ Duss, s. 35-37.

⁷⁴ Atalay, bu sözleşmenin imtiyazlı alacaklılar tarafından da yapılabileceği görüşündedir. Zira imtiyaz, kanun koyucu tarafından belirli alacaklılara tanınmıştır ve ilgililerin bu haktan vazgeçmeleri mümkündür (Atalay, İflas, s. 76).

⁷⁵ Alacağın mevcut bir olacak olması şart değildir; gelecekte doğacak bir alacak içinde bu anlaşma yapılabilir (Duss, s. 20).

bölünmüş komandit şirketler hakkında, Kooperatifler Kanunu (KoopK.)’nun 98. maddesi gereğince kooperatifler hakkında da uygulanır⁷⁶. Dolayısıyla, anlaşmanın tarafları limited, sermayesi paylara bölünmüş komandit veya kooperatif şirketler de olabilecektir.

Anonim ortaklıklarda, bu istisnadan yararlanmayı mahkemeden talep etmeye yetkili organ yönetim kuruludur (TTK m. 376/3). Yukarıda da belirtildiği gibi, borca batıklık bildirim, yönetim kurulunun (limited ortaklıkta müdürlerin) devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasındadır (TTK m. 375/1-g; m. 625/1-h). Bu kapsamda, sıradan çekilme anlaşması sebebiyle iflasın önlenmesi talebinin de yönetim kurulu (limited ortaklıklarda müdürler) tarafından bizzat kullanılmak zorunda olması gerekir.

Bilindiği üzere, borca batıklık sebebiyle iflas bildiriminde bulunulması, sermaye şirketleri ve kooperatifler açısından zorunlu iflas nedenidir (İİK m. 179). Türk Ticaret Kanunu ile anonim şirketler kısmında ele alınan ve iflas bildiriminin istisnası olarak öngörülen ‘sıradan çekilme anlaşması’ sadece anonim şirketlere hasredilmemelidir. İcra ve iflas hukukunu doğrudan ilgilendiren bir konuda, bu istisnanın tüm sermaye şirketlerine (ve kooperatiflere) tanınması kanun yapma tekniğine ve kanunun amacına uygun düşer. Nitekim anonim ortaklıklarda borca batıklığa ilişkin hükümlerin limited şirketler (TTK m. 633), sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler (TTK m. 570) ve kooperatifler (KoopK. m. 98) hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir (ayrıca bkz. İİK m. 179).

Bu kapsamda, limited şirketlerde müdürler (TTK m. 623 vd.); sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yönetici komandite ortaklar (TTK m. 309/2); kooperatiflerde ise yönetim kurulu (KoopK. m. 55 vd.) ve son olarak tasfiye aşamasında tasfiye memurları, sıradan çekilme anlaşmasından yararlanma talebini mahkemeye bildirimde bulunmaya yetkilidirler.

⁷⁶ Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 644.

3. Anlaşmanın Sonuçları

Sıradan çekilme anlaşması ile şirketin borca batıklık durumunda değişiklik veya pasiflerinde eksilme olmamakta; pasifi aynı düzeyde kalmakta, sadece alacaklıların sırasında bir değişme meydana gelmektedir⁷⁷. Sıradan çekilme anlaşması, alacaklının alacağından vazgeçmesi sonucunu doğurmamaktadır. Alacaklı sadece, diğer alacaklılar tatmin edildikten sonra alacağını elde etmeyi taahhüt etmektedir⁷⁸. Alacaklıların sıradan çekilme anlaşmasıyla bulunduğu taahhüt, etkilerini iflas halinde gösterir ve önceki alacaklar ödenmeden sırada sona giden alacaklının alacağı garameye katılamaz. Bunun yanı sıra *Kayar*, sıradan çekilme sözleşmesi nedeniyle şirket hakkında iflas kararı verilmesi bile, sözleşmeye konu şirket borçlarının yine de diğer tüm borçlardan sonra ödenmesi gerektiğini, haklı olarak, belirtmiştir⁷⁹. Zira alacaklılar sıradan çekilme taahhüdünü asıl olarak ortaklığın iflas etmemesi düşüncesiyle vereceği olağan hayat akışının gereğidir. Bir başka deyişle, alacaklılar genellikle, şirketin iflas etmeyeceği ve böylece ileride alacağına tam olarak kavuşacağı düşüncesinden hareketle sıradan çekilmeye yönelik beyanda bulunacaklar veya anlaşma yapacaklardır. Eğer anlaşmanın etkileri sadece iflas kararı verilmesinden sonraki aşamayla sınırlı tutulursa, uygulamada bu yola başvurmak neredeyse imkânsız hale gelecektir. Ayrıca, zaten sıradan çekilme anlaşmasının yapılmasıyla anlaşma hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır; aksi halde, şirketin iflasının önlenmesi mümkün olmazdı.

Sıradan çekilme anlaşması, maddî hukuktaki sözleşme özgürlüğünün bir sonucudur. Ancak ilgili anlaşmanın sonuçları ticaret hukuku ve icra-iflas hukukunu doğrudan ilgilendirmektedir. Bu nedenle, taraflar anlaşmanın başlaması ve sona ermesi konusunda tam anlamıyla bir özgürlüğe sahip değildir⁸⁰.

⁷⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, § 20 N. 274.

⁷⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 50 N. 215.

⁷⁹ *Kayar*, s. 654.

⁸⁰ Duss, s. 20-21.

İflas hukukunda alacaklılar kural olarak, eşit haklara sahiptir. Alacaklıların sırası ve alacakların nasıl tahsil edileceği kanun koyucu tarafından (İİK m. 206-207) belirlenmiştir⁸¹. İflasta sıra cetveli⁸² üzerinde tarafların bir iradesi söz konusu değildir. Kanun koyucu, sosyal nedenlerle alacaklılar arasında bir sıralama yapmıştır. Tarafların kanun koyucu tarafından belirlenmiş bu sırayı değiştirmeleri mümkün değildir. Sıradan çekilme anlaşması ile sıranın değiştirilmesi değil, tüm alacaklıların alacağını tahsilden sonra alacağı tahsili söz konusudur⁸³.

Şirketin borca batıklığı tespit edildikten sonra alacaklılar ile sıradan çekilme anlaşması yapılmış ve daha sonra söz konusu şirket başka bir sebep dolayısıyla iflas etmişse, sıradan çekilme anlaşmasının tarafı olan alacaklılar sırada sona gitmezler. Yani, sıradan çekilme anlaşması dolayısıyla alacaklıların iflasta son sıraya çekilmesi, sadece anlaşmanın yapılmasının ön şartı olan borca batıklık durumu dolayısıyla iflas halidir. Mesela, sıradan çekilme anlaşması yapan borca batık şirket, İcra ve İflâs Kanunu’nun 177. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde belirtilen, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa veya buna teşebbüs ederse, iflasına karar verilecektir. Ancak bu iflas, Türk Ticaret Kanunu’nun 376. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde borca batıklık nedeniyle gerçekleşmediği için, sıradan çekilme sözleşmesinin tarafı alacaklı sırada sona gitmeyecektir.

Sıradan çekilme anlaşmasına alacaklıların teşvik edilebilmesi için, şirketin bu alacaklılara bazı ek ödemeler veya edimler taahhüt edip edemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Bu soruna cevap ararken, şirketin aslında borca batık halde olduğu göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla şirket malvarlığına ek ödemeler yüklenmemeli ve alacaklıların borçları için çok yüksek faizler ödenmesini taahhüt eden kayıtlara yer

⁸¹ Duss, s. 20.

⁸² Sıra cetveline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Deynekli, A./Kısa, S.: Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, Ankara 2002, s. 352 vd.; Bilgen, s. 395 vd.

⁸³ Duss, s. 22.

verilmemelidir⁸⁴ ⁸⁵. Ancak mesela, şirket tesislerinden yararlanılması gibi şirket malvarlığına yük olmayan durumlar kararlaştırılabilir.

Sıradan çekilme anlaşması, şirkete bir nakit akışı sağlamaz. Şirkete yakın gelecekte bir iyileştirme şansı sunar. Şirketin nakit durumunu değiştirmez, sadece mevcut nakdin başka kaynaklara aktarılması imkânını sağlar. Bu sözleşmenin varlığı bilançoda bir değişiklik yapılmasını gerektirmez. Ancak bilançoda açıklık ilkesi gereğince, bu alacağın diğer alacaklardan ayırt edilmesi gerekir⁸⁶. Sıradan çekilme anlaşması, özel olarak kararlaştırılmadığı sürece, sorumluluk davası açma hakkını da ortadan kaldırmaz⁸⁷.

Madde gerekçesinde hükmün, mahkemeye başvuru zorunluğunu⁸⁸ ortadan kaldıracak bir yeniliği içerdiği belirtilmektedir. Alacaklı ve alacaklıların taahhütlerinin tutarı, ara bilanço ile ortaya çıkan açığa eşitse, iflas bildirim zorunluğu yoktur. Başka bir deyişle, bu taahhütlerin tutarı, borca batıklığı ortadan kaldıracak düzeydeyse, kısa vadeli olmayıp süreklilik arz eder nitelikteyse ve taahhütlerin yerine getirilmesi güç şartlara bağlanmamış ise mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülüğü söz konusu değildir. Kanun koyucu, iflas kararı verilene kadar bu yöndeki talebin yapılabileceğini kabul etmiştir. Yönetim kurulu, iflas talep

⁸⁴Doktrinde sıradan çekilme anlaşmasının şarta bağlı olmaması gerektiği ifade edilmektedir (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 673 N. 217). Ek ödeme veya edim yükümlülüğü ise, borçlar hukuku anlamında şart olmayıp, bir ivaz niteliğindedir. Borçlar hukuku anlamında şart, belirsiz (şüpheli) ve geleceğe ilişkin bir olay olmalıdır (Eren, s. 1166; Sirmen, L.: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 47 vd.).

⁸⁵Ayrıca, sıradan çekilme anlaşmasının tarafı alacaklıya ek ödemeler veya edimler sunulması alacaklılar açısından eşitliği de bozabilecek niteliktedir. Alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesi, bütün alacaklıların alacaklarını tahsil ederken, rehin veya ipotek gibi kanuni öncelikler haricinde, eşit haklara sahip olduğunu ifade eder. Nitekim iflasın ertelenmesi açısından alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesinin zedelenmemesi gerektiği ifade edilmektedir (Öztek, s. 56).

⁸⁶Atalay, İflas, s. 76; Duss, s. 86; Türk, Sermaye Kaybı, s. 294.

⁸⁷Atalay, İflas, s. 78.

⁸⁸Kayar, madde gerekçesinde mahkemeye başvuru zorunluluğunu ortadan kaldıran bir yenilik olarak ifade edildiğini; ancak bu ifadenin yerinde olmadığını belirtir. Sıradan çekilme usulü, mahkemeye başvuruyu değil, iflası önleyen bir yeniliktir. Zira sıradan çekilme anlaşmasının varlığında da mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunmak gerekir (Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 655).

edildikten sonra alacaklıların bu taahhüdünü mahkemeye iletebileceği gibi, görevli ve yetkili mahkemeden sadece bu taahhüt konusunda bir karar vermesini de talep edebilir. Beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmalıdır; doğrulanmaması halinde, mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru iflas bildirimini kabul edilecektir.

Sıradan çekilme anlaşmasından sonra borca batıklık durumu ortaya çıkarsa, borca batıklık nedeniyle tekrardan iflasın istenmesi zorunluluğu söz konusu olur⁸⁹.

Bu anlaşmanın, alacağın zamanaşımına etkisi, Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde ifade edilmiştir; buna göre, beyanın zamanaşımına herhangi bir etkisi söz konusu değildir. Bilindiği üzere, zamanaşımını kesen ve durduran nedenler Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir (TBK m. 153-154). Kanun koyucu, alacaklının alacağını talep etmesinin maddi veya manevi olarak zor veya imkânsız olduğu hallerde, zorluk veya imkânsızlık devam ettiği sürece zamanaşımı sürelerinin işlemlerini engellemiştir⁹⁰. Bilindiği üzere, iflasın ertelenmesi ve konkordato mühleti (İİK m. 289) verilmesi halinde kural olarak, takip işlemi ile kesilen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemesi durur (İİK m. 179/b/1). İflasın ertelenmesi kararının en önemli etkilerinden biri, şirkete yapılan takipler bakımından genel bir tatil etkisidir. İflasın ertelenmesi kararı ile birlikte, daha önce başlamış olan 6138 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılanlar da dâhil olmak üzere tüm takipler kendiliğinden durur ve erteleme süresi içinde yeni bir takip de yapılamaz (İİK m. 179/b/1). İflasın ertelenmesi ve konkordato mühleti içinde zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemesinin durması, bu süreler içinde başlamış olan takiplerin durması ve yeni bir takip yapılamaması ile bağlantılıdır. Kanun koyucu, takip işlemi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri koruyarak alacaklı ve

⁸⁹ Duss, s. 89.

⁹⁰ Ermenek, s. 363.

borçlu arasındaki menfaat dengesini sağlamaya çalışmıştır⁹¹. Sıradan çekilme sözleşmesinin varlığı halinde ise, başlamış takiplerin durması veya takip yapılamaması söz konusu değildir. Ayrıca sıradan çekilme anlaşmasının mahkeme tarafından kabulü halinde, Borçlar Kanunu'nun 154. maddesinin 1. fıkrası gereğince, borçlunun borcu ikrarı zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Sıradan çekilme anlaşması, borçlunun borcu yazılı olarak ikrarıdır. Borcun senetle ikrar edilmesi veya mahkeme veya hakem kararına bağlanması halinde yeni süre her zaman on yıldır (TBK m. 156/2). Sıradan çekilme sözleşmesi, iflasın ertelenmesi veya konkordato mühletinde olduğu gibi, kanuni bir zaman dilimi ile sınırlanmamıştır. Bu nedenlerle, sıradan çekilme sözleşmesinin varlığı halinde, takip işlemi ile kesilen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin korunmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

Alacaklının sıradan çekilme anlaşmasını imzalamasından veya beyanda bulunmasından sonra bu taahhüdünden vazgeçmesi veya bu taahhüdünü geri alması, şirket borca batıklıktan kurtuluncaya kadar mümkün değildir⁹². Meğerki; yanılma, aldatma veya korkutma gibi bir hal olsun (TBK m. 30 vd.).

4. Mahkemenin İnceleme Usulü

a) Görevli ve Yetkili Mahkeme

İcra ve İflâs Kanunu'nda doğrudan iflas kararını verebilecek görevli ve yetkili mahkeme açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; doğrudan iflas kararının verilmesi borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden dilekçe ile istenir (İİK m. 154).

Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükmünde “(...) 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 (...)” ifadesi ile doğrudan iflas talebinde görevli ve yetkili mahkeme gösterilmiştir. Ayrıca “(...) iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan

⁹¹ Ermenek, s. 364.

⁹² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 673 N. 217.

bilirkişilerce (...)” cümlesi ile doğrudan iflasın istisnasına/önlenmesine yönelik talebin yapılacağı merciinin de aynı olduğu vurgulanmıştır.

b) Yargılama Usulü

Sıradan çekilme sözleşmesi, asliye ticaret mahkemesi tarafından değerlendirilir (TTK m. 376/3). Bilindiği üzere, borçlunun borca batıklık bildirim ve zorunlu iflas talebi, çekişmesiz yargı işidir⁹³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda da doğrudan doğruya iflas, çekişmesiz yargı işleri⁹⁴ arasında gösterilmiştir (Hukuk Muhakemeleri Kanunu-HMK m. 382/2/II). Sıradan çekilme sözleşmesi, doğrudan iflas sebeplerinden biri olan borca batıklığın (İİK m. 179) bir istisnası niteliğindedir. Türk Ticaret Kanunu gereğince de, sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, bilirkişilerce doğrulanmaması halinde, bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru iflas bildirim olarak kabul olunur (TTK m. 376/3). Bu nedenlerle, sıradan çekilme sözleşmesine ilişkin değerlendirme, borçlunun talebi ile doğrudan iflas ile bağlantısı nedeniyle, çekişmesiz yargı işidir.

Çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü oranda basit yargılama usulü uygulanır; aksine bir hüküm olmadıkça re’sen araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m. 385). Çekişmesiz yargıda verilen kararlar kural olarak, sonradan değiştirilebilmektedir; bu nedenle bu kararlar, maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m. 388). Çekişmesiz yargı kararlarında “*ne bis in idem*” ve “inşâî etki” gibi maddî anlamda kesinliğe benzer sonuçlar doğuran kurumlar bulunmasına rağmen, bu kararlarda maddî anlamda kesin hüküm etkisinden söz etmek mümkün değildir. Çekişmesiz yargıda verilen kararın haksız veya hatalı olduğu düşünülüyorsa, karar sonradan değiştirilebilir veya kararın verilmesinden sonra değişiklikler olursa, yani ortaya yeni vakıalar çıkmışsa, karar tadil edilebilir. Doğrudan iflas ve sıradan çekilme anlaşmasının değerlendirilmesinde, şirket hakkında iflas kararı verilmeyebilir; ancak bu anlaşmadan sonra yeniden borca batıklık durumu veya başka bir iflas

⁹³ İflas davasının çekişmeli ve çekişmesiz yargıdaki yerine ilişkin bkz. Kırtıloğlu, S. S.: İflâs Davası, Ankara 2009, s. 90-94.

⁹⁴ Alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflas, çekişmeli yargıya dâhil bir davadır (Atalay, İflas, s. 91; Kırtıloğlu, s. 91).

sebebi ortaya çıkarsa, şirketin iflasının istenebilir. Sıradan çekilme anlaşmasında sonra, Kanundaki şartları (İİK m. 179, TTK m. 377) yerine getirmek kaydıyla şirket hakkında iflasın ertelenmesi talep edilebilir. Bu durumlar, sıradan çekilme anlaşması ve doğrudan iflasa ilişkin kararların değiştirilebilmesine örnek gösterilebilir.

Doktrinde *Kayar*, iflasın ertelenmesi kararı verildikten sonra sıradan çekilme sözleşmesinin mahkemeye sunulabileceğini kabul etmektedir. *Kayar*, sıradan çekilme sözleşmesinin uygulamada, iflasın ertelenmesi süreci sonunda şirketin iflasını önlemek amacıyla kullanılacağı görüşündedir. Şirketlerin kendilerine yönelik takipleri durdurmak için öncelikle iflasın ertelenmesi yoluna gidecekleri, daha sonra ise sıradan çekilme sözleşmesini mahkemeye sunabileceklerini belirtmektedir⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, sıradan çekilme anlaşması, tek başına bir iyileştirme tedbiri değildir. Sadece bu sözleşmenin iyileştirme projesi olarak sunulması ve bu sözleşmeye dayanarak iflasın ertelenmesi talep edilemez. İflasın ertelenmesi kararından sonra sıradan çekilme sözleşmesi yapılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Sıradan çekilme sözleşmesi, şirketi borca batıklıktan ve iflastan kurtaran; ayrıca şirketin başka iyileştirme tedbirleri alması için zaman tanıyan hukuki bir imkândır. Bu noktada iflasın ertelenmesi de, borca batık durumunda olan sermaye şirketi hakkında iflas kararı verilmesini engelleyen, iflasın önlenmesine hizmet eden bir kurumdur (TTK m. 377; İİK m.179). Bu nedenle, iflasın ertelenmesi kararından sonra, sıradan çekilme anlaşması yapmanın hukuki bir yararı *kanaatimizce* bulunmamaktadır. Zira iflasın ertelenmesinin hüküm ve sonuçları (İİK m. 179/b/1), sıradan çekilme anlaşmasına göre daha elverişlidir. Ancak şirket hakkında iflasının ertelenmesi kararı verilmesinden sonra, şirketin mali durumunun iyileştirilememesi veya iyileştirme ümidinin kalmaması halinde, iflas kararını önleyebilmek için sıradan çekilme anlaşması yapılabilir. Şüphesiz tüm iyileştirme tedbirlerine rağmen, mali durumun iyileşmesinin mümkün olmadığı

⁹⁵ Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 658.

hallerde bu sözleşmenin yapılabilme ihtimali ile sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği tartışılmalıdır.

Beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olması gerekir (TTK m. 376/3). Bilirkişinin inceleyeceği konular, kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Bilirkişiler, beyan veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliğini değerlendireceklerdir. Burada bilirkişiye başvurulması, kanun hükmüne dayanmaktadır ve hâkimin bu konuda bir takdir hakkı söz konusu değildir. Hâkim, sıradan çekilme sözleşmesinin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliğine ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırmak zorundadır.

Kanun koyucu bilirkişilerin sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği yönünden bir inceleme ve değerlendirme yapmalarını öngörmüştür. Yapılan inceleme, sözleşmede yer alan alacaklıların şirketten alacaklı olup olmadıkları, alacakların nasıl oluştuğu, alacakların ne zaman doğduğu, alacakların miktar olarak borca batıklığı ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığı, sıradan çekilme anlaşmasının geçerli ve usulüne uygun olup olmadığına yöneliktir⁹⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre, mahkeme bir kişiyi bilirkişi olarak görevlendirebilir. Ancak gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak da görevlendirilmesi mümkündür (HMK m. 267). Türk Ticaret Kanunu, açıkça “...mahkemece atanan bilirkişilerce...” ifadesini kullandığından hâkimin tek bir bilirkişi ataması mümkün değildir. Madde gerekçesinde bir açıklık bulunmamakla birlikte, kanun koyucunun konunun önemi, ciddiyeti ve boyutlarını dikkate alarak böyle bir düzenleme yaptığı düşünülebilir.

Sıradan çekilme sözleşmesinin uygulanabilmesi, Türk Ticaret Kanunu’nda belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu, “iflas kararının verilmesinden önce” ifadesini kullanmaktadır. Bu ifade,

⁹⁶ Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 654.

istisnanın uygulanabilmesi için gerekli olan üst sınırı gösterir. Buna göre, sıradan çekilme sözleşmesi nedeniyle iflas kararı verilmemesi talebi, iflas kararı verilinceye kadar ileri sürülebilir. Bu istisnanın uygulanabilmesi, iflas talebi ile birlikte istenebileceği gibi, iflas talebinden sonra veya iflas talep edilmeden sadece bu istisnanın uygulanması da istenebilir.

Kanun koyucu, “iflas kararı” ifadesini kullanmış; kararın kesinleşmesinden bahsetmemiştir. Bu nedenle kararın verilmesinden itibaren yapılan talepler reddedilmelidir. İflas kararında iflas açılma anı, yıl, ay, gün, saat ve dakika olarak gösterildiği için (Ticaret Sicili Nizamnamesi m. 49/I) kararın verilme anı, kolaylıkla belirlenebilir.

Kayar, sıradan çekilme anlaşmasında, tedbirlere yer verilmediğinden takip ve muhafaza işlemlerinin yapılabileceğini belirtir. Ancak sırada sona geçen alacaklı veya alacaklıların, şirketin tüm borçları ödenmeden ödeme, takas, mahsup ve benzeri yollarla tatmin edilmemesi gerektiğini vurgular. Bu alacaklıların yaptıkları takipler aleyhine şikâyet yoluna başvurulabileceği; takip olmadan yapılan ödemelerin ise, dava yoluyla iptali ve şirkete iadesinin düşünülebileceği belirtilmektedir⁹⁷. Ancak bilindiği üzere şikâyet, “icra takibinin taraflarına veya hukuki yararı bulunan diğer kişilere tanınmış ve bu yolla icra ve iflas dairelerinin kanuna veya olaya uygun olmayan işlemlerinin iptalini veya düzeltilmesini ya da yapmadıkları veya geciktirdikleri işlemlerin, yapılmasını sağlayan hukukî bir çare” olarak tanımlanır⁹⁸. İcra veya iflas dairesinin şirket hakkında sıradan çekilme anlaşmasının varlığını bilmesi mümkün değildir. Sıradan çekilme anlaşmasının varlığı, icra ve iflas dairelerince re’sen araştırılması gereken bir konu değildir. Bu nedenle, sırada sona geçen alacaklı veya alacaklıların, şirketin tüm borçları ödenmeden ödeme, takas, mahsup ve benzeri yollarla tatmin edilmemesi, şikâyet nedeni değildir. Sıradan sona geçen alacaklıların, şirketin tüm borçları ödenmeden ödeme, takas, mahsup ve benzeri yollarla tatmin edilmemesi, kanımızca sıradan çekilme anlaşmasının ihlalidir. Bu

⁹⁷ Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 654, dpn. 17.

⁹⁸ Pekcanitez, H.: İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 35.

durumda şirket yetkilileri borca batıklık nedeniyle şirketin iflasını istemeye zorunlu oldukları gibi alacaklılar da şirketin iflasını isteyebilir.

Mahkemenin bilirkişi incelemesi yapılırken muhafaza tedbirine yönelik bir karar alıp almayacağı, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmemiştir. Muhafaza tedbirleri, İcra ve İflas Kanunu’nun 159. maddesi (ayrıca İİK m. 161-163) düzenlenmiştir; bu muhafaza tedbirleri, doğrudan iflas hallerinde de uygulanmaktadır. Borçlunun talebi ile doğrudan iflas hallerinde genellikle muhafaza tedbirleri alınmasına gerek duyulmadığı ifade edilmektedir. Ancak borçlunun mallarını kaçırma ihtimali söz konusu ise, alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla mahkemenin gereken tedbirleri alabileceği belirtilmiştir⁹⁹. Muhafaza tedbirleri konusunda, İcra ve İflas Kanunu’nun muhafaza tedbirlerine ilişkin hükümleri ile sıradan çekilme anlaşmasının yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliğinin bilirkişilerce doğrulanmamasının sonuçları (TTK m. 376/3) birlikte değerlendirilmelidir. Sıradan çekilme sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmaması halinde, bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru iflas bildirimi olarak kabul edilir. Bilirkişilerce yapılan inceleme süresince, iflasa ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır. Ancak bu süre içinde, kötüniyetli borçlunun malları kaçırma ihtimali söz konusu olabilir. Bu nedenle sıradan çekilme anlaşması nedeniyle mahkemeye başvuru halinde, mahkemece re’sen veya talep üzerine gerekli tedbirler alınabilecektir. Şüphesiz bu tedbirlere, borçlunun mallarını kaçırma ihtimalinde ve alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla başvurulacaktır.

İlgili muhafaza tedbirleri, “İflas Yoluyla Adi Takip Başlığı” altında düzenlenmiştir. Muhafaza tedbirlerine karar vermek için, alacaklının mutlaka talepte bulunması gerekmez; mahkeme re’sen de gerekli gördüğü muhafaza tedbirlerinin alınmasına karar verebilir. Borçlunun mallarına yönelik defter tutulması Kanunda düzenlenmiş bir muhafaza tedbiri türüdür (İİK m. 161-163). Ticaret mahkemesi borçlunun depo ve

⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 642; Atalay, İflas, s. 94.

mağazalarının mühürlenmesi, taşınırların yediemine teslim edilmesi, taşınmazlar için tapuya devir şerhi konması gibi diğer muhafaza tedbirlerine de karar verebilir.

c) Mahkemece Verilecek Karar

Sıradan çekilme anlaşması, iflas talebi ile mahkemeye başvurudan önce veya sonra yapılabilir. İflas talebinden önce, sıradan çekilme anlaşması ortaya çıkarsa, ilgililer mahkemeden borca batıklığın tespitini ve sıradan çekilme anlaşmasının değerlendirilmesini talep eder. Mahkeme, öncelikle şirketin borca batık olup olmadığını inceler. Borca batıklık söz konusu değilse, şirketin borca batık olmadığını tespitine ve talebin reddine karar verilir. Şirketin borca batık olması durumunda ise, mahkeme sıradan çekilme sözleşmesini değerlendirir. Sıradan çekilme anlaşması, kanundaki şartları taşıyorsa, mahkeme şirketin borca batık olduğunun tespitine; ancak sıradan çekilme anlaşması nedeniyle iflas kararı verilmesine yer olmadığına karar verir. Şirketin borca batıklığı tespit edilmekle birlikte, sıradan çekilme sözleşmesinin yerinde, gerçek veya geçerli olmadığı anlaşılırsa mahkeme, iflas veya şartları mevcutsa iflasın ertelenmesine karar verir¹⁰⁰.

Sıradan çekilme sözleşmesinin uygulanması talebi, iflas talebiyle birlikte istenebilir. Mahkeme, sıradan çekilme anlaşmasının şartları sağlamadığına kanaat getirirse, borca batıklık sebebiyle iflasa ilişkin istisnanın uygulanması talebini ara kararla reddeder. Doğrudan iflas sebebini incelemeye devam eder. İflas talep edilmeden istisnanın uygulanması talep edilmiş ve mahkeme talebi haksız bulmuş ise, Kanun hükmü gereği, bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur ve mahkeme iflas talebi üzerine inceleme başlatır (TTK m. 376/3, son). Talebin kabulü halinde verilen karar ise, nihaî bir karardır. Verilen karar, tespit hükmü niteliğindedir. İlgili karar, şirketin borca batık durumda olduğunun tespitini ve şirketin doğrudan doğruya iflasını ihtiva eder.

¹⁰⁰ Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 654.

Kayar, iflasın ertelenmesi kararının ardından, sıradan çekilme sözleşmesinin mahkemeye sunulabileceğini ifade eder. İflasın ertelenmesi kararının ardından bu talep ileri sürülürse mahkeme, iflasın ertelenmesi talebini kaldırıp, iflasın ertelenmesi talebinin reddine karar vermelidir. Sıradan çekilme sözleşmesi, bir iyileştirme projesi değildir ve şirketin iflasını önleyen bir durumdur. *Kayar*, iflasın ertelenmesi ile sıradan çekilme anlaşmasının bir arada uygulanamayacağı görüşündedir¹⁰¹. İflasın ertelenmesi ve sıradan çekilme anlaşması, iflasın önlenmesine hizmet eden iki kurumdur. Ancak bu iki kurumun şartları, hukuki niteliği, sonuçları ve mahkeme tarafından verilen kararlar birbirinden farklıdır. Biz de *Kayar* gibi, sıradan çekilme anlaşması ve iflasın ertelenmesinin bir arada uygulanamayacağı kanaatini taşımaktayız.

d) Karara Karşı Kanun Yolları

Sıradan çekilme sözleşmesinin yerinde, gerçek ve geçerli olmaması nedeniyle talebin reddi kararı bir ara karardır. Türk hukukunda ara kararlar için kabul edilmiş genel bir kanun yolu bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince, sadece nihaî kararlara karşı kanun yolu imkânı söz konusu olduğundan (HMK m. 431, HUMK m. 427/1) tek başına ara kararlara karşı kanun yoluna gidilemez; ancak nihaî kararlarla birlikte kanun yoluna gidilebilir. İflas talep edilmeden istisnanın uygulanması talep edilmiş ve mahkeme talebi haksız bulmuş ise, bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur. Mahkeme iflas talebi üzerine inceleme başlatır (TTK m. 376/3, son) ve borca batıklık nedeniyle şirketin iflasına karar verir. Bu iflas kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde ilgililer, temyiz kanun yoluna başvurabilir (HUMK m. 428; İİK m. 164). İstinaf mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte, iflas davasının kabulü kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde (İİK m. 164/2) ilgililer, kararın maddi ve takip hukukuna ilişkin kurallara aykırılık nedeniyle istinaf yoluna başvurulabilir.

¹⁰¹ Kayar, Borca Batıklığın Tespiti, s. 655.

Talebin kabulü halinde verilen karar, nihaî bir karardır. Sıradan çekilme sözleşmesi, borca batıklık ve doğrudan iflas talebini içerir. Doğrudan iflas talebi, daha önce de ifade ettiğimiz üzere bir çekişmesiz yargı işidir (HMK m. 382/1-f. 2). Çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı, kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK m. 387) “çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukukî yararı bulunan ilgililer, özel kanunî düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler” ifadesiyle düzenleme altına alınmıştır¹⁰². Bu nedenle, sıradan çekilme sözleşmesi nedeniyle iflas kararı verilmesine yer olmadığına yönelik karara karşı, kanun yoluna gidilebilir. Sıradan çekilme sözleşmesi her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlense de bu anlaşma, iflas hukukuna¹⁰³ ait bir kurumdur. Kanaatimizce, bu karara karşı kanun yoluna başvuru süresi, iflas kararında olduğu gibi 10 gündür. İlgili süre, alacaklılar için bu kararın ilânı tarihinden, şirket için ise, tebliğinden itibaren işlemeye başlamalıdır.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin 3. fıkrası, şirketin borca batık durumda olduğu şüphesi uyandıran işaretlerin bulunması durumunda, yönetim kuruluna şirketin borca batık olup olmadığını tespit etmek amacıyla ara bilanço düzenleme görevi yüklemiştir. Yönetim kurulu bu ara bilanço, iki yöntem/esasa göre düzenleyecektir. Bunlardan ilki, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenecek ara bilanço; diğeri ise, aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre düzenlenecek ara bilanço şeklindedir. Ortaklığın borca batık olup olmadığı, belirtilen esaslara göre düzenlenecek ara bilançolar aracılığıyla tespit edilecektir. Her iki esasa göre düzenlenen ara bilançonun borca

¹⁰²Boran-Güneysu, N.: Medenî Usûl Hukukunda Karar, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2011, s. 149-150.

¹⁰³İflasın ertelenmesi kararına karşı kanun yoluna başvuru imkânına yönelik değerlendirme için bkz. Kuru, İcra, 1178; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özkes, s. 676.

batıklık sonucunu vermesi durumunda yönetim kurulu iflas talebiyle mahkemeye başvurmak zorundadır. Ancak iki bilançonun borca batıklık sonucunu göstermemesi durumunda, şirketin borca batık halde olup olmadığına ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nda belirlemede bulunulmamıştır. *Kanaatimizce*, her iki ara bilançonun farklı sonuçlar vermesi durumunda aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre düzenlenen ara bilançoya üstünlük tanımak gereklidir. Zira bu ara bilanço şirketin gerçek durumunu gösterir.

Şirketin borca batıklığı ara bilançolar aracılığıyla tespit edildikten sonra, yönetim kurulu iflas talebiyle mahkemeye başvurmak zorundadır. Ancak kanun koyucu, bu zorunluluğa bir istisna getirmiştir. Eğer iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklığını ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış ise, yönetim kurulu iflas talebiyle mahkemeye başvurmak zorunda değildir. Böylece iflasın önlenmesine ilişkin sıradan çekilme anlaşması/beyanı Türk hukuku açısından kabul edilmiştir. Yönetim kurulu sıradan çekilme anlaşmasının yapılmasından veya alacaklıların sıradan çekildiğine ilişkin beyanı vermesinden önce, iflas talebinde bulunmuşsa mahkeme söz konusu anlaşmanın veya beyanın yerindeliğini, gerçekliği veya geçerliğini bilirkişilere tespit ettirip iflas kararı vermeyebilir. Dolayısıyla sıradan çekilme anlaşması, iflas talebinde bulunmaya veya iflas kararının verilmesine önemli bir istisna teşkil eder.

Sıradan çekilme anlaşması ile sıranın değiştirilmesi değil, tüm alacaklıların alacağını aldıktan sonra alacağın tahsili söz konusudur. Böyle bir taahhüt etkilerini iflas halinde gösterir ve önceki alacaklar ödenmeden sona giden alacak garameye katılamaz. Sıradan çekilme anlaşmasının tarafları, şirket alacaklıları ve ilgili şirkettir. Sıradan çekilme anlaşması yazılı olarak yapılmak zorundadır. Anlaşmanın niteliğine

yönelik doktrinde üçüncü şahıs yararına sözleşme olduğu belirtilmiştir. Ancak *kanaatimizce*, üçüncü şahıs yararına sözleşme ile sıradan çekilme anlaşması birebir örtüşmemektedir. Bu nedenle, sıradan çekilme anlaşması *sui generis* niteliktedir.

Sıradan çekilme anlaşması, asliye ticaret mahkemesi tarafından değerlendirilir (TTK m. 376/3). Sıradan çekilme sözleşmesine ilişkin değerlendirme, borçlunun talebi ile doğrudan iflas ile bağlantısı nedeniyle, çekişmesiz yargı işidir. Sıradan çekilme sözleşmesinin mevcudiyeti nedeniyle iflas kararı verilmemesi talebi, iflas kararı verilinceye kadar ileri sürülebilir. Bu istisnanın uygulanabilmesi, iflas talebi ile birlikte istenebileceği gibi, iflas talebinden sonra veya iflas talep edilmeden önce sadece bu istisnanın uygulanması da talep edilebilir. Sıradan çekilen anlaşmasının bilirkişilerce değerlendirilmesi süresince, iflasa ilişkin bir inceleme yapılmayacaktır. Sıradan çekilme anlaşması nedeniyle mahkemeye başvuru halinde, mahkemece re'sen veya talep üzerine gerekli tedbirler alınabilecektir. Bu tedbirlere, borçlunun mallarını kaçırma ihtimalinde ve alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla başvurulur.

Borca batıklık söz konusu değilse, şirketin borca batık olmadığına tespitine ve talebin reddine karar verilir. Şirketin borca batık olması durumunda ise, mahkeme sıradan çekilme sözleşmesini değerlendirir. Sıradan çekilme sözleşmesi, Kanundaki şartları taşıyorsa, mahkeme şirketin borca batık olduğunun tespitine; ancak sıradan çekilme anlaşması nedeniyle iflas kararı verilmesine yer olmadığına karar verir. Şirketin borca batıklığı tespit edilmekle birlikte, sıradan çekilme sözleşmesinin yerinde, gerçek veya geçerli olmadığı anlaşılırsa mahkeme, iflas veya şartları mevcutsa iflasın ertelenmesine karar verir.

Sıradan çekilme sözleşmesinin yerinde, gerçek ve geçerli olmaması nedeniyle talebin reddi kararı bir ara karardır. Bu ara karara karşı tek başına kanun yoluna gidilemez (HMK m. 431, HUMK m. 427/1); ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna gidilebilir. Talebin kabulü halinde verilen karar, nihaî bir karardır. Sıradan çekilme anlaşması nedeniyle iflas

kararı verilmesine yer olmadığına yönelik karara karşı, kanun yoluna gidilebilir. Sıradan çekilme sözleşmesi her ne kadar Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlense de bu anlaşma, iflas hukukuna ait bir kurumdur. *Kanaatimizce*, bu karara karşı kanun yoluna başvuru süresi, iflas kararında olduğu gibi 10 gündür. İlgili süre, alacaklılar için bu kararın ilanı tarihinden, şirket için ise, tebliğinden itibaren işlemeye başlamalıdır.

KAYNAKÇA

- Akyol, Ş.:** Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008.
- Atalay, O.:** Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2006 (Borca Batıklık).
- Atalay, O.:** Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996 (İflas).
- Aydın, A.:** Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m. 376) Eleştirel Bir Bakış. İÜHFM (2012), C. LXX S. 2, s. 101-113.
- Bilgen, M.:** Sıra Cetveli, Ankara 2011.
- Boran-Güneysu, N.:** Medenî Usûl Hukukunda Karar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2011.
- Böckli, P.:** Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009.
- Deynekli, A./Kısa, S.:** Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, Ankara 2002.
- Doğan, B. F.:** 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011.
- Duss, M.:** Der Rangrücktritt des Gesellschaftsgläubigers bei Aktiengesellschaften, Zürich 1971.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2014.
- Ermenek, İ.:** İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2009.

- Forstmoser, P./Meier-Hayoz, A./Nobel, P.:** Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- Gauch, P./Aeppli, V./Stöckli, H./Schöll, M.:** Präjudizienbuch OR - Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7. Auflage, Zürich 2009.
- Grigoleit, H. C.:** Aktiengesetz Kommentar, München 2013.
- Karayalçın, Y./Yongalık, A.:** Hukukta Öğretim–Kaynaklar–Metod–Problem Çözme, 7. Baskı, Ankara 2008.
- Kaya, A.:** Borca Batık Anonim Şirketin İflâsının Ertelenmesi, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 279-304.
- Kayar, İ.:** Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.
- Kayar, İ.:** Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, MÜHFD-HAD (2012), C. 18 S. 2, s. 643-658 (Borca Batıklığın Tespiti).
- Kendigelen, A.:** Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- Kırca, İ./Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.:** Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Ankara 2013.
- Kırtıoğlu, S. S.:** İflâs Davası, Ankara 2009.
- Kuru, B.:** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2013 (İcra).
- Madörin, B.:** Der KMU-Verwaltungsrat, Bern 2013.
- Meier, R.:** Die Aktiengesellschaft, 3. Auflage, Zürich 2005.
- Mirza, A. A./Nandakumar, A.:** International Trends in Financial Reporting under IFRS, New Jersey 2012.
- Muşul, T.:** İflâsın Ertelenmesi, 2. Baskı, İstanbul 2010
- Oğuzman, M. K./Öz, M. T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1, 11. Baskı, İstanbul 2013 (Cilt – 1).

- Oğuzman, M. K./Öz, M. T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 2, 10. Baskı, İstanbul 2013 (Cilt – 2).
- Öktem, S.:** İflasın Ertelemesinde Borca Batıklık Bilançosu, İBD (2006), C. 80 S. 6, s. 2477-2490.
- Öztek, S.:** İflasın Ertelemesi, Bankacılar Dergisi (2005), S. 53, s. 39-83.
- Pekcanitez, H./Atalay, O./Sungurtekin-Özkan, M./Özekes, M.:** İcra ve İflâs Hukuku. 10. Baskı, Ankara 2012.
- Pekcanitez, H.:** İcra ve İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986.
- Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Sirmen, L.:** Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Tekinalp, Ü.:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013 (Sermaye Ortaklıkları).
- Toraman, B.:** İcra ve İflâs Kanunu’na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflâsın Ertelemesi Talebi, Ankara 2007.
- Türk, A.:** Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK. m. 324), Ankara 1999 (Sermaye Kaybı).
- Türk, A.:** Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı İflasın Ertelemesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler. DEÜHFD (2004), C. 6 S. 1, s. 295-334 (Değerlendirme ve Öneriler).
- Umar, B.:** Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni M.K. Metninin Düştüğü Bir Yanlışlık (M.K. m. 605, f. II, 618), YÜHFD (2004), C. 1 S. 1, s. 317-324.
- Zülch, H./Daniel T. F.:** Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, 4. Auflage, München 2013.

KISALTMALAR

TBK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IAS	: International Accounting Standards
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KoopK.	: Kooperatif Kanunu
m.	: Madde
N.	: Nummer/Numara
MÜHFD-HAD	: Marmara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuki Araştırmalar Dergisi
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi