

**İCRA VE İFLÂS KANUNU'NA GÖRE
SERMAYE ŞİRKETLERİ VE KOOPERATİFLERDE
İFLÂSIN ERTELENMESİ TALEBİ
(İİK m. 179)**

BARIŞ TORAMAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Halûk Konuralp

**Eskişehir
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ocak 2006**

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

İCRA ve İFLÂS KANUNU'NA GÖRE SERMAYE ŞİRKETLERİ ve KOOPERATİFLERDE İFLÂSIN ERTELENMESİ TALEBİ

Barış Toraman

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ocak, 2006

Danışman: Doç. Dr. Halûk Konuralp

İcra ve İflâs Kanunu'na göre sermaye şirketleri ve kooperatiflerde iflâsın ertelenmesi talebi başlığını taşıyan bu çalışma, üç ana bölümden oluşmaktadır. İflâsın ertelenmesi müessesesi, 4949 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişikliklerden önce sadece Türk Ticaret Kanunu'nun 324. Maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktayken, değişikliklerle birlikte, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Müessese, borca batık durumdaki şirketlerin malî durumunun iyileştirilmesini amaçlamaktadır.

Birinci bölümde, iflâsın ertelenmesine ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Bu bölümde, iflâsın ertelenmesinin tanımı, amacı ve hukukî niteliği üzerinde durulmuş; ayrıca aynı Kanunda yer alan ve kural olarak aynı amaca hizmet eden diğer müesseselerle benzerlik ve farkları incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde erteleme talebinde bulunulması ele alınmıştır. Öncelikle kimlerin talepte bulunma hakkına sahip olduğu üzerinde durulmuş; daha sonra sırasıyla, erteleme talebi ile iflâs talebi arasındaki ilişki, talep açısından görevli ve yetkili mahkeme, talebin ne şekilde yapılacağı ve zamanı ve taleple birlikte mahkemeye verilmesi gereken bilgi ve belgeler ile yatırılması gereken harç ve masraflar ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde, erteleme talebinin kabul edilmesi için gereken şartlar değerlendirilmiştir. Bu bölümde öncelikle borca batıklık ve malî durumun iyileştirilmesi

imkânı incelenmiştir. Daha sonra talebin kabul edilmesine ilişkin diğer bazı olumlu ve olumsuz hususlar üzerinde durulmuştur.

Çalışma, konu hakkındaki tespitlerimizin yer aldığı sonuç kısmıyla sona ermiştir.

ABSTRACT

THE REQUEST OF THE ADJOURNMENT OF BANKRUPTCY IN CORPORATIONS AND COOPERATIVES ACCORDING TO THE CODE OF DEBT ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY

Bariş Toraman

Department of Private Law

Anadolu University Institute of Social Sciences

Supervisor: Assoc. Prof. Halûk Konuralp

This thesis titled The Request of the Adjournment of Bankruptcy in Corporations and Cooperatives According to The Code of Debt Enforcement and Bankruptcy is composed of three main chapter. The institution of the adjournment of bankruptcy, which was placed in the Article 324 of Turkish Commercial Code, consists in the 179th and subsequent articles of the Code of Debt Enforcement and Bankruptcy after the amendment to the Code by Law no. 4949. This institution aims the reorganization of the corporations which are in over indebtness.

In Chapter One, as a general information, definition, purpose and legal character of the adjournment of bankruptcy will be analised, as well as its comparasion to other similar institutions take place in the Code and serves same purposes in principle.

Second chapter examines the request of adjournment. This chapter, first of all, inquires that who has the right to reuquest and then, the relation between the request of adjournment and the request of bankruptcy, matter of jurisdiction (competence and venue of the court), the procedure and time of making the request, information to be given and documents to be submitted to the court and the taxes and the fees to be paid will be studied.

In the last chapter, conditions required for the allowence of the adjournment request will be investigated. In this context, after the examination of over indebtness and oppurtinity of bonification of financial conditions, some positive and negative matters in relation with the allowence of the request will be evaluated.

My thesis ends with a conclusion with comments on the subject.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Barış TORAMAN'ın "**İflâsın Ertelenmesi Talebi**" başlıklı tezi tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Özel Hukuk** Ana Bilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı)	: Doç. Dr. Halûk Konuralp
Üye	: Doç. Dr. Ayşe Tülin Yürük
Üye	: Doç. Dr. Muhammet Özekes

Prof. Dr. Nurhan AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ ve ENSTİTÜ ONAYI	iv
ÖZGEÇMİŞ	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İFLÂSIN ERTELENMESİ KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

1. İFLÂSIN ERTELENMESİ KAVRAMI.....	2
1.1. Tanımı ve Kapsamı	2
1.2. Amacı.....	6
1.3. Hukukî Niteliği	7
2. İFLÂS HUKUKUNA AİT BENZER HUKUKÎ ARAÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	12
2.1. Konkordato ile Karşılaştırılması	13
2.1.1. Adi Konkordato ile Karşılaştırılması.....	14
2.1.2. İflâstan Sonra Konkordato ile Karşılaştırılması.....	17
2.1.3. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato ile Karşılaştırılması	17
2.2. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma ile Karşılaştırılması.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

İFLÂSIN ERTELENMESİ TALEBİNDE BULUNULMASI

1. GENEL OLARAK.....	24
----------------------	----

2. ERTELEME TALEBİNDE BULUNMAYA YETKİLİ OLANLAR	26
2.1. Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde.....	27
2.1.1. Anonim Şirketlerde.....	27
2.1.1.1. Yönetim Kurulu.....	27
2.1.1.2. Talepte Bulunma Yetkisinin Devredilebilip Devredilemeyeceği Sorunu	30
2.1.1.3. Diğer Organların ve Ortakların Durumu	33
2.1.2. Paylı (Sermayesi Paylara Bölünmüş) Komandit Şirketlerde	39
2.1.3. Limited Şirketlerde.....	40
2.1.4. Kooperatiflerde	41
2.2. Alacaklılar.....	42
2.3. Tasfiye Memurları	47
3. BORCA BATIKLIK BİLDİRİMİ VE ZORUNLU İFLÂS TALEBİ İLE ERTELEME TALEBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	47
3.1. Genel Olarak.....	47
3.2. Borca Batıklık Bildiriminde Bulunmanın Kanunî Bir Zorunluluk Olması;	48
3.2.1. Borca Batıklık Bildirimi ile Birlikte İflâs Talep Zorunluluğu.....	51
3.2.2. Bildirim Zorunluluğunun Her Hangi Bir İstisnası Var mıdır?.....	58
3.2.2.1. Henüz İflâs Talep Edilmeden İyileştirme Tedbirleri Alınabilir mi?	59
3.2.2.2. Konkordato Talebi veya Yeniden Yapılandırma Yoluna Başvuru Hâlinde Zorunlu İflâs Talebi Yerine Getirilmiş Olarak Kabul Edilebilir mi?.....	63
3.3. İflâsın Talep Edilmemesinden Doğan Sorumluluk	69
3.3.1. Hukukî Sorumluluk.....	69
3.3.1.1. Genel Olarak.....	69
3.3.1.2 Sorumluluk Davası	71
3.3.2. Cezaî Sorumluluk	76
3.4. Erteleme Talebinde Bulunmanın Bir Hak Olması.....	80

3.4.1. Sermaye Şirketleri ve Kooperatifler Bakımından	80
3.4.2. Alacaklılar Bakımından	83
4. İFLÂS TALEBİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	83
4.1. Görevli Mahkeme.....	83
4.2. Yetkili Mahkeme	86
5. ERTELEME TALEBİNİN NE ŞEKİLDE YAPILACAĞI VE ZAMANI.....	88
5.1. Borçlunun İflâs Talebinde.....	89
5.1.1. Zorunlu İflâs Talebi ile Başlayacak Sürecin Çekişmesiz Yargıya Dâhil Olması.....	89
5.1.1.1. Genel Olarak.....	89
5.1.1.2. İflâs ve Erteleme Taleplerinin İlânı ve Bunun Yargılamaya Etkisi	90
5.1.2. Şirket veya Kooperatifin Talepte Bulunması Hâlinde	97
5.1.3. Alacaklılardan Birinin Talepte Bulunması Halinde.....	104
5.2. Bir Alacaklı Tarafından Açılan İflâs Davasında.....	109
5.2.1. Genel Olarak	109
5.2.2. Şirket veya Kooperatifin Talepte Bulunması Hâlinde	110
5.2.2.1. Doğrudan Doğruya İflâs Yolunda.....	110
5.2.2.2. Takipli İflâs Yolunda	120
5.2.3. Alacaklılardan Birinin Talepte Bulunması Halinde.....	129
6. ERTELEME TALEBİYLE BİRLİKTE MAHKEMEYE SUNULMASI GEREKEN BİLGİ VE BELGELER.....	141
6.1. Borca Batıklığı Tespit Bilânçosu.....	141
6.2. İyileştirme Projesi	144
6.3. Mahkemeye Sunulması Gereken Diğer Bilgi ve Belgeler	144
6.3.1. Sermaye Şirketi ve Kooperatifle İlgili Belgeler.....	145
6.3.2. Bilânço ve İyileştirme Projesini Doğrulayan Bilgi ve Belgeler	147
7. İFLÂS HARÇLARI VE GİDERLERİNİN YATIRILMASI	149

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MAHKEMENİN İFLÂSIN ERTELENMESİ TALEBİNİ
KABUL EDEBİLMESİ İÇİN ARANAN KOŞULLAR

1. ORTAKLIK BORÇLARININ AKTİFLERDEN FAZLA OLMASI	
(BORCA BATIKLIK).....	156
1.1. Borca Batıklık Olgusunun Tanımı ve Ayırt Edici Özellikleri.....	156
1.1.1. Borca Batıklık Hâline İlgili Kanun Hükümlerinde Yer	
Verilmemiş Olması	156
1.1.2. Tanımı	159
1.1.3. Ayırt Edici Özellikleri	163
1.1.3.1. Aciz Hâli ve Borca Batıklık	163
1.1.3.2. Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık	169
1.2. Borca Batıklığın Sermaye Şirketi veya Kooperatif Tarafından	
Tespiti	171
1.3. Borca Batıklığın İflâs Talebi Üzerine Asliye Ticaret Mahkemesi	
Tarafından Tespiti	175
1.3.1. Mahkemenin Borca Batıklığı Ayrıca İnceleme Zorunluluğunun	
Doğması.....	176
1.3.2. İflâsın Ertelenmesi Talebinin İflâs Yargılamasında Bir Ön Sorun	
Oluşturması	178
1.3.3. Borca Batıklığın İspatı.....	183
1.3.3.1. İspat Yükü.....	184
1.3.3.2. İspat Ölçüsü	191
2. MALÎ DURUMUN İYİLEŞTİRİLMESİ İMKÂNI	192
2.1. İyileştirmenin Anlamı	193
2.2. İyileştirme ve Alacaklıların Korunması.....	205
2.3. İyileştirme Projesi	207
2.3.1. Genel Olarak	207

2.3.2. İyileştirme Tedbirleri	209
2.3. İyileştirme İmkânının Var Olduğunun İspatı	214
2.3.1. İspat Yükü	214
11.3.2. İspat Ölçüsü (Yaklaşık İspat)	216
3. FEVKALÂDE MÜHLETTEN YARARLANMAMIŞ OLMA	220
4. ERTELEME MASRAFLARININ PEŞİN OLARAK YATIRILMASI.....	221
5. TASFİYE HÂLİNDEKİ BİR ŞİRKET VEYA KOOPERATİFİN ERTELEME TALEBİ KABUL EDİLEBİLİR Mİ?.....	225
SONUÇ	229
KAYNAKÇA.....	232

KISALTMALAR LİSTESİ*

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ANY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
APOK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
A.Ş.	: Anonim Şirket
ATF	: Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse (İsviçre Federal Mahkeme Kararları Resmî Arşivi)
b.	: bent
Bank.	: Bankalar Kanunu
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CO (OR)	: Code des Obligations (İsviçre Borçlar Kanunu)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dip not

* Kanun ismi verilmeden yalnız madde (m.) numarası ile anılan maddeler İcra ve İflâs Kanunu'na aittir.

HarçK	: Harçlar Kanunu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HPD	: Hukukî Perspektifler Dergisi
IMF	: International Monetary Fund (Uluslar Arası Para Fonu)
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İÜHFM (İHFM)	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	: Journal des Tribunaux, Lausanne (Mahkemeler Dergisi, Lozan)
Karş.	: Karşılaştırmamız
KoopK	: Kooperatifler Kanunu
Legal	: Legal Hukuk Dergisi
LP	: Loi Fédérale sur la Poursuite pour Dettes et la Faillite (İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanunu)
m.	: Madde
MİHDER	: Legal Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
Ser.PK	: Sermaye Piyasaları Kanunu
TMK (MK)	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

vd.	: Ve Devamı
YD	: Yargıtay Dergisi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Yön.	: Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik

GİRİŞ

4949 sayılı Kanun değişikliklerinden önce yalnızca Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktayken, zikredilen değişikliklerle birlikte İcra ve İflâs Kanunu'nun 179 ilâ 179b maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenen sermaye şirketleri ve kooperatiflerde iflâsın ertelenmesi müessesesi, başta iflâs ve ticaret hukukları olmak üzere, çeşitli hukuk dallarının kesişme noktasını oluşturur. Hatta müessese, özellikle borca batıklığın ne şekilde tespit edileceği ve malî durumun ne şekilde iyileştirileceği konularında, muhasebe ve işletme ekonomisi disiplinleriyle de yakın bir ilişki içerisindedir.

İnceleme konumuz iflâsın ertelenmesi talebidir. Erteleme talebinde bulunulması, iflâs yargılamasından bağımsız bir konu olmadığı için, yukarıda sayılanlardan başka, aynı zamanda bir yargılama hukuku meselesi hâline gelmektedir. Bu nedenle, iflâsın ertelenmesi talebini, yargılama, iflâs ve ticaret hukuku bakımından incelemeye çalışacağız.

Çalışmamızı üç ana başlık altında ele alacağız. İlk başlık altında, iflâsın ertelenmesi kavramını inceleyecek, bu çerçevede müessesenin tanımı, kapsamı ve hukukî niteliği üzerinde duracağız. İkinci başlık, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması olup, burada ağırlıklı olarak kimlerin erteleme talebinde bulunabileceğini, zorunlu iflâs talebi ile erteleme talebi arasındaki ilişkiyi ve erteleme talebinin şekli ve zamanı konularını incelemeye çalışacağız. Üçüncü ve son başlık altında ise, iflâsın ertelenmesi talebinin kabul edilmesi için gerekli olan koşulları değerlendireceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFLÂSIN ERTELENMESİ KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

1. İFLÂSIN ERTELENMESİ KAVRAMI

1.1. Tanımı ve Kapsamı

İflâs Arapça kökenli bir kelimedir ve kural olarak, iki farklı anlamda kullanılır: “*Borçlarını ödemekten âciz olduğu mahkeme kararı ile tespit ve ilân olunan borçlunun hali*” ve “*İflâs halinde bulunan borçlunun malları hakkında tatbik olunan hususi cebrî icra usulü*”¹. Bunun dışında öğretilerde Umar, iflâs kelimesinin üç farklı anlamda kullanıldığına işaret etmektedir: “*borçlunun cebrî icra amaçlarına elverişli mallarının genel bir el koymaya konu teşkil etmiş olması*”; “*malvarlığı üzerinde ‘iflâs yolu ile takip’ ... yürütülen –yahut yürütülmesi için bütün şartlar gerçekleşen- borçlunun durumu*” ve “*iflâs yolu ile takip*”². *Ertele(n)me(k)* ise, *daha sonraki bir zamana bırakılma(k)* anlamına gelir³. Her iki tanım da bize çalışma konumuz olan müessese hakkında –yeterli olmasa da- küçük bir ipucu vermektedir. İflâsın ertelenmesi, her

¹ Bkz. **Türk Hukuk Lûgatı** (Ankara: Türk Hukuk Kurumu, 4. Bası, 1998), s. 148. Tanım ve açıklamalar için genel olarak bkz. Necmettin Berkin, **İflâs Hukuku** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972), s. 13; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. bs., 1956), s. 196; Burhan Gürdoğan, **İflâs Hukuku Dersleri** (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1966), s. 1; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı** (Ankara: Türkmen Yayınları, 2004), s. 923; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku, C. III** (Ankara: Alfa Yayınları, 1992), s. 2600; İlhan E. Postacıoğlu, **İflâs Hukuku İlkeleri, C. I, İflâs** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978), s. 5 vd.; Hakan Pekcamtez, Oğuz Atalay, Merâl Sungurtekin-Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku** (Ankara: 3. Bası, Yetkin Yayınları, 2005), s. 321.

² Bilge Umar, **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihî Gelişmesi ve Genel Teorisi** (İzmir: Ege Ü. İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi Yayınları, 1973), s. 11, 14 ve 16.

³ **Türkçe Sözlük, C. I** (Ankara: Türk Dil Kurumu, 1988), s. 465.

şeyden önce, muhtemel bir iflâs kararının daha sonraki bir zamana bırakılması anlamına gelir.

İflâs hukukuna ilişkin kurallar, iflâs tasfiyesine ilişkin olduğu kadar iflâsı önlemeye yönelik hükümler de içerirler. Başka bir söyleyişle, iflâs kurallarının amacı, iflâsı önlemek; eğer iflâs önlenememişse müflisin malvarlığının tasfiyesini ve alacaklıları arasında eşit bir şekilde paylaşılmasını sağlamaktır⁴. İflâsın ertelenmesine ilişkin düzenlemeler de kural olarak, bu çerçevede değerlendirilebilir⁵.

İflâsın ertelenmesi müessesesi, 4949 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden önce sadece Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmekteyken, değişikliklerden sonra ayrıntılı bir biçimde İcra ve İflâs Kanunu'nun 179 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hükümler, doğrudan doğruya iflâsa ilişkin düzenlemeler arasında yer almaktadır⁶. Kanun koyucu söz konusu değişiklikleri yapmakla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ilgili hükmü muhafaza etmiştir. Yapılan değişiklikler sonucunda artık İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesi öncelikle uygulanmakta; Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi ise, borca batıklığın tespiti⁷ ve bu tespit için düzenlenen ara bilânçonun tâbi olduğu değerlendirme ilkeleri bakımından uygulama alanı bulmaktadır⁸.

İflâsın ertelenmesi müessesesi esasen Türk hukukuna özgü değildir. Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi, İsviçre Borçlar Hukuku'nun 1936 değişikliğiyle kabul edilen 725. maddesinden esinlenerek alınmıştır. Daha sonra İsviçre Borçlar Kanunu'nun

⁴ Bkz. **Berkin**, İflâs, s. 16; Ahmet Başözen, **Müflisin Tasarruf Yetkisi** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), s. 6, 7; Umar, **İcra**, s. 38; Nevhis Deren-Yıldırım, "İflâsın Hukukî Mahiyeti", **İÜHF** (1994: S. 1 – 4, s. 331 – 346), s. 331.

⁵ İflâsın ertelenmesinin iflâsı önlemeye yönelik diğer bazı hukukî müesseselerle karşılaştırılması için bkz. Aşa. Bölüm 1, 2.

⁶ Doğrudan doğruya iflâs hakkında genel olarak bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 344 vd.; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku** (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005), s. 943 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 980 vd.; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2758 vd. Ayrıca bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.2.2.1. ve 5.2.3.

⁷ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.2.

⁸ Bkz. Ahmet Türk, "Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler", **DEÜHFD** (2004: C. 6, S. 1, s. 295–334), s. 297.

725. maddesinde 1991 yılında değişiklikler yapılmış ve söz konusu Kanuna iflâsın ertelenmesini düzenleyen 725a maddesi eklenmiřtir⁹.

İflâsın ertelenmesi müessesesi, Kanunda sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batık olmaları hâline özgü olarak düzenlenmiştir (m. 179). Sermaye şirketleri – şahıs şirketleri ayrımı esasen Türk Ticaret Kanunu’na dayanmamakta, şirkette şahıs veya sermayeden hangisinin hâkim unsur olduğu göz önüne alınarak öğreti tarafından yapılmaktadır¹⁰. Sermaye şirketleri, anonim şirketler, limited şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş (paylı) komandit řirketlerdir¹¹. Bankalar da anonim şirket olarak kurulurlar. Ancak bir bankanın malî durumunun bozulması hâlinde alınacak tedbirler Bankalar Kanunu’nun 14. maddesinde düzenlenmektedir. Öğretide *Pekcanitez’in* ifade ettiği gibi, bankalar bakımından iflâsın ertelenmesi ile alınacak tedbirler (zaman itibariyle) daha önce uygulanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu tedbirlerden yararlanan bankaların daha sonra iflâsın ertelenmesine ilişkin hükümlerden yararlanması doğru olmaz¹². Nitekim Yargıtay da bu görüştedir¹³.

Sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında borca batıklık nedeniyle iflâsın ve iflâs kararının ertelenmesinin düzenlenmesinin altında yatan birçok neden vardır. Öncelikle, söz konusu ortaklıklarda hâkim olan ilke malvarlığıyla sorumluluktur. Başka bir söyleyişle ortakların sorumluluğu kural olarak, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlıdır (TTK m. 269, II)¹⁴. Bu nedenle kanun koyucu, borca batıklık hâlini

⁹ Bu konu hakkında bkz. Ahmet Türk, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukukî Sonuçları** (Ankara: Nobel Yayınları, 1999), s. 80 vd.; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 296.

¹⁰ Bkz. Yaşar Karayalçın, **Muhasebe Hukuku** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1988), s. 88.

¹¹ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 1.1.

¹² Hakan Pekcanitez, “İflâsın Ertelenmesi”, **İBD** (2005: C. 79, S. 2, s. 323–358), s. 334.

¹³ “...Anonim şirketlerde şirket durumunun ıslahının mümkün olması halinde, iflâsın ertelenmesi istenebilirse de, esasen 64. maddedeki tedbirlere rağmen mali durumunu güçlendirmeyen bankanı(n) iflâsı istendiğinden ve bankanın öz varlığını yitirdiği bilirkişi incelemesi sonucu saptandığından, olayda sabit olan iflâs sebebine göre ...324. madde...nin uygulama yeri yoktur.” Y. 19. HD, 17.11.1995 T., 7299/9852 (Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 334 dn. 38’den naklen).

¹⁴ Bkz. Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku** (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2004), s. 234; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku Dersleri** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975), s. 37; İsmail Kayar, **Anonim Ortaklıkta Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler** (Konya: Mimoza Yayınları, 1997), s. 25.

özel bir iflâs nedeni olarak düzenlemiştir. Böylece alacaklıların daha fazla zarara uğramasının önlenmesi, yani onların korunması amaçlanmaktadır¹⁵.

Genel olarak, sermaye şirketlerine ilişkin çeşitli menfaat gruplarının bulunduğu ifade edilmektedir¹⁶. Borca batıklık hâlinin ortaya çıkması, bu menfaat grupları arasındaki çatışmayı büyütür¹⁷. Kanun koyucu, hem borca batıklık nedeniyle iflâsı, hem de iflâsın ertelenmesini düzenlemekle aslında çeşitli menfaatleri bir arada gözetmiş olmaktadır. İsviçre öğretisinde, sistemin kural olarak şirketi koruduğu, borca batıklık durumunda söz konusu olan hükmün bu durumun istisnası olarak alacaklıları koruduğu ve iflâsın ertelenmesinin –iyileştirmenin mümkün olduğu durumlarda- söz konusu istisnanın istisnası olduğu ifade edilmektedir¹⁸.

Bu açıklamalar çerçevesinde, iflâsın ertelenmesi, borca batık durumdaki bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkındaki muhtemel iflâs kararının verilmesinden, belli şartların varlığı hâlinde, geçici olarak sarfınazar etme imkânı veren ve iflâsın önlenmesine hizmet eden bir müessesedir¹⁹.

¹⁵ Bkz. Umar, **İcra**, s. 38; Oğuz Atalay, **Anonim Şirketlerin İflâsı** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1996), s. 46; Florian Chaudet, **Ajournalment de la Faillite de la Société Anonyme** (Bâle/Genève/ München: Helbing & Lichtenhahn, 2001), s. 19; Berkin, **İflâs**, s. 186; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 55.

¹⁶ Bkz. Ansay, **Şirketler**, s. 16 vd.; Chaudet, **Ajournalment**, s. 17, 18.

¹⁷ Chaudet, **Ajournalment**, s. 18.

¹⁸ Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 21.

¹⁹ Tanım için bkz. Oğuz Atalay, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı** (Ankara: Türkiye Noterler Birliği Yayınları, 2004, s. 49-97), s. 50; Saim Üstündağ, “Türk Ticaret Kanunu’nun 324. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler” **Günümüzde Yargı** (1980: s. 17-20), s. 18; Baki Kuru, “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı”, **AD** (1970: S. 10, s. 621 – 634), s. 627; Kuru, **El Kitabı**, s. 998; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 355, 356; Muhammet Özekes, “İflâsın Ertelemesi”, **Legal Hukuk Dergisi** (2005: Eylül, 3249 – 3283), s. 3253; Pekcanitez, **İflâsın Ertelemesi**, s. 323; **Anonim Şirketlerin İflâsı** (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991), s. 48, 49; Selçuk Özbek, “İflâsın Ertelemesi”, **Bankacılar Dergisi** (2005: S. 53, s. 23-71), s. 30; Kâmil Yıldırım, “4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra İflas Kanununda Yer Alan İptal Davalarına ve İflâsın Ertelemesine İlişkin Yeni Hükümler”, **YTHFD**, (2005: S. 2, C. I, s. 471-484), s. 483; İsmet Sayhan “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflâsın Ertelemesi” **BATIDER** (2005: C. XXIII, S. 11, s. 77-121), s. 97.

1.2. Amacı

İflâsın ertelenmesinin amacı hakkında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Esasen söz konusu görüşler arasındaki farklılık, iflâsın ertelenmesinin, ilk plânda kimin yararına olduğu noktasında toplanmaktadır. Ancak bunun haricinde, müessesenin son tahlilde hangi amaca hizmet ettiği konusunda ciddî bir ayrılık bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, iflâsın ertelenmesi, öncelikle hakkında erteleme kararı verilen sermaye şirketi veya kooperatifin yararınadır²⁰. Diğer bir görüşe göre ise, burada ilk plânda alacaklıların çıkarı korunur²¹.

Yukarıda aktarılan görüşler dışında bir diğer görüş, iflâsın ertelenmesi ile temelde hem şirketin hem de alacaklıların korunduğu yönündedir²². Diğer görüş sahibi yazarların bir kısmı da ertelemenin sonuç olarak şirketin devamında menfaati olan herkesin yararına olduğunu ifade etmektedirler²³. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda ertelemenin gerek borca batık şirketin, gerek alacaklıların yararına olduğu hususunu dile getirmektedir²⁴.

Bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflâs etmeyip işleyen bir değer olarak faaliyetine devam etmesinde, başta şirket ve alacaklıların çıkarı olmak üzere, ilgili pek çok kimsenin menfaati bulunmaktadır. Özellikle iflâsın yıkıcı ve olumsuz sonuçları, ayrıca pahalı ve kötü bir tasfiye usûlü olduğu düşünüldüğünde, müessesenin, uygun bir

²⁰ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 50; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 323 (karş. **İflâs**, s. 49); Arslan Kaya, “İflâsın Ertelenmesi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na Armağan** (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), s. 291; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 318; Yıldırım, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 480, 481.

²¹ Bkz. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 29. Yazar buna karşılık ayrıca iflâsın ertelenmesinin en başta gelen amacının şirket aktifinin muhafaza edilmesi olduğunu ifade etmektedir (bkz. **İflâsın Ertelenmesi**, s. 30). *İmregün’e* göre, iflâsın ertelenmesi müessesesi yarardan çok zarar getirecek niteliktedir [bkz. Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar** (İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989), s. 474].

²² Geniş bilgi için bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3251 vd.; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 241; Chaudet, **Ajournalment**, s. 19; Sayhan, **a.g.m.**, s. 98.

²³ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 318; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 50; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 323.

²⁴ Örneğin, “İflâsın ertelenmesi durumu erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati göz önüne alınarak düzenlenmiş ise de alacaklıların da menfaatleri kuşkusuz korunmalıdır.” Y. 19. HD, 30.12.2004 T., 10530/13441 (Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3251 dn. 2).

araç olarak kullanıldığı takdirde ekonomik sistemin sağlıklı bir şekilde işlemesine hizmet etmesine yönelik olduğu dâhi söylenebilir²⁵.

1.3. Hukukî Niteliği

İflâsın ertelenmesinin hukukî niteliği konusunda öğretilerde henüz yerleşmiş bir görüş bulunmamaktadır. Aşağıda ayrı ayrı değineceğimiz gibi, konuyu ele alan yazarların büyük çoğunluğu müessesenin hukukî niteliğine ilişkin bazı tespitlerde bulunmakla yetinmişlerdir. Buna karşılık *Özekes*, konuyu farklı yönleriyle ele alarak tartışmaya açmıştır²⁶. Konumuz açısından önemli olduğu için erteleme nin hukukî niteliği konusundaki görüşleri belirterek bir sonuca varmaya çalışacağız.

Öncelikle *Üstündağ*, iflâsın ertelenmesinin, konkordatonun aksine geçici bir nitelik taşıdığına dikkat çekmektedir²⁷.

Türk de, *Üstündağ* gibi müessesenin geçici nitelik taşıdığına vurgu yapmaktadır. Yazara göre, erteleme kararı nihaî bir karar olmayıp, erteleme süresini başlatan bir ara karardır. Ertelenmenin kendisi bir amaç değil; malî durumun iyileştirilmesine hizmet eden bir araç durumundadır. Yazar, ertelenmenin kendisinin bir tedbir değil, malî durumun iyileştirilmesi tedbirlerinin uygulanmasına imkân sağlayan yasal bir süreç olduğunu ifade etmektedir²⁸.

Domaniç'e göre iflâsın ertelenmesi kararı, tedbir ve bir yönü ile idarî niteliktedir²⁹.

²⁵ Geniş bilgi için bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 324; Hakan Pekcanitez, "İflâs İflâs mı Ediyor?", **HPD** (2004: S. 1, s. 50 – 51), s. 50, 51; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3252; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 318, 319.

²⁶ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3253 vd.

²⁷ Bkz. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18.

²⁸ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 317.

²⁹ Bkz. Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, C. II** (İstanbul: Temel Yayınları, 1988), s. 548.

Öztek ise iflâsın ertelenmesinin, iflâsa engel olan ve ilgili tarafların menfaatlerini koruyan adlî ve geçici bir tedbir olarak algılanması gerektiğini ifade etmektedir³⁰.

Pekcanitez ise özellikle iflâsın ertelenmesi taleplerinin ilânına ilişkin olarak, “...iflâsın ertelenmesi her ne kadar ivedi olarak incelenmesi gereken bir talep ise de, adeta bir geçici koruma önlemi gibi değerlendirilmeme”si gerektiği görüşündedir³¹.

Son olarak *Yıldırım*, ertelemeyi, mahkeme dışı bir iyileştirme şansına hizmet eden usulî bir enstrüman olarak tanımlamaktadır³².

Iflâsın hukukî niteliği ile doğrudan ilgili bir başka husus da, erteleme kararına karşı kanun yoluna başvurulabilip, başvurulamayacağına ilişkindir. Öğretide hâkim olan görüşe göre, erteleme kararlarına karşı kanun yollarına başvurulabilmelidir³³. Buna karşılık azınlıkta kalan görüş göre ise, mahkemenin iflâsın ertelenmesine yönelik verdiği karar, esasen bir ara kararı olduğundan kanun yollarına başvurulamaması gerekir³⁴. Yargıtay da hâkim fikre paralel olarak erteleme kararlarının temyiz edilebileceği görüşündedir³⁵.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi konu hakkında yapılan tespitler, ertelemenin hukukî niteliği konusunda yol gösterici olmasına rağmen, bir noktaya varmak için yeterli olmamaktadır.

Buna karşılık konuyu daha ayrıntılı bir şekilde ele alan *Özekes’e* göre, iflâsın ertelenmesi, hukukî niteliği itibariyle, *iflâs yargılaması içinde ve iflâs hukukuna özgü*

³⁰ Bkz. *Öztek*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 30.

³¹ Bkz. *Pekcanitez*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 338.

³² Bkz. *Yıldırım*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 483.

³³ Bkz. *Özekes*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3259 vd.;*Türk, Sermaye Kaybı*, s. 337; *Kayar, Malî Durumun Bozulması*, s. 250; *Kuru, İcra, C. III*, s. 2809; *Kuru, El Kitabı*, s. 998, 999; *Atalay, İflâsın Ertelenmesi*, s. 94; *Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, a.g.e.*, s. 375; *Pekcanitez, İflâs*, s. 57, 58.

³⁴ *Domaniç, a.g.e.*, s. 548; *Franko, a.g.m.*, s. 426.

³⁵ Örneğin, “*İflâsın ertelenmesi İİK.nun 179 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, İİK.nun 164. maddesine göre iflâs ile ilgili olarak Ticaret Mahkemesince verilen kararlar tebliğden itibaren 10 gün içinde temyiz edilebilir...*” Y. 19. HD, 3.6.2004 T., 3486/6630 (*Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, a.g.e.*, s. 375 dn. 47’den naklen). Ayrıca bkz. Y. 11. HD, 1.10.1979 T., 4108/4306; Y. 11. HD, 22.10.1984 T., 4712/4950 (*Kuru, İcra, C. III*, s. 2810, 2811).

*bir geçici hukukî korumadır*³⁶. Kanımızca da iflâsın ertelenmesini, iflâs yargılaması içinde ve iflâs hukukuna özgü bir geçici hukukî koruma tedbiri olarak kabul etmek gerekir. Ancak, yazarın da haklı olarak ifade ettiği gibi, bu sorunun çözümü kolay değildir³⁷. Bu nedenle meseleyi gerek yazarın görüşleri, gerek iflâsın ertelenmesine ilişkin Kanun hükümleri ve gerek geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin genel prensipler doğrultusunda ele alacağız.

Öncelikle buradaki ilk mesele, iflâsın ertelenmesinin iflâs yargılamasından bağımsız olup olmadığıdır. Kanımızca ve hiçbir tereddüt yaşamadan belirtmek gerekir ki, iflâsın ertelenmesi müessesesi, iflâs yargılamasından ayrı ve bağımsız değildir. İflâsın ertelenmesi talebi kural olarak iki şekilde söz konusu olur: Borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin zorunlu iflâs talebiyle birlikte veya şirket alacaklılarından birinin borca batıklık nedeniyle şirkete karşı iflâs davası açması hâlinde³⁸. Başka bir söyleyişle, henüz iflâs talebinde bulunmadan, iflâs talebinden bağımsız olarak iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması mümkün olmadığı gibi, 179. maddede düzenlenen amaca da aykırıdır³⁹. Özellikle iflâsın ertelenmesi kararı verilmesi durumunda iyileştirme tedbirlerinin mahkemenin nezareti altında gerçekleştirilmesi, mahkemenin tedbirlerin başarıya ulaşmaması durumunda erteleme süresini kaldırıp iflâsa karar verebilecek olması bu açıdan değerlendirilmelidir⁴⁰. İflâsın ertelenmesinin amacı konusunda da ifade ettiğimiz gibi, borca batıklığın sonuçlarını düzenleyen hükümler, şirketler hukukuna ilişkin istisnâî bir nitelik taşımaktadırlar. İşte mevcut hükümler çerçevesinde bu istisnanın istisnası iflâsın ertelenmesidir⁴¹. Daha açık bir söyleyişle, müesseseyi, her hangi bir şirket kurtarma usûlü ile bir tutmamak gerekir.

³⁶ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3258.

³⁷ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3254.

³⁸ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1. ve 5.2. Tam da bu nedenle iflâsın ertelenmesinin bizatihi kendisi çekişmesiz yargıya dâhil değildir. Bu durum ancak erteleme talebinin borçlunun iflâs talebiyle birlikte yapılması hâlinde söz konusu olabilir.

³⁹ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1.2.

⁴⁰ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3255, 3256.

⁴¹ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.1.

İflâsın ertelenmesi, ticaret hukukuna ait olduğu kadar, gerek pozitif düzenlemeler, gerek amaçsal bakımdan, iflâs hukuku içerisinde yer alan bir prosedürdür⁴².

İkinci ve ilki kadar önemli olan mesele, iflâsın ertelenmesi müessesesinin geçici hukukî koruma tedbirlerinin özelliklerini taşıyıp taşımadığına ilişkindir.

Genel olarak geçici hukukî koruma (himaye) tedbirleri, kesin hukukî himaye sonucunun ortaya çıkmasına kadar yargılama öncesinde veya sonrasında doğabilecek risklerden davacı ve davalıyı, ayrıca belli durumlarda üçüncü kişileri korumak için yargı organlarınca verilen geniş veya dar kapsamlı hukukî korumalardır⁴³. Geçici hukukî koruma tedbiri ile ihtiyatî tedbir kavramları aynı anlama gelmemektedir. Geçici hukukî koruma tedbirleri üst bir kavram iken, ihtiyati tedbir, geçici hukukî koruma tedbirinin bir türüdür⁴⁴.

Geçici hukukî koruma tedbirleri, teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı olabilirler⁴⁵.

Geçici hukukî koruma tedbirlerinin başlıca özellikleri ise şunlardır: Yargı organlarınca karar verilme, her iki tarafça da istenebilme, geçicilik, incelemede basitlik ve çabukluk, geçici hukukî koruma hakkındaki kararın bağlayıcı ve zorlayıcı olması, kural olarak yaklaşık ispatla yetinilme ve hukukî dinlenilme hakkı bakımından karşı taraf önceden dinlenmeden karar verilebilecek olma⁴⁶.

⁴² Ancak öğretide ifade edildiği gibi, “borca batıklık” ve “iyileştirmenin mümkün olması” şartları, özünde ticaret hukukuna ait kavramlardır (bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 26).

⁴³ Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C. I** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), s. 32. Tanım için ayrıca bkz. Muhammet Özeker, **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz** (Ankara: Seçkin Yayınları, 1999), s. 37 vd.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker, **Medenî Usûl Hukuku** (Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Bası, 2005), s. 490.

⁴⁴ Bkz. Özeker, **İhtiyatî Haciz**, s. 39, 40; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 490, 491; Yılmaz, **Geçici Himaye, C. I**, s. 38 vd.

⁴⁵ Bu konuda bkz. Saim Üstündağ, **İhtiyatî Tedbirler** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981), s. 13 vd.; Nevhis Deren Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ve Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyatî Tedbirler** (İstanbul: Alkim Yayınevi, İkinci bası, 2002), s. 80 vd.; Özeker, **İhtiyatî Haciz**, s. 56 vd.

⁴⁶ Bkz. Yılmaz, **Geçici Himaye, C. I**, s. 35 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 490. Ayrıca bkz. Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbirler**, s. 54 vd.; Üstündağ, **İhtiyatî Tedbirler**, s. 47.

Konuyu bu çerçevede ele alacak olursak⁴⁷:

İflâsın ertelenmesi kararı, asliye ticaret mahkemesi tarafından verilir (bkz. m. 179, I; TTK m. 324, II).

Gerek sermaye şirketi veya kooperatifin idare ve temsille görevli olan organı, gerek alacaklı tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabilir (bkz. m. 179, I)⁴⁸.

İflâsın ertelenmesi talebi hakkındaki inceleme *öncelikle* ve *ivedilikle* yapılır (m. 179, II)⁴⁹.

İflâsın ertelenmesi kararının verilmesi durumunda bu kararın çeşitli bağlayıcı etkileri vardır. Örneğin, erteleme süresi boyunca şirket veya kooperatife karşı takip yapılamaz, başlamış olan takipler ise, olduğu yerde durur (bkz. m. 179a, 179b).

Şirketin malî durumunun iyileştirilmesi ihtimalinin bulunup bulunmadığı bakımından aranan ispat ölçüsü, yaklaşık ispattır (m. 179, I)⁵⁰.

Bu açıdan bakıldığında, iflâsın ertelenmesi müessesesi, genel olarak geçici hukukî koruma tedbirlerinin özelliklerini taşımaktadır. Ancak yine belirtmek gerekir ki, iflâsın ertelenmesi, iflâs yargılaması içinde, iflâs hukukuna özgü bir geçici hukukî koruma tedbiridir ve diğer bazı geçici hukukî koruma tedbirlerinden, kendine özgü özellikleri ve mevcut düzenlemeler nedeniyle ayrılır. Örneğin, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararı verilebilmesi için, kanunda teminat (HUMK m. 96) alınması öngörülmüştür (bkz. HUMK m. 110; İİK m. 259). Oysa iflâsın ertelenmesi kararı verilebilmesi için, her hangi bir teminat aranmamaktadır. Şirket veya kooperatifin erteleme süresince yapılacak masrafları peşin olarak mahkeme veznesine depo etmesi yeterli olur⁵¹. Rehinle teminat altına alınmış alacaklar için söz konusu olan ve erteleme süresince

⁴⁷ Ayrıca bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3257.

⁴⁸ Kimlerin iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceği konusunda bkz. Aşa. Bölüm 2, 1.

⁴⁹ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.2.

⁵⁰ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.4.2.

⁵¹ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 4.

işleyecek olup, mevcut rehinle karşılanamayacak faizler için teminat gösterme zorunluluğuysa (bkz. m. 179b, II), erteleme kararı verilmesinin koşulu değildir. Bu hüküm, erteleme sırasında rehinle teminat altına alınmış alacaklar nedeniyle, borçluya karşı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılmışsa, rehinli malın satışı işlemi aşamasına gelmiş olması durumunda, satışın durdurulabilmesinin koşulu olarak öngörülmüştür⁵². Diğer bir husus ise, burada geçici koruma talep edenin kural olarak, sermaye şirketi veya kooperatif olduğudur. Şirket, takip hukuku bakımından alacaklı değil borçlu sıfatına sahiptir. Kötü niyetli erteleme taleplerinden alacaklıların korunmasının gerektiği de düşünüldüğünde, mahkemenin –esasında bir zorunluluk olmasa da- çoğu kez alacaklıları da dinlemesi gerekir⁵³.

Kanımızca erteleme süresinin azamî beş yıl olarak öngörülmüş olması da, iflâsın ertelenmesinin geçici hukukî koruma olma niteliğini değiştirmemektedir. Zira bu, mutlak bir süre olmayıp, şirketin erteleme süresi içerisindeki performansına göre belirlenecektir (bkz. m. 179b, IV).

Ertelme kararlarına karşı kanun yoluna başvuruya ilgili sorunlar ise, bu konuda yapılacak olan düzenlemelerle, özellikle istinaf yolunun fiilî olarak yürürlüğe girmesinden sonra çözülebilecektir⁵⁴.

2. İFLÂS HUKUKUNA AİT BENZER HUKUKÎ ARAÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Bir önceki başlık altında da ifade ettiğimiz gibi icra ve iflâs kanunları, iflâs tasfiyesine ilişkin geleneksel kurallar kadar, iflâsı önlemeye yönelik de birtakım kuralları içerirler⁵⁵. 4949 sayılı Kanunla birlikte iflâsın ertelenmesi ayrıntılı bir şekilde İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlendikten kısa bir süre sonra, 5092 sayılı Kanunla uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesi de (m. 309m – 309ü) Kanun'a alınmıştır. Sonuç olarak, değişikliklerden önce de mevcut olan konkordato

⁵² Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 86.

⁵³ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1.1.2.

⁵⁴ Bu konudaki açıklamalar için bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3258 – 3260.

⁵⁵ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.1.

müessesesiyle (m. 285 – 309I) birlikte, mevcut düzenleme itibariyle İcra ve İflâs Kanunu'nda kural olarak aynı amaca hizmet ettiği ifade olunan üç müessese (konkordato, iflâsın ertelenmesi, yeniden yapılandırma) bir arada bulunmaktadır. Aşağıda, söz konusu müesseseler ile iflâsın ertelenmesini temel bir takım özellikleri çerçevesinde karşılaştırmaya ve bu doğrultuda bir değerlendirmeye varmaya çalışacağız⁵⁶.

2.1. Konkordato ile Karşılaştırılması

Konkordato, dürüst bir borçlunun, belli bir zaman dilimi içerisinde tüm adi borçlarını alacaklıları tarafından kanunda öngörülmüş olan çoğunlukla kabul edilmiş ve yetkili makamca tasdik edilmiş olan teklifi doğrultusunda, kendisi için daha uygun şartlar dâhilinde ödemesini sağlamak üzere ona Kanun (m.285-309I) tarafından tanınmış hukukî bir imkândır. Konkordato, borçlu ile alacaklılarının Kanun'da öngörülen çoğunluğu arasında ve yetkili makamın tasdiki sonucunda ortaya çıkan cebrî bir anlaşmadır⁵⁷.

Konkordato öğretide çeşitli ayrımlara tâbi tutularak incelenmektedir. Ayrıntısına girmeden kısaca belirtecek olursak, konkordatonun türleri, yapılma biçimine (yüzde, vade veya karma konkordato), yapıldığı zamana (iflâs dışı ve iflâs içi konkordato) ve yapılış amacına (borçların tasfiyesine yönelik ve malvarlığının tasfiyesine yönelik konkordato) göre ayrılabilir⁵⁸. Bunun dışında öğretide yapılan diğer ayrımlar, mahkeme içi – mahkeme dışı ve adi (alelade) – malvarlığının terki suretiyle konkordato

⁵⁶ Bu bölümde yalnızca iflâsın ertelenmesinin söz konusu müesseseler ile karşılaştırılmasıyla yetinilmiştir. Buna karşılık bir iyileştirme tedbiri olarak konkordato veya yeniden yapılandırma yoluna başvurulabilip başvurulamayacağı, aşağıda iyileştirme tedbirleri arasında ele alınmıştır (Bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.3.2.).

⁵⁷ Genel olarak bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 433; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku, C. IV** (Ankara: Alfa Yayınları, 1997), s. 3584; Kuru, **El Kitabı**, s. 1230; Enver Buruloğlu ve Yuda Reyna, **Konkordato Hukuku ve Tatbikat** (İstanbul: Yörük Matbaası, 1968), s. 3; İlhan E. Postacıoğlu, **Konkordato** (İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları), s. 11; Necmettin Berkin, **İflâs Hukukunda Konkordato** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1948), s. 9, 28, 38; Süha Tanrıver, **Konkordato Komiseri** (Ankara: Yetkin Yayınları, 1993), s. 3, 7; Süha Tanrıver ve Adnan Deyneklî, **Konkordatonun Tasdiki** (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s. 29, 34; Ömer Ulukapı, **Konkordatonun Feshi** (Konya: Mimoza Yayınları, 1998), s. 7, 10 ve 11. Öğretide *Muşul*, daha kısa bir şekilde konkordatoyu, “*borçlunun kanunda öngörülen şartlar dahilinde alacaklıları ile anlaşarak borçlarını tasfiye etmesi*” olarak tanımlamaktadır (bkz. *Muşul*, **İcra**, s. 1099).

⁵⁸ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 434.

ayrımlarıdır⁵⁹. İflâsın ertelenmesi müessesesi aşağıda, borçların tasfiyesine yönelik olan adi (alelade) konkordato (m. 285 vd.) ve iflâstan sonra konkordato (m. 309) ile ve ayrıca borçlunun malvarlığının tasfiyesine yönelik olan malvarlığının terki suretiyle konkordato (m. 309a vd.) ile karşılaştırılmıştır.

2.1.1. Adi Konkordato ile Karşılaştırılması

Adi (iflâs dışı) konkordato, iflâsa tâbi olan bir borçlunun hakkında iflâs kararı verilmeden önce başvurabileceği konkordato türüdür⁶⁰. İflâsın ertelenmesi ile adi konkordato karşılaştırıldığında genel olarak aşağıda yapılmış olan tespitler ön plâna çıkmaktadır:

Adi konkordato, iflâsa tâbi olsun olmasın tüm borçluların başvurabileceği bir yoldur (m. 285). Buna karşılık, sadece sermaye şirketleri veya kooperatifler iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilirler⁶¹. Bu noktada en azından konkordato teklifinde bulunan iflâsa tâbi borçlular bakımından, her iki müessese de iflâsın önüne geçmeyi amaçlar⁶².

Adi konkordato, hukukî niteliği itibariyle borçların tasfiyesine yönelik bir anlaşma olup, iflâs tasfiyesine göre daha hafifletilmiş bir tasfiye usulü olarak kendini gösterir⁶³. Oysa iflâsın ertelenmesi bir tasfiye usulü olmayıp, iflâs yargılaması içinde bir geçici hukukî korumadır⁶⁴.

⁵⁹ Genel olarak bkz. ve karşı. dn. 57’de yer alan kaynaklar.

⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 436. Ayrıca bkz. Muşul, **İcra**, s. 1101. Karş. Kuru, **El Kitabı**, s. 1231; Kuru, **İcra, C. IV**, s. 3587; Tanrıver, **Komiser**, s. 18.

⁶¹ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.1. Öğretide *Öztek*, bu durumun İsviçre’de ciddî eleştirilere yol açtığını ifade etmektedir (bkz. **İflâsın Ertenilmesi**, s. 31)

⁶² Hatta *Postacıoğlu*, adi konkordato için “*iflâsı önleyen konkordato*” ifadesini kullanmaktadır (bkz. **Konkordato**, s. 154). Ancak iflâsa tâbi olmayan borçluların da konkordato teklifinde bulunabilecek olmaları nedeniyle bu tabir öğretide eleştirilmektedir (bkz. Tanrıver, **Komiser**, s. 14; Berkin, **İflâs**, s. 524 dn. 9).

⁶³ Bkz. Postacıoğlu, **Konkordato**, s. 13; Umar, **İcra**, s. 20; Berkin, **İflâs**, s. 523; Berkin, **Konkordato**, s. 38; Tanrıver, **Konkordato Komiseri**, s. 7; Tanrıver/Deynekli, **Konkordatonun Tasdiki**, s. 34; Ulukapı, **Konkordatonun Feshi**, s. 10, 11; Atalay, **İflâs**, s. 73; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 299.

⁶⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.3.

Konkordato, borçlu veya borçlunun alacaklılarından biri tarafından bağımsız olarak talep edilebilir (m. 285). Buna karşılık iflâsın ertelenmesi, borçlu tarafından talep ediliyorsa, borca batıklık nedeniyle söz konusu olacak zorunlu iflâs talebiyle birlikte, alacaklı tarafından talep ediliyorsa, borçlunun zorunlu iflâs talebinden sonra veya açılacak iflâs davasıyla birlikte talep edilebilir⁶⁵.

Konkordato teklifinde bulunabilmek için borçlunun malî durumunun ne derecede bozulduğunun bir önemi yoktur. Bu anlamda aciz halinde olan bir sermaye şirketi veya kooperatif konkordato teklifinde bulunabilir ve şartları varsa konkordato tasdik edilebilir. Buna karşılık, iflâsın ertelenmesi talebinin kabul edilebilmesi için her şeyden önce, sermaye şirketi veya kooperatif borca batık durumda olmalıdır⁶⁶.

Konkordatonun asliye ticaret mahkemesi tarafından tasdik edilebilmesi için konkordato projesinin alacaklılar tarafından Kanun'da öngörülen çoğunlukla onaylanması gerekmektedir (m. 297). Buna karşılık iflâsın ertelenmesi talebinin kabul edilmesi için alacaklıların onayının alınması bir yana, asliye ticaret mahkemesi alacaklıları dinleyip dinlememek konusunda dâhi kural olarak serbesttir (bkz. m. 179)⁶⁷. Başka bir söyleyişle konkordato sıkı şartlara tâbi kılınmış bir imkândır ve alacaklıların çoğunluğunun katılımını gerektirir. Buna karşılık iflâsın ertelenmesi borca batık bir sermaye şirketi veya kooperatifin, kural olarak alacaklıların katılımı olmaksızın içinde bulunduğu malî çöküntüden kurtulmasına imkân verir⁶⁸.

Konkordato mühleti verildiğinde icra mahkemesi tarafından bir veya birkaç konkordato komiseri atanır (m. 287). İflâsın ertelenmesine karar verildiğinde ise sermaye şirketi veya kooperatife asliye ticaret mahkemesi tarafından bir veya birkaç kayyımın atanmasına karar verilir. Kayyım, konkordato komiseri gibi borçlunun ve alacaklının menfaatlerini gözeten resmî bir organdır. Bu nedenle konkordato komiserine benzer. Ancak, kayyım devlet memuru olarak kabul edilmemektedir. Konkordato komiseri, konkordato mühleti içinde borçlunun tasarruflarını denetler. Borçlu komiserin

⁶⁵ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1. ve 5.2.

⁶⁶ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.1.3.1.

⁶⁷ Ancak ayrıca bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1.1.2.

denetimi altında işlerini yürütür. Buna karşılık iflâsın ertelenmesi kararıyla birlikte atanan kayyım, asliye ticaret mahkemesi bu konuda bir karar verdiği takdirde, bizzat şirket veya kooperatifi erteleme süresi boyunca yönetebilir. Bir diğer husus, konkordato komiseri icra mahkemesinin denetimine tâbidir. Buna karşılık kayyım asliye ticaret mahkemesinin denetimi altındadır⁶⁹.

Konkordato hukukunda 4949 sayılı kanunla birçok değişiklik yapılmıştır. Bunlardan biri de konkordato süresine ilişkindir (m. 287, II). Yeni düzenlemeyle sürenin üst sınırı iki aydan üç aya çıkarılmıştır. İki aylık uzatma süresi de dâhil edildiğinde toplam beş aylık bir süre söz konusu olacaktır. Başta altı ve uzatma ile birlikte on iki ay olarak düşünülen⁷⁰ konkordato süresinin, toplam beş ay olacak şekilde yasalaşması, konkordato prosedürünün gereklerinin bu kısa süre içerisinde yerine getirilmesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiş; değişikliğin yetersizliğinin konkordato kurumunu işlevsiz, ölü bir kurum haline getirdiği belirtilmiştir⁷¹. Bu da konkordato kurumunun iflâsın ertelenmesine göre en zayıf yanlarından birisini oluşturmaktadır. Çünkü hâlihazırdaki 179a maddesi hükmüne göre iflâsın ertelenmesi süresi, verilecek ek süreler ile birlikte beş yıla kadar uzatılabilir (bkz. m. 179a).

İflâsın ertelenmesi, konkordatodan farklı olarak, malî durumun iyileştirilmesi bakımından daha esnek nitelikte hükümler taşımakta ve daha kolay, daha etkin ve daha uzun süreli bir hukukî imkân sağlamaktadır⁷². Özekes, mevcut düzenlemeler çerçevesinde iflâsın ertelenmesinin, sermaye şirketleri bakımından konkordatoyu gereksiz kıldığıının dâhi söylenebileceğini ifade etmektedir⁷³. Biz de bu ve bir üst paragrafta aktardığımız gerekçelerle yazarın görüşüne katılıyoruz.

⁶⁸ Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 32, 33.

⁶⁹ Konkordato komiseri için bkz. Tanrıver, **Konkordato Komiseri**, s. 109 vd. Kayyım için bkz. ve karşı. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3278; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 75 vd.; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 347, 348; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 33.

⁷⁰ Bu konuda bkz. 287.maddede değişiklik yapan 4949 Sayılı Kanun'un 69. maddesinin gerekçesi.

⁷¹ Bkz. Tanrıver, **Değişiklikler**, s. 73, 74; Atalay, "Konkordato Hukukundaki Değişiklikler", **Bankacılar Dergisi** (2003: S. 47, s. 99–106), s. 100; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 325.

⁷² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 317; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3252; Kaya, **a.g.m.**, s. 282 dn. 11.

⁷³ Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3252.

2.1.2. İflâstan Sonra Konkordato ile Karşılaştırılması

İflâs içi konkordato olarak da adlandırılan iflâstan sonra konkordato (m. 309), iflâsa tâbi olan bir borçlunun, hakkında iflâs kararının verilmesinden sonra başvurabileceği bir konkordato türüdür. İflâstan sonra konkordatoda iflâs etmiş borçlu, iflâsın sonuçlarından kurtulmak için konkordato teklif edebilir⁷⁴. İflâs tasfiyesi sırasında müflis sermaye şirketinin tüzel kişiliği tasfiye gayesi ile devam ettiğinden, idare ve temsil organının iflâstan sonra konkordato teklifinde bulunması mümkündür⁷⁵.

İflâsın ertelenmesi, iflâsın önlenmesine yönelik olduğu halde; iflâstan sonra konkordato, iflâsın kaldırılmasını amaçlar. Bu anlamda, iflâsın ertelenmesi talebi ancak talepte bulunan sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflâs kararı verilinceye kadar bir anlam ifade eder. Eğer bir kere iflâs kararı verilmişse, müflis şirket ancak iflâsın kaldırılması yoluna başvurabilir⁷⁶.

2.1.3. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato ile Karşılaştırılması

Malvarlığının terki suretiyle konkordato (m. 309/a – m. 309/m) 4949 sayılı Kanunla Türk hukukuna girmiş bir konkordato türüdür. Bu konkordato türü ile, ödeme güçlüğü içerisinde bulunan bir borçluya, “adi konkordatodaki gibi belli bir miktar ödeme taahhüdü altında bulunmaksızın, malvarlığındaki aktifleri tamamen veya kısmen alacaklılarına devrederek, bu malların tasfiyesinden elde edilecek hasılatın aralarında paylaşılması veya malvarlığını satın almak isteyen bir üçüncü kişiye devredilmesi ve satış bedelinin paylaşılması suretiyle borçlarından kurtulmayı teklif etme imkânı tanınmıştır”⁷⁷. İflâsın ertelenmesi ile mal varlığının terki suretiyle konkordato arasında önemli bir takım farklılıklar bulunmaktadır.

⁷⁴ Genel olarak bkz. Kuru, **İcra, C. IV**, s. 3588; Kuru, **El Kitabı**, s. 1322; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 468; Muşul, **İcra**, s. 1130; Tanrıver, **Komiser**, s. 15 vd.

⁷⁵ Bkz. Pekcanitez, **İflâs**, s. 91; Atalay, **İflâs**, s. 229.

⁷⁶ Öztek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 46.

⁷⁷ Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 472. Ayrıca bkz. Muşul, **İcra**, s. 1133; Kuru, **El Kitabı**, s. 1136 – 1138; Ulukapı, **Konkordatonun Feshi**, s. 21; Seyithan Deliduman, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato”, **İBD** (2004: S. 3, s. 1036 vd.), s. 1037.

Öncelikle adi konkordatoda olduğu gibi (bkz. m. 285), malvarlığının terki suretiyle konkordatoya da, iflâsa tâbi olsun olmasın ödeme güçlüğü içindeki her borçlunun başvurabilmesine rağmen, iflâsın ertelenmesi prosedürüne yalnızca borca batık durumdaki bir sermaye şirketi veya kooperatif başvurabilir.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato müessesesinde alacaklılar, haklarını tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu vasıtasıyla kullanırlar. Söz konusu organlar, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun zorunlu organlarıdır. Bu organlar, genel olarak borçlunun mallarının paraya çevrilmesi ve bu çerçevede tasfiye işlemlerinin yerine getirilmesi amacıyla görev yaparlar. Gerek alacaklılar kurulu, gerek tasfiye memurları, alacaklılar tarafından seçilirler ve onların haklarını korurlar⁷⁸. İflâsın ertelenmesi süresi boyunca görev yapan kayyım ise, iflâsın ertelenmesine karar veren asliye ticaret mahkemesi tarafından atanır. Asliye ticaret mahkemesi kayyımın görevlerini serbestçe belirleyebilir. Eğer şirketin idare ve temsil organının görev ve yetkileri kayyıma devredilmişse, kayyım, iyileştirme tedbirlerini uygular. Buna karşılık asliye ticaret mahkemesi kayyıma idare ve temsil organına nezaret görevi vermişse, kayyım, iyileştirme tedbirlerinin ne şekilde uygulandığını kontrol eder. Kayyım, tasfiye memurları ve alacaklılar kurulundan farklı olarak hem şirketin hem de alacaklıların menfaatlerini korur⁷⁹.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda amaç, borçlunun mevcudunu en uygun biçimde (mümkün olduğu kadar en yüksek bedelle) paraya çevirerek alacaklıların alacaklarına kavuşmalarını sağlamaktır⁸⁰. Başka bir söyleyişle, amaç borçlunun durumunun iyileştirilmesi değil, onun ekonomik bütünlüğünün tasfiye edilmesidir⁸¹. Malvarlığının terki suretiyle konkordato, bir tasfiye aracı olarak, sermaye şirketi veya kooperatifin malvarlığının tasfiyesine ve şirketin sicilden terkin edilmesine

⁷⁸ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 476 vd.; Deliduman, **a.g.m.**, s. 1053; Kuru, **El Kitabı**, s. 1342, 1343; Muşul, **İcra**, s. 1133.

⁷⁹ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 347, 348; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 76, 77; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3278; Kuru, **Sermaye**, s. 630; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 33.

⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 472; Muşul, **İcra**, s. 1134.

⁸¹ Tanrıver, **Komiser**, s. 20; Ulukapı, **Konkordatonun Feshi**, s. 21.

yol açar⁸². Oysa iflâsın ertelenmesinde, şirket veya kooperatifin tasfiyesi değil, tam tersine malvarlığının muhafazası amaçlanır (bkz. m. 179a). Bu nedenle malvarlığının terki suretiyle konkordato, iflâsın ertelenmesinden farklı olarak bir iyileştirme yöntemi olmaya kural olarak elverişli değildir⁸³.

2.2. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma ile Karşılaştırılması

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, “*sermaye şirketleri ve kooperatiflerin alacaklılarıyla uzlaşarak borçlarını ve gerekiyorsa, yönetim organizasyonlarını yeni koşullara adapte etmek suretiyle faaliyetlerine devam etmelerine imkân sağlayan*” hukukî bir müessesedir⁸⁴. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesi Türk hukukuna İcra ve İflâs Kanunu’nda 5092 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler çerçevesinde girmiştir. Söz konusu değişiklikler, Dünya Bankası ve IMF’nin talepleri doğrultusunda, Amerika Birleşik Devletleri Federal İflâs Kanunu’nun (Bankruptcy Code) 11. Bölümü (Chapter 11 – Reorganization⁸⁵) esas alınarak gerçekleştirilmiştir⁸⁶. Kısaca yeniden yapılandırma olarak da ifade edilen uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesi, İcra ve İflâs Kanunu’nun 309/m ile 309/ü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yeniden yapılandırma ve iflâsın ertelenmesi müesseselerini temel bazı benzer ve farklı yönleri bakımından karşılaştıracamız⁸⁷.

⁸² Malvarlığının terki suretiyle konkordato bu yönüyle iflâs tasfiyesine daha yakındır (bkz. Hükûmet Gerekçesi m. 85).

⁸³ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 472; Atalay, **İflâsın Ertelemesi**, s. 63, 64; Atalay, **İflâs**, s. 114, 115; Öztekin, **İflâsın Ertelemesi**, s. 33. Ancak alacaklılara terk edilen aktiflerin şirketin tüm aktifleri olmadığı durumlarda, bu yöntemin iyileştirme tedbirleri içerisinde değerlendirilebileceği ifade edilmektedir (bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.3.2.).

⁸⁴ Tanım için bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 483; Oğuz Atalay, “Yeniden Yapılandırma Projesi”, **İcra ve İflâs Kanunundaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Yeniden Yapılandırılması, Seminer** (İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2004, s. 20 – 32), s. 22; Ayrıca bkz. Muşul, **İcra**, s. 1141 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 1349 vd.; Pekcanitez, **İflâsın İflâsı**, s. 51.

⁸⁵ *Yeniden örgütlenme (yapılanma)*.

⁸⁶ Bkz. Halûk Konuralp, “Uzlaşma Suretiyle Sermaye Şirketlerinin Yeniden Yapılandırılmasının Tarihi Gelişimi ve Amacı”, **İcra ve İflâs Kanunu’ndaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Borçlarının Yeniden Yapılandırılması** (İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları: 2004, s. 12–19), s. 15, 16.

⁸⁷ Yeniden yapılandırma prosedürünün aşamaları için genel olarak bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 485 vd.; Atalay, **Yeniden Yapılandırma**, s. 20 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 1349 vd.; Muşul, **İcra**, s. 1142 vd.

Öncelikle gerek iflâsın ertelenmesi, gerek yeniden yapılandırma, sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında öngörölmüş müesseselerdir (bkz. ve karş. m. 179 ve m. 309/m). Yeniden yapılandırma, konkordatonun bir türü olmadığı gibi, küllî bir takip veya tasfiye usûlü de değildir⁸⁸. Müessese bu yönüyle iflâsın ertelenmesine benzemektedir⁸⁹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/m maddesinin birinci fıkrası gereğince yeniden yapılandırma yoluna, şirket veya kooperatifin muaccel borçlarını ödeyemeyecek durumda olması, mevcut ve alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesi veya şirketin bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasının kuvvetle muhtemel bulunması hallerinden birinin gerçekleşmesi durumunda başvurulabilir (bkz. m. 309m, I). Söz konusu hallerden ilki, şirket veya kooperatifin aciz hâlinde olduğu; ikincisi, şirket veya kooperatifin borca batık olduğu; sonuncusu ise şirket veya kooperatifin genel olarak sermaye kaybına uğradığı anlamına gelmektedir⁹⁰. Bu noktada iki tespitin yapılması gerekmektedir. Birincisi, Kanun'un açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, yeniden yapılandırmaya aciz hâlinde, borca batıklık hâlinde veya sermaye kaybında başvurulabilecek olmasına karşılık, iflâsın ertelenmesine ancak şirketin borca batık olması hâlinde başvurulabilir. İkinci tespit ise şudur: Her ne kadar, İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/m maddesinde, şirketin borca batık olması durumunda yeniden yapılandırma yoluna başvurabileceği düzenlenmiş olsa da, borca batıklık nedeniyle iflâsı ve iflâsın ertelenmesini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci maddesi dışında konuyu ele alan Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasına göre *borçları aktifinden fazla olan ... şirket, bu durumunu ticaret mahkemesine bildirmeye mecburdur* (ayrıca bkz. m. 345/a). Bu nedenle borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatif, mahkemeden zorunlu iflâs talebinde bulunmaksızın, yeniden yapılandırma yoluna başvuramaz. Aksi takdirde şirketin idare ve temsil organının, gerek hukukî, gerek cezaî sorumluluğu doğabilir⁹¹.

⁸⁸ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 483; Atalay, **Yeniden Yapılandırma**, s. 22.

⁸⁹ Karş. Yuk. Bölüm 1, 1.3.

⁹⁰ Aciz hâli konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.1.3.1.; Borca batıklık konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.1.2.; Sermaye kaybı konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.1.3.2.

⁹¹ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 3.2.2.2. Hukukî ve cezaî sorumluluk için ayrıca bkz. Aşa. Bölüm 2, 3.3.1. ve 3.3.2.

Yeniden yapılandırma projesini hazırlayan sermaye şirketi veya kooperatif, bazı alacaklılarının borçlarında hiçbir değişiklik yapmaksızın aynı miktarda ve daha önce kararlaştırılan vadelerde ödeme yapmayı taahhüt edebilir. Bu tür alacaklılara projeden etkilenmeyen alacaklılar denilir. Şirket, projeden etkilendirmeyi düşündüğü alacaklıları arasında da eşit davranmak zorunda değildir⁹². İflâsın ertelenmesinde ise, alacaklıların haklarının korunması gerekir⁹³. Bu çerçevede bazı alacaklıların hukukî durumu diğerlerinden daha iyi hale getirilmemelidir. İflâsın ertelenmesinin mevcut sözleşme ve alacaklara doğrudan bir etkisi olmaz. Müessese, alacaklıları alacaklarının bir kısmından vazgeçip geçmeme konusunda tamamen serbest bırakmaktadır⁹⁴. Ancak mahkeme, alacaklılar arasında öncelikler veya imtiyazlar yaratamaz⁹⁵.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/n maddesinde yeniden yapılandırma projesinin içeriği düzenlenmiştir (bkz. m. 309/n). Söz konusu maddenin beşinci bendine göre proje, borçlunun işletmesinin kısmen veya tamamen devri, diğer bir şirket veya şirketlerle birleşmesi gibi tedbirler içerebilir. Bu tür bir yeniden yapılandırma tedbiri sonucunda tüzel kişiliğin bünyesindeki işletmelerin iyileşmesi sağlanabilir. Ancak tüzel kişiliğin kendisi ortadan kalkar. Öğretide, bu düzenlemenin Türk hukuku için ciddi bir yenilik olduğu ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya ilişkin hükümler çerçevesinde gerçekleştirilecek olan iyileştirmenin süjesinin şirket değil, işletme olduğu belirtilmektedir⁹⁶. İflâsın ertelenmesinde ise, iyileştirmenin süjesi kural olarak şirkettir⁹⁷.

Yeniden yapılandırma projesinin kabulü için, *projenin alacaklılarla müzakeresi ve oylanması* aşamasında, projeden etkilenip de oylamaya katılan alacaklıların sayı itibariyle en az yarısını aşan ve alacak itibariyle üçte kisini oluşturan çoğunluğun,

⁹² Atalay, **Yeniden Yapılandırma**, s. 23; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 485, 486. Ayrıca bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 1351.

⁹³ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.2.

⁹⁴ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3282; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 32.

⁹⁵ Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 27.

⁹⁶ Bkz. Atalay, **Yeniden Yapılandırma**, s. 24. Ayrıca bkz. Konuralp, **Yeniden Yapılandırma**, s. 13.

⁹⁷ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.1.

yeniden yapılandırma projesinin lehinde oy vermesi gerekir. Proje birden fazla alacaklı sınıfı içeriyorsa, her alacaklı sınıfı projeyi kendi içinde gerekli çoğunluk ile kabul etmiş olmalıdır (m. 309/m, III)⁹⁸. İflâsın ertelenmesi talebinin kabul edilebilmesi için ise, alacaklılar tarafından projenin onaylanması gibi bir koşul aranmamakta; iyileştirme projesinin ciddî ve inandırıcı bulunması yeterli görülmektedir (m. 179, I)⁹⁹. Bu durum, uygulamada yeniden yapılandırma yoluna başvuru yerine iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmanın tercih ediliyor olmasının en önemli nedenlerinden biridir¹⁰⁰.

Gerek yeniden yapılandırmada, gerek iflâsın ertelenmesinde, asliye ticaret mahkemesine başvuru, sermaye şirketi veya kooperatif hakkındaki icra takiplerini durdurmaz¹⁰¹. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 309/ö maddesine göre, asliye ticaret mahkemesi, ara dönem için geçerli olmak üzere, 6183 sayılı Kanun'a ilişkin takipler de dâhil olmak üzere, borçlu hakkındaki takiplerin durdurulmasına; projeden etkilenen alacaklılar hakkında geçerli olmak üzere, yeni icra takiplerinin yapılmasının yasaklanmasına; ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmamasına karar verebilir (bkz. m. 309/ö)¹⁰². İflâsın ertelenmesi talebinin incelendiği süre boyunca takiplerin durmasına karar verilebilip verilemeyeceği hakkında Kanun'da bir hüküm yoktur. Ancak uygulamada mahkemeler incelemenin uzun sürmesi nedeniyle, malvarlığının muhafazası için, bu yönde tedbir kararları vermektedirler¹⁰³. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nun 159. maddesinin üçüncü fıkrasında, iflâs davası sırasında alınacak muhafaza tedbirlerinin borçlu hakkındaki icra takiplerine tesir etmeyeceği hükmü yer almaktadır. Bu nedenle söz konusu tedbir kararlarının alınması açıkça, zikredilen Kanun hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. İflâsın ertelenmesinin iflâs yargılaması içinde bir geçici koruma tedbiri olması nedeniyle, olması gereken hukuk bakımından, şirket

⁹⁸ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 490; Atalay, **Yeniden Yapılandırma**, s. 29; Muşul, **İcra**, s. 1143.

⁹⁹ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.4.2.

¹⁰⁰ Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 325.

¹⁰¹ Amerikan hukukunda, şirketin yeniden yapılandırma plânını mahkemeye sunmasıyla birlikte, hakkındaki tüm takipler kendiliğinden durur (bu konuda bkz. Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 134).

¹⁰² Takiplerin durması hakkındaki karar, niteliği itibarıyla bir geçici koruma tedbiridir (bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 495).

¹⁰³ Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 337, 338.

malvarlığını koruyucu tedbirlerin mahkemece alınmasına imkân veren bir düzenlemenin yapılması uygun olacaktır¹⁰⁴.

Yukarıda aktarılan hususlardan çıkan sonuç, her iki müessesenin de ortak bazı yönleri bulunsa da, iflâsın ertelenmesinin yeniden yapılandırmaya göre, konkordato açısından olduğu gibi, mevcut hükümler çerçevesinde borçlu açısından daha etkin ve kolay bir hukukî imkân sağladığıdır¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Yapılacak yargılama içerisinde söz konusu tedbirlerin alınmasının önemi konusunda bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3272.

¹⁰⁵ Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3252.

İKİNCİ BÖLÜM

İFLÂSIN ERTELENMESİ TALEBİNDE BULUNULMASI

1. GENEL OLARAK

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca, bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında şartların varlığı halinde verilecek bir iflâs kararının ertelenebilmesi için, mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulması gerekmektedir. Kimlerin iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkına sahip olduğu aşağıda ele alınacak olmakla birlikte, öncelikle ifade edilmelidir ki, iflâsın ertelenmesine yönelik bir talep bulunmadan, mahkeme gerekli koşulların varlığını kabul etse bile, kendiliğinden iflâsın ertelenmesi kararını veremez¹. 4949 sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapılmasından önce de, konunun düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında ve Kooperatifler Kanunu'nun 63. maddesinin üçüncü fıkrasında, erteleme talebinde söz konusu olabileceği ifade edilmiş olmasına karşın, öğretide bir dönem bazı yazarlar tarafından iflâsın ertelenmesi kararının mahkeme tarafından kendiliğinden de verilebileceği savunulmuştur². Ancak, İcra ve

¹ Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 326; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 328; Chaudet, **Ajournalment**, s. 55; Pekcanitez, **İflâs**, s. 49; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 242; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3268; Von Beat Schönenberger, "İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Madde 725a'ya Göre İflâsın Ertelenmesi" (Çeviren: Saim Üstündağ), **Yargı Dünyası** (Mart 2005: S. 111, s. 9-27), s. 13; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 37; Sayhan, **a.g.m.**, s. 100.

² *Berkin*, '74 tarihli makalesinde bu görüşü belirtmiş [bkz. Necmettin Berkin, "Borçları Mevcudunu Aşan Sermaye Şirketlerinin Takipsiz İflâsı", **İTİD** (1974: S. 1-2, s. 161-179), s. 170]; aynı fikirdeki *Domaniç*, görüşüne gerekçe olarak, iflâs kararının çok geniş bir kesimi etkilediğini; aynı durumun iflâsın ertelenmesi kararı bakımından da söz konusu olduğunu; bu nedenle mahkemenin, erteleme kararını kendiliğinden verebileceğini veya en azından mahkeme sürecinde bir kayyım atanarak, kayyımın görüşü doğrultusunda bu kararı alabileceğini ifade etmiştir (bkz. *Domaniç*, **a.g.e.**, s. 548). Bu düşünce, kayyımın ancak iflâsın ertelenmesi kararı ile atanacak olması (bkz. m. 179a, II) nedeni ile eleştirilmektedir (bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54 dn. 22); Ayrıca *Pekcanitez*, iflâsın pek çok kişiyi ilgilendirmesi nedeniyle kamu yararı ile ilgili olmasının, mahkemenin kendiliğinden bu kararı almasını gerektirmediğini ifade etmektedir (bkz. **İflâs**, s. 49). Ayrıca bkz. aynı yönde Sayhan, **a.g.m.**, s. 100.

İflâs Kanunu'nun değişik 179. maddesinin birinci fıkrasının açık ifadesi karşısında konunun tartışmalı bir yönü kalmamıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi mahkemeden bir talepte bulunabilmek içinse, öncelikle, sermaye şirketi veya kooperatifin, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki ifadesi ile "borçlarının aktiflerinden fazla" olduğunun; öğretilerde çoğunlukla kabul edilen ifadesi ile "borca batık" olduğunun, mahkemenin önüne getirilmesi gerekmektedir. Buysa, yine kabul edilen ifadesi ile borca batıklık bildirimini olarak adlandırılmaktadır³. Biz de bu çalışmada borca batıklık bildirimini ve ayrıca bu bildirim açıkça yapılmasa bile iflâs talebini de içerdiğinden zorunlu iflâs talebi kavramlarını kullanmaktayız⁴.

Borca batıklık nedenine dayanan iflâs talebi öncelikle, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde (ayrıca TTK m. 324, II; KoopK m. 63) yer alan sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olması hâlinde söz konusu olabilir. Kanun, şartların gerçekleşmesi yani borca batıklığın tespiti halinde iflâs talebinde bulunulmasını, ortaklığı idare ve temsile yetkili olanlar açısından bir zorunluluk olarak öngörmüş; bu zorunluluğun yerine getirilmemesini, bahsedilen organlar açısından hukukî ve cezaî yaptırımlara bağlamıştır (m. 310/4, m. 345a; 5237 Sayılı TCK m. 161; TTK m. 336, I b. 5)⁵. Aynı şekilde alacaklılar da ortaklığın borca batık olduğundan şüphe ettikleri veya ellerinde bu konuda bir takım veriler bulunduğu takdirde borca batıklığı mahkemeye bildirip doğrudan doğruya iflâsı talep edebilirler. İflâsın ertelenmesi talebinin söz konusu olabilmesi için varlığı öncelikle gerekli olan borca batıklık bildirimini ve iflâs talebi en genel anlatımıyla, kural olarak bu şekilde ortaya çıkar. Bunun dışında sermaye şirketi veya kooperatife karşı herhangi bir iflâs nedenine dayanılarak bir iflâs davası açılmış olması halinde dâhi, ileri sürülen iflâs nedeninin yanı sıra ortaklığın bir yandan da borca batık olduğu anlaşılırsa, bu durum yine 179. madde çerçevesinde değerlendirilebilir ve iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabilir⁶.

³ Bkz. Pekcanitez/ Atalay/ S. Özkan/ Özekes, **a.g.e.**, s. 324 vd.; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3251 vd.; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 52; Atalay, **İflâs**, s. 44; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 329; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 301 (ve bkz. aynı sayfa dn. 20'de anılanlar); Sayhan, **a.g.m.**, s. 99, 100; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 125.

⁴ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 3.2.1.

⁵ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 3.3.

⁶ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.2.

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilecek olanlar, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, şirket veya kooperatifi idare ve temsille görevlendirilmiş kimseler ve alacaklılardır⁷. Tasfiye halinde ve borca batık durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin erteleme talebinin kabul edilebilip edilemeyeceği hususu ise tartışmalıdır⁸. İflâsın ertelenmesi talebi, borca batıklığın tespit edilmesi üzerine yetkili asliye ticaret mahkemesine (m. 154) yapılacak borca batıklık bildirimini ve zorunlu iflâs talebi ile birlikte söz konusu olabilir. Aynı şekilde, mahkemeye ortaklık hakkında iflâs kararı verilmesi için başvurulmuş hallerde, mahkeme tarafından yapılacak inceleme sona erinceye kadar talepte bulunulabilir⁹. Ayrıca, ortaklığın malî durumunu gösteren bilanço, iyileştirme projesi, proje ile birlikte ortaklığın durumunun daha iyi bir düzeye geleceğini ortaya koyan tüm belgelerin de erteleme talebiyle birlikte mahkemeye sunulması, ayrıca gerekli tüm masrafların da peşin verilmesi gerekmektedir¹⁰.

2. ERTELEME TALEBİNDE BULUNMAYA YETKİLİ OLANLAR

4949 Sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişiklikten önce kimlerin mahkemeden iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmaya yetkili olduğu, anonim ve limited şirketler için Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında; kooperatifler içinse, Kooperatifler Kanunu'nun 63. maddesinde yer almaktaydı. Yapılan değişiklikten sonra, bu hükümler varlığını korumaya devam etmekle beraber, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin ilk fıkrası, talep konusunu tüm sermaye şirketleri ve kooperatifler için ortak olarak ele almış bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, paylı (sermayesi paylara bölünmüş) komandit şirketler her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olsalar da, bu şirket tipinin uygulaması fazla bulunmamaktadır¹¹. Açık bir istatistikî veriyle ortaya koyacak olursak, 2005 yılı itibariyle ticaret siciline kayıtlı

⁷ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 2.1. ve 2.2.

⁸ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 2.3. ve Bölüm 3, 5.

⁹ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.

¹⁰ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 6 ve Bölüm 3, 4.

¹¹ Bkz. Oğuz İmregün, **Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar** (İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989), s. 181; Poroy (Tekinalp – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 855.

toplam 431.360 şirket arasında paylı komandit şirket sayısı sadece 10 tanedir¹². Ancak 179. maddede açıkça sermaye şirketleri ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle, bu başlık altında konu, paylı komandit şirketler açısından da ele alınmıştır. Buna karşılık, incelememizin pek çok yerinde açıklamalar yalnızca anonim şirketler, limited şirketler ve kooperatifler hakkında yapılacaktır.

Aşağıda öncelikle, borçlu ortaklık tarafından talepte bulunulması halinde ortaklık adına kimlerin talepte bulunma yetkisine sahip olduğu; ikinci olarak da alacaklı sıfatına sahip olanlar tarafından talepte bulunulabilmesi incelenecektir.

2.1. Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde

2.1.1. Anonim Şirketlerde

2.1.1.1. Yönetim Kurulu

Anonim şirketlerde idare ve temsille görevli olanlar, bir organ olarak şirket yönetim kuruludur (TTK m. 317). Yönetim kurulu, tüzel kişiliğin kazanılmasından sona ermesine kadar bu görevini yerine getirir¹³. Kural, yönetim kurulunun görevlerini bir kurul halinde yerine getirmesi ve yetkilerini kurul halinde kullanmasıdır¹⁴. Yönetim kurulunun iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceği de zaten Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça yer almaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde "idare ve temsille vazifelendirilenler" ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle ilk bakışta her iki madde arasında bir uyumsuzluk bulunduğu izlenimi doğmaktadır¹⁵. Ancak böyle genel bir ifadenin kullanılmış olması, organ olarak yönetim kurulunun her şirket tipinde bulunmamasından ve İcra ve İflâs

¹² Kaynak: <http://www.ito.org.tr/ITOPortal/SDMMain.aspx?tabid=511> (Erişim tarihi: 11.10.2005).

¹³ Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 294.

¹⁴ İmregün, **Şirketler**, s. 205; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 295; Fahiman Tekil, **Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler** (İstanbul: Yörük Basımevi, 1976), s. 241; Ansay, **Şirketler**, s. 102.

¹⁵ Nitekim öğretilerde *Öztek* bu duruma dikkat çekmektedir (bkz. **İflâsın Ertelenmesi**, s. 33).

Kanunu'nun 179. maddesinin genel hüküm olması nedeniyle, her şirket tipini ayrı ayrı belirtmesinin mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır¹⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinde yer alan görev ve yetkilerin, yani borca batıklık halinde bunu mahkemeye bildirme ve iflâsı talep etmenin, yönetim kurulunun kurul halinde yerine getireceği işlerden olduğu belirtilmektedir¹⁷. Dolayısıyla iflâsın ertelenmesini talep etmek yetkisini de yönetim kurulu, ancak kurul olarak, organ sıfatıyla kullanabilir¹⁸.

Yönetim kurulunun iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilmesi için öncelikle bu yönde bir karar alması gerektiği; bu karar alınmış olmadan yönetim kurulu üyelerinden herhangi birinin iflâsın ertelenmesi talebinde bulunamayacağı belirtilmektedir¹⁹. Gerek borca batıklık bildirim ve zorunlu iflâs gerek iflâsın ertelenmesi talepleri, şirketin idarî ve olağan işlerinden değildir. Bu nedenle, anonim şirketi idare ve temsil yetkisi, yönetim kurulu üyeleri arasında paylaşılmış olsa da, bu, ortağın bir yönetim kurulu kararı olmadan tek başına iflâs ve erteleme talebinde bulunabileceği sonucunu doğurmamaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda bu hususu dile getirmiştir²⁰.

Borca batıklık bildirim ve iflâs talebi, bunun yanı sıra iflâsın ertelenmesi talebi vekil vasıtasıyla yapılacak ise, vekile mutlaka özel yetki verilmesi gerekir²¹. Söz konusu

¹⁶ Oğuz Atalay, "İflâsın Ertelenmesi", **Bankacılar Dergisi** (2003: S. 47, s. 93-98), s. 94.

¹⁷ Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 295, 296; İmregün, **Şirketler**, s. 205; Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler Hukuku, C. II-III** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 3. Bası, 1961), s. 149.

¹⁸ Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 326; Sayhan, **a.g.m.**, s. 100.

¹⁹ Y. 19. HD, 25.9.1997 T., 5151/7714, YKD, 98/7 s. 1038-1039 (Kuru, **El Kitabı**, s. 996 dn. 4'ten naklen); Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 331; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 55; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 198; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Pekcanitez, **İflâs**, s. 38 dn. 50; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 335; Kaya, **a.g.e.**, s. 286; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku** (Adana: 1. Bası, 2004), s. 503; Nisim Franko, "Sermaye Şirketlerinde –Özellikle Anonim Şirketlerde- İflâs ve Tehiri", **Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Anısına Armağan** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1990, s. 405 vd.) s. 414; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 12; Sayhan, **a.g.m.**, s. 100.

²⁰ Y. İİD, 7.12.1967 T., 11276/11265 [Kararın özeti için bkz. Senai Olgaç, **İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflâs Kanunu, C. II** (İstanbul: Yörük Matbaası, 1974, s. 1297, dn. 1)]. *Sayhan* ise aksi görüştedir. Yazara göre, şirketi temsil yetkisi bir yönetim kurulu üyesine bırakılmışsa, bu takdirde bu yönetim kurulu üyesinin tek başına bildirimde bulunabileceğinin kabulü gerekir (bkz. **a.g.m.**, s. 88, 89).

²¹ Bkz. Y. 19 HD 7.10.2003 T., 5886/9380, **YKD**, 2004/9 s. 1418-1419 [Kuru, **El Kitabı**, s. 996 dn. 4'ten naklen].

vekâletnamenin, temsile yetkili yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanması gerektiği ifade edilmektedir²².

Şirket esas sözleşmesine konulacak hükümlerle yönetim kurulunun toplantı ve karar yeter sayıları artırılabilir²³. Ancak bu hâl ayrı tutulursa, Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesine göre karar, toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınmalıdır²⁴. Bununla beraber, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmasına yönelik kararın, Türk Ticaret Kanunu'nun 330. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bir üyenin yapacağı öneri ile elden dolaştırma yoluyla da alınması elbette mümkündür. Ancak bu durumda toplantı yeter sayısı oy birliğidir²⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinden birisine tek imza yetkisi verilmiş olsa bile, ortada yönetim kurulunun aldığı bir karar olmadan, başka bir söyleyişle yönetim kurulunun talep hakkındaki iradesi ortaya konmadan, tek imza yetkisine sahip olan üye, tek başına ne borca batıklık bildiriminde ne iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilir²⁶. Öğretide tek imza yetkisinin anonim şirketin amacı ile sınırlı olduğu, borca batıklık bildirimini ile birlikte yapılabilecek olan iflâs talebinin, anonim şirketin tasfiyesi sonucunu doğuracak olmasından ötürü, anonim şirketin amacı ile ilgili olmaması nedeniyle, tek imza yetkisine sahip olan üyenin tek başına zorunlu iflâs talebinde bulunamayacağı belirtilmektedir²⁷. Her ne kadar iflâsın ertelenmesi süreci sonunda şirketin tüzel kişiliğinin devamı mümkün olabilecek olsa da, bunun gerçekleşmesinin şüpheli ve iyileşme şartına bağlı bir sonuç olmasından ötürü ve asliye ticaret mahkemesinin erteleme talebini ancak belli bir takım şartların varlığı halinde kabûl edeceği gerçeği karşısında tek imza yetkisine ilişkin söylenenlerin erteleme talebinin yapılması açısından da kabul edilmesi gereklidir²⁸.

²² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 280. Ayrıca bkz. Y. 19. HD, 7.11.1996 T., 3017/9768 (Kaynak : Corpus-CD Medya).

²³ Ancak, yönetim kurulunun toplantı ve karar yeter sayılarında azaltma yapılamaz [bkz. Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 299, 300].

²⁴ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 332; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54; Arslanlı, **C. III**, s. 178 dn. 74; Kayar, **Mâlî Durumun Bozulması**, s. 170,198; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Pekcantez, **İflâs**, s. 18 dn. 50; Kaya, **a.g.m.**, s. 286; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 12.

²⁵ Çamoğlu (Poroy – Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 301.

²⁶ Pekcantez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 326; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 55.

²⁷ Bkz. Pekcantez, **İflâs**, s. 38.

²⁸ *Ansay*, tek imzanın, pasif temsilin olduğu hallerde (örneğin, şirkete yapılmış bir tebliğat için), çift imzanın ise, şirketin aktif olarak temsil edildiği haller için söz konusu olduğunu ifade etmektedir (bkz. **Anonim Şirketler**, s. 110).

2.1.1.2. Talepte Bulunma Yetkisinin Devredilebilip Devredilemeyeceği Sorunu

Anonim şirketin gerek idare gerek temsil yetkisi, esas sözleşmede hüküm olduğu takdirde murahhas müdür veya müdürlere bırakılabilir (bkz. TTK m. 319, II). İdare işlerinin bir kısmının veya tamamının murahhaslara bırakılması mümkündür. Aynı şekilde anonim şirketin temsil yetkisi de yer itibariyle bir sınırlama yapılmaksızın veya birlikte temsil yetkisi getirilmeksizin²⁹ murahhaslara bırakılabilmektedir. İnceleme konumuz açısından sorun, esasen kanunda şirket yönetim kuruluna bırakılmış olan (m. 179, I; TTK m. 324, II) borca batıklık bildirim ve şirketin iflâsını talep etme görevinin veya iflâsın ertelenmesini talep yetkisinin, esas sözleşme ile de olsa murahhas müdür veya üyelere devredilebilip devredilemeyeceğidir. Yani iflâsın ertelenmesini talep konusunda şirket yönetim kurulu münhasır yetkili midir? Yoksa değil midir? Bu sorunun cevabı, yönetim kurulunun devredilemeyen yetkilerinin olup olmadığında, devredilemeyen münhasıran yönetim kuruluna ait olan yetkiler varsa, borca batıklık bildirim ve iflâs ile iflâsın ertelenmesini talep etme yetkilerinin de bu yetkiler içinde yer alıp almadığında yatmaktadır.

Bir üst paragrafın başında da ifade edildiği gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 319. maddesinin ikinci fıkrasında, esasen yönetim kuruluna ait olan yetkilerin bir kısmının ve tamamının murahhaslara bırakılabileceği hükmü yer almakta, buna karşın, bazı konularda yönetim kurulu açıkça görevlendirilmiş bulunmaktadır³⁰. İşte bu görevlerden hangilerinin devredilip devredilemeyeceğinin kanunda açıkça düzenlenmemesi, başka bir söyleyişle münhasıran yönetim kuruluna ait olan yetkilerin Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça sayılmaması konuyu tartışmalı hale getirmiştir³¹. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili 319. maddesindeki açık düzenlemeye rağmen, yönetim kurulunun bazı yetkilerinin murahhaslara bırakılamayacağı öğretide genel olarak kabul

²⁹ Böyle bir sınırlama yapılmışsa, iyi niyetli üçüncü kişiler açısından geçerli olması, tescil ve ilân edilmiş olmasına bağlıdır (TTK m. 321, II).

³⁰ TTK m. 324'ün de içinde yer aldığı bu görevler için bkz. Arslanlı, **C. II**, s. 148, 149; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 295, 296; İmregün, **Şirketler**, s. 205.

³¹ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 280; İbrahim Arslan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması** (Konya: Mimoza Yayınları, 1994), s. 32; Pekcanitez, **İflâs**, s. 38; Atalay, **İflâs**, s. 66.

edilmektedir³². Devredilemeyecek yetki ve görevlerin kapsamının, bu konu hakkındaki görüşler arasındaki farkın kaynağını oluşturduğu ifade edilmektedir³³. Bir görüşe göre, yönetim kurulu tarafından murahhaslara bırakılabilecek yetkiler dar yorumlanmalıdır. Bu görüş taraftarları, devredilemeyeceğini kabul ettikleri yetkileri sıralama yoluna gitmişlerdir³⁴. Daha azınlıkta kalan bir başka görüşe göre ise, yetki ve görevlerin devrinde her hangi bir engelleyici hüküm bulunmadığından, sınırlandırmaya da gerek olmamalıdır³⁵. Öğretide, iş bölümü ihtiyacının artması nedeniyle, yetkilerin devrinin kaçınılmaz olduğu, tüm yetkiler devredildiği takdirde yönetim kurulunun üst yönetim organı olarak gözetim yetkisini kullanmak suretiyle faaliyetini sürdüreceği, bu yüzden, gerekli unsurların kendisinde kalması gerektiği de belirtilmektedir³⁶.

Borca batıklık bildirim ve zorunlu iflâs talebi ile iflâsın ertelenmesi taleplerinin murahhaslar tarafından yapılabiliyor yapılamayacağı konusunda öğretide bu konuya eğilen yazarlar genellikle olumsuz görüş bildirmektedirler. Bu yazarlardan *Atalay*, borca batıklık bildirim ve iflâs ve iflâsın ertelenmesini talep konusunda yönetim kurulunun tek yetkili organ olduğunu ifade etmekte, bu yetkinin esas sözleşmeyle olsa dâhi başkasına devredilemeyeceğini savunmaktadır. Yazar, şirket varlığını ilgilendiren böyle önemli bir konuda yönetim kurulunun tek başına yetkili olmasını daha doğru gördüğünü belirtmektedir. Aynı şekilde, murahhas müdürlerin şirket konusu içinde kalan her türlü işlemi yapmaya yetkili olmalarından ötürü, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin ifadesinden, bunların da borca batıklık bildirim ve iflâs talebi yetkisine sahip olmaları sonucunun çıkarılabileceğini, ancak iflâs talebi yetkisinin, murahhasların temsil yetkilerinin sınırlarını aşan bir işlem olduğuna dikkat çekmektedir³⁷. *Türk* de benzer şekilde, şirketin geleceğini ve temel nitelikteki örgütsel ve malî yapısını ilgilendiren konularda karar verme yetkisinin kanun koyucu tarafından yönetim

³² Bu konuda bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 32, 33.

³³ Bkz. ve karşı. Arslanlı, **C. II**, s. 125 vd.; Arslan, **a.g.e.**, s. 33 vd.

³⁴ Bu konuda bkz. ve karşı. Arslan, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Arslanlı, **C. II**, s. 125 vd.; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 304, 305 (eserde devredilemeyen yetkiler TTK m. 325'ten itibaren sayılmıştır); Tekil, **Şirketler**, s. 258. *Arslan*, ayrıca bu görüşe yakın olan bir başka görüş daha bulunduğunu aktarmakta, ancak, esasen bu iki görüşü ayırmanın gerekli olmadığını da ifade etmektedir (bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 39).

³⁵ Bu konuda bkz. Arslan, **a.g.e.**, s. 42, 43.

³⁶ Arslan, **a.g.e.**, s. 46-53.

³⁷ *Atalay*, **İflâs**, s. 66, 67.

kuruluna bırakıldığını, bu yetkinin tanınmasının bir istisnayı oluşturduğunu, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasının da bu çerçevede kabul edilmesi gerektiğini, bu nedenle de söz konusu nitelikteki yetkinin devrinin mümkün olmadığını ifade etmektedir³⁸. Buna karşılık *Pekcanitez'e* göre ise, esas sözleşmede bir hüküm bulunduğu takdirde, murahhaslar talepte bulunabilmelidirler³⁹. Son olarak *Kayar*, idare ve temsil yetkisinin murahhas üye veya müdürlere devredilmesi veya üyeler arasında paylaştırılmış olması halinde dâhi, yönetim kurulunun gözetim ve denetim yükümlülüğünün devam edecek olmasından ötürü, görevin bizzat yerine getirileceği konusunda bir değişikliğin söz konusu olmayacağını belirtmektedir⁴⁰.

Yönetim kurulu tarafından borca batıklık bildirim ve zorunlu iflâs talebiyle birlikte iflâsın ertelenmesi talep edilmiş olsun veya olmasın; yahut bir alacaklı tarafından şirketin doğrudan doğruya iflâsının istenmesi üzerine mahkemeden iflâs kararının ertelenmesi talep edilsin, her ihtimalde mahkeme tarafından verilecek karar ve bu kararın sonuçları, anonim şirketin varlığı açısından önem taşımaktadır. Bu hallerin anonim şirketin rutin işlerinin icrasından daha başka bir anlam ifade ettiği açıktır. İflâs istenmesinden ayrı olarak iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmasında da durum farklı düşünülmemelidir. Çünkü bu halde, anonim şirket borca batık durumdadır ve iflâsın ertelenmesi talebinin mahkemece kabul edilmesi amacıyla nasıl bir iyileştirme projesi sunulacak olursa olsun geleceği belirsizdir⁴¹. Bu düşüncenin ışığında kanımızca, söz konusu yetkilerin murahhaslara devredilemeyeceği yolundaki görüşün kabulü daha doğru olur.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716. maddesinde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri sayılmıştır. Borca batıklığın varlığı hâlinde mahkemeye yapılacak bildirim de bu devredilmesi mümkün olmayan görev ve yetkiler arasındadır

³⁸ Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 280.

³⁹ Pekcanitez, *İflâs*, s. 37, 38; Aynı doğrultuda bir Yargıtay kararı için bkz. Y. 19. HD, 25.9.1997 T., 5151/7714 (Kaynak: Corpus-CD Medya).

⁴⁰ Kayar, *Malî Durumun Bozulması*, s. 171. Burada yazarın ifadesi esasen borca batıklık bildirim ve zorunlu iflâs talebine ilişkindir ve bildirim kurul halinde yerine getirilecek görevler arasında sayılmış olmasından ötürü, yönetim kurulu üyelerinin bildirim yapılmasından dolayı sorumluluktan kaçamayacakları kastedilmektedir (ayrıca bkz. Kayar, *Malî Durumun Bozulması*, s. 174; Çamoğlu (Poroy – Tekinalp), *Ortaklıklar*, s. 304, 305).

⁴¹ Bkz. Atalay, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 56.

(bkz. Art. 716a CO)⁴². Nihayet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da mehzaz Kanun'a paralel olarak konunun ele alındığı görülmektedir. "Devredilemez görev ve yetkiler" başlığını taşıyan Tasarı'nın 375. maddesinin yedinci ve son bendine göre, borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması devredilemez ve vazgeçilemez bir görevdir (Bkz. TTK Tasarısı m. 375/ b. 7 ve karşı. Art. 716a CO). Maddenin komisyon gerekçesinde, konunun İsviçre hukukunda da tartışmalı olduğuna ve farklı çözümlere bağlanıldığına işaret edilmiş; yapılan değişiklikle söz konusu görev ve yetkilerin devrinin mümkün olmayacağı ve bunlardan feragat edilemeyeceği vurgulanmıştır⁴³. Görüleceği üzere, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 375. maddesi bu hâliyle yasalaştığı takdirde konunun tartışmalı bir tarafı kalmayacaktır. Buna karşılık, bahsettiğimiz bentte yalnızca borca batıklık bildiriminde bulunma görevinin devredilemeyecek olması ve fakat iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmasından söz edilmemiş olması, ilk anda bir tereddüt yaratabilirse de, kanımızca bu konuda da bir sorun çıkmayacaktır. Zira iflâsın ertelenmesi, ancak iflâs yargılamasının içinde söz konusu olabilen bir geçici korumadır; başka bir söyleyişle, ancak borca batıklık bildirimini ve iflâs talebiyle birlikte veya sonrasında talep edilebilir⁴⁴. Sonuç olarak, iflâs talebinde bulunma görevini münhasıran yerine getirecek olan organ, erteleme talebinde bulunmak konusunda da münhasır yetkilidir.

2.1.1.3. Diğer Organların ve Ortakların Durumu

İcra ve İflâs Kanunu organlar arasında bir ayırım yaparak borca batıklık bildiriminde bulunma görevini ve erteleme talebinde bulunma yetkisini anonim şirketlerde yönetim kuruluna bıraktığından, anonim şirkette yer alan diğer organlar, yani genel kurul ve denetçiler, ne borca batıklık bildiriminde bulunup şirketin iflâsını talep edebilirler ne iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilirler⁴⁵.

⁴² Bu konuda genel olarak bkz. François Chaudet, **Droit Suisse des Affaires** (Bâle/Genève/Munich: Helbing&Lichtenhahn, 2000), s. 127 vd.

⁴³ Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesi hakkındaki komisyon gerekçesi için bkz. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı** (Ankara: Adalet Bakanlığı, Ankara Cezaevi Matbaası, 2005), s. 506.

⁴⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.1. ayrıca bkz. Aşa. Bölüm 2, 5. vd.

⁴⁵ Chaudet, **Ajournement**, s. 57; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 332; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 198; Kaya, **a.g.m.**, s. 286; Schönenberger, **a.g.m.**, s. 14; Sayhan, **a.g.m.**, s. 88 vd. Ayrıca, sermaye şirketleri ve kooperatiflerde borca batıklık bildiriminde ve iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerin idare ve temsille

Öncelikle anonim şirket genel kurulu, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunamaz⁴⁶. Anonim şirketlerde genel kurul, en yüksek organ sıfatına sahiptir. Bu sığata sahip olmasının sonucu olarak, esas sözleşmenin değıştirilmesi, organların seçimi ve görevden alınmaları gibi pek çok önemli görevi üstlenmiştir⁴⁷. Ancak, şirketin idaresi ve temsili yetkisi genel kurula değil, yönetim kuruluna aittir (TTK m. 317). Yönetim kuruluna ait olan bu yetkinin devredilemez olmasından ötürü, genel kurul, bu yetkiyi şirket esas sözleşmesiyle ortadan kaldıramayacağı gibi, borca batıklık bildirimini ve iflâsın ertelenmesi talebini bizzat kendisi yapamaz⁴⁸. Ancak, anonim şirket genel kurulunda iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmasına yönelik bir karar alınmış ise, bu kararın Türk Ticaret Kanunu'nun 379. maddesi uyarınca yönetim kurulunu bağlayacağı ifade edilmektedir⁴⁹. Yalnız bu durumda da erteleme talebinde bulunacak olan yine yönetim kuruludur.

Anonim şirketlerde denetçilerin görevi, Türk Ticaret Kanunu'nun 359. maddesinde on bent halinde sayılmış olup, maddenin birinci fıkrasında ifade edildiği gibi, “şirketin iş ve muamelelerini murakabe etmektir”⁵⁰. Anonim şirket genel kurulu için söz konusu olduğu gibi, denetçilerin de şirketi idare ve temsile yetkilerinin olmamasından dolayı, bunlar da ne borca batıklık bildiriminde, ne de iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilirler. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda da durum kural olarak aynıdır. Ancak, İsviçre Borçlar Kanunu'nun denetim organının görev ve yetkilerini düzenleyen hükümlerinden 729b maddesinin ikinci fıkrası uyarınca anonim şirket yönetim kurulu borca batıklığın tespit edilmiş olması hâlinde bildirim zorunluluğunu

görevlendirilenlerle sınırlı olduğu, diğer organların talepte bulunamayacağı konusunda bkz. Y. 11. HD, 21.10.1991 T., 3910/5543 [Karar için bkz. Sümer Altay, **Türk İflâs Hukuku** (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004, s. 567)]; Y. 11 HD, 9.9.1991 T., 2655/4399 [Karar için bkz. Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, Ticaret Şirketleri** (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 253)].

⁴⁶ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54; Franko, **a.g.m.**, s. 415, 420.

⁴⁷ Bkz. Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 389 vd.; Tekil, **a.g.e.**, s. 327 vd.; Arslanlı, **C. II**, s. 2 vd.; İmregün, **Şirketler**, s. 99 vd.

⁴⁸ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 69; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 174, 175; Chaudet, **Ajournalment**, s. 57 dn. 322; Franko, **a.g.m.**, s. 415, 420.

⁴⁹ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 322; Sayhan, **a.g.m.**, s. 88.

⁵⁰ Anonim şirketlerde denetçilerin görevleri hakkında daha geniş bilgi için bkz. Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 371 vd.; Tekil, **a.g.e.**, s. 314 vd.; Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 160 vd.; İmregün, **Şirketler**, s. 261 vd.; Arslanlı, **C. II**, s. 242 vd.

(Art. 725, al. 2 CO) yerine getirmediği takdirde bu görev denetçiler tarafından yerine getirilebilir. Ancak burada bir zorunluluk söz konusu değildir (bkz. Art. 729a, al. 2 CO)⁵¹. Öğretide, denetçilerin borca batıklık bildirimini yönetim kurulunca yerine getirilmemiş olması nedeni ile aynen ifa davası açamayacakları, ancak tespit edilen borca batıklığa rağmen yönetim kurulu harekete geçmiyor ise, yönetim kurulunu uyarmaları, bu uyarı dikkate alınmaz ise, genel kurulu olağan üstü toplantıya çağırılmaları gerektiği, aksi halde kendilerine karşı sorumluluk davası açılabileceği ifade edilmektedir⁵². Buna karşılık aşağıda ayrıca belirtileceği üzere⁵³, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması, borca batıklık bildirimini ve zorunlu iflâs talebinde bulunulmasından farklı olarak bir yükümlülük değil hak olduğu için, başka bir söyleyişle yönetim kurulu iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmaya zorunlu olmadığından, denetçilerin bu konuda yönetim kurulunu uyarmaları veya uyarmamaktan kaynaklı sorumlulukları söz konusu olmaz.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrasının ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasının açık ifadesi karşısında, şirket ortakları, şirket adına ne borca batıklık bildirimini ve zorunlu iflâs talebinde, ne iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilirler⁵⁴. Nitekim bu husus çeşitli Yargıtay kararlarında da dile getirilmektedir⁵⁵. Ortakların şirketi dış ilişkide temsil etmesi, yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmadıkları sürece mümkün değildir. Böyle bir durumun varlığı halinde de zaten yönetim kurulu üyesi sıfatıyla hareket ederler. Şirketin içinde bulunduğu durumun genel kurulun önünde görüşüldüğü hallerde, ortakların iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması yönünde oy kullanabilecekleri; bu şekilde sürece etkili olabilecekleri ifade edilmiştir⁵⁶. Eğer ortakların olumlu oy kullanmaları sonucunda

⁵¹ Ayrıca bkz. Sayhan, **a.g.m.**, s. 89.

⁵² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 282; Atalay, **İflâs**, s. 68.

⁵³ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 3.4.

⁵⁴ Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54; Türk, **Sermaye Kaybı**, s.332; Pekcanitez, **İflâs**, s. 50; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 199; Kaya, **a.g.m.**, s. 286; Sayhan, **a.g.m.**, s. 88.

⁵⁵ 19. HD, 27.8.2001 T., 2406/6550; Y. 11. HD, 21.10.1991 T., 3910/5543 (karar metni için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 567-568).

⁵⁶ Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 199.

genel kurul, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması kararını vermiş ise, yönetim kurulu bu kararın gereğini yerine getirecektir⁵⁷.

Ancak *Franko ve Domaniç* aksi görüşü savunduklarını, yani ortakların da bu yetkiye sahip olduklarını dile getirmişlerdir. Söz konusu yazarlardan *Franko*, zorunlu iflâs ve iflâsın ertelenmesi taleplerinin ortaklar tarafından yapılabileceğini ifade etmiştir. Yazara göre, iflâs gibi ilgili pek çok kimseyi ve bu anlamda kamu düzenini ilgilendiren bir konuda ortakları bu haktan yoksun bırakmak, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin düzenlenmesinde yatan amaca aykırıdır⁵⁸. Yazar bu görüşünü ayrıca, zikrettiği bir Yargıtay kararına dayandırmaktadır. Bu kararda⁵⁹ “*Anonim, limited ve kooperatif şirketlerde, aciz beyanında bulunmak salâhiyeti, kanunen, idare ve temsil salâhiyetini haiz olan şerik, şirket adına aciz beyan⁶⁰ edebilir...*” denilmektedir. Ancak görüleceği üzere, burada ortağın borca batıklık bildiriminde bulunması hakkına sahip olabilmesi için, idare ve temsil yetkisine sahip olması, yani yönetim kurulu üyesi olması (TTK m. 317) gerektiği vurgulanmış olup, yönetim kurulu üyesi olmayan bir ortağın da aynı yetkilere sahip olabileceğinin ifade edilmesi bir yana, tam tersi bir durumun varlığı ortaya konulmuştur⁶¹. *Domaniç* de benzer gerekçelerle ortakların iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerini ifade etmiş olup⁶², Kanunun ifadesi karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bunun dışında İsviçre hukukunda savunulan bir görüşe göre, olması gereken hukuk bakımından şirket ortakları da, şirket yönetim kurulunun ihmalkâr davrandığı durumlarda, alacaklıların hakları herhangi bir zarara uğramadığı sürece, erteleme talebinde bulunma hakkına sahip olmalıdırlar⁶³. Buna karşılık

⁵⁷ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 284 ve 332. Yazar, genel kurulun borca batıklık bildiriminde bulunmama şeklinde bir karar alamayacağını, bunun emredici nitelikteki hükümlere aykırı olacağını da ayrıca belirtmektedir (Bkz. **Sermaye Kaybı**, s. 284, 332).

⁵⁸ Franko, **a.g.m.**, s. 416, 417, 421, 422.

⁵⁹ Y. İİD, 7.12.1967 T., 11276/11265 (Kararın özeti için ayrıca bkz. Franko, **a.g.m.**, s. 417).

⁶⁰ Borca batıklık bildirimini olmalıdır. Birbirinden çok farklı anlamlar ifade eden aciz hâli ve borca batıklık kavramları arasındaki fark için bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.1.3.1.

⁶¹ Franko'nun görüşünün eleştirisi için ayrıca bkz. Pekcanitez, **İflâs**, s. 36 dn. 66; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 175; Türk de bu konuda, kamu düzeninin gereklerinin yasanın tanımadığı bir yetkiyi sağlamayacağını belirtmiştir (Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 333).

⁶² Bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 548.

⁶³ Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 73.

ortakların, şirketten aynı zamanda alacaklı oldukları durumlarda, alacaklı sıfatıyla erteleme talebinde bulunabilecekleri ifade edilmektedir⁶⁴.

Öğretide tartışmalı olan bir başka husus, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) ve Sanayî ve Ticaret Bakanlığı'nın borca batıklık bildiriminde bulunabilip bulunamayacağıdır. Öncelikle, Sermaye Piyasası Kanunu'na tâbi anonim şirketler bakımından, öğretide *Kayar ve Türk*, Sermaye Piyasası Kurulu'nun borca batıklık bildiriminde bulunabileceğini ifade etmişlerdir⁶⁵. Yazarların bu görüşlerine gerekçe olarak gösterdikleri hüküm, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin (c) bendidir. Ancak *Türk*, 558 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından 13.11.1995 Tarih ve 45/58 sayılı Karar ile iptal edildiğini belirtmiş ve eserinin yayınlandığı tarih olan 1999 yılı itibariyle Sermaye Piyasası Kurulu'nun borca batık durumda olan ve Sermaye Piyasası Kanunu'na tâbi ortaklıklar bakımından alabileceği tedbirler konusunda kanunî bir boşluk bulunduğu ve bu boşluğun doldurulması gerektiğine dikkat çekmiştir⁶⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, 4487 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle ilgili hüküm yeniden düzenlenmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun değişik 46. maddesinin (c) bendine göre, Sermaye Piyasası Kurulu, ilgili kanuna tâbi “*anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının, kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri ile sermayenin azalmasına veya kaybına yol açan işlemlerinin hukuka aykırılığının tesbiti veya iptali için dava açmaya, Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir alınması ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde bu halleri ilgili mercilere intikal ettirmeye*” yetkilidir. Görüleceği üzere, 4487 Sayılı Kanunla yapılan düzenleme de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükmü ile aynıdır. Bu durumda *Kayar ve Türk*'ün görüşlerinin hâlâ güncelliğini koruduğu söylenebilir.

⁶⁴ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 2.2.

⁶⁵ Bkz. *Kayar*, **Mali Durumun Bozulması**, s. 58; *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 284, 285.

⁶⁶ Bkz. *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 225, 226.

Aksi fikirde olan *Sayhan*'a göre ise, borca batıklık nedeniyle iflâsı gerektiren davada, davanın tarafı olmak sonucunu doğuracak bu yorum tarzı isabetli değildir. Yazara göre söz konusu hüküm iflâs davasını açma yetkisini bahşetmemektedir. Burada kastedilen olsa olsa idarî mercilere başvurudur⁶⁷.

Kanımızca, Sermaye Piyasası Kanunu'na tâbi ortaklıklar bakımından şartların varlığı hâlinde SPK tarafından asliye ticaret mahkemesine borca batıklık bildiriminde bulunulabilir; daha doğru bir ifadeyle mahkemede şirkete karşı iflâs davası açabilir. Öncelikle söz konusu Kanun, Türk Ticaret Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu'na göre özel nitelikte olup zikredilen Kanun'a tâbi şirketler açısından öncelikle uygulanmalıdır. İcra ve İflâs Kanunu'nda konuyla ilgili olarak yalnızca borçlu ve alacaklının zikredilmiş olması doğaldır. Zira İcra ve İflâs Kanunu konuyu genel bir çerçevede ve doğrudan doğruya iflâs yolunun tarafları bakımından ele alır. İkinci olarak, SPK'nın çeşitli durumların varlığı halinde dava açmaya yetkili olduğu, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin birden fazla bendinde yer almaktadır (örneğin bkz. SerPK m. 46/ b. (a) ve (b)). Söz konusu hükümler bu tip ortaklıklar bakımından küçük tasarruf sahiplerini korumak için konulmuştur. Bu nedenle Sermaye Piyasaları Kurumunun, şirkete karşı borca batıklık hâlinde iflâs davası açmakta hukukî yararı bulunmaktadır. Ayrıca burada *ilgili mercilere intikalden* kastedileni de borca batıklık bakımından, borca batıklık bildirimini ve iflâs talebi olarak anlamak gerekir. Bir an için burada *Sayhan*'ın ileri sürdüğü gibi, idarî mercilerin kastedildiği şeklinde bir yoruma gidilse bile, borca batıklık durumunda başvurulabilecek ve çeşitli önlemler almaya yetkili her hangi bir idarî merci bulunmamaktadır. Başvurulacak tek yetkili merci, iflâs incelemesini yapmakla görevli olan asliye ticaret mahkemesidir. Ancak bu yetkinin yalnızca iflâs talebi bakımından tanınmış olduğu kabul edilmelidir. Zira kanuna aykırılığın (emredici nitelikteki TTK m. 324, II gereğince borca batıklık bildiriminde bulunulmamasının) ilgili mercie (asliye ticaret mahkemesine) intikal ettirilmesinden (borca batıklık bildiriminde bulunulması ve iflâsın talep edilmesi) farklı olarak, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması bir haktır. Bu hakkın sahibi ise şirkete ve şirketten alacaklı olanlara aittir⁶⁸. Başka bir söyleyişle ve sonuç olarak, SPK şartların varlığı hâlinde

⁶⁷ Bkz. *Sayhan*, **a.g.m.**, s. 90.

⁶⁸ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 3.4.

Sermaye Piyasası Kanunu'na tâbi şirketler bakımından iflâs davası açma hakkına sahip olmasına karşılık, söz konusu şirketler hakkında iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma yetkisine sahip değildir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bu yetkiye sahip olup olmadığı konusunda ise, Kanun hükümlerinin açık ifadesi karşısında ilgili Bakanlığın iflâsı talep hakkına sahip olmadığı kabul edilmektedir⁶⁹.

2.1.2. Paylı (Sermayesi Paylara Bölünmüş) Komandit Şirketlerde

Adi komandit şirketlerden farklı olarak, paylı komandit şirketler, sermaye şirketleri arasında yer almaktadır. Ancak bu şirket türü ile anonim şirketler arasında önemli bir fark vardır. Bu da, anonim şirketlerde sınırsız sorumlu bir ortağın bulunmamasına ve idare ve temsil yetkisinin genel kurulca tayin edilmiş yönetim kuruluna ait olmasına karşılık; paylı komandit şirketlerde söz konusu yetkilerin, kolektif şirketlerde olduğu gibi, sınırsız sorumlu olan komandite ortaklara ait olmasıdır (TTK m. 476)⁷⁰.

Şirketin idare ve temsili komandite ortaklara aittir. Türk Ticaret Kanunu'nun 481. maddesinde yapılan yollamayla, anonim şirketlerdeki yönetim kurulunun görev ve sorumluluklarına ilişkin hükümler, komandite ortaklar hakkında da uygulanır. Yalnız, komandite ortaklardan biri, idare ve temsil görevinden uzaklaştırıldığı takdirde, bunlar hakkında söz konusu olan sınırsız sorumluluk hâli de sona erer⁷¹. O halde, anonim şirketlere ilişkin olarak aktardığımız hususlar kural olarak paylı komandit şirketler için de geçerlidir.

⁶⁹ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 285; Sayhan, **a.g.m.**, s. 90.

⁷⁰ İmregün, **Kolektif ve Komandit Ortaklıklar**, s. 180; Halil Arslanlı ve Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu, C. III, Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Hisseli Komandit Şirketler**, (İstanbul: Temel Yayınları, 1989), s. 17.

⁷¹ Arslanlı/Domaniç, **a.g.e.**, s. 12; İmregün, **Kolektif ve Komandit Ortaklıklar**, s. 190.

2.1.3. Limited Şirketlerde

Anonim şirketler gibi bir sermaye şirketi olan limited şirketlerde idare ve temsil yetkisine kimlerin sahip olduğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, aksi şirket esas sözleşmesiyle kararlaştırılmamışsa, ortaklar, hep birlikte ve müdür sıfatı ile şirket işlerini idareye ve şirketi temsile yetkili ve yükümlü kılınmışlardır (TTK m. 540, I). Bu, limited şirketler için geçerli olan özden organ sisteminin bir türü olarak, “kanunî düzen” şeklinde adlandırılmaktadır⁷². Ancak burada kastedilen kurucu ortaklardır. Kurulştan sonra limited ortaklığa girenlerin ortaklık genel kurulunun alacağı bir karar olmadan idare ve temsile hak kazanmalarından veya yükümlü tutulmalarından söz edilemez⁷³. Limited şirkette kanunî düzen söz konusu ise, bütün ortakların limited şirketi birlikte temsil etmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴. Bu durumda mahkemeye yapılacak borca batıklık bildirimini ve iflâs talebinin, ayrıca iflâsın ertelenmesi talebinin, tüm ortaklar tarafından alınmış bir karara dayanması gerekmektedir.

Kanunî düzenin aksi esas sözleşmede kararlaştırılabilir. Bu ise, “kararlaştırılmış düzen” olarak adlandırılmaktadır. Bu takdirde, her ortak tek başına karar alabilip varsa temsil yetkisini kullanabilecektir (TTK m. 540, I)⁷⁵. Bu anlamda ortaklardan her birinin, yönetici sıfatıyla mahkemeye şartları varsa borca batıklık bildiriminde bulunabileceği, ayrıca iflâsın ertelenmesi talebini gerçekleştirebileceği belirtilmiştir⁷⁶.

Şirketi idare ve temsil etmek üzere Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesi uyarınca bir veya daha fazla müdür görevlendirilmiş olabilir. Bu takdirde seçilen müdür veya müdürler, şartların oluşması durumunda, gerek Türk Ticaret Kanunu'nun 546.

⁷² Bkz. Halil Arslanlı, “Limited Şirketlerin Teşkilâtı”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, s. 710-770), s. 717, 718; Poroy (Tekinalp – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 925, 926; Fahiman Tekil, **Şirketler Hukuku, III. Cilt, Limited Şirketler ve Kooperatifler** (İstanbul: Yeni Üniversite, 1974), s. 40.

⁷³ Poroy (Tekinalp – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 925.

⁷⁴ Poroy (Tekinalp – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 926. Ayrıca bkz. Arslanlı/Domaniç, **a.g.e.**, s. 659 vd. ayrıca s. 675.

⁷⁵ Poroy (Tekinalp – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 926; Arslanlı, **Teşkilât**, s. 718; Tekil, **Limited Şirketler ve Kooperatifler**, s. 39 vd.

⁷⁶ Kayar, “Limited Ortaklıklarda Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler”, **Erdoğan Moroğlu'na Armağan**, (İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 330 vd.), s. 331.

maddesinin aynı kanununun 324. maddesine yaptığı atıf nedeniyle⁷⁷ ve gerek İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, borca batıklık bildiriminde bulunmak ve iflâs talep etmek zorundadırlar. Aynı şekilde iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkı da müdürlere aittir⁷⁸. İdare ve temsil yetkisinin müdürlere bırakıldığı bir limited şirkette limited şirketin ortakları mahkemeden talepte bulunamazlar⁷⁹.

2.1.4. Kooperatiflerde

Kooperatiflerde idare ve temsil yetkisi, Kooperatifler Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca yönetim kuruluna aittir. Bu nedenle borca batıklık bildirimini ve zorunlu iflâs talebiyle birlikte iflâsın ertelenmesi talebini bu tür ortaklıklarda yönetim kurulu yerine getirecektir.

Kooperatifin borca batık olduğunun anlaşılması üzerine, yönetim kurulunun durumu Ticaret Bakanlığı'na ve yapı kooperatiflerinde İmar ve İskân Bakanlığı'na bildirmesi gerekir. Yönetim kurulu aynı zamanda genel kurulu olağanüstü toplantıya çağıracaktır (KoopK m. 63, I)⁸⁰.

Karayaalçın, kooperatifin borca batık durumda olmasının iflâsını gerektirdiğini belirttiikten sonra, yönetim kurulunun çağrısı üzerine toplanacak olağanüstü genel kurulun, malî durumu düzeltici tedbirleri alamaması durumunda, yönetim kurulunun mahkemeye başvurarak kooperatifin iflâsını talep etmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸¹. Ancak kooperatiflerde de malvarlığı ile sorumluluk esas olduğu için (KoopK m. 28),

⁷⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun 546.maddesinin kaleme alınış sebebi ile uygulamada yarattığı sorunlar için bkz. Kayar, **Limited Ortaklıklar**, s. 305 vd.; Kayar, **Karar İncelemesi**, s. 482 vd.; Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 930, 931.

⁷⁸ Poroy (Tekinalp – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 931; Orhan Nuri Çevik, **Limited Şirketler**, (Ankara: Seçkin, 1987), s. 191; Kayar, **Limited Ortaklıklar**, s. 331. Konuya değinen yazarlardan *Doğanay*, yalnızca alacaklılardan birinin erteleme talebinden bahsetmekle yetinmiş; müdürün veya müdürlerin de bu talepte bulunabileceklerinden söz etmemiştir (bkz. İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II** (İstanbul: Beta Yayınları, 2004), s. 1480).

⁷⁹ Kayar, **Limited Ortaklıklar**, s. 331. Ayrıca bkz. ve karşı. İsmail Kayar, “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflas ve İflasın Ertenmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi” **YD** (Temmuz 2000: S. 3, s. 482–490), s. 486].

⁸⁰ Yaşar Karayaalçın, **Şirketler Hukuku** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1973), s. 436; Gönen Eriş, **Kooperatifler Hukuku** (Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), s. 1190; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 1009; Tekil, **Limited Şirketler ve Kooperatifler**, s. 113.

doğabilecek olumsuz sonuçların önlenmesi açısından, bu bildirim için genel kurulun alacağı tedbirlere dair vereceği karar beklenmemeli, anonim ve limited şirketlerde olduğu gibi derhal mahkemeye başvurulmalı ve zorunlu iflâs talebi gerçekleştirilmelidir⁸². Aksi durumda yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olur⁸³.

2.2. Alacaklılar

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrası, ayrıca konuyu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrası ve Kooperatifler Kanunu'nun 63. maddesi, alacaklılara, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olması nedenine dayanarak doğrudan doğruya iflâsını istemek hakkını tanımıştır. Aynı şekilde, şirketten alacaklı olanların asliye ticaret mahkemesinden iflâsın ertelenmesini talep edebilecekleri de yine ilgili hükümlerde belirtilmiştir.

Alacaklılara da bu hakkın tanınmış olmasının altında yatan neden, alacaklı tarafından muhtemel iflâs kararının ertelenmesi talep edilen borca batık sermaye şirketi veya kooperatifin, erteleme sürecinde faaliyetine devam ederek ayakta kalmasından, en az şirket veya kooperatif kadar, hatta bazı durumlarda şirket veya kooperatiften daha fazla yarar sağlanabileceği düşüncesidir⁸⁴. Çünkü borca batık durumda olan, yani aktifleri yetersiz olan bir ortaklığın tasfiyesinden elde edilecek değer de azdır⁸⁵. Bu yüzden iflâs tasfiyesi sonucunda alacaklıların ellerine geçecek olan miktar, malvarlığı ile sorumluluğun da bir sonucu olarak alacak tutarlarını karşılamakta yetersiz kalır. Alacaklıların menfaati de bundan dolayı zarar görür. Ayrıca, hazırlanan iyileştirme projesi alacaklılarla konkordato, yeniden yapılandırma veya başka türlü bir anlaşmayı içermediği sürece alacaklılar alacaklarını tam olarak alabilme şanslarını korumaya devam ederler⁸⁶.

⁸¹ Karayalçın, **Şirketler**, s. 437.

⁸² Bkz. Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 98, 99; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 102 dn. 207.

⁸³ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 3.3.

⁸⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.2.

⁸⁵ Chaudet, **Ajournement**, s. 68.

⁸⁶ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.1.

Türk hukukundaki uygulamaya dair elimizde her hangi bir veri olmamakla beraber, İsviçre uygulamasında alacaklıların iflâsın ertelenmesine çok sık başvuramadıkları ifade edilmektedir⁸⁷. Yapılmış olan bir araştırmaya göre, 1992 ve 1996 yılları arasında anonim şirketler tarafından yapılan doksan yedi başvuruya karşılık, alacaklılarca sadece dört iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmuştur⁸⁸. Bunun nedeni, İsviçre hukukunda alacaklıların ancak yönetim kurulu tarafından iflâs talebinde bulunulması durumunda iflâsın ertelenmesini talep edebilmeleridir⁸⁹.

Sermaye şirketi veya kooperatiflerde borca batıklık bildirim ve iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilme yetkisinin hangi organlara ait olduğu biçiminde yapılan bir ayırım, alacaklılar açısından söz konusu değildir. Bu durum, gerek 179. maddenin birinci fıkrasından gerek Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasından açıkça anlaşılmaktadır. Bu yüzden, alacaklının alacağıнын niteliği, ortaklığın alacaklıya olan borcunun kaynağı, alacağın muaccel olup olmadığı, ortaklığın doğrudan doğruya iflâsının istenmesinde veya alacaklı tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabilmesinde önem taşımaz. Bu anlamda, sermaye şirketi veya kooperatifin bünyesinde çalışan işçiler, şirket veya kooperatif ile çeşitli iş ilişkilerinde bulunanlar veya bir kamu alacağı sebebi ile hazine veya tahvil sahipleri, hatta kimi durumlarda ortaklar (ortaklıktan alacaklı iseler), alacaklı sıfatı ile doğrudan doğruya iflâsı isteyebilecekleri gibi, iflâsın ertelenmesi talebinde de bulunabilirler⁹⁰. Aşağıda bunların bir kısmına ayrı ayrı değinilmeye çalışılacaktır.

Yukarıda bahsedilenlerden başka, Kanun'da bir ayırımın yapılmamış olması nedeniyle, alacakları bir rehinle teminat altına alınmış olan alacaklılar da, iflâsın ertelenmesini mahkmeden talep edebilirler⁹¹. Burada kanun koyucunun, rehinli

⁸⁷ Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 68. Ayrıca bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 36.

⁸⁸ Chaudet, **Ajournalment**, s. 68 dn. 378'den naklen. Ayrıca bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 36.

⁸⁹ Bkz. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725a maddesi. Ayrıca bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 334 dn. 132; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 14.

⁹⁰ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 333; Kaya, **a.g.m.**, s. 287; Domaniç, **a.g.e.**, s. 548; Franko, **a.g.m.**, s. 422; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 198; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 336; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 14; Sayhan, **a.g.m.**, s. 86 vd. ve s. 101; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 36.

⁹¹ Kaya, **a.g.m.**, s. 287; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 333; Öztekin, **a.g.m.**, s. 36.

alacaklıların uzun vadeli, ortaklığın devamındaki çıkarlarını göz önüne aldığı ifade edilmiştir⁹². Öğretide, alacak bir rehinle temin edilmişse, önce rehine başvurma zorunluluğunun (m. 45) doğrudan doğruya iflâs hallerinde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir ayırımın yapılması gerektiği, bunun hakkaniyete daha uygun olacağı belirtilmektedir. Buna göre: Alacaklının alacağını teminat altına alan rehin, alacağın kendisini, faizleri ve masrafları karşılamıyor ise, alacaklı önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yoluna başvurmadan doğrudan doğruya iflâs davası açabilir⁹³. Gerçekten de, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olduğuna ilişkin şüphelerin varlığı halinde, eğer alacağı temin eden rehin, alacağın tamamını karşılamıyor ise, alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorunda olmaksızın, doğrudan doğruya mahkemeye başvurup iflâs talebi ile birlikte ertelemeyi isteme hakkına sahip olacağının kabulü gerektiği söylenebilir. Hatta bir görüşe göre, rehnin tahmin edilen kıymetinin alacağı tamamen karşılamaya yetip yetmemesi dâhi erteleme talebinde bulunabilmek bakımından önem taşımaz⁹⁴.

Tahvil senedi sahiplerinin, şirketin alacaklısı olarak gerek iflâs, gerek iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilecekleri konusunda öğretide görüş birliği vardır⁹⁵. Tahvil, hukukî niteliği itibariyle borç veya para alacağı senedi olarak kabul edilmektedir. Tahvil sahipleri, bedelini ödeyerek tahvil aldıkları zaman şirkete borç verip alacaklı sıfatını kazanmaktadırlar. Yani ortaklık ile tahvil sahipleri arasında bir ödünç sözleşmesi kurulmaktadır⁹⁶. Ancak, bir anonim şirkette binlerce tahvil sahibi bulunabilmektedir. Tahvil, tek bir işleme dayanılarak çıkarıldığından, kanun koyucu bunların bir araya gelip bağlayıcı karar alabilmeleri için, tahvil sahipleri genel kurulunu düzenlemiştir (TTK m. 429 vd.)⁹⁷. Tahvil sahipleri arasındaki ilişkinin hukukî niteliği

⁹² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 333.

⁹³ Bkz. Baki Kuru, **İcra, C. III**, s. 2785, 2786; Berkin, **İflâs**, s. 167; Taylan Özgür Kiraz, “Konkordatoya İlişkin Doğrudan Doğruya İflâs Halleri”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan** (İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 855–873), s. 858.

⁹⁴ Bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 36.

⁹⁵ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 333; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54 dn. 25; Öztekin, **a.g.m.**, s. 36; Franko, **a.g.m.**, s. 422; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 198; Sayhan, **a.g.m.**, s. 88.

⁹⁶ Bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 694; ayrıca tahvil senetlerinin kıymetli evrak niteliğine sahip olduğu hakkında bkz. Arslanlı, **C. II**, s. 279 vd.; İmregün, **Şirketler**, s. 416 vd.

⁹⁷ Bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 707, 708.

tartışmalı olsa da⁹⁸, hâkim fikir, tahvilin niteliği nedeniyle bunların bir birlik meydana getirdiğidir⁹⁹. Tahvil sahipliğinin ortaya çıkardığı bu özellik nedeniyle öğretide *Öztek*, münferit tahvil sahibinin iflâsın ertelenmesini talep edemeyeceğini, bunun için tahvil sahipleri genel kurulu tarafından, bu yönde bir karar alınması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁰. Buna göre, tahvil sahipleri genel kurulundan iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması yönünde bir karar çıkarsa bu karar, azınlıktaki tahvil sahiplerini de bağlar. Ancak, tahvil sahipleri genel kurulunda iflâsın ertelenmesi talebinde bulunacak bir temsilci tayin edilmelidir. Temsilci tayin edilmediği takdirde, münferit tahvil sahipleri de iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmak üzere mahkemeye başvurabilirler¹⁰¹.

İntifa senedi sahipleri konusunda öğretide öncelikle bunların, anonim şirketin borca batıklık sebebine dayanarak iflâsını veya iflâsın ertelenmesini şirket adına isteyemeyecekleri çünkü idare ve temsil yetkisine sahip olmadıkları ifade edilmiştir¹⁰². İntifa senedi sahiplerinin hakkının bir tür alacaklılık hakkı olduğu ve sahiplerine şarta bağlı bir talep hakkı verdiği kabul edilmektedir¹⁰³. Bu şartlar, kârın elde edilmiş olması, sermaye artırımını yapılarak yeni payların çıkarılması veya tasfiyede aktiflerin varlığı olarak ifade edilmektedir¹⁰⁴. Bu açıklamalar doğrultusunda, intifa senedi sahiplerinin alacaklı sıfatıyla şirketin doğrudan doğruya iflâsını veya iflâsının ertelenmesini isteyebilip isteyemeyecekleri konusunda *Türk*, intifa senedi sahipliğinin sadece bu nedenle alacaklı sıfatını taşıma hakkını vermediğini belirtmektedir¹⁰⁵. Yani burada söz konusu olan husus, şart gerçekleşmeden alacaklı sıfatına sahip olunamayacağından, talep hakkının da söz konusu olamayacağıdır. *Kayar* ise, eğer intifa senedi sahibine bir alacağına karşılık verilmiş ise, senet sahibinin kural olarak alacaklı sıfatını şirkete karşı

⁹⁸ Bkz. bu konuda, İmregün, **Şirketler**, s. 412; Arslanlı, **C. II**, s. 296, 297; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 707, 708.

⁹⁹ Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 708.

¹⁰⁰ Bkz. *Öztek*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 36.

¹⁰¹ *Öztek*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 36.

¹⁰² Franko, **a.g.m.**, s. 417, 422; Arslanlı, **C. I**, s. 154; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54 dn. 25.

¹⁰³ Bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 677; Arslanlı, **C. I**, s. 150 vd.; intifa senetlerinin niteliği konusundaki görüşler için ayrıca bkz. İmregün, **Şirketler**, s. 374 vd.

¹⁰⁴ Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 677; Arslanlı, **C. I**, s. 155; Sayhan, **a.g.m.**, s. 87.

¹⁰⁵ *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 333.

koruyacağını; bu sebepten ötürü hem iflâs, hem de iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, eğer intifa senedi sahibi, senedi, söz konusu senedin karşılığı olan alacağından vazgeçerek almış ise, alacaklı sıfatını kaybedecektir¹⁰⁶. Son olarak *Sayhan* da, intifa senedi sahibi lehine bir alacak doğduğunda bu kişilerin alacaklı sıfatına sahip olacağına dikkat çekmekte ve bu durumda alacaklı sıfatına sahip olmanın intifa senedi sahibine iflâsı (ve dolayısıyla iflâsın ertelenmesini) talep hakkını vereceğini belirtmektedir¹⁰⁷.

Ortakların sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı oldukları hallerde, onların da alacaklı sıfatıyla mahkemedan doğrudan doğruya iflâsı ve iflâsın ertelenmesini talep edebilecekleri belirtilmektedir¹⁰⁸. Bir görüşe göre ortaklığın kârının bulunduğu yıllara ilişkin karara bağlanıp da ödenmemiş kâr payı alacakları da, ortaklara alacaklı sıfatı ile talepte bulunma hakkını verir¹⁰⁹. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre idareci olmayan ortaklar şirketin yönetimine dolaylı olarak genel kurulda şirket iradesinin oluşumuna katkıda bulunmak yoluyla katıldıkları için, onların durumu ile şirket alacaklıların durumunu birbirinden ayırmak gerekir. Salt kâr alacağının varlığı, iflâsın ertelenmesini talep etmek konusunda bir yetki sağlamamalıdır. Buna karşılık alacak başka bir nedenden doğmuşsa, alacaklı ortak, diğer alacaklılar gibi iflâs ve erteleme taleplerinde bulunabilmelidir¹¹⁰. Bundan başka, üçüncü kişilere karşı sorumlulukları sadece ortaklığa koydukları malvarlığıyla sınırlı olan ortakların alacaklı sıfatıyla talepte bulunabilmesinin ‘anonim şirketlerin ruhuna’ aykırı olduğu ifade edilmektedir¹¹¹.

Alacaklıların hepsi birlikte talepte bulunabileceği gibi, yine ilgili maddelerin sözünden anlaşılacağı üzere, yalnızca bir alacaklının iflâsın ertelenmesi talebinde bulunması da yeterlidir¹¹². Talepte bulunabilmek için belli bir alacaklı çoğunluğu

¹⁰⁶ Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 221.

¹⁰⁷ Sayhan, **a.g.m.**, s. 87.

¹⁰⁸ Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 198; Sayhan, **a.g.m.**, s. 86, 87.

¹⁰⁹ Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1870; Sayhan, **a.g.m.**, s. 87.

¹¹⁰ Bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 37.

¹¹¹ Chaudet, **Ajournalment**, s. 72.

¹¹² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 333; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 56; Kaya, **a.g.m.**, s. 287; Sayhan, **a.g.m.**, s. 101.

aranmamaktadır¹¹³. Kaldı ki, asliye ticaret mahkemesinin, talep ister borçlu ortaklıktan ister alacaklıdan gelsin, iflâsın ertelenmesi kararını vermesi için alacaklılarca her hangi bir kabulün aranması, sözü edilen kabulün belli bir çoğunlukla gerçekleştirilmesi gibi koşulların varlığı söz konusu değildir¹¹⁴.

2.3. Tasfiye Memurları

Tasfiye memurlarının iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilip bulunamayacakları konusu öğretilerde tartışmalıdır. Mevcut kanun hükümleri çerçevesinde kanımızca, tasfiye halindeki bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilebilmesi mümkün değildir. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir¹¹⁵.

3. BORCA BATIKLIK BİLDİRİMİ VE ZORUNLU İFLÂS TALEBİ İLE ERTELEME TALEBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

3.1. Genel Olarak

Gerek borca batık ortaklık tarafından, gerek ortaklığın bir veya birden fazla alacaklısı tarafından gerçekleştirilsin, iflâsın ertelenmesi talebinin söz konusu olabilmesi için, ortaklığın borca batık olduğunun asliye ticaret mahkemesinin önüne getirilmiş olması gerekmektedir. Bunun için de sermaye şirketi veya kooperatif tarafından borca batıklığın tespit edilmesi üzerine mahkemeye borca batıklık bildiriminde, yani zorunlu iflâs talebinde bulunulmalı veya şirket veya kooperatifin bir veya birden fazla alacaklısı tarafından asliye ticaret mahkemesinde doğrudan doğruya iflâs davası açılmalıdır (m. 179). Mahkeme, borca batıklık bildirimini yapılmadan kendiliğinden harekete geçemez. Bundan çıkan sonuç, iflâsın ertelenmesinin iflâs yargılamasından ayrı, bağımsız bir müessese olmadığı; iflâs yargılamasının bir parçası olduğudur.

¹¹³ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 56.

¹¹⁴ Karş. Yuk. Bölüm 1, 2.2.

¹¹⁵ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 5.

3.2. Borca Batıklık Bildiriminde Bulunmanın Kanunî Bir Zorunluluk Olması

Tespit edilmiş olması halinde borca batıklığın derhal mahkemeye bildirilmesi ile birlikte iflâsın talep edilmesi, şirketi idare ve temsil ile yetkilendirilenler için bir zorunluluk oluşturmaktadır (m. 179, I; TTK m. 324, II; KoopK m. 63). Buna karşılık, iflâsın ertelenmesi iflâs yargılaması içerisinde bir geçici hukukî koruma olduğundan, talepte bulunmak zorunlu değildir. Sermaye şirketi veya kooperatifin yetkili organlarına verilmiş bir hak söz konusudur¹¹⁶.

Borca batıklık hâlinin sermaye şirketleri ve kooperatiflere dair özel bir iflâs nedeni olduğu ve borca batıklığın tespit edilmiş olması durumunda, sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsille görevlendirilenler veya şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları tarafından bildirimde bulunma ve iflâsı talep zorunluluğu, gerek İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin ilk fıkrasında, gerek anonim şirketler ve Türk Ticaret Kanunu'nun 546. maddesinin yaptığı atıf ile limited şirketler için de uygulanan Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında ve ayrıca kooperatifler için Kooperatifler Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenmektedir. Bunun dışında şirketi idare ve temsille görevlendirilenler, kanundan doğan bu görevi yerine getirmezlerse hukukî (TTK m. 336/5) ve cezaî (m. 345/a) sorumlulukları söz konusu olur. Sorumluluk konusu bu başlık altında aşağıda ayrıca ele alınmaktadır.

Şirketin borca batık olduğunun anlaşılması halinde mahkemeye bildirim zorunluluğu Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında *meçburdur* ifadesi ile vurgulanmıştır. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin 4949 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki halinde ve değişik birinci fıkrasında, "*beyan ... edilirse*" ifadesinin kullanılmış olmasının tereddüt yarattığı, konuyu ele alan yazarlar tarafından ifade edilmiştir¹¹⁷. Ancak yine aynı yazarlar, her ne kadar 179. maddenin ifadesinde zorunluluk açıkça belirtilmemişse de bu durumun bildirme mecburiyetini

¹¹⁶ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 3.4.

¹¹⁷ Bkz. Pekcanitez, **İflâs**, s. 39; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 270; Atalay, **İflâs**, s. 62, 63; Kuru, **Sermaye**, s. 625; Franko, **a.g.m.**, s. 414, 415; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 177; Timuçin Muşul, **İflâs Suçları, Taksirath ve Hileli İflâs ile Diğer İflâs Suçları** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998), s. 141.

ortadan kaldırmasının söz konusu olmayacağını, bildirimde bulunmamanın aynı kanunun 345a maddesi gereğince bir suç olarak düzenlenmesinin, yani bir cezaî yaptırıma tabi tutulmasının, aynı zamanda hukukî sorumluluğun doğacak olmasının, bu durumu açıkça ortaya koyduğunu belirtmektedirler¹¹⁸.

4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra konuyu ele alan *Türk*, borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğunun 179. maddenin değişik halinde de açıkça belirtilmemesini eleştirmiş; bildirim zorunluluğunun var olduğunun bugün için de tereddütten uzak olduğunu belirttikten sonra, kanunda bildirim zorunluluğunu belirten açık bir ifadeye yer verilmesinin yerinde olacağını söylemiştir¹¹⁹. Yapılan değişiklikten önce, konu *Türk Ticaret Kanunu*'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmekteydi. Bu noktada Üstündağ, 179. maddenin *Türk Ticaret Kanunu*'nun 324. maddesine dolaylı bir atıftan başka bir şey olmadığını belirtmektedir¹²⁰. Aynı şekilde, sözü edilen 324. maddenin ikinci fıkrasının değişiklikten önceki *İcra ve İflâs Kanunu*'nun 179. maddesine göre özel hüküm olması nedeniyle iki kanun arasında bir çelişki olması halinde öncelikle uygulanacağı da ifade edilmekteydi¹²¹. Fakat, uygulamada her ne kadar bir tereddüt yaşanıyor olmasa da, 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra Kanun'un 179, 179/a ve 179/b maddeleri, konuyu ele alan diğer kanunlardaki hükümler halen yürürlükte olmalarına karşın, yeni tarihli oldukları için, öncelikle uygulanmaları gerektiğinden¹²², bildirim zorunluluğunun *İcra ve İflâs Kanunu*'nun 179. maddesinde açıkça belirtilmesinin uygun olacağı yolundaki görüşe katılıyoruz¹²³.

Şirket veya kooperatifin borca batık hale geldiği takdirde bildirim ne zaman yapılması gerekeceği konusunda, *İcra ve İflâs Kanunu*'nun 179. maddesinde her hangi

¹¹⁸ Pekcanitez, **İflâs**, s. 39; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 270; Atalay, **İflâs**, s. 62, 63; Kuru, **Sermaye**, s. 625; Franko, **a.g.m.**, s. 414, 415; Muşul, **İflâs Suçları**, s. 141. Ayrıca Kayar, 'beyan' ifadesinin, alacaklıların borca batıklık iddiasıyla iflâs istemeleri, halinde bunu ispat etmelerine alternatif olarak kullanıldığı görüşünü ifade etmektedir (Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 177).

¹¹⁹ Bkz. Türk, **Değerlendirmeler**, s. 301.

¹²⁰ Üstündağ, **Düşünceler**, s. 17.

¹²¹ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 270.

¹²² Kuru, **El Kitabı**, s. 994.

¹²³ Türk'ün 179. maddeye ilişkin önerdiği değişiklik için bkz. Türk, **Değerlendirmeler**, s. 326 vd., özellikle bu konuya ilişkin olarak s. 327.

bir düzenleme yer almamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında ise, aktifler alacakları karşılıma yetmediği takdirde, yönetim kurulunun bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecbur olduğu hükmü yer almaktadır. Derhal ifadesinden kastedilen, borca batıklık tespit edilir edilmez; başka bir söyleyişle şirketin borca batık olduğu yönetim kurulu tarafından öğrenilir öğrenilmez bildirim hiç zaman kaybetmeden yapılması gerektiğidir¹²⁴. İdare ve temsille görevli olanların yükümlülüğü, şirketin borca batık olduğunu bilanço veya başka bir belge vasıtası ile öğrendiklerinden veya öğrenmiş olmaları gereken andan itibaren doğar¹²⁵. Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725. maddesinde de borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğu belirtilmiş; ancak bu bildirim hangi sürede gerçekleştirileceğine ilişkin bir düzenleme kaynak kanunda da yapılmamıştır (bkz. Art. 725, al. 2 CO)¹²⁶. Alman Hukukunda (APOK § 92, II) ise söz konusu süre üç hafta olup, borca batıklık hâli oluşuktan sonra başlamaktadır¹²⁷.

Bildirim zorunluluğu herhangi bir gecikme olmadan yerine getirilmelidir. Alacaklılar da 179. madde çerçevesinde veya başka bir iflâs nedenine dayanarak şirketin iflâsına karar verilmesi için asliye ticaret mahkemesine başvurmuş olabilirler. Bu durum, tespit edilmiş olması halinde borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹²⁸. Esasen burada, kanun hükmünün emredici olmasından ötürü, alacaklı tarafından şirketin borca batık olduğu nedenine dayanılarak doğrudan doğruya iflâs davası açılmış olsa ve mahkeme bilirkişiye başvurmak yolu ile şirketin borca batık hale geldiğini tespit etse dahi, sadece borca batıklık başka bir şekilde mahkemenin önüne getirilmiş olduğu için, şirketi idare ve temsile yetkili olanlar, yükümlülüklerini yerine getirmemekten ötürü söz konusu olacak sorumluluktan kurtulmuş sayılmazlar. Bunun dışında, bildirimle yükümlü olan organ, verilecek karara göre hareket etmek üzere genel kurulun görüşüne başvurmak amacıyla bildirimini

¹²⁴ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 288; Kuru, **El Kitabı**, s. 995; Kuru, **Sermaye**, s. 626; Arslanlı, **C. I**, s. 91; İmregün, **Şirketler**, s. 472; Pekcanitez, **İflâs**, s.41; Atalay, **İflâs**, s. 64.

¹²⁵ Pekcanitez, **İflâs**, s. 41; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 180.

¹²⁶ Hattâ, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725.maddesinde, borca batıklık bildiriminden önce bilançonun denetçilerin incelemesine sunulacağı belirtilmektedir (Art. 725, al. 2 CO). Bu konuda bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 89, s. 288 dn. 115.

¹²⁷ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 288, dn. 115; Pekcanitez, **İflâs**, s. 41; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 180.

geciktiremez¹²⁹. Zira derhal ifadesinin bir sonucu olarak yetkili organın o kadar vakti bulunmamaktadır¹³⁰.

3.2.1. Borca Batıklık Bildirimi ile Birlikte İflâsı Talep Zorunluluğu

Yukarıda da çeşitli yerlerde ifade edildiği gibi, borca batıklık hâlinde durumun gecikmeksizin mahkemeye bildirilmesine ilişkin olarak İcra ve İflâs Kanunu'nun açık ve emredici hükümleri (ayrıca TTK m. 324, II) karşısında her hangi bir şüphe bulunmamaktadır. Buna karşın, özellikle iki konu üzerinde tartışma yaşanmıştır. İnceleme konusu açısından belirtilmesinin gerekli olması nedeniyle aşağıda bu tartışmalar aktarılacak ve kendi görüşümüz arz edilecektir.

Bu alt başlık altında ele alınacak ilk tartışma, daha çok bildirim hukukî niteliği ile ilgili olarak, sadece borca batıklık bildiriminde bulunmanın yeterli olup olmadığı, bir başka deyişle, şirketin borca batıklık bildiriminde bulunurken bu bildirim ile birlikte iflâs talebinde bulunmasının gerekip gerekmediğidir.

Genel olarak, konuyu tartışmaya açan yazarlardan bir kısmı, borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâs talebinde de bulunulması gerektiğini ifade etmektedirler¹³¹. *Kuru*, borca batıklık bildiriminde bulunulurken açık bir şekilde iflâs istenmese de mahkemenin iflâsa karar verebileceğini, bildirim esasen iflâs talebini de içerdiğini belirtmiş; ancak mahkemeden iflâsın ertelenmesi istenmediği sürece, açık bir şekilde iflâs talebinde bulunulmasının yerinde olacağını, zira İcra ve İflâs Kanunu'nun 345a maddesinden de bu hususun çıkarıldığını ifade etmiştir¹³². Öte yandan *Özekes* ise, iflâsın ertelenmesinin, iflâstan ve iflâs yargılamasından bağımsız bir karakterinin olmaması nedeniyle, ortada iflâs talebi olmadan bunun ertelenmesinin de söz konusu olamayacağını belirtmektedir¹³³.

¹²⁸ Atalay, **İflâs**, s. 65; Pekcanitez, **İflâs**, s. 41; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 180.

¹²⁹ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 290.

¹³⁰ Bkz. Kuru, **Sermaye**, s. 633 dn. 39.

¹³¹ Atalay, **İflâs**, s. 63; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3256; Pekcanitez, **İflâs**, s. 47; Kuru, **Sermaye**, s. 625, 626; Kuru, **El Kitabı**, s. 996; İmregün, **Şirketler**, s. 472; Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1871.

¹³² Kuru, **Sermaye**, s. 626. Aynı şekilde bkz. Muşul, **İflâs Suçları**, s. 141.

¹³³ Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3256.

Konuya ilişkin olarak yazarların diğerk bir kısmı, Şirketin borca batık olduğunun mahkemeye bildirilmesinin yeterli olduğu gėrüşündedirler¹³⁴. Bu gėrüşün temel dayanağı, borca batıklık bildiriminde bulunulduktan sonra, iflâsın ertelenmesi istenmemiŐse ve borca batıklık mahkeme tarafından tespit edilmişse, zaten kanunun emredici hükmü gereği iflâsa karar verileceėidir¹³⁵. Yargıtay da, iflâsın ertelenmesi talebiyle birlikte borca batıklık halinin de mahkemeye bildirilmesi nedeniyle, ayrıca iflâsın istenmiş olmasının gerekmediği gėrüşündedir¹³⁶.

İlgili gėrüşlerden faydalanarak ve gėrüşler arasındaki bir takım benzerliklerin de ortaya konulmasına çalıŐılarak sorun Şu Şekilde somutlaŐtırılıp bir çözüme varılabilir: Öncelikle Şirket tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulması ile çekişmesiz yargı prosedürünün işlemeye başladığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır¹³⁷. Bu bir anlamda mahkeme sürecini başlatan ilk adımdır. Yukarıda da aktarıldığı gibi yetkili asliye ticaret mahkemesine sadece bir bildirimde bulunmakla idare ve temsil ile görevlendirilen organ görevini yerine getirmiş olacak mıdır? Yoksa bu bildirim ile birlikte veya sonrasında iflâsın ertelenmesi talep edilecek olsun veya olmasın, iflâs talebi de sunulacak dilekçenin talep sonucunda yer almalı mıdır?

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrasında, aynı Şekilde Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında bildirimde bulunulması gerektiği ifade edilmiş, Şirket açısından ayrıca bir iflâs talebinde bulunulması gerektiği belirtilmemiŐtir¹³⁸. Öte yandan, cezaî yaptırımını öngören İcra ve İflâs Kanunu'nun 345a maddesinde ise, borçların mevcudu aŐtıėının bildirilerek iflâsın istenmemesi halinde,

¹³⁴ Bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 273; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 128; Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 291; Arslanlı, **C. II**, s. 178; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 176; Franko, **a.g.m.**, s. 413.

¹³⁵ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 273, 275; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 178.

¹³⁶ Örneğin, "...*Erteleme talebi TTK.nun 324. maddesine göre borca batıklık bildirimini anlamındadır...*" Y. 19. HD, 10.12.2004 T., 2778/4478.

¹³⁷ Bu konuda bkz. AŞa. Bölüm 2, 5.1.1.

¹³⁸ Buna karşılık İcra ve İflâs Kanunu'nun 178.maddesinin üçüncü fıkrasında, iflâsa tabi diğer borçlulara (gerçek kişi tacirlere ve Şahıs Şirketlerine) karşı yapılacak haciz sonucunda, borçlunun malvarlığının yarısının elden çıkması ve kalan yarısının da vadesi gelmiş ve gene vadesi bir yıl içerisinde gelecek olan borçları ödemeye yetmemesi halinde, borçlunun mahkemeye bildirim ile birlikte iflâsını istemeye mecbur olduğu hükmü yer almaktadır (bkz. ve karş. m. 178, III).

ilgili cezanın uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm aynı kanunun 179. maddesinin birinci fıkrası ile (aynı zamanda TTK m. 324, II) çelişmektedir¹³⁹. Çünkü borca batıklık bildirimini ile birlikte şirket, iflâsı isteyebileceği gibi, iflâsın ertelenmesine karar verilmesini de isteyebilir (m.179; TTK m. 324, II). *Türk*, 345a Maddesi hükmünün deyimsel yorumlanması halinde, mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunmakla yükümlülüklerini yerine getiren, ancak iflâsın ertelenmesi talebinde bulunan bir yönetim kurulunun, sadece iflâs istememekten kaynaklı olarak sorumluluğunun doğabileceğini ifade etmektedir¹⁴⁰. Konuyu aynı bakış açısı ile değerlendiren bir başka yazar, *Kayar*, 345/a maddesinin bildirim yükümlülüğünün ne şekilde yapılacağını değil, bildirim zorunluluğunu öngören hükümlere aykırılığın yaptırımını düzenlediğini beyan etmektedir¹⁴¹. Yazar bu görüşüne dayanak olarak, 345a maddesi hükmünün gerekçesini göstermektedir¹⁴².

Özekes, yukarıda bir önceki sayfada aktardığımız görüşüyle, sadece borca batıklık bildiriminde bulunulmasının yeterli olduğu, bu bildirim ile birlikte iflâs talebi olmadan iflâsın ertelenmesinin istenebileceği şeklindeki görüşü eleştirmektedir. Yazar, borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâs talebinde de bulunulmaması durumunda, eğer başka iflâs sebeplerine dayanan iflâs davaları söz konusu ise, iflâsın ertelenmesi talep edildiğinde, diğer iflâs taleplerinin, ortada borca batıklık sebebi ile bir iflâs davası olmadığından sorunlu hale geleceğini ifade etmektedir¹⁴³. Yazarın, iflâsın ertelenmesinin bağımsız şekilde talep edilemeyeceği şeklindeki görüşüne katılmak gerekir. Çünkü iflâsın ertelenmesi, ancak borca batık sermaye şirketleri ve kooperatifler (m. 179, I c. 1) için mümkün olduğuna göre, iflâsın ertelenmesi talebinin de borca batıklık nedeni ile alacaklı tarafından açılmış bir iflâs davasından veya borçlu tarafından

¹³⁹ *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 274.

¹⁴⁰ *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 274.

¹⁴¹ *Kayar*, **Malî Durumun Bozulması**, s. 179.

¹⁴² Söz konusu Millet Meclisi Adalet Komisyonu Gerekçesi şu şekildedir : “...bizde *İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesi ile Ticaret Kanunu'nun 324.maddesine riayet edilmemesinin bir müeyyidesi yoktur. Halbuki, Alman hukuku aynı fiil hakkında ceza hükümleri ihtiva etmektedir. Bizdeki boşluğu doldurmak maksadıyla ... iş bu 345.(345a) maddesi düzenlenmiştir.*” [gerekçe için bkz. *Kayar*, **Malî Durumun Bozulması**, s. 179 ve yazarın s. 179 dn. 173'te yapmış olduğu atıf ile, *Edip Şimşek : İcra ve İflâs Kanunu, Açıklamalar ve İçtihatlar* (Ankara: 1989), s. 989].

¹⁴³ Bkz. *Özekes*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3258, 3259. Ayrıca Eriş de, iflâs davası açılmadan iflâsın ertelenmesinin istenemeyeceği görüşündedir. Bkz. **Şirketler, C. II**, s. 1871 dn.11.

başvurulması halinde mahkeme tarafından yapılacak incelemeden ayrı düşünülemeyeceği tartışmadan uzaktır. Çünkü mahkeme, iflâsın ertelenmesi talebini kabul etmek zorunda olmadığı gibi, yazarın da ifade ettiği gibi, talep reddedilir ve aynı zamanda şirketin borca batık olduğu tespit edilirse, iflâsın açılmasına karar verir¹⁴⁴. Bunun yanı sıra, talep kabul edilmiş olsa dahi erteleme süresi içerisinde tedbir başarıya ulaşmadığı, yani şirketin borca batıklık hali devam ettiği takdirde, bizzat erteleme kararını veren mahkeme, iflâsın bu sebeple açılmasına karar verir. Buna karşılık, farklı iflâs nedenlerine dayanarak şirketin iflâsına karar verilmesi için iflâs davası açılmış olsa dâhi, söz konusu iflâs nedenlerinin yanı sıra, şirketin borca batık olduğunun anlaşıldığı ve bu durum mahkemeye bildirildiği takdirde iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabileceği için, diğer iflâs davaları ile bağlantısı sağlanabilir. Hiç şüphe yok ki, iflâs hangi nedenle açılmış olursa olsun, şirketin tüm alacaklıları, eşitlik ilkesi çerçevesinde ve alacakları oranında borçlunun mal varlığından tatmin edilirler¹⁴⁵. Ancak, borca batıklık ayrı ve özel bir iflâs nedeni olarak öngörülmüştür. Mahkemeye yapılacak bildirim üzerine, borca batıklığın mahkemece tespit edilmiş olması, iflâs kararının verilmesi konusunda mahkemeye bir zorunluluk yükler (m. 179, I). Bu anlamda diğer iflâs nedenlerinin önüne geçer. Bu takdirde diğer taleplerin sorunlu hale gelmesi tehlikesi de söz konusu olmayabilir¹⁴⁶.

Yukarıda aktardığımız gibi, *Kuru*, sadece borca batıklık bildiriminde bulunulması halinde, bildirim iflâs talebini de içerdiğini belirtmektedir¹⁴⁷. Buna karşın *Türk* ise, bu görüş kabul edildiği takdirde, iflâsın ertelenmesi taleplerinin de terditli bir iflâs talebini içermesi gerektiği sonucuna varılması gerektiğini ileri sürmektedir. Aksi halde bir taraftan örtülü iflâs talebini kabul etmek, diğer taraftan yasa gereği iflâsın açıldığını kabul etmek bir çelişki yaratır¹⁴⁸. Yazar, kanunun emredici hükmünün bir gereği olarak, borca batıklık bildirimini üzerine iflâs talebinde bulunulmasa da asliye ticaret mahkemesinin iflâs kararı verebileceğini, iflâsın ertelenmesinin, borca batıklık

¹⁴⁴ Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3259.

¹⁴⁵ Berkin, **İflâs**, s. 13; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 291; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 570.

¹⁴⁶ Bu konu hakkında bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.2.

¹⁴⁷ Kuru, **Sermaye**, s. 626. *Kayar* da aynı görüştedir (bkz. **Mali Durumun Bozulması**, s. 178).

¹⁴⁸ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 274.

bildiriminden ayrı bir konu olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁹. *Berkin* de, borca batıklık bildiriminin geçerli olması için, mutlaka iflâs talebinin yapılmasının gerekmediğini, talep olsun veya olmasın, iflâsın açılabilceğini belirtmiştir¹⁵⁰.

Burada konunun farklı, fakat iç içe geçmiş iki yönü bulunduğundan, kanımızca bunlar ayrı ayrı düşünölmeli ve sonuca varılmalıdır. İlk olarak şirket, öncelikle borca batıklık bildiriminde bulunmakla zorunluluğun gereğini yerine getirmiş kabul edilmelidir. Yani bildirim ile birlikte iflâsın da istenmiş olmaması, ilgili organın sorumluluğuna gidilmesi için yeterli değildir. İcra ve İflâs Kanunu'nun gerçek kişilerin ve şahıs şirketlerinin zorunlu iflâs talebini düzenleyen 178. maddesinin üçüncü fıkrasının aksine, 179. maddede yalnızca bildirimden bahsedilmiştir. O takdirde, salt hukukî ve cezaî sorumluluk meselesi açısından bildirim yeterlidir. İkinci olarak konu, iflâsın ertelenmesi talebinin iflâs yargılaması ile olan ilişkisiyle ilgilidir. Bir üst paragrafta görüşlerini naklettiğimiz yazarların belirttiği gibi, mahkeme talep olmasa da borca batıklığı tespit ettiği noktada iflâs kararını kanun hükmü gereği vermek zorundadır. Şirket, mahkemeye sunacağı ve borca batıklık bildirimini içeren dilekçenin talep sonucunda iflâsı isteyebileceği gibi, iflâsın ertelenmesini de isteyebilir. Ancak burada her halükârda göz ardı edilmemesi gereken husus, süreç yalnızca borca batıklık bildirimini ile başlatılmış olsa da ortada bir iflâs yargılamasının söz konusu olduğudur.

Türk'ün görüşünün aksine örtülü iflâs talebiyle kanun gereği iflâsın açılması arasında bir çelişki olduğunu düşünmüyoruz. Yazarın belirttiği gibi, bildirim ile birlikte yapılan erteleme talebinin terditli bir iflâs talebini içerdiği kabul edilebilir¹⁵¹. Ancak yazarın ileri sürdüğü gibi örtülü iflâs talebinin varlığı noktasından hareket, gereksiz ve pratik ihtiyaçlara cevap vermekten uzak değildir¹⁵². Çünkü, *Özkes'in* vurguladığı gibi asıl prosedür iflâstır. Erteleme talebiyse sadece bu yargılamanın içinde, o yargılamanın bir parçası olup, ayrı ve bağımsız bir konu olsa da¹⁵³, bağımsız bir dava değildir¹⁵⁴. Bu

¹⁴⁹ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 274.

¹⁵⁰ Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 176; Ayrıca bkz. ve karşı. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Atalay, **İflâs**, s. 63; Pekcanitez, **İflâs**, s. 40; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 178; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812; Kuru, **Sermaye**, s. 626; Franko, **a.g.m.**, s. 419.

¹⁵¹ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1.2.

¹⁵² Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 275.

¹⁵³ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 275.

nedenle biz, yargılama hukuku açısından, iflâs talebi açıkça yapılmamış olsa bile, borca batıklık bildirimini iflâs talebini içerdiğini kabul etmenin daha doğru olduğunu düşünüyoruz.

İdare ve temsil organı, neyin talep edileceği konusunda bir tereddüt yaşayabilir. Bu takdirde yalnızca bildirimde bulunup, anonim şirketlerde ve kooperatiflerde genel kurulun, limited şirketlerde ise, müdürler kurulunun görüşüne başvurarak, mahkeme iflâsa karar vermeden iflâsın ertelenmesi talebinde de bulunabilir¹⁵⁵. Ayrıca, iflâsın ertelenmesi talep edilmişse, bu talebin geri alınması ve iflâsın istenmesi de pek tabii ki mümkündür. Buna karşılık, borca batıklık bildirimini geri alınması ve iflâs talebinden feragat mümkün değildir¹⁵⁶. Burada dikkat edilmesi gereken bir konu vardır ki o da şudur: Bir veya birden fazla alacaklı tarafından, şirketin borca batık olduğu sebebine dayanılarak asliye ticaret mahkemesinde bir iflâs davası açılmış olabilir. Alacaklılar iflâs davasını, iflâs kararı verilinceye kadar geri alabilirler¹⁵⁷. Borca batıklık mahkeme tarafından tespit edildikten sonra da alacaklılar iflâs davasını geri alabilecekler midir? Yukarıda aktardığımız hususlar doğrultusunda buna olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü borca batıklık tespit edildiği anda eğer şirket veya bir alacaklı tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde de bulunulmamışsa mahkemenin derhal iflâs kararı vermesi gerekir. İlgili hüküm, sermaye şirketi veya kooperatifin belli bir davranış biçiminin değil malvarlığı durumunun sonucu olarak bunlardan alacaklı olanları daha fazla korumak amacıyla konulduğu için¹⁵⁸, *Türk'ün* de ifade ettiği gibi diğer iflâs halleri ile aynı rejime tabi tutulmamalıdır¹⁵⁹. Bu nedenle, alacaklı tarafından açılan iflâs davasıyla birlikte borca batıklık bildirimini de gerçekleştirildikten ve şirketin borca batık olduğu da mahkemece tespit edildikten sonra, artık iflâs talebinin geri alınması her hangi bir sonuç doğurmaz; asliye ticaret mahkemesi iflâsa karar vermelidir.

¹⁵⁴ Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3257, 3258.

¹⁵⁵ Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 178, 179.

¹⁵⁶ Bu konu hakkında bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1.2.

¹⁵⁷ Berkin, **İflâs**, s. 134; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 286.

¹⁵⁸ Umar, **İcra**, s. 38.

¹⁵⁹ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 286..

4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce de, gerek İcra ve İflâs Kanunu'nun, gerek Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin emredici niteliği hakkında bir tereddüt olmasa da Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1989 tarihinde vermiş olduğu bir kararda iflâsın ertelenmesi talebinin yanında ayrıca iflâs talebi de yer almadığından, erteleme talebinin reddedilmesi halinde mahkemenin iflâsa karar veremeyeceğini belirtmiştir. Söz konusu kararda, hâlihazırda iflâsın ertelenmesi süresinden yararlanan bir anonim şirket, sürenin sona ermesi üzerine bir kez daha erteleme talebinde bulunmuş; bu talep mahkeme tarafından malî durumun düzelmesi imkânı bulunmadığından reddedilmiş; ancak, talep olmadan iflâsa karar verilemeyeceği gerekçesi ile oyçokluğu ile reddedilmiştir¹⁶⁰. Bu karar kanunun emredici hükmü ile çeliştiği için eleştirilmiştir¹⁶¹. Gerçekten de yukarıda aktardığımız gibi, Yargıtay borca batıklığı bir kere tespit etmiş olduktan sonra, mutlaka iflâs kararı vermeliydi. Nitekim Yargıtay, daha sonra bu hatalı görüşünü değiştirmiştir¹⁶².

Borca batıklık bildiriminin niteliği konusunda ise, öğretide *Türk*, bir görüşe göre bildirim niteliğinin, hukukî sonuç doğurmaya yönelik bir irade beyanı olduğunu nakletmiştir. Yazara göre artık eskimiş olan bu görüş, “*Borca batıklık halinde yargıca başvurulmasını...iflâsın açılmasına yönelik talep olarak kabul eden anlayışın sonucudur*”¹⁶³. Yazarın da katıldığı diğer görüşe göre ise, borca batıklık bildiriminde bir irade açıklaması söz konusu olmaktadır. Bunun nedeni, irade açıklamalarında açıklanan iradeye hukukî sonucun doğrudan kanun tarafından bağlanmasıdır. Bildirim sonuçları kanun tarafından öngörüldüğü için, mahkemeye sadece bildirimde bulunmak yeterli olduğundan, bildirimde bulunanın iradesinin belli bir hukukî sonuca yönelmesine gerek yoktur¹⁶⁴. Yazara göre, idare ve temsil ile görevlendirilenler, borca batıklık tespit edildikten sonra, ya bildirim ile yetinecekler, ya iflâsın açılması talebi ile başvuracaklar veya iflâsın ertelenmesini isteyeceklerdir. Yazar her üç durumda da hukukî sonucunu

¹⁶⁰ Y. 11. HD, 21.2.1989 T., 9757/1030 (Kararın metni için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 576, 577; Kuru, **İcra, C. III.**, s. 2818). Ancak karşıt görüş, Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 178 dn. 170.

¹⁶¹ Kuru, **İcra C. III**, s. 2818; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 273.

¹⁶² Y. 11.HD, 26.10.1989 T., 6175/5728 (Söz konusu kararda Yargıtay, borca batık şirket hakkında iflâsa karar verilmesi gerekirken, sadece erteleme talebinin reddi şeklinde kurulan hükmü bozmuştur. Kararın metni için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 575 – 576; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2817; Ayrıca karar hakkında bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 274 dn. 31).

¹⁶³ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 275.

yasanın belirlediği irade açıklaması niteliğinde bir borca batıklık bildirimının söz konusu olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁵. Şirket sadece borca batıklık bildiriminde bulunmakla yetinmiş ise, mahkeme tarafından da tespit edildiği takdirde iflâsa karar verilecektir. Bu anlamda, burada bir irade açıklamasının söz konusu olduğunun kabulünde her hangi bir problem yoktur. Ancak, borca batıklık ile birlikte iflâsın da istenmesi halinde durum farklı düşünülebilir. Mahkeme tarafından verilen iflâs kararı yenilik doğuran bir karardır¹⁶⁶. Bu karar ile birlikte şirket tasfiye aşamasına girer (TTK m. 434, I b. 8) ve tasfiyenin sonunda tüzel kişilik ortadan kalkar (Tic.SN m. 51)¹⁶⁷. Borca batıklık bildiri ile birlikte talep sonucunda iflâsın da istendiği bir dilekçenin yetkili (m. 154) asliye ticaret mahkemesine verilmesi ile birlikte söz konusu hukukî sonuca yönelik bir irade beyanında bulunmaktadır. Başka bir söyleyişle, iflâsı içeren talep sonucunun, iradenin yöneldiği hukukî bir sonuç olduğu ifade edilebilir. Ancak bununla birlikte talebin zorunlu olması karşısında burada gerçek anlamda bir talebin varlığı ve yokluğu da tartışılabilir¹⁶⁸. Bunun yanı sıra, iflâsın ertelenmesinin talep edilmesinde daha farklı bir durum söz konusudur. İflâsın ertelenmesi, iflâstan farklı olarak, borca batıklık halinin tespit edilmiş olmasının kanun gereği sonucu değil, iflâsın açılmasını belli bir süre için önleyen ve verilmesi için mutlaka bir talebin arandığı geçici bir hukukî korumadır. Bahsedilen sebeplerden ötürü, sadece borca batıklık bildiriminde bulunulmasıyla yetinmek dışındaki diğer iki halde bir tasavvur açıklamasının söz konusu olduğunu düşünmek farklı açılardan tartışılabilir.

3.2.2. Bildirim Zorunluluğunun Her Hangi Bir İstisnası Var mıdır?

Bu alt başlık altında ikinci olarak ele alacağımız konu ise, derhal bildirim zorunluluğunun her hangi bir istisnasının olup olmadığı, yani bildirimle yükümlü olan organın bildirimde bulunmak yerine şirketin malî durumunu düzeltici bir takım girişimlerde bulunup bulunamayacağı veya şirketin konkordato istemekle bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılıp sayılamayacağıdır. Bunun dışında, 5092 Sayılı

¹⁶⁴ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 275.

¹⁶⁵ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 275.

¹⁶⁶ Umar, **İcra**, s. 11; Ergun Önen, **İnşâî Davâ** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981), s. 140, 141, 158; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 176.

¹⁶⁷ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 177.

kanun ile yapılan değişlikle İcra ve İflâs Kanunu'na giren uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma sürecinin de, borca batıklık bildiriminde bulunmanın bir istisnası olarak işletilip işletilemeyeceği de bu çerçevede tartışılacaktır.

3.2.2.1. Henüz İflâs Talep Edilmeden İyileştirme Tedbirleri Alınabilir mi?

Bu konuda öğretilerde cevabı aranan soruların başında, şirketin borca batık olduğu tespit edildikten sonra yetkili organın, şirketin durumunun yakın bir zaman içerisinde düzeltilebileceği inancını taşıdığı takdirde, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınarak, malî durumu düzeltici tedbirleri uygulamaya sokup bunların sonuçlarına göre davranıp davranamayacağı gelmektedir. Borca batıklık halini ortadan kaldırmaya yönelik olan bu tedbirlere örnek olarak ise, sermaye azaltılması¹⁶⁹, şirket aktiflerinin yükseltilmesi veya borçlarının indirilmesi¹⁷⁰ gösterilmektedir¹⁷¹. Öğretilerdeki hâkim görüş, malî durumun kısa zamanda düzeltilmesi imkânı bulursa bile, ilgili kanun hükümlerinin emredici niteliği karşısında bildirim zorunluluğunun ortadan kalkmayacağı yönündedir¹⁷². Bu bildirim yerine getirilmesi ile birlikte şirketin geleceği hakkında karar verecek olan mercii, asliye ticaret mahkemesidir. Şirket, malî durumun düzeleceği inancında ise, düşündüğü tedbirlere hazırlanacak bir iyileştirme projesinde yer vermeli; bunu mahkemeye sunmalı ve iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmalıdır. Mahkeme, yapacağı inceleme sonucunda bu tedbirlerin başarı şansının olduğuna kanaat getirirse talebi kabul eder ve söz konusu tedbirler asliye ticaret mahkemesinin gözetiminde uygulanır¹⁷³.

Ancak bir üst paragrafta aktardığımız bu durum, şirketin bildirimde bulunmakla birlikte gerekli gördüğü bazı tedbirleri derhal uygulamaya koyamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Şirket, kanun hükmünün gereğini yerine getirip mahkemeye bildirimde bulunduğu süre zarfında düşündüğü bazı malî durumu düzeltici nitelikteki

¹⁶⁸ Karş. Umar, **İcra**, s. 249 dn. 91. Ayrıca Bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1.2.

¹⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Atalay, **İflâs**, s. 71 vd.

¹⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 291.

¹⁷¹ Ayrıca bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.3.2.

¹⁷² Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 292; Atalay, **İflâs**, s. 72; Pekcanitez, **İflâs**, s. 50; Kuru, **El Kitabı**, s. 1001; Kuru, **Sermaye**, s. 633.

¹⁷³ Kuru, **El Kitabı**, s. 1001; Pekcanitez, **İflâs**, s. 50; Atalay, **İflâs**, s. 71, 72.

tedbirleri uygulamaya başlayabilir. Fakat bildirimde bulunmadan bu tedbirlerin başarıya ulaşip ulaşmadığını bekleyemeyecektir¹⁷⁴. Bunun altında yatan neden açıktır: Şirket, devreye soktuğu acil nitelikteki bazı tedbirler ile işletme faaliyetinde bulunmaksızın kısa zamanda sonuç alabilir; alınan sonuç bilânçoya yansır ve bilânçoda artık borca batıklık gözükmeyebilir. Bu takdirde şirket açısından bildirim zorunluluğunun söz konusu olmadığı kabul edilebilir; zira ortada borca batıklık hali kalmamış, şirketin borçları hâlihazırdaki aktifler ile karşılanabilir hale gelmiştir¹⁷⁵. Ancak, bu tedbirler başarıya ulaşmayabilir de. Şirketin durumu borca batıklığın ilk tespit edildiği andan daha kötü hale gelmiş olabilir; bu durumda şirketten alacaklı olanların çıkarlarının, alacakları muaccel olsun veya olmasın zarar göreceği şüphesizdir. Daha önce de ifade edildiği gibi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324.maddeleri, sermaye şirketlerinin kendilerine özgü niteliklerinden kaynaklı olarak, başta alacaklıların çıkarı göz önüne alınarak konulmuş hükümlerdir. Bildirimde bulunmaktan ötürü oluşabilecek zarardan dolayı idare ve temsille yetkili olan organların hem hukukî hem de cezaî sorumlulukları söz konusu olur. Bu nedenle, borca batıklığın kısa zamanda ortadan kaldırılabileceği ihtimali olsa da, şirketin yetkili organının bildirim gecikmeksizin yerine getirmesi uygun olur¹⁷⁶.

Ancak, sözü edilen âcil tedbirlerle borca batıklık hali giderilmiş ise, artık alacaklılar bir zarara uğramayacaklardır. Bu noktada bildirim zorunluluğunun yerine getirilmemesinden kaynaklanan hukukî sorumluluk söz konusu olmamalıdır¹⁷⁷. Aynı şekilde burada artık, şirketin yetkili organına karşı bildirimde bulunmaktan kaynaklanan cezaî sorumluluk mekanizması da işletilemez. *Türk*, bu duruma ilişkin olarak, alacaklıların, hakları güvence altına alınmış olmasına karşın, şirketin yetkili organı daha önce bildirim zorunluluğunu yerine getirmediği için, cezaî yaptırımın uygulanması amacıyla icra mahkemesine başvurabilip başvuramayacakları sorusunu sormuş; borca batıklık giderildiği için hukukî sorumluluğun doğmayacağı hallerde, suçun maddî unsuru oluşmayacağından, cezaî sorumluluğun da gerçekleşmemesi

¹⁷⁴ Kuru, **Sermaye**, s. 633; Kuru, **El Kitabı**, s. 1001; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 291, 292.

¹⁷⁵ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 291; Atalay, **İflâs**, s. 72; Pekcanitez, **İflâs**, s. 40; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 178.

¹⁷⁶ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 291; Atalay, **İflâs**, s. 72.

¹⁷⁷ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 292; Atalay, **İflâs**, s. 72, 73.

gerektiği gerekçesi ile olumsuz cevap vermiştir¹⁷⁸. Aynı gerekçe ile yazarın görüşüne katılmak gerektiği düşüncesindeyiz. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, söz konusu görüşe paralel olarak, sanıkların şirketin iflâsını istemek zorunluluğunun ortadan kalkması halinde, suçun yasal unsurları itibari ile oluşmayacağını belirtmiştir¹⁷⁹.

Yukarıda sayılanlar dışında bazı yazarlar tarafından, alacaklıların şirketten olan alacaklarının garanti edilmesi; anonim şirketler açısından durumun genel kurula bildirilerek çıkacak kararın beklenmesi ve buna göre harekete geçilmesi; genel kuruldan bazı aktiflerin satışı için izin istenmesi gibi hallerde derhal bildirim zorunluluğunun ortadan kalkıp kalkmayacağı tartışılmış ve olumsuz yanıt verilmiştir¹⁸⁰. Kısaca değinecek olursak, öncelikle, borca batıklık halinin tespit edilmesinden sonra, şirketin borçları için üçüncü kişilerin kefil olması veya rehin vermesi gibi hallerde alacaklıların durumunun daha iyi hale geldiği fakat bunun borca batıklığı ortadan kaldırmadığı ifade edilmektedir¹⁸¹. Gerçekten de, bu durumda söz konusu rehin, kefalet veya garanti taahhüdü, belli bir borca karşılık sağlanacağı, esasen şirketin mevcut bir alacağı niteliğinde olmadığı için, bilânçonun aktifler kaleminde üçüncü kişilerden olan alacaklar arasında gösterilmesi mümkün değildir¹⁸². Bu nedenle, malvarlığı durumunda bir iyileşme sağlanmamış olacağından bildirim zorunluluğu aynı şekilde devam eder. Aynı şekilde yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, borca batıklık bir kere tespit edildikten sonra, şirketin idare ve temsil organının durumu gecikmeksizin mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. Durumu genel kurula bildirmek elbette mümkündür; ancak, genel kuruldan çıkacak kararın beklenmesi amacı ile bildirim geciktirilemez¹⁸³. Bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, şirket borca batık durumda ise, şirketin bazı borçlarının ödenmesi için şirket genel kurulu tarafından bazı taşınır ve taşınmaz malların satışı için idare ve temsil organına yetki verilemez; yetki verilmiş olması, bu kararın kanuna aykırı

¹⁷⁸ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 292.

¹⁷⁹ Bkz. Y. 8. CD, 22.2.1994 T., 842/1609 [Yılmaz Alasu, **Hukukumuzda İcra – İflâs Suçları**, (Ankara: Adil Yayınları, 3. Bası, 1998), s. 861'den naklen].

¹⁸⁰ Bu konuda özellikle Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 290, 292 vd.; Atalay, **İflâs**, s. 75 vd. Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812; Kuru, **El Kitabı**, s. 1002; Kuru, **Sermaye**, s. 633 dn. 39; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 177; Domaniç, **a.g.e.**, s. 547.

¹⁸¹ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 75; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 292.

¹⁸² Bkz. bu konuda Karayalçın, **Muhasebe**, s. 101.

¹⁸³ Atalay, **İflâs**, s. 75; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 292.

olması sebebi ile iptalini gerektirir¹⁸⁴. Böyle bir tedbirin ancak, iflâsa tabi tüm borçlular için ihtiyarî bir iflâs sebebi olan borç ödemededen aciz halinde (m. 178, I) uygulanabileceği söylenebilir. Zira taşınır veya taşınmaz malların paraya çevrilmesi şirkete bir nakit akışı sağlayacak ve şirket alacaklılarının tatmini mümkün olabilecektir. Oysa aktiflerin satışı, doğrudan doğruya malvarlığının düzelmesi yönünde bir etki doğurmaz. Kaldı ki, şirketi idare ve temsille yetkili organ, bildirim zorunluluğunu gecikmeksizin yerine getirmelidir.

Bunun dışında öğretilerde *Atalay* ve *Türk* tarafından ayrıca ele alınıp tartışılmış bir başka konu da, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde (bkz. Art. 725, al. 2 CO) yer alan iflâstaki sıradan vazgeçme (çekilme) sözleşmesidir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 376. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde de bu müesseseye yer verildiği görülmektedir (bkz. TTK Tasarı m. 376, III). Sıradan çekilme sözleşmesi genel olarak, sermaye şirketi veya kooperatifin alacaklılarından birinin veya daha fazlasının iflâs masasından tatmini konusundaki talep haklarını, diğer alacaklılar lehine, o alacaklılar tatmin edildikten sonra kullanmak üzere, paraların paylaşılmasındaki sıradan vazgeçerek daha sonra kullanmayı taahhüt etmeleridir¹⁸⁵. Bu sözleşmenin yapılmış olması iflâsı talep zorunluluğunu ortadan kaldıracak mıdır? İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine göre alacaklıların vazgeçtiği tutar, eğer aktifler ile borçlar arasındaki açığı karşılamaktaysa şirketin idare ve temsil organı borca batıklık bildiriminde bulunmak zorunda değildir¹⁸⁶. Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 376. maddesinde ise, “*yönetim kurulu ... şirketin iflâsını ister; meğer ki, iflâs kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasını diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş olsun*” denilmektedir. Madde gerekçesinde ise bundan farklı olarak, sıradan çekilme sözleşmesinin yapılmış olması

¹⁸⁴ Bkz. Y. 11. HD, 17.10.1984 T., 3801/4820 (Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1879); Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 290; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 177.

¹⁸⁵ Geniş bilgi için bkz. Atalay, **İflâs**, s. 75 vd.; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 293 vd.

¹⁸⁶ Açıklamalar için bkz. Atalay, **İflâs**, s. 76-78; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 295-297; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 13; Öztekin, **İflâsın Erteleme**, s. 26 dn. 3 (s. 67).

halinde iflâsı talep zorunluluğunun ortadan kalkacağı ifade edilmektedir¹⁸⁷. Ancak tasarıda, sözleşmenin varlığı ve gerekli koşulları taşıması hâlinde, borca batıklık bildiriminde bulunulmayabileceği değil, mahkemenin iflâs kararını vermeyebileceğinden bahsedilmektedir. Başka bir söyleyişle madde hükmünden anlaşılan husus, sıradan çekilme sözleşmesinin iflâs talebinden sonra ele alınacağı ve iflâs kararından sarfı nazar edilecekse, bunun ancak iflâs talebinden sonra söz konusu olabileceğidir. Yani burada iflâs talebinde bulunmanın herhangi bir istisnası yoktur¹⁸⁸.

3.2.2.2. Konkordato Talebi veya Yeniden Yapılandırma Yoluna Başvuru Hâlinde Zorunlu İflâs Talebi Yerine Getirilmiş Olarak Kabul Edilebilir mi?

4949 ve 5092 Sayılı kanunlar ile yapılan değişikliklerden önce, konuyu ele alan bazı yazarlar tarafından, şirketin bildirim zorunluluğunu konkordato isteyerek de yerine getirmiş sayılıp sayılamayacağı tartışılmış; bu konuya ilişkin olarak çeşitli görüşler dile getirilmiştir¹⁸⁹. Yukarıda ikinci bölümde bahsedildiği üzere, yapılan yasal düzenlemeler ile konkordato hukukuna ait mevcut hükümlerde pek çok değişiklik meydana getirilmekle kalınmamış; ayrıca mal varlığının terki suretiyle konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müesseseleri de İcra ve İflâs Kanunu'na alınmıştır. Bir diğer husus da artık alacaklıların da konkordato talep edebilecek olmalarıdır (m. 285, II). Tüm bunlardan dolayı, yeni düzenlemeler ışığında konu aşağıda yeniden tartışılacak ve bir değerlendirmeye varmaya çalışılacaktır. Yeniden yapılandırma ve konkordato müesseseleri arasındaki temel benzerlik, her ikisinde de iflâsın önüne geçilmesinin amaçlanmış olmasıdır¹⁹⁰. Fakat bu müesseselerin arasındaki temel farkların da göz önüne alınması ve incelemenin de buna göre gerçekleştirilmesi bir sonuca ulaşmak bakımından daha uygun olacaktır. Bu nedenle öncelikle, gerek adî konkordato gerek malvarlığının terki suretiyle konkordatoya iflâs talebinde bulunmadan başvurulabilip başvurulamayacağını; daha sonra da aynı şekilde yeniden yapılandırma sürecinin henüz bildirim gerçekleştirilmeden işletilip işletilemeyeceğini inceleyeceğiz.

¹⁸⁷ Bkz. Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi hakkındaki komisyon gerekçesi.

¹⁸⁸ Ayrıca bkz. Schönberger, **a.g.m.**, s. 13.

¹⁸⁹ Özellikle bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 297 vd.; Atalay, **İflâs**, s. 73 vd.

¹⁹⁰ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 2.1. ve 2.2.

Yukarıda diğer başlıklar altında da belirtildiği gibi, borca batıklık halinin tespit edilmiş olmasından sonra, bildirim derhal gerçekleştirilmesi gerektiği, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Sermaye şirketi borca batıklık bildirimini yetkili (m. 154) asliye ticaret mahkemesine yapmalıdır. Ne var ki, ne İcra ve İflâs Kanunu'nda, ne de Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükmünde, şirketin borca batıklık bildirimini konkordato istemiş olmakla da yerine getirmiş sayılacağına ilişkin bir ifade yer almamaktadır¹⁹¹. Buna rağmen konu tartışmalıdır¹⁹². Bu noktada öğretisi, konkordatoya bir iyileştirme tedbiri olarak başvurulabileceği konusunda görüş birliği içerisindedir¹⁹³. Ancak burada kastedilenin esasen adî konkordato olduğunu kabul etmek gerekir. Zira mal varlığının terki suretiyle konkordato, niteliği itibariyle bir iyileştirme yöntemi olarak başvurulmaya çoğu kez elverişli değildir¹⁹⁴.

Bir görüşe göre, borca batıklık bildirimini gerçekleştirilmeden ve bildirim gerçekleştirildikten sonra iflâsın ertelenmesi mahkemeden talep edilmeden konkordato süresi verilmesi için icra mahkemesine başvurulamaz. Bu anlamda, konkordato teklifinde bulunmanın, borca batıklık bildirimini anlamına gelmediği ifade edilmiştir¹⁹⁵. Bu görüşün dayanağı olarak, İcra ve İflâs Kanunu'nun Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'ndan farklı olarak borca batık durumdaki şirkete bir seçim hakkı vermediği belirtilmektedir¹⁹⁶. Yani kanunun deyimsel yorumundan bu sonuç çıkarılmaktadır. Ayrıca konkordato teklifi yapıp da onaylanmadığı durumda, bildirim gecikmesinden

¹⁹¹ Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'na göre ise (APOK § 92, II), borca batık durumdaki şirket iflâsın yanı sıra konkordato da talep edebilecektir (bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 297; Atalay, **İflâs**, s. 74 dn. 536; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 179).

¹⁹² Konunun İsviçre Hukuku'nda da tartışmalı olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 298.

¹⁹³ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266; Kuru, **Sermaye**, s. 628; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 299; Berkin, **İflâs**, s. 186; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 174; Atalay, **İflâs**, s. 74; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Üstündağ, **İflâs**, s. 29; Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 291; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 179.

¹⁹⁴ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.3.2.

¹⁹⁵ Bkz. Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 179; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 12; Kuru, **Sermaye**, s. 628; Ayrıca Karş. Kuru, **El Kitabı**, s. 995 dn. 3a. Ayrıca bkz. bu konudaki görüşleri nakleden, Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 298, 299; Atalay, **İflâs**, s. 73, 74.

¹⁹⁶ Bkz. Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 179; Ayrıca bkz. Atalay, **İflâs**, s. 73.

ötürü doğacak zarardan dolayı sorumluluk söz konusu olabilir¹⁹⁷. Diğer görüş sahiplerine göre ise şirket, bildirim zorunluluğunu konkordato istemiş olduğu takdirde yerine getirmiş kabul edilecektir¹⁹⁸. Buna gerekçe olarak konkordatonun amacının, iflâsta olduğu gibi borçluyu kollektif bir tasfiyeye zorlamak olduğu gösterilmektedir¹⁹⁹. Konkordatoya ilişkin hükümlerin sadece borçluları değil alacaklıları da koruması nedeniyle, gerçekleştirilecek tasfiyenin sonuçları farklı olsa da, yalnızca Kanun'un amacı bakımından bu yetkinin şirkete tanınabileceği ifade edilmektedir. Bu görüşte olan yazarlardan özellikle *Atalay ve Türk*, şirketin borca batıklık bildiriminde bulunmak yerine konkordato teklif etmesi halinde, bildirim zorunluluğundan, konkordatonun reddedilmesi (m. 285), sürenin kaldırılması (m. 290, III), tasdik edilmemesi (m. 298) veya tasdik edilmiş ise feshedilmesi (m. 308) şartlarına bağlı olarak şimdilik kurtulmuş olacağını belirtmektedirler²⁰⁰.

Konuya ilişkin olarak aktardığımız görüşleri irdeleyerek ve 4949 sayılı kanun ile konkordato hukukunda yapılan değişiklikleri de göz önünde bulundurarak, şunları söyleyebiliriz: Bildirim zorunluluğunun konkordato istenerek de yerine getirilmiş sayılması gerektiğini savunan yazarların da belirttiği gibi, hukukî niteliği itibarıyla konkordato anlaşması, iflâs tasfiyesine göre daha hafifletilmiş bir tasfiye usûlü olarak kendisini göstermektedir²⁰¹. 4949 Sayılı Kanun ile yapılan yeni düzenlemelerle birlikte söz konusu tasfiye, konkordatodan beklenen amaca göre, borçların tasfiyesine veya malvarlığının tasfiyesine yönelik olarak gerçekleştirilecektir²⁰². Birincisinde amaç, borçlunun işletmesinin başında kalarak faaliyetine devam etmesi ve ekonomik durumunu düzeltmesini hedef alan, adî ve iflâstan sonra konkordato; ikincisinde ise, borçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki tasarruf yetkisini tasfiye amacı ile sınırlı olarak alacaklılara devredilmesini hedefleyen malvarlığının (mevcudun)

¹⁹⁷ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 298.

¹⁹⁸ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 299; Atalay, **İflâs**, s. 73,74; Berkin, **İflâs**, s. 189; Berkin, **Konkordato**, s.38; Postacıoğlu, **İflâs**, s. 43, 44; Postacıoğlu, **Konkordato**, s. 19 dn.2.

¹⁹⁹ Bkz. Postacıoğlu, **İflâs**, s. 44; Atalay, **İflâs**, s. 73; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 299.

²⁰⁰ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 74; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 299.

²⁰¹ Bkz. Postacıoğlu, **Konkordato**, s. 13; Umar, **İcra**, s. 20; Berkin, **İflâs**, s. 523; Berkin, **Konkordato**, s. 38; Tanrıver, **Konkordato Komiseri**, s. 7; Tanrıver, **Konkordatonun Tasdiki**, s. 34; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 10, 11; Atalay, **İflâs**, s. 73; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 299.

²⁰² Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 383.

terki suretiyle konkordatodur²⁰³. Bunun yanı sıra, yine ikinci görüşü savunan yazarların da ifade ettiği gibi, konkordatoya ilişkin hükümler borçluyu olduğu kadar alacaklıları da korumaktadır²⁰⁴.

Yazarlara konkordatoya ilişkin aktarmış oldukları noktalarda katılmakla birlikte, yine de şirketin, konkordato istemiş olmakla bildirim zorunluluğunu yerine getirmiş olacağı şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Bunun nedeni, öncelikle, borca batıklık tespit edildiği takdirde, Alman hukukunun aksine, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasının şirkete bir seçim hakkı tanınmaması; durumun derhal mahkemeye bildirilmesini öngörmüş olmasıdır. İkinci olarak, zorunlu iflâs talebinde bulunulacak mahkeme, Kanunda iflâs davasına bakmakla görevli olan asliye ticaret mahkemesidir (m. 154, III). Her ne kadar, 4949 Sayılı Kanun ile değişik 285. maddede, konkordato mühleti için icra mahkemesine başvurulduğunda, konkordato projesi ile birlikte gerekçeli bir dilekçe verilmesi ve ayrıca, bilânçonun, gelir tablosunun ve ticarî defterlerin ekleneceği düzenlenmiş olsa da²⁰⁵, şirketin geleceği hakkında karar vermek konusunda yetkili olan icra mahkemesi hâkimi değil, asliye ticaret mahkemesidir²⁰⁶. Burada söz konusu hükümlerin emredici niteliği ön plânda olmalıdır; kaldı ki konkordato kanunda öngörülmüş olan çoğunlukla onaylanmadığı veya onaylanıp da asliye ticaret mahkemesince tasdik edilmediği takdirde, bildirim geç yapılmasından ötürü bir zarar ortaya çıkar ve şirketin yetkili organının sorumluluğu söz konusu olur²⁰⁷. Bu nedenle şirketin bildirim zorunluluğunu yerine getirerek, iyileştirme projesi çerçevesinde konkordato teklifini gündeme getirmesi gerekir²⁰⁸.

²⁰³ Bkz. Tanrıver, **Değişiklikler**, s. 67; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 383.

²⁰⁴ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 299, 300; Atalay, **İflâs**, s. 73. Ancak, değişiklikten önceki 288.maddenin ikinci fıkrasında yer alan konkordato mühletinin ilânından sonra alacaklıya tanınan yedi günlük itiraz hakkı, bunun yanı sıra, mühlet verilmesine ilişkin kararlara karşı temyiz (2007 yılından itibaren istinaf) yoluna başvurulamayacağına ilişkin yasak kaldırılmış; ancak, icra mahkemelerinin temyizi mümkün kararlarının sayıldığı 363. maddede bu kararlara yer verilmemiştir. Bu nedenle, icra mahkemelerinin konkordato mühleti verilmesi kararlarına karşı gidilebilecek bir hukukî çare olmadığı belirtilmektedir (Bkz. Tanrıver, **Değişiklikler**, s. 74, 75).

²⁰⁵ Bu konuda bkz. Tanrıver, **Değişiklikler**, s. 69; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 385; Kuru, **El Kitabı**, s. 1234.

²⁰⁶ Karş. Schönerberger, **a.g.m.**, s. 12.

²⁰⁷ Bkz. ve Karş. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 298.

²⁰⁸ Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.3.

Burada tartışılmaya değer bir başka husus da şudur: Bildirim zorunluluğunun konkordato istemekle de yerine getirilebileceği görüşünde olan yazarlar, söz konusu değişiklikten önce, iflâstan sonra konkordatoda %50 şartının aranmaması nedeniyle, sonradan kanun gereği şirketin yararlanabileceği bir imkânın, koşulların varlığı halinde, şirkete tanınmasının yerinde olacağı görüşünü ifade etmişlerdir²⁰⁹. 285. maddede yapılan değişiklikle birlikte, %50 asgari ödeme şartı zaten kaldırılmış bulunmaktadır (m. 285, son). Bunun sebebi, konkordatonun uygulanabilir bir müessese hâline getirilmesinin istenmiş olmasıdır²¹⁰. Ayrıca konkordatonun tasdiki için aranan “teklif edilen meblâğın, borçlunun mevcudu ile orantılı olması” şartı değiştirilmiş; ödeneceği teklif edilen meblâğın, kaynaklar ile orantılı olması şartı getirilmiştir (m. 298, I, b. 1). Öğretide ifade edildiği gibi, kaynak kavramı, mevcuttan daha geniş olarak ödeme araçları ve temin edilebilecek her türlü finansal kaynağı belirtmektedir²¹¹. Bu durum kanımızca ilgili görüşü kuvvetlendirmiş olmakla birlikte, yukarıda ifade edilen çekincelerin gerekçelerini değiştirmemektedir.

4949 Sayılı Kanun ile konkordato hukukunda gerçekleştirilen bir başka değişiklik de, borçlusu iflâsa tabi olan her alacaklının da, konkordato teklifinde bulunabilecek olmasıdır (m. 285, II)²¹². Alacaklıların, konkordatoyu talep edebilmeleri için, iflâs tasfiyesine göre, daha fazla yarar sağlayacaklarını veya daha avantajlı duruma geleceklerini ortaya koymalarının şart olduğu ifade edilmektedir (bkz. m. 298)²¹³. Alacaklı, eğer şirketin borca batık durumda olduğunu biliyorsa veya buna ilişkin şüphesi varsa, 179. madde uyarınca doğrudan doğruya iflâs davası açabilir. Ancak alacaklı iflâs davası açmak yerine konkordato talebinde bulunmuşsa ve şirketin borca batık halde bulunduğunu da bilmiyorsa, bu durum şirketin iflâsı talep zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

²⁰⁹ Bkz. Postacıoğlu, **İflâs**, s. 43; Atalay, **İflâs**, s. 74; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 300.

²¹⁰ Bkz. Oğuz Atalay, “Konkordato Hukukundaki Değişiklikler”, **Bankacılar Dergisi** (2003: S. 47, s. 99–106), s. 99. Bunun yanında diğer bir neden olarak, artık alacaklıların da bu yola başvurmalarının kabul edilmiş olması da (m. 285, II) gösterilmektedir (bkz. Tanrıver, **Değişiklikler**, s. 69).

²¹¹ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 403; Ayrıca Karayalçın, **Muhasebe**, s. 49, 50.

²¹² Bkz. Tanrıver, **Değişiklikler**, s. 69; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 385; Kuru, **El Kitabı**, s. 1235.

²¹³ Tanrıver, **Değişiklikler**, s. 69.

Tartışacağımız son konu, şirketin borca batıklık bildiriminde bulunmadan doğrudan, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma sürecini işletmeye başlayıp başlayamayacağıdır. Bir sermaye şirketi veya kooperatifin, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma prosedürüne ilişkin hükümlerden faydalanabilmesinin maddî şartı, İcra ve İflâs Kanunu'nun 309m maddesine göre şirket veya kooperatifin muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olması, alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesi veya sözü edilen durumlara düşme tehlikesi ile karşı karşıya olması hallerinden birinin gerçekleşmesi şeklinde ifade edilmektedir (ayrıca bkz. 5092 Sayılı Kanun'a ilişkin Yönetmelik m. 3). Başka bir söyleyişle sermaye şirketi veya kooperatifin malî durumunun bozulması, kendisini bu hallerden biri şeklinde göstermelidir²¹⁴. Söz konusu maddede, borca batık durumdaki bir şirketin de yeniden yapılandırma yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Ancak, derhal bildirim zorunluluğu karşısında bu hüküm nasıl uygulanacaktır? Başka bir söyleyişle uygulanabilecek midir? Gerçekten de uygulanması halinde tereddüt yaratacak bu duruma ilişkin olarak şunlar söylenebilir:

Öncelikle, şirket borca batık olduğunu tespit ettikten sonra, henüz bildirimde bulunmadan, derhal bir yeniden yapılandırma projesi hazırlayabileceği ve kanundaki şartları taşıyan projeyi, gerekli bilgileri içeren ekleri ile birlikte alacaklıların onayına sunabileceği düşünülebilir (Yön. m. 5, 10–17). Projenin müzakere edilmesi ve oylanarak onaylanmasından sonra asliye ticaret mahkemesine başvurarak hem borca batıklığı bildirip hem de mahkemeden projenin tasdiki için gerekli prosedürün başlatılmasını talep edebilir (m. 309m, 309n). Söz konusu usûlün ilk bakışta, İcra ve İflâs Kanununun 179.maddesi ile de çelişmeyeceği düşünülebilirse de, bildirim zorunluluğunun geç yerine getirilmesinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin olarak, konkordato hakkında söylediklerimizin burada da geçerli olacağını göz önüne almak gerekir. Zira proje her alacaklı sınıfı tarafından ayrı ayrı onaylanıp kabul edilmediği sürece (m. 309m, son) tasdik başvurusunda bulunulamayacağı gibi, asliye ticaret mahkemesi de onaylanmış bir projeyi tasdik etmek zorunda değildir (m. 309p). Ayrıca, yeniden yapılandırma plânı ancak o plândan etkilenen alacaklılarla yapılır ve sadece

²¹⁴ Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma hakkında bkz. Yuk. Bölüm 1, 2.2.

onlar hakkında sonuçlarını doğurur²¹⁵. Buna karşın, *Kuru'nun* aynı konuya ilişkin olarak görüşünde belirtmiş olduğu gibi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi hükümleri, yeniden yapılandırmadan farklı olarak tüm alacaklıları kapsamakta ve korumaktadır²¹⁶. Sonuç olarak, şirketin idare organı, aynen konkordatoya ilişkin olarak ifade ettiğimiz gibi, yeniden yapılandırma yoluna başvurmakla bildirim zorunluluğunu yerine getirmiş olmaz. Aynı şekilde yeniden yapılandırma, konkordato için olduğu gibi sadece iyileştirme projesi çerçevesinde düşünülebilir²¹⁷.

3.3. İflâsın Talep Edilmemesinden Doğan Sorumluluk

3.3.1. Hukukî Sorumluluk

3.3.1.1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesi, genel olarak anonim şirketlerde yönetim kurulunun hukukî sorumluluğunu düzenlemiştir. Gerek ilgili hüküm ve gerek sorumluluğa ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketler kısmında yer alan diğer hükümler, aynı kanunun 556 ve Kooperatifler Kanunu'nun 96. maddelerinde yapılan atıflar dolayısıyla, limited şirket müdür veya müdürleri ve kooperatif yönetim kurulu hakkında ilgili şirket tiplerinin özellikleri göz önüne alınarak uygulanır²¹⁸. Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin beşinci bendi, söz konusu maddenin ilk dört bendinden farklı olarak genel bir sorumluluk nedeni koymaktadır²¹⁹. Buna göre, kanunun veya ana

²¹⁵ Bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 1351; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, *a.g.e.*, s. 433.

²¹⁶ Bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 1350, dn. 4.

²¹⁷ Bkz. bu konuda Aşa. Bölüm 3, 2.3.

²¹⁸ Bkz. Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Gülören Tekinalp, "Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu" *İÜHFİM* (1982: Atatürk'e Armağan C. XLV-XLVII, S. 1-4, s. 347-398), s. 351, 352, 380; Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 932, 933; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), *Ortaklıklar*, s. 1009.

²¹⁹ Bkz. Çamoğlu (Poroy – Tekinalp), *Ortaklıklar*, s. 336; Arslanlı, *C. II*, s. 170 vd. ; Ersin Çamoğlu, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1972), s. 60 vd. ; Mehmet Helvacı, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu* (İstanbul: Beta Yayınları, 2. Bası, 2001), s. 67;

sözleşmenin yüklediği görevler kasten veya ihmâl sonucu yapılmaz ise, yönetim kurulunun (limited şirketler için müdürün veya müdürler kurulunun) sorumluluğu söz konusu olur. Tespit edildiği takdirde borca batıklık bildiriminin zaman kaybetmeksizin, iflâs davalarına bakmaya yetkili asliye ticaret mahkemesine (m. 154) yapılması zorunluluğu, emredici kanun hükümleri olan Türk Ticaret Kanunu'nun 324, 546 ve Kooperatifler Kanunu'nun 63. maddelerinden doğmaktadır. Bu sebeple borca batıklık bildiriminin zamanında yapılmaması veya hiç yapılmaması durumunda Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin beşinci bendi uyarınca, görevli organın hukukî sorumluluğu doğar²²⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinde kural olarak müteselsil sorumluluğun geçerli olduğunun düzenlenmiş olmasına karşın, yine aynı maddenin son fıkrasında, Türk Ticaret Kanunu'nun 319.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kanun veya şirket ana sözleşmesinin yüklediği görevlerden biri yönetim kurulu üyelerinden birine veya ortak olmayan bir murahhas veya murahhaslara bırakılmış ise, yönetim kurulunun müteselsil sorumluluğu değil, o konuda görevli olan üyenin bireysel sorumluluğunun söz konusu olacağı belirtilmiştir (TTK m. 336, II)²²¹. Ancak, borca batıklık bildirimini, yönetim kurulunun, kurul halinde yerine getirmesi gereken işlerden olduğu için, bir üyeye veya murahhaslara bırakılması mümkün değildir²²². Bu nedenle, borca batıklık bildiriminde bulunmaktan veya geç bulunmaktan doğacak olan sorumluluk, müteselsil sorumluluktur²²³. Sorumluluğun, borca batıklığın tespit edildiği anda değil, şirketin borca batık olduğunun bilinmesi gerektiği anda doğduğu belirtilmektedir²²⁴.

Sait Kemal Mimaroglu, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes'uliyetleri** (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967), s. 72 vd.

²²⁰ Bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 61, 62; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 301; Atalay, **İflâs**, s. 79; Berkin, **İflâs**, s. 186; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 183; Pekcanitez, **İflâs**, s. 41; Rıza Ayhan, **Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu** (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992), s. 109; *Mimaroglu*, yönetim kurulunun TTK m. 336 b. 5 gereğince sorumlu olacağı haller arasında yönetim kurulunun sermaye kaybı halindeki görevlerini saymamıştır (bkz. Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 73, 74).

²²¹ Bu konuda bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 22, 172 vd.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 74, 75; Arslanlı, **C. II**, s. 174, 175.

²²² Bkz. Yuk. Bölüm 2, 1.1.2.

²²³ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 79; Ayrıca bkz. Arslanlı, **C. II**, s. 172, 173; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 334.

²²⁴ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 301.

Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin beşinci bendine dayanan sorumluluk kusurlu sorumluluktur ve kendisini kast veya ihmal şeklinde gösterir²²⁵. *Türk*, ara bilançodan borca batıklık anlaşıldığı halde bildirimde bulunmamanın kast derecesinde bir kusur olduğunu; borca batıklık şüphesinin varlığına rağmen, ara bilanço düzenlenmemesinin ise yerine göre ağır veya hafif ihmal sayılabileceğini belirtmektedir²²⁶.

3.3.1.2 Sorumluluk Davası

Anonim şirket ve kooperatiflerde yönetim kuruluna, limited şirketlerde ise, müdüre veya müdürler kuruluna karşı açılacak olan sorumluluk davası, borca batıklık bildiriminde bulunmaktan veya bildirim geç yapılmasından doğan zararın tazmini amacıyla açılan bir eda davasıdır. Konu özellikle Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin kısmında düzenlenmiştir²²⁷. İlgili hükümler kooperatifler ve limited şirketler için de uygulanacağından (bkz. TTK m. 555; KoopK m. 98), aşağıda aktaracağımız hususlar tüm sermaye şirketleri için birlikte düşünülmelidir.

Sorumluluk davası Ticaret Kanunu'ndan doğduğu için, mutlak ticarî davadır (TTK m. 4) ve asliye ticaret mahkemesinde görülür. Sorumluluk davalarına ilişkin olarak, iflâs davalarında olduğu gibi özel bir hükmün bulunmaması nedeniyle, buradaki işbölümü itirazı, bir ilk itirazdır (HUMK m. 187).

Yetki konusunda ise, Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan özel hüküm gereğince, sorumluluk davası, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Her ne kadar şirket, kooperatif, dernek ve

²²⁵ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 79; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 302; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 183; Helvacı, **a.g.e.**, s. 37 vd., ayrıca s. 67; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 333; Arslanlı, **C. II**, s. 174; Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 135; Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 348; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 12, 13; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 27, 39, 74; Hakan Pekcanitez, "Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", **DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı** (Ankara: 1987, C. III, S. 1-4, s. 439-495), s. 441.

²²⁶ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 302, 303.

²²⁷ Öğretide *Ansay*, bu dava türünün uygulamasının gerek Türk hukukunda gerek çeşitli Avrupa ülkelerinin hukuklarında işlerlik kazanamadığına; buna karşılık Amerikan hukukunda etkili bir araç olarak kullanıldığına işaret etmektedir (açıklamalar için bkz. Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005), s. 50 vd.

vakıfların kendi işlerine ilişkin olmak üzere üyelerine karşı ve üyelerin bu sıfatla birbirlerine karşı açacakları davalarda tüzel kişinin yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkili olsa da²²⁸, buradaki dava ortağa karşı değil, şirketin idare organına karşı açılmaktadır. Başka bir söyleyişle, yönetim kurulu üyeleri veya müdürler aynı zamanda şirket veya kooperatifin ortağı olsalar da dava, ortaklık sıfatı ile ilgili olmadığından sorumluluk davalarında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesi uygulanmaz²²⁹. Sorumluluk davalarında davacı, davanın hangi yer mahkemesinde açılacağı konusunda seçimlik bir hakka sahiptir²³⁰. Yani kural olarak, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan genel yetki kuralı uyarınca dava, yönetim kurulu üyelerinden (veya müdürlerinden) her birinin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Ancak, burada yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumlu olmalarından kaynaklı olarak dava tümüne karşı birlikte açılacağından, davanın ortak yetkili mahkeme olan (HUMK m. 9, II) tüzel kişinin yerleşim yeri asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekir²³¹.

Sorumluluk davaları genel olarak şirket, ortaklar veya alacaklılar tarafından açılır (TTK m. 336, I). En genel anlatımıyla, dava şirket tarafından açılacaksa, genel kurulun adî çoğunlukla davanın açılması yönünde karar vermesi gerekir. Bu durumda dava, sorumlu organ olan yönetim kurulu veya müdürler hâlâ görevde ise denetçiler tarafından; organ görevden alınmışsa, yeni yönetim kurulu veya müdür/müdürler tarafından açılmalıdır (TTK m. 341, 556)²³². Eğer genel kuruldan çıkan karar aksi yönde

²²⁸ Kuru, **Usûl, C. I**, s. 473, 474; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 113; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 97.

²²⁹ Bkz. Pekcanitez, **Anonim Ortaklıklarda Denetçiler**, s. 457; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 186.

²³⁰ Bkz. Y. 11. HD, 12.5.2003 T., 12431/4734 (Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1765, 1766'dan naklen); Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 147-149; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 129; Helvacı, **a.g.e.**, s. 153; Y. 11. HD. 26.1.1989 T., 9046/484 (Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1759'dan naklen); Ayrıca bkz. TTK m. 309, III'e karşılık gelen, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 761. maddesi.

²³¹ Birden fazla sorumluya karşı davanın aynı anda açılması hâlinde, davanın tüzel kişiliğin merkezinde açılması gerektiği konusunda bkz. Pekcanitez, **Anonim Ortaklıklarda Denetçiler**, s. 458; Von Steiger, **İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku**, Çev. Tahir Çağa (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1968), s. 326.

²³² Bkz. Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 337; Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 366, 367; Helvacı, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Pekcanitez, **Anonim Ortaklıklarda Denetçiler**, s. 455; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 105, 106; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 129; Ayhan, **a.g.e.**, s. 120; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 303; Atalay, **İflâs**, s. 79, 80; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 184.

ise veya ilgili organ ibra edilmiş olsa bile, sermayenin %10'una sahip olan azınlık²³³ davanın açılması yönünde oy kullandığı takdirde söz konusu dava genel kurul kararına rağmen açılabilir (TTK m. 341)²³⁴. Şirketin ortakları ve şirketten alacaklı olanlar ise sorumluluk davasını iki şekilde açabilirler. Birincisi, borca batıklık bildiriminde bulunulmamasından ötürü şirketin uğradığı zarardan bağımsız olarak kendilerinin doğrudan doğruya uğradıkları zararın tazmini için, ikincisi ise, dolayısıyla uğradıkları zararlar içindir²³⁵. Ancak, ortakların ve alacaklıların dolayısıyla uğradıkları zararda dava sonunda hükmedilen tazminat bunlara değil, şirkete ödenecektir²³⁶.

Ancak şirketin iflâsına karar verildiği takdirde, dava kural olarak iflâs idaresi tarafından açılır (m. 229, I; TTK m. 309, II)²³⁷. Zira iflâstan sonra davayı takip yetkisi, iflâs masasının kanunî temsilcisi olarak, iflâs idaresine geçer²³⁸. Eğer, iflâs idaresi, dava açmakta yarar görmüyorsa, dava takip yetkisi bir alacaklının talepte bulunması halinde kendisine devredilebilir (m. 245)²³⁹. Alacaklı, bildirimde bulunulmamasından ötürü gerek uğradığı dolaylı zarar ve gerek doğrudan zararı için, dava açmak amacıyla takip yetkisinin kendisine devrini talep edebilir²⁴⁰. Öğretideki görüşe göre, Türk Ticaret

²³³ SerPK m.1,VIII'e göre Sermaye Piyasaları Kanunu'na tâbi şirketler için % 5.

²³⁴ Bkz. Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 338. Bu durumda açılacak dava sırasında azınlığın seçeceği vekil ile, denetçiler veya yönetim kurulu veya onların belirleyeceği vekil arasındaki ilişkinin ne olacağı; bu konudaki sorunlar için bkz. İlhan Ethem Postacıoğlu, "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti ile İlgili Bazı Meseleler", **Halil Arslanlı'nın Amsına Armağan** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 478-511), s. 482 vd.; Ayrıca bkz. ve karşı. Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 368-370; Helvacı, **a.g.e.**, s. 118 vd.

²³⁵ Bu konuda özellikle bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s. 128 vd.

²³⁶ Bkz. Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 340 vd.; Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 371-375; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 109 vd.; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 117, 118; Y. 11. HD, 25.10.1994 T., 3671/7856 (Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1968'den naklen). Münferit pay sahiplerinin açacağı davalara ilişkin olarak çeşitli pratik engellerden bahsedilmektedir. Örneğin pay sahibi, şirketin tüm zararlarının tazminini talep ettiğinden, yüksek yargılama giderlerini en azından yargılamanın başında üstlenmek durumunda olduğu gibi, davanın kaybedilmesi hâlinde vekâlet ücreti de dahil olmak üzere bu giderlere fazlasıyla katlanmak zorunda kalacaktır. Bundan başka, davanın uğranılan dolaylı zarar için açılması durumunda davanın kazanılması halinde hükmolunacak tazminat şirkete ödeneceğinden her hangi bir küçük pay sahibinin sorumluluk davasını açmakta ekonomik bir yararı bulunduğundan bahsedilemeyecektir (bu konuda bkz. Ansay, **Anonim Şirketler Nereye Gidiyor**, s. 51, 52).

²³⁷ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 303; Arslanlı, **C. II**, s. 186; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 125; Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 371; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 339.

²³⁸ Bkz. Ejder Yılmaz, **İflâs İdaresi** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976), s. 125; Kuru, **El Kitabı**, s. 1029, 1104; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 365.

²³⁹ Yılmaz, **İflâs İdaresi**, s. 139; Kuru, **El Kitabı**, s. 1148; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 371.

²⁴⁰ Bu konuda bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 126, 127; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 303.

Kanunu'nun 309. maddesinin ikinci fıkrasının İcra ve İflâs Kanunu'nun 245. maddesine yaptığı yollama yalnızca alacaklıları kapsamaktadır; bu anlamda, şirketin ortakları, dava takip yetkisinin kendilerine devrini talep edemezler²⁴¹.

Sorumluluk davası asliye ticaret mahkemesi tarafından şirketin iflâsına karar verilmeden açılmış ise, şirket adına açılmış olan sorumluluk davası iflâs kararının verilmesi ile birlikte durur (bkz. m. 194). Bu durma ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonraya kadar devam eder²⁴². Aynı husus, dolayısıyla zarardan ötürü ortaklar veya alacaklılarca açılacak sorumluluk davaları için de söz konusudur²⁴³. Buna karşılık kanımızca, ortakların veya alacaklıların, doğrudan zararlarının tazmini amacı ile açmış oldukları davaların devam etmesi gerekir. Çünkü burada ne şirkete karşı açılmış bir dava, ne de şirket organları tarafından açılan bir dava söz konusudur. Ayrıca biraz aşağıda da ifade edeceğimiz gibi bir ortağın veya alacaklının doğrudan zarara uğraması, aynı zamanda şirketin de zarara uğramış olmasını gerektirmez. Fakat Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesinin aynı kanunun 309. maddesine yapmış olduğu atıf yüzünden bu davalara devam edilmesi mümkün değildir²⁴⁴. Doğrudan zarar nedeniyle açılmış olan sorumluluk davaları da, aynen aktardığımız diğer davalar gibi, iflâs kararının verilmesi ile durur.

Görülmekte olan iflâs davası sırasında, şirketin borca batık olduğu asliye ticaret mahkemesi tarafından tespit edilir ve fakat talep üzerine iflâs kararının ertelenmesine karar verilir ise, şartların varlığı halinde sorumluluk davası erteleme süresi içerisinde de açılabilir. Her ne kadar erteleme kararı verilmiş olsa da, bildirim geç yapılması sebebiyle şirket zarara uğramış olabilir. İflâsın ertelenmesi kararı ile birlikte, şirkete bir veya birden fazla kayyım atanmasına karar verilecektir. Mahkeme yönetim kurulu veya müdürlerin yapacağı işlemleri kayyımın onayına tâbi tutacağı gibi, yönetim yetkisinin

²⁴¹ Bu konuda özellikle bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 126, 127. Ayrıca bkz. Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 376; Halûk Tandoğan, **Üçüncü Kişinin Zararı** (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963), s. 104.

²⁴² Bkz. Yılmaz, **İflâs İdaresi**, s. 138; Kuru, **El Kitabı**, s. 1029 vd.; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 347 vd.

²⁴³ Atalay, **İflâs**, s. 189. Elbette, bu ihtimalde davanın kabulü halinde mahkemece hükmedilen tazminat, İcra ve İflâs Kanunu'nun 192. maddesinin birinci cümlesi gereğince müflis şirkete değil, iflâs idaresine ödenecek ve iflâs masasının aktiflerine dâhil olacaktır.

²⁴⁴ Bkz. Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 376.

tamamen kayımlara devrine de karar verebilir (m.179a, II). Yetkilerin tamamı kayıma devredilmiş olsa bile, genel kurul yetkilerini muhafaza edeceğinden genel kuralın geçerli olması gerekir.

Sorumluluk davasının davalıları ise, yönetim kurulu üyeleri veya müdürlerdir²⁴⁵. Davada borca batıklık bildiriminde bulunmaktan ötürü şirket malvarlığında oluşan zararın tazmini istenir. Bu zarar, klasik anlamı ile yönetim kurulunun veya müdürlerin olumlu bir harekette bulunmamaları ile ortaya çıkacak olan malvarlığı eksilmesidir²⁴⁶. Bildirimde bulunmaktan ötürü şirket malvarlığında her hangi bir eksilme olmadığı takdirde, ilgili organların şirkete karşı hukukî sorumlulukları da söz konusu olmayacaktır²⁴⁷. Bu durumda ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 345/a maddesine göre cezaî sorumluluk mekanizması işletilebilir. Ortaklar veya alacaklılar açısından dolayısıyla zarar, şirket malvarlığında meydana gelen eksilmenin bunlara yansımadır²⁴⁸. Gerek dava açıldığı sırada, gerek dava sürdüğü müddetçe, ortak ve alacaklı sıfatının devam etmesi gerekir; bu olmadığı takdirde dava esastan reddedilir²⁴⁹. Doğrudan doğruya zarar ise, borca batıklık bildiriminde bulunulmaması sebebiyle şirketin uğradığı zarardan bağımsız olarak uğranılan zarardır²⁵⁰.

²⁴⁵ Denetçilerin borca batıklık bildiriminde bulunmak gibi bir görevleri olmasa da, yönetim kurulunu uyarmadıkları veya genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırıp bildirim kararının verilmesini sağlamadıkları takdirde onların da bu görevin ihlâli nedeniyle oluşacak zarardan, kendi kusurları oranında sorumlu olacakları ifade edilmektedir (bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 302). Ayrıca karış. Pekcantez, **İflâs**, s. 39.

²⁴⁶ Halûk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku** (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1961), s. 63; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 143; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 301. *Arslanlı*, kanuna aykırı davranışın bizzat kendisinin de bir zarar olarak nitelendirilebileceği görüşünü ifade etmiştir. Yani bu fikir kabul edilirse, bildirimde bulunmaktan ötürü şirket malvarlığının aktiflerinde bir azalma meydana gelmiş olmasa da salt derhal bildirim zorunluluğu yerine getirilmediği için ilgili organların sorumluluğuna gidilebilecektir (bkz. Arslanlı, **C. II**, s. 177). Bu görüşün eleştirisi için bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 143, 144.

²⁴⁷ Bkz. Y. 11. HD, 27.10.2003 T., 3275/9956 (Karar için bkz. Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1996); Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 301; Atalay, **İflâs**, s. 79.

²⁴⁸ Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 371; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 113 vd., özellikle İsviçre hukukundaki görüşler açısından s. 115; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 340.

²⁴⁹ Bkz. Y. 11. HD, 23.2.1989 T., 4114/1057 (Karar için bkz. Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1760); Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 340; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 122; Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 375.

²⁵⁰ Ortakların veya alacaklıların uğradığı doğrudan doğruya zararlara verilen örnekler için bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 131,132; Arslanlı, **C. II**, s. 186; Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 341; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 303,304; Atalay, **İflâs**, s. 79; Von Steiger, **a.g.e.**, s. 325.

Yönetim kurulu üyelerinin veya müdürlerin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olmasından ötürü, dava hepsine karşı aynı anda açılabileceği gibi, yalnız birine karşı da açılabilir. Bu nedenle aralarındaki ilişki, yargılama hukuku bakımından ihtiyârî dava arkadaşlığıdır (HUMK m. 43)²⁵¹. Dava, yönetim kurulu üyelerinin veya müdürlerin hepsine birden açılmış ise, her biri kendi savunmasını diğer dava arkadaşlarından bağımsız olarak ileri sürebilir²⁵².

Bu davada davacı, borca batıklık bildiriminde bulunmamaktan ötürü bir zararın doğduğunu; davalı ise, bu zararın oluşmasında bir kusurunun bulunmadığını ispat etmek durumundadır. Müteselsil sorumluluk kusurlu üye için söz konusu olacağından, kast veya ihmalinin bulunmadığını; basiretli bir iş adamının göstermesi gereken özeni gösterdiğini ispat eden yönetim kurulu üyesi veya müdür, sorumluluktan kurtulur²⁵³.

Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin beşinci bendine dayanan bu tip sorumluluk davalarında, aynı kanunun 309. maddesine göre iki zamanaşımı süresi söz konusudur (bkz. TTK m. 309, IV). Buna göre dava, şirket, ortaklar veya alacaklıların, sorumluları ve zararı öğrendikleri tarihten itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar. Bunun yanı sıra, sorumluluk davası, sorumlular veya zarar öğrenilsin veya öğrenilmesin beş yıllık süreye tâbidir; bu süre, zarar verici fiilin öğrenildiği tarihten itibaren başlar²⁵⁴.

3.3.2. Cezaî Sorumluluk

Kanun koyucu, bir sermaye şirketinin borca batık duruma gelmesi halinde, bunun hiç vakit kaybetmeksizin mahkemeye bildirilmesini öngörmekle yetinmemiş;

²⁵¹ Bkz. Pekcanitez, **Anonim Ortaklıklarda Denetçiler**, s. 465; Helvacı, **a.g.e.**, s. 150. İhtiyârî dava arkadaşlığı hakkında ayrıca genel olarak bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 168; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 145.

²⁵² Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 169; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 151.

²⁵³ Bkz. Y.11. HD. 30.1.1975 T., 4654/572; Y. 11. HD, 8.1.1975 T., 3523/31; Y. 11. HD, 17.12.1974 T., 3677/3733 (Her üç karar için de bkz. Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1944 – 1946); ayrıca bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 21; Arslanlı, **C. II**, s. 172,173; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 302, 303.

²⁵⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 343; Helvacı, **a.g.e.**, s. 147 vd.; Pekcanitez, **Anonim Ortaklıklarda Denetçiler**, s. 458 vd.; Poroy/Tekinalp/Tekinalp, **a.g.m.**, s. 365,386,387; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 123; Halûk Tandoğan, “Anonim Şirket İdare Meclisi Âzalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarının Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler”, **BATİDER** (1966: C. III, s. 122-126); Ansay, **a.g.e.**, s. 142, 143.

bildirimi yapmak zorunluluğu altında bulunan organın bundan kaçınmasını veya zamanında yerine getirmemesini aynı zamanda bir iflâs suçu olarak da düzenlemiştir (m. 345a)²⁵⁵.

İcra ve İflâs Kanunu'nun söz konusu suçu düzenleyen 345a maddesinin başlığı "Sermaye şirketlerinin iflâsını istemek mecburiyetinde olanların cezası"dır. Madde hükmüne göre, şirketin bildirimle görevli olan organı, borca batıklık bildiriminde bulunmadığı ve iflâsı talep etmediği takdirde, maddede belirtilmiş olan cezaî yaptırım ile karşı karşıya kalabilecektir (bkz. m. 345a). Hemen bu noktada belirtelim ki, zikrettiğimiz maddenin gerek başlığında ve gerek madde metninde, iflâsı talep ifadesi yer almış olmasına rağmen, borca batık anonim şirket veya kooperatifin yönetim kurulu, veya limited şirketin müdürü veya müdürleri, borca batıklık halinin tespit edilmiş olması halinde durumu sadece mahkemeye bildirmek ile cezaî sorumluluktan kurtulurlar. Başka bir söyleyişle, burada bildirim ile birlikte iflâsın da talep edilip edilmemesinin cezaî sorumluluğun doğması açısından bir önemi yoktur²⁵⁶.

Şartların varlığına rağmen iflâsın talep edilmemiş olmasının cezaî bir yaptırıma bağlanmasının altında yatan neden, diğer icra - iflâs suçlarının düzenlenmesinde olduğu gibi²⁵⁷, alacaklıları, sermaye şirketleri veya kooperatiflerde geçerli olan malvarlığı ile sorumluluk ilkesi nedeniyle daha fazla korumak; bildirim zorunluluğunu, ceza tehdidi ile güçlendirmektir. Nitekim, kanun koyucu bu amacı gerçekleştirmek için 538 Sayılı kanun ile söz konusu maddeyi İcra ve İflâs Kanunu'na almış ve 4949 sayılı kanun ile yapılan değişiklikler sırasında da korumuştur.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 345a maddesinde düzenlenmiş olan suçun takibi şikâyete bağlıdır (m. 347). Şikâyet hakkına sahip olanlar, suçun işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde olmak kaydıyla, ne zaman öğrenmişlerse, öğrenme tarihinden

²⁵⁵ İflâs suçları İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu suçların bir kısmı icra mahkemesinde, bir kısmı ise asliye ceza ve ağır ceza mahkemesinde görülür. İflâs suçlarından dolayı verilecek cezaların neler olduğu da suçun çeşidine göre İcra ve İflâs Kanunu'nda veya Türk Ceza Kanunu'nda gösterilir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Muşul, **İflâs Suçları**, s. 1 vd.).

²⁵⁶ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 3.2.1.

²⁵⁷ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özeker, **a.g.e.**, s. 467.

itibaren üç ay içinde şikâyet yoluna gidebilirler²⁵⁸. Ancak söz konusu süre hak düşürücü nitelikte olup, süre geçmiş ise, şikâyet hakkı düşer²⁵⁹.

Yönetim kurulu veya müdürler yerine şirket tüzel kişiliği şikâyet edilirse, bu şikâyetin reddedilmesi gerekir²⁶⁰. Burada şikâyet hakkına sahip olanlar yalnızca alacaklılardır. Bu nedenle bildirim zorunluluğunun yerine getirilmemesinden ötürü zarara uğrayan ortakların hatta işçilerin şikâyetinde bulunamayacakları ifade edilmektedir. Ortaklar şirketten aynı zamanda alacaklı iseler şikâyetinde bulunabilirler; bunun dışında sadece sorumluluk davası açabilirler²⁶¹. Ancak, elbette işçilerin alacaklı sıfatı ile şikâyetinde bulunamaması gibi bir durum söz konusu olamaz. Çünkü işçilerin ücret alacağı da bir alacak; hatta İcra ve İflâs Kanunu'nun 206. maddesine göre imtiyazlı alacaktır. İflâsın ertelenmesi süresi boyunca dahi haciz yolu ile takip yapabilen işçiler, yönetim kurulunun cezalandırılması için icra mahkemesine şikâyetinde bulunma hakkından yoksun değildirler.

Söz konusu ceza, tüm yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı uygulanır. Fakat, suçun cezalandırılması için kast veya taksirin aranması nedeniyle, borca batıklık bildiriminde bulunulması için gerekli girişimlerde bulunan (TTK m. 330, II; TTK m. 356) üyenin cezalandırılmayacağı ifade edilmektedir²⁶². Eğer borca batıklık hâli, mahkemeye bildirilmeden ortadan kalkmış ise, artık yönetim kurulu üyelerinin veya müdürlerin cezalandırılmasından da söz edilemez.

²⁵⁸ Bkz. Muşul, **İflâs Suçları**, s. 143, 145 vd.

²⁵⁹ Örneğin bkz. Y. 17. HD, 31.5.2005 T., 2004/9771 E., 2005/5941 K. (Karar metni için bkz. **Legal**, Haziran 2005: s. 2214, 2215).

²⁶⁰ Y 8. CD 26.02.91 T, 512/1860 (Alasu, s. 863'den naklen). "*İİK.nun 345. maddesi gereğince davanın borçlu tüzel kişiyi temsile yetkili gerçek kişi ya da kişiler hakkında ad ve soyadı belirtilmek suretiyle açılması gerektiği gözetilmeden, gerçek kişi ismi gösterilmeksizin tüzel kişi yetkilileri şeklinde açılan davanın reddi yerine yazılı biçimde hüküm kurulması, ...bozmayı gerektirmiş*"tir. Y. 17. HD, 24.2.2005 T., 2004/10587 E., 2005/1527 K. (Kararın tam metni için bkz. **Legal**, Mart 2005: s. 1116, 1117).

²⁶¹ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 304.

²⁶² Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 209. Buna karşılık Yargıtay'a göre, şikâyetçi, sanıklardan biri hakkındaki şikâyetinden vazgeçerse, diğer sanıklar da bundan yararlanır [Bkz. Y. 12. HD, 10.2.1987 T., (Muşul, **İflâs Suçları**, s. 151 dn. 449'da yapılan atıfla, Talih Uyar, **İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller** (Manisa: Seçkin Yayınları, 1987). Ayrıca bkz. Muşul, **İflâs Suçları**, s. 151].

Öğretide *Kayar*, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm gereğince, takip sonucu şirketin yarı mevcudunun haczedilmesi ve kalan kısmın bir yıl içerisinde muaccel olacak borçları ödemeye yetmemesi durumunda, şirketin derhal iflâs istemek zorunda olduğunu aksi halde iflâsın taksiratlı iflâs olacağını ve yönetim kurulu üyelerinin bu yüzden cezalandırılacağını ifade etmektedir²⁶³. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesinin üçüncü fıkrası yalnızca gerçek kişi tacirleri ve şahıs şirketlerini kapsar. İlgili hüküm, sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında uygulanmaz.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 345a maddesinin yanı sıra kanun koyucu, şirketi idare ve temsille yetkili olanların cezalandırılabilmesi birkaç hâli daha kanunda düzenlemiştir²⁶⁴. Öncelikle yönetim kurulu üyeleri veya limited şirketler için müdürler, şirket veya kooperatifin borca batık olduğunu bilmelerine rağmen iflâs talebinde bulunmadan şirketin işletme faaliyetini sürdürürler ve şirketin durumunu bilmeyen kişilerden önemli miktarda veresiye mal veya borç para alırlarsa, şirketin iflâsı taksirli iflâs sayılır (m. 310, b. 4). Bu durumda idare ve temsile yetkili olan organın üyeleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 162. Maddesine göre cezalandırılırlar²⁶⁵. Bunun dışında, şirketi idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseler, borca batıklığa neyin yol açtığı konusunda makûl bir neden gösteremedikleri takdirde de yine aynı şekilde taksirli iflâstan ötürü cezalandırılırlar. İkinci olarak, yönetim kurulu üyeleri veya müdürler borca batıklık hâlinde haberdar olmalarına rağmen, şirketin önemli ticarî mal ve ürünlerini, piyasa ve maliyet değerlerinden çok daha düşük bir bedelle satarlarsa, şirketin iflâsı hileli iflâs sayılır ve söz konusu kimseler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 161. maddesine göre cezalandırılırlar²⁶⁶.

²⁶³ Bkz. *Kayar*, **Malî Durumun Bozulması**, s. 210.

²⁶⁴ Bu konuda bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 304; *Kayar*, **Malî Durumun Bozulması**, s. 210; Kuru, **El Kitabı**, s. 996.

²⁶⁵ 1 Nisan 2005 Tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'ndan önce konuyu düzenleyen eski Türk Ceza Kanunu'nun 507. maddesinde taksirli müflislere uygulanacak ceza bir aydan iki yıla kadar hapis iken, yeni düzenlemenin ilgili 162. maddesinde söz konusu ceza iki aydan bir yıla kadar hapis olarak değiştirilmiştir.

²⁶⁶ Değişiklikten önce iki ilâ beş yıla kadar olan ağır hapis cezası, 5237 sayılı Kanun ile üç ilâ sekiz yıl olarak değiştirilmiştir.

Son olarak, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 164. maddesiyle, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan “şirket ve kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme” fiilinin, suç sayılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Zikredilen maddeye göre, şirketi idare ve temsille görevlendirilenler, kamuya yapılan beyanlarda veya genel kurula sunulan raporlarda ilgililerin zarara uğramalarına yol açacak şekilde gerçeğe aykırı bilgi verdikleri takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ile cezalandırılırlar (bkz. YTCK m. 164).

3.4. Erteleme Talebinde Bulunmanın Bir Hak Olması

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması bir hak olmakla birlikte, bu hakkın muhtevası ve amacı borçlu sermaye şirketi veya kooperatif ve alacaklılar açısından birbirinden farklıdır. Bu nedenle konu, şirket ve alacaklılar için aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.4.1. Sermaye Şirketi ve Kooperatif Bakımından

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması, şirket veya kooperatife tanınmış bir hak²⁶⁷. Gerek anonim gerek limited şirketler her türlü iktisadî konular için (TTK m. 271, 503, III); kooperatiflerse, üyelerinin ihtiyaçlarını sağlayıp korumak amacıyla kurulurlar ve bu amaçlar doğrultusunda faaliyetlerini sürdürürler²⁶⁸. İflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkının özünde de, şirket veya kooperatifin hukuk tarafından korunmaya lâyık görülmüş olan bu olağan iktisadî menfaatleri yer alır. Çünkü başarılı bir iyileştirme sürecinin sonucunda, şirket veya kooperatif iflâs etmekten kurtulur ve kural olarak yaşamını devam ettirme şansı bulur. İşte erteleme talebinde bulunma hakkı da, tanınan bu yaşama şansını kullanmak konusundaki yetkinin ifadesidir²⁶⁹.

²⁶⁷ Atalay, **İflâs**, s. 109; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 55; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 332. Ayrıca *hak* kavramı konusunda geniş bilgi için bkz. Rona Serozan, **Medenî Hukuk, Genel Bölüm** (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), s. 144 vd.

²⁶⁸ Bkz. Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 21, 34; Tekil, **Şirketler**, s. 180 vd.; Domaniç/Arslanlı, **a.g.e.**, s. 41; Karayalçın, **Şirketler**, s. 391, 392.

²⁶⁹ İflâsın ertelenmesinin amacı konusunda bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.2.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "...idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya alacaklılardan biri,... iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilirler..." ifadesi de iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmasının bir hak olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Hak sahibi, hukukun kendisine tanıdığı olanakları kullanıp kullanmamakta serbest olduğundan²⁷⁰, iflâs talebinin yapıldığı mahkemenin erteleme talebini kabul edebilmesi için gerekli olan şartlar var olsa bile, sermaye şirketi veya kooperatif adına bu talep hakkını kullanma yetkisine sahip olan yönetim kurulu veya müdürler, kural olarak erteleme talebinde bulunmak zorunda değillerdir²⁷¹.

Bazı yazarlarca aktarılan bir görüşe göre ise, bir zorunluluk olmasa da talebin kabul edilmesi için gerekli şartların varlığı halinde erteleme talebinde bulunulmalıdır. Gerekli özen gösterilmeyip de bu yola başvurulmazsa şirket veya kooperatif ortakları aleyhine zararlar ortaya çıkabilir. Bunun sonucunda da talepte bulunmayan organ aleyhine bir sorumluluk davasının açılması söz konusu olabilir²⁷². Ancak, bu görüş çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Öncelikle, ortada kanunun yüklediği her hangi bir görev (bkz. TTK m. 336, 5) değil de, bir hak olduğu için, bu hakkın yerine getirilmemesi kanuna aykırılık olarak kabul edilemez²⁷³. Buna karşın, *Atalay'ın* ifade ettiği gibi şirketin yetkili organı, talepte bulunmamakla özen borcuna aykırı davranmış olabilir²⁷⁴. Gerçekten de şirketin iyileştirilmesi için gerekli olan her türlü şart, bu şartların varlığı halinde aynı durumdaki her şirket yöneticisinin erteleme talebinde bulunabileceği şekilde kendini gösterebilir²⁷⁵. Ancak, bu durumda alacaklıların her hangi bir sorumluluk davası açamayacakları, çünkü kendilerinin de iflâsın ertelenmesini talep etme hakları olduğu belirtilmektedir. Bu hakka sahip olan alacaklıların haklarını kullanmayıp, sorumluluk davası açabilmek için yönetim kurulunun erteleme talebinde

²⁷⁰ Genel olarak bkz. Aydın Aybay ve Rona Aybay, **Hukuka Giriş** (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2003), s. 175 vd.

²⁷¹ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 109; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 55; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 332; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 199.

²⁷² Bu görüşe ilişkin olarak bkz. bir önceki dipnotta anılan kaynaklar.

²⁷³ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 55; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 332.

²⁷⁴ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 55; Atalay, **İflâs**, s. 109.

²⁷⁵ Özen borcunun objektif anlamı konusunda bkz. Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 328 vd. ; Ayrıca bkz. Tekil, **Şirketler**, s. 248.

bulunmamasını beklmeleri, bir çelişki yaratır²⁷⁶. Bir görüşe göre ortaklar da sorumluluk davası açamazlar. Çünkü bu durumda ortakların uğradığı doğrudan veya dolaylı her hangi bir zararları bulunmamaktadır. İflâsın ertelenmesi sürecinin sonunda şirketin malî durumunun iyileşeceği kesin değildir. İyileşecek olsa bile bu çoğu kez yönetim kurulunun etki alanı dışında gerçekleşir²⁷⁷. Ayrıca, kasıtlı olarak veya ihmal sonucunda erteleme talebinde bulunulmamış olsa da, bununla doğması olası bir zarar arasındaki nedensellik bağının kurulması da mümkün değildir²⁷⁸. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, doğması olası bir zarar için yönetim kurulu üyeleri aleyhine tazminat davası açılmayacağını belirtmiştir²⁷⁹. Öğretide *Öztek'e* göre ise, bu görüşün zayıf yanları vardır. Alacaklılar erteleme talep edebilirlerse de onların borca batıklığı anlamaları çoğu kez çok güçtür. Bunun yanı sıra yazar, ortakların bir zararının doğmayacağı yolundaki görüşü de ikna edici bulmamaktadır. Çünkü teorik de olsa erteleme sürecinin sonunda şirket veya kooperatifin malvarlığı yeniden oluşturulabilir²⁸⁰.

Borca batıklık tespit edildikten sonra, genel kurul (limited şirketler için ortaklar kurulu) toplanmış olabilir. Eğer genel kuruldan asliye ticaret mahkemesine zorunlu iflâs talebinde bulunulduktan sonra iflâsın ertelenmesinin talep edilmesine yönelik bir karar çıkarsa, ilgili organ bu kararın gereğini yerine getirmek zorundadır. Aksi halde sorumluluğu söz konusu olur (TTK m. 336/ b. 4)²⁸¹. Bunun yanı sıra, şartların varlığı halinde iflâsın ertelenmesinin isteneceği şirket esas sözleşmesinde de öngörülmüş olabilir. Bu takdirde de yönetim kurulu veya müdürlerin bir iyileştirme projesi hazırlayarak mahkemeye sunma ve erteleme talebinde bulunma zorunlulukları doğar²⁸².

²⁷⁶ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 55; Atalay, **İflâs**, s. 109; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 332; Öztek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 34.

²⁷⁷ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 56; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 333.

²⁷⁸ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 333.

²⁷⁹ Bkz. Y. 11. HD, 1.12.1988 T., 2696/7278 (Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1953 ve 1954).

²⁸⁰ Öztek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 34.

²⁸¹ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 332.

²⁸² Bkz. Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 199.

3.4.2. Alacaklı Bakımından

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması alacaklılar açısından da bir haktır. Ancak burada, borçludan farklı olarak alacaklının sahip olduğu bu hakkın özündeki menfaati alacak miktarıyla sınırlıdır. Başka bir söyleyişle, alacaklının öncelikli kaygısı alacağına kavuşmaktır. Alacaklı, şirket veya kooperatifin malî durumunun düzeltilerek ticari yaşamına devam etmesinde fayda görebilir. Fakat bunun nedeni kendisini çoğu kez, alacağını bir iflâs tasfiyesine oranla daha fazla tahsil edebilecek olmasında gösterecektir. Erteleme sürecinin sonunda şirket veya kooperatifin faaliyetine devam edecek olması; ilişkilerin sürdürülecek olması, alacaklı açısından beklenen ana hedef olarak görülmemelidir. Bu, alacaklı bakımından başarılı bir erteleme sürecinin sonunda yan bir sonuç olarak ortaya çıkar²⁸³. Bu durumda alacaklı, aslında seçimlik bir hakka sahiptir. Borca batıklık şüphesi üzerine sadece iflâs davası açmakla yetinebileceği gibi, malî durumun düzelmesinden çıkar sağlayacağına, yani hakkına daha yüksek bir oranda kavuşabileceğine inanıyorsa, söz konusu taleple birlikte iflâs kararının ertelenmesi talebinde de bulunabilir²⁸⁴.

4. İFLÂS TALEBİNDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

4.1. Görevli Mahkeme

Yukarıda çeşitli yerlerde dile getirdiğimiz gibi, iflâsın ertelenmesi yönündeki talebin yapılabilmesi için iflâs yargılamasının başlatılmış olması gerekmektedir. Müessese iflâs yargılamasının içerisinde yer aldığından, ister borca batıklık bildirimini ve iflâs talebiyle birlikte ister yargılamanın daha ileri bir aşamasında yapılınsın yahut alacaklılardan biri tarafından açılmış olan iflâs davası sırasında gerçekleştirilsin, iflâs yargılaması hangi görevli ve yetkili mahkemede yapılacak ise, erteleme talebini inceleyecek ve talep hakkında karar verecek mahkeme de odur. Bu yüzden, şirket veya alacaklılardan birinin dava dilekçesinin talep sonucunda iflâs talebi yer alması; sadece

²⁸³ Karş. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 29.

²⁸⁴ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.2.3.

erteleme talebinde bulunulsa bile iflâs davasına ilişkin görev ve yetki kuralları göz önüne alınmalıdır. Buna göre:

İflâs davalarında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir (bkz. m. 154, son; ayrıca m. 156, 158, 173, 174, 177). Dava asliye ticaret mahkemesinde açılır ve orada karara bağlanır. Kural olarak, iki tarafın iradesine bağlı davalarda, asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü ilişkisidir (TTK m. 5). Bu tip davalarda davanın asliye ticaret veya asliye hukuk mahkemesinin iş sahasına girdiği ancak bir ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Mahkeme kendiliğinden bu durumu gözetemez²⁸⁵. Ancak, iflâs davaları münhasıran tarafların iradelerine bağlı olmayıp (bkz. TTK m. 5, III), kamu düzenine ilişkindir. Nitekim iflâs davalarında alacağın parasal değeri, davanın hangi mahkemede görüleceğinin belirlenmesinde dikkate alınmaz (bkz. HUMK m. 8, I).

Asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu bir yargı çevresinde, iflâs davası asliye hukuk mahkemesinde açılmışsa veya şirket tarafından borca batıklık bildirim ve iflâs talebi asliye hukuk mahkemesine yapılmışsa, taraflar yargılama sona erene dek itirazda bulunabilecekleri gibi mahkeme de kendiliğinden bu durumu dikkate alabilir. Esasen bu yüzden ve her ne kadar asliye ticaret mahkemeleri bir özel mahkeme olmasa da, iflâs davalarında asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü değil, görev ilişkisidir. Bu nedenle de mahkemeye ilişkin bir dava şartıdır²⁸⁶. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararı ile iki tarafın iradesine bağlı olmayan davalarda ilişkinin görev ilişkisi olduğunu; bu yüzden davanın asliye hukuk mahkemesinde açılmış olması halinde verilecek kararın gönderme değil görevsizlik kararı olacağını

²⁸⁵ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usûl**, s. 186; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 143, 144; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 102; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 86.

²⁸⁶ Bkz. ve karşı. Kuru, **El Kitabı**, s. 946; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2605; Kuru, **Usûl, C. I**, s. 715 vd.; Baki Kuru, “İflâs Takibi ve Davasında Yetki (Salâhiyet) Kaideleri”, **İmran Öktem’e Armağan**, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 511-523), s. 519; Postacıoğlu, **İflâs**, s. 25; Adnan Deynekli, **Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), s. 63. “İflas davalarında görevli mahkeme, takip edilen alacağın niteliği, miktarı ve kıymeti ne olursa olsun, Asliye Ticaret Mahkemesidir.” Y. 19. HD, 6.6.1995 T., 4152/4996 (Deynekli, **a.g.e.**, s. 63 dn. 120). İlişkinin niteliğinin görev ilişkisi olduğu konusunda ayrıca bkz. ve karşı. Berkin, **İflâs**, s. 95; Üstündağ, **İflâs**, s. 23; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 288; Atalay, **İflâs**, s. 81.

belirtmiştir²⁸⁷. Son olarak, iflâs davası, sulh hukuk mahkemelerinde açılmayacağı gibi, borca batıklık bildirim ve iflâs talebi de bu mahkemelere yapılamaz (5235 Sayılı Kanun'un 6. maddesinde yapılan atıfla, HUMK m. 8, I).

Bugün itibariyle asliye ticaret mahkemeleri ticarî işlerin yoğun olduğu İstanbul, Ankara, İzmir gibi büyük kentlerde kurulmaktadır²⁸⁸. Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin bir ve ikinci fıkralarına göre, ayrı bir asliye ticaret mahkemesi kurulmamış olan yerlerde asliye hukuk mahkemeleri önlerine gelen iflâs davalarını ve bu davalar içerisinde söz konusu olabilecek erteleme taleplerini asliye ticaret mahkemesi sıfatı ile incelemekte ve karar vermektedirler²⁸⁹. Ancak, ayrı bir asliye ticaret mahkemesinin kurulmamış olduğu bir yargı çevresinde, iflâs yargılaması sırasında asliye ticaret mahkemesi kurulacak olursa, iflâs davasına bakan mahkeme dosyayı yeni kurulan asliye ticaret mahkemesine gönderir²⁹⁰. Dosyanın yeni kurulan asliye ticaret mahkemesine gönderilmesi konusunda verilen kararı Yargıtay, "Devir Kararı" olarak adlandırmaktadır. Bu durumda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi uygulanmaz; asliye hukuk mahkemesi dosyayı, kendiliğinden asliye ticaret mahkemesine gönderir²⁹¹.

²⁸⁷ "...İki tarafın arzularına tâbi olmayan davalarda, ilk itiraz yapılmaksızın dava dosyası mahkemece re'sen Yargıtay yolu açık olmak üzere görevsizlik kararı ile gönderilir. İflâs davası iki tarafın arzularına tâbi olmayan dava türü olduğundan asliye hukuk mahkemesinin, iflâs davalarında görevli asliye ticaret mahkemesine dava dosyasını göndermesi doğrudur. Somut olayda mahkemenin bu kararı niteliği itibariyle gönderme kararı olmayıp, bir görevsizlik kararıdır..." Y. 11.HD, 20.2.1989 T., 9872/956 (Kararın tam metni için bkz. Üstündağ, **İflâs**, s. 23 dn. 9c; Altay, **a.g.e.**, s. 110). Bu nedenle dava görevsiz mahkemede açıldığı takdirde, verilecek görevsizlik kararı üzerine Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işlem yapılması gerekir (Deynekli, **a.g.e.**, s. 63).

²⁸⁸ Kuru, **Usûl, C. I**, s. 690; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 65.

²⁸⁹ Kuru, **El Kitabı**, s. 946; Atalay, **İflâs**, s. 81; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 288.

²⁹⁰ "...Somut olayda görev yönü düşünülerek Antalya Asliye Ticaret Mahkemesinin göreve başladığı tarihte dosyanın görevli ticaret mahkemesine gönderilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli değildir." Y. 19. HD, 5.3.2002 T., 2001-9090/1491 (Deynekli, **a.g.e.**, s. 64 dn. 121).

²⁹¹ Bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 82; YİBK, 18.6.1958 T., 21/10 (karar için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 108-110).

4.2. Yetkili Mahkeme

İflâs davalarında yetkili mahkeme borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir (HUMK m. 17, c. 1; İİK m. 154, son)²⁹². Şirket tarafından yapılan borca batıklık bildirim ve iflâs talebi ile başlayan süreç bir çekişmesiz yargı işi olup iflâs davası olmasa da, burada da iflâs incelemesinin yapılacak ve şartların varlığı halinde iflâs kararının verilecek olması nedeniyle, şirket veya kooperatifin muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinin yetkili olduğu konusu tereddütten uzaktır²⁹³. İflâsın ertelenmesi talebi ancak iflâs yargılaması içinde söz konusu olacağından, doğal olarak iflâsın ertelenmesi talebi de iflâs konusunda yetkili olan mahkemeye yapılır²⁹⁴.

Muamele (işlem) merkezinden anlaşılması gereken, şirket veya kooperatifin işletmelerinin bulunduğu yer değil, üçüncü kişilere karşı işlerini idare ettiği yer, yani idare merkezidir. Bir şirket veya kooperatifin idare merkezi onun yerleşim yeri olarak kabul edilir (MK m. 51). Yerleşim yeri, şirket ana sözleşmesine yazılmalıdır (TTK m. 155, b. 3, 279, b. 1, 506, b. 1; KoopK m. 3, b. 3)²⁹⁵. Şirket veya kooperatif ana sözleşmesinde yazılı olan yer ile organların bulunduğu yer farklı ise, organların bulunduğu yer, ‘gerçek’ idare merkezi olarak kabul edilmektedir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, kendi iflâsını isteyen tacirin asıl muamele merkezi, ticaret sicilinde kayıtlı gözükenden ayrı olduğu için, tacirin sicilde kayıtlı gözüktüğü yer mahkemesinin

²⁹² Karş. 4389 Sayılı Ban.K. m. 14, d (Bu konuda bkz. Deynekli, **a.g.e.**, s. 68).

²⁹³ Bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 995. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 288. Ayrıca bkz. Franko, **a.g.m.**, s. 424. “...Bir tacirin ...kendi iflâsını istemeye hakkı mevcut ise de, iflâs dâvası İİK'nun 154.maddesi mucibince borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür...” Y. 11. HD, 25.4.1988 T., 1929/2692; “İcra İflâs yasası(nın) 178'inci maddesi uyarınca iflâsa tâbi her borçlu, aciz içinde bulunduğunu belirtmek sûretiyle yetkili Ticaret Mahkemesi'nden iflâsını isteyebilir.” Y 11. HD, 22.11.1990 T., 6342/7484 (Kararlar için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 553-555); Her iki karar da 178. maddeye ilişkin olmakla birlikte, 179. madde açısından emsal niteliği taşıyabilir.

²⁹⁴ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269 dn. 16'da yer alan Y. 19.HD'sinin 16.12.2004 Tarih, 11503/12674 Sayılı kararı.

²⁹⁵ Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 99; Kuru, **Yetki**, s. 512.

vermiş olduğu yetkisizlik kararını onamıştır²⁹⁶. Şirket idare merkezi, onun açık adresi olmayıp, “mülkî birlik”; yani vilâyet merkezi veya ilçedir²⁹⁷.

İflâsın ertelenmesi talebi bakımından, şirketin idare merkezinde bulunan asliye ticaret mahkemesinin yetkisi kamu düzenine ilişkin; yani kesindir. Bu nedenle yetki itirazı incelemenin her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mahkeme de yetkisizliği kendiliğinden gözetmeli; yetkisiz ise açılan davayı veya şirket tarafından yapılan başvuruyu reddetmelidir²⁹⁸.

Şirketin idare merkezi asliye ticaret mahkemesinin iflâs davasına ilişkin yetkisinin kamu düzenine ilişkin olmasının nedeni, adalet komisyonu raporunda, iflâs davasında sadece iflâs isteyen alacaklının veya borçlunun değil, borçlunun tüm alacaklıların ve borçlu ile hukukî ilişkiye girmeyi isteyebilecek tüm üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması gereği olarak ifade edilmiştir²⁹⁹. Mahkemenin yetkisi kamu düzenine ilişkin olduğundan, yetki sözleşmesi de yapılamaz³⁰⁰. *Berkin*, iflâs davasında yetki konusu kamu düzenine ilişkin olmasaydı, yetkinin borçlu ile alacaklının iradesine bırakılmış olacağını, böyle bir durumun ise, diğer alacaklıların menfaatlerini ihlâl edebileceğini ifade etmektedir³⁰¹.

²⁹⁶ Bkz. Y. 11. HD, 17.10.1988 T., 7079/5853 (Karar metni için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 102, 103); Gerçek idare merkezi konusundaki tartışmalar için ayrıca bkz. Pınar Öztürk, “İİK m. 154/III Uyarınca İflas Davasında Yetkili Mahkemenin Borçlunun İşlem (Muamele) Merkezine Göre Belirlenmesi”, **İBD** (Mart 1998: s. 116-128), s. 119, 120.

²⁹⁷ Arslanlı, **C. I**, s. 27.

²⁹⁸ Kuru, **El Kitabı**, s. 946; Kuru, **Usûl, C. I**, s. 431, 628 vd.; Kuru, **Yetki**, s. 521, 522; Berkin, **İflâs**, s. 94, 95; Üstündağ, **İflâs**, s. 23; Pekcamitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 309. Ayrıca bkz. Y.HGK, 26.6.1971 T., 999/421; Y. 12.HD, 23.12.1976 T., 10792/13162; Y. 12. HD, 1.2.1984 T., 560/951; Y. 19. HD, 15.9.1992 T., 7082/3910 (Altay, **a.g.e.**, s. 88-90, 100, 103-105); “...Bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olup mahkemece re’sen gözetilir. İflâs talebine ilişkin dilekçe tebliğ edilmese bile dâvaya bakan mahkeme yetkisiz ise, yetkisizlik kararı vermesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır” Y. 19. HD, 18.3.2004 T., 5793/10095. “iflas yoluyla takip için icra dairesinin yetkisi mutlak değilse de iflas davasının mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılması gerekir...yetki kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında... resen gözetilir...” Y. 19. HD, 19.12.1996 T., 8425/11494 (Deynekli, **a.g.e.**, s. 66 dn. 125).

²⁹⁹ Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesinden (Kuru, **Yetki**, s. 521 dn. 33’ten naklen); Ayrıca bkz. Eyüp Sabri Erman, “Kambiyo Senetlerine Müstenit İflâs”, **AD** (1967: Temmuz, S. 7-10, s. 523-539), s. 537 vd.

³⁰⁰ Kuru, **El Kitabı**, s. 946; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2657; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 288; Atalay, **İflâs**, s. 82.

³⁰¹ Berkin, **İflâs**, s. 94. İflâs davasındaki yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmekle birlikte aynı husus, iflâs takiplerinde icra dairelerinin yetkisi açısından öngörülmemiştir. Bu konudaki

Büyük şehirlerdeki asliye ticaret mahkemeleri, merkez ilçeler ve merkez ilçeye yakın olup da ayrı bir mahkeme teşkilâtı bulunmayan ilçelerde açılacak iflâs davalarına bakmaya yetkilidirler. Ayrı bir mahkeme teşkilâtı bulunan, fakat asliye ticaret mahkemesi bulunmayan ilçelerde iflâs davası açmak veya borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâs talebinde bulunabilmek için o ilçe dâhilindeki asliye hukuk mahkemelerine başvurulması gerekir; erteleme talepleri de yine söz konusu mahkemelere yöneltilir³⁰².

Şirket veya kooperatifin iflâs incelemesi süresince, erteleme talebinden önce veya sonra, idare merkezini değiştirmesi mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır³⁰³.

5. ERTELEME TALEBİNİN ŞEKLİ VE ZAMANI

Yukarıda açıklandığı gibi, iflâsın ertelenmesi talebi, sermaye şirketi veya kooperatifin asliye ticaret mahkemesine başvurarak borca batıklık bildirimini ve iflâs talebiyle birlikte söz konusu olur veya alacaklılardan birinin şirket veya kooperatife karşı açtığı iflâs davasından sonra talepte bulunulur. Bahsedilen her iki ihtimalde de mahkeme erteleme talebini aynı yöntemle inceler. Ancak, talebin ne şekilde ve ne aşamada yapılabileceği konusu gerek her iki durum açısından gerek kimlerin talepte bulunacağı açısından farklılık arz eder. Zira birincisinde bir çekişmesiz yargı işi, ikincisinde ise açılmış ve görülmekte olan bir iflâs davası söz konusudur. Bu nedenle ortaya çıkabilecek olasılıklar ve problemler göz önüne alınarak konu aşağıda ayrı ayrı incelenmiş ve bu çerçevede bir sonuca varmaya çalışılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, muhtemel bir iflâs kararının ertelenmesi talebinden bahsedildiği için, eşyanın tabiatı gereği, asliye ticaret mahkemesi tarafından iflâsın

tartışmalar ve düzenlemenin eleştirisi için bkz. Kuru, **Yetki**, s. 511 vd., özellikle s. 517; Erman, **a.g.m.**, s. 538.

³⁰² Bkz. Kuru, **Yetki**, s. 520; Öztürk, **a.g.m.**, s. 121; Ayrıca bkz. Y. 11. HD, 25.11.1991 T., 4754/6264; Y. 19. HD, 2.3.2000 T., 429/1563; Y. 19. HD, 2.5.2002 T., 9427/3288 (Kararlar için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 92-95).

³⁰³ “İflas davasının açılmasından sonra borçlunun muamele merkezini değiştirmesi mahkemenin kesinleşen yetkisini ortadan kaldırmaz.” Y. 19. HD, 24.2.2005 T., 2004-12891/185 (Deynekli, **a.g.e.**, s. 67 dn. 127). Aynı yönde bkz. Y. 12. HD. 17.10.1984 T., 9143/10538 (Altay, **a.g.e.**, s. 111, 112)

açılmasına karar verilmişse, bu karardan sonra yapılacak erteleme talepleri sonuç doğurmaz. Şirket veya kooperatif ticarî faaliyetine devam etmek arzusundaysa, ancak, iflâsın kaldırılması yoluna başvurabilir³⁰⁴.

5.1. Borçlunun İflâs Talebinde

5.1.1. Zorunlu İflâs Talebi ile Başlayacak Sürecin Çekişmesiz Yargıya Dâhil Olması

5.1.1.1. Genel Olarak

Borca batık durumdaki bir sermaye şirketi veya kooperatifin asliye ticaret mahkemesine yapacağı başvurunun çekişmesiz yargı sürecini başlatacağı konusunda, öğretide her hangi bir tereddüt bulunmamaktadır³⁰⁵. *Kuru* ise, “*Nizasız Kaza*” adlı eserinde, ticaret hukuku alanındaki çekişmesiz yargı işlerini sayarken, Türk Ticaret Kanunu’nun 324. maddesini zikretmemiştir³⁰⁶. Anayasa Mahkemesi, gerçek kişiler ile şahıs şirketlerinin zorunlu iflâs talebini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu’nun 178. maddesine ilişkin olarak verdiği bir kararda, borçlunun iflâs talebinde bulunmasının çekişmesiz yargı işlerinden biri olduğunu belirtmiştir³⁰⁷. Uygulamada da şirket veya kooperatifin kendi iflâsını istemesi ile başlayan sürecin çekişmesiz yargı işi olduğu konusunda bir sorun çıkmamakta, ancak çeşitli Yargıtay kararlarında, iflâs talebi ile birlikte gerçekleştirilen iflâsın ertelenmesi taleplerine dair, hatalı olarak “hasımsız

³⁰⁴ Bkz. Öztekin, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 46; ayrıca bkz. Atalay, **İflâs**, s. 227 vd.

³⁰⁵ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 91; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 306; Özekes, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 3254; Pekcanitez, **İflâs**, s. 29, 30, 54; Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 335; Ejder Yılmaz, “Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflâsını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi”, **ABD** (1985: S. 1, s. 25 vd.), s. 30; Yıldırım, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 483.

³⁰⁶ Bkz. Baki Kuru, **Nizasız Kaza** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961), s. 104-110; ayrıca bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 306 dn. 6.

³⁰⁷ Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 20.9.1984 Tarihli, 8/10 Sayılı kararı (**Resmi Gazete**, 28.12.84 T, S. 18619, s. 87-97) s. 92.

dava” ifadesinin kullanıldığına rastlanılmaktadır³⁰⁸. Öğretide de aynı ifadenin kullanılmış olduğu, nadir de olsa görülmektedir³⁰⁹.

Çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran en önemli ölçüt, ortada bir uyuşmazlığın bulunmamasıdır (ihtilâf yokluğu ölçütü)³¹⁰. Bununla birlikte uyuşmazlığın bulunmaması, her iki yargı arasındaki farkı yeterince açıklayamadığı için, diğer bazı ölçütler de belirtilmiştir. Bunlar: hasım yokluğu, subjektif hak yokluğu, re’sen harekete geçme, inşâî etki ve önleyici olma ölçütleridir³¹¹. Gerçekten de, şirket veya kooperatifin borca batıklık haline dayanarak iflâsını istemesinde, esas olarak, şirket ile alacaklılar arasında dava yolu ile asliye ticaret mahkemesinin önüne getirilebilecek bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Sermaye şirketi veya kooperatif, borca batık durumda olmasına karşın, kredi vb. araçlarla borçlarını düzenli olarak ifa ediyor olabilir. Şirket veya kooperatif tarafından gerek borca batıklık bildiriyle birlikte sadece iflâs talebinde bulunulsun, gerek iflâsın ertelenmesi talebi de söz konusu taleple birlikte gerçekleştirilsin, dilekçede karşı taraf (hasım) gösterilmez. Bunun bir gereği olarak da zaten, dava açılmayıp mahkemeden bir ‘talep’te bulunulmaktadır³¹².

5.1.1.2. İflâs ve Erteleme Taleplerinin İlânı ve Bunun Yargılamaya Etkisi

İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddesinde, iflâs talebinin ilân edileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Buna karşılık, aynı kanunun 178. maddesindeki

³⁰⁸ Örnek olarak, “*Davacı tarafından hasımsız olarak açılan iflâsın ertelenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda...*”, (Y. 19. HD’nin, 9.3.2004 T., 7170/13440 Sayılı Kararından). Uygulamada pek çok çekişmesiz yargı işine “hasımsız dava” denmesinin eleştirisi için bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 24-26.

³⁰⁹ Bkz. Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 201.

³¹⁰ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 19.

³¹¹ Tümü için bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 20 vd. Çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargı arasındaki sınırın belirlenmesi bakımından ayrıca bkz. konuyu Avusturya hukuku bakımından ele alan Murat Atalı, “Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı IV** (Ankara: Tebliğ, Teksir Hâlinde, 2005), s. 13 vd.

³¹² Çekişmesiz yargıya tabi işler için dava yerine talep kullanılması konusunda bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 25. *Atalı*, talepte bulunan ve kendisine karşı talepte bulunulan kavramlarının kullanılmasının esas itibarıyla daha isabetli olacağını belirttikten sonra, *taraf* kelimesinin kullanılmasının da tek başına sıkıntı yaratmayacağını; ancak burada kullanılan *taraf* kelimesinin, çekişmeli yargıdaki *taraf* kelimesinden farklı bir anlam taşıdığı göz ardı edilmemesi gerektiğini ve en azından eserinde incelediği Avusturya hukuku bakımından *taraf* kelimesinin kullanılmasının sakınca doğurmayacağını belirtmektedir (bkz. **a.g.e.**, s. 23).

düzenlemeye göre, aciz halinde veya borca batık durumda olan gerçek kişi tacir veya şahıs şirketinin gerçekleştireceği iflâs talebi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasındaki usûlle ilân edilir. Bu ilândan itibaren onbeş gün içerisinde, şirket alacaklıları müdahale veya itiraz ederek talebin reddini isteyebilirler (bkz. m. 178, II). 3494 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme ile amaçlanan husus, kötü niyetli iflâs talepleri karşısında alacaklıların korunması ve iflâs talebinin reddi için bir imkân sağlanmasıdır³¹³. Ancak, kanun koyucu benzer bir düzenleme yapma yolunu 179. madde açısından tercih etmemiştir. Bu da, konu üzerinde farklı yorumlar yapılmasına yol açmıştır.

Öncelikle, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin, ilâna ilişkin 158. maddenin ilk fıkrası hükmüne açık bir atıfta bulunmaması karşısında öğretilerdeki büyük bir çoğunluk, söz konusu atfın bulunmamasına dayanarak, şirket tarafından yapılacak iflâs talebinin ilân edilmeyeceğini; ayrıca mahkemenin duruşma yapmak ve alacaklıları dinlemek zorunda olmadan yargılama yapacağını ve karar vereceğini ifade etmektedirler³¹⁴. Şirketin iflâs talebinin çekişmesiz yargı işi olması; ayrıca, yargılamanın geciktirilmesi tehlikesinden alacaklıların korunması ve daha fazla zarara uğratılmalarının önüne geçilmesi gerekliliği karşısında, alacaklıların dinlenmeden karar verilmesinin kural olarak doğru olduğu ifade edilmiştir³¹⁵. Bununla birlikte çekişmesiz yargı işlerinde kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olduğundan³¹⁶, mahkeme gerekli gördüğü takdirde ilgilileri dinleyebilir; alacaklılara beyanda bulunmaları için ilân yoluyla çağrıda bulunabilir³¹⁷. Mahkemenin gerekli gördüğü durumlarda şirket temsilcilerini veya alacaklıları dinleyebileceği, değişiklikler ile birlikte Kanun'da da zaten açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır (bkz. m. 179, II).

³¹³ Atalay, **İflâs**, s. 91; Üstündağ, **İflâs**, s. 41; Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması** (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), s. 118.

³¹⁴ Bkz. Kuru, **İcra, C. III**, s. 2808; Kuru, **Sermaye**, s. 626; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269, 3270; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 177; Berkin, **İflâs**, s. 195; Pekcanitez, **İflâs**, s. 54; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 48; Tekinalp (Poroy – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812; Franko, **a.g.m.**, s. 424. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde Chaudet, **Ajournalment**, s. 161.

³¹⁵ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 307. Ayrıca bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 48.

³¹⁶ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 166.

³¹⁷ Atalay, **İflâs**, s. 94; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 307, 313.

Öğretide konuya ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerin büyük çoğunluğu meseleye genel olarak aynı noktadan bakmakla birlikte, çeşitli noktalarda birbirinden ayrılmaktadır. Biz bir değerlendirmeye varmadan önce bu görüşleri aşağıda ayrı ayrı aktarmaya çalışacağız.

Atalay, iflâs talebinin ilânının 178. maddenin ikinci fıkrasına kıyasen yapılması gerektiği görüşündedir. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak, şirketin kötü niyetli işlemlerle yapay borçlar yaratıp aktiflerini borçlarından daha az gösterebileceğini, ilân kabul edildiği takdirde, bu tür kötü niyetli davranışların önüne geçmenin ve alacaklılara iflâs talebinin reddi imkânının sağlanmasının mümkün olacağını belirtmektedir. Ayrıca yazar, alacaklıların da iflâsın ertelenmesini talep edebilecek olmalarından ötürü, bu haklarını kullanabilmeleri açısından zamanında haberdar edilmelerinin ayrı bir önem taşıdığını ifade etmektedir³¹⁸.

Türk ve Sayhan ise, mevcut düzenleme karşısında alacaklıların iflâs talebinin reddini sağlamalarının mümkün olmadığı görüşündedirler³¹⁹. Söz konusu yazarlardan *Türk'e* göre bunun nedeni, borca batıklık halinin gerçek olup olmadığının zaten mahkeme tarafından incelenmesi gerekeceği için alacaklılar açısından ek bir korumaya gerek görülmemiş olmasıdır³²⁰. Ancak yazar, *Atalay* ile aynı gerekçelerle alacaklılara bu imkânın açıkça tanınması gerektiğini belirtmektedir³²¹.

Öğretide *Öztek*, farklı ve önemli bir noktaya temas etmektedir. Yazara göre, erteleme talebinin ilânı, şirketin borca batık durumda olduğunun herkes tarafından öğrenilmesine imkân verdiği ve kimse böyle bir şirketle çalışmak istemeyeceği için, ilgili madde hükümlerini zaafa uğratabilir. Hatta burada, kanun koyucunun aktarılan nedenlerden dolayı, bilinçli bir şekilde düzenleme yapmamış olabileceğinin bir görüş olarak ileri sürülebileceğini ifade eden yazar, iflâsın ertelenmesi talebinin ilânı

³¹⁸ *Atalay, İflâs*, s. 94.

³¹⁹ Bkz. *Türk, Sermaye Kaybı*, s. 312; *Sayhan, a.g.m.*, s. 95.

³²⁰ Bkz. *Türk, Sermaye Kaybı*, s. 312.

³²¹ Bkz. *Türk, Sermaye Kaybı*, s. 312, 307 dn. 12.

meselesinin çeşitli menfaatler dengesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve ondan sonra karara varılması gerektiği düşüncesindedir³²².

İlânın yapılmasının mümkün olup olmaması, esasen alacaklıların, şirketin iflâs veya bu taleple birlikte yapılacak olan erteleme taleplerinden haberdar olup itirazda veya yargılamaya müdahalede bulunabilmeleri ile ilgili olduğu kadar, onların iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilmeleri ile de ilişkilidir. Öğretide bazı yazarlar, özellikle iflâsın ertelenmesinin talep edilmiş olması durumunda, erteleme talebi ilân edilmese de³²³ mahkemenin şirket ve alacaklıları dinlemeye yetkili olmakla beraber, erteleme şartlarının bulunup bulunmaması açısından alacaklıların dinlenilmesinin gerekli olduğu görüşündedirler³²⁴. Bu noktada *Pekcanitez*, tüm alacaklılara ayrı ayrı tebligat yapılmasının uygulamada sorun yaratabileceği gerekçesiyle, tebligatın ilân yoluyla yapılmasının daha uygun olacağına işaret etmektedir. Ancak bu durum, alacaklı sayısının çok olması halinde düşünülmesi; ilân yoluyla tüm alacaklılara ulaşılmasının mümkün olmayabileceği göz ardı edilmemelidir³²⁵. Buna karşılık, bir görüşe göre, mahkeme duruşma yapmaya karar verse dâhi, borca batıklık bildirim ve iflâs talebinden haberdar olmayan alacaklıların bu durumdan haberdar edilmesi veya duruşmaya davet edilip dinlemesi gibi bir zorunluluk söz konusu değildir³²⁶.

Uygulamada Yargıtay, şirket veya kooperatif tarafından yapılacak iflâs ve iflâsın ertelenmesi taleplerinin ilân edilmesi gerektiği görüşündedir. Yüksek mahkeme bu doğrultuda vermiş olduğu bir kararıyla yerel mahkemenin kararını, “*Şirket borçlarının muvazaalı olarak aktifinden fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve anonim şirketin borca batık durumda olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunmadığını kanıtlanma olanağı vermek amacıyla iflâsın ertelenmesi talebinin İİK'nun 166/2 maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi, ilan üzerine borca batıklık durumu ve iyileştirme projesine itiraz edenler varsa bu itirazlar değerlendirilip*

³²² Bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 48. Ayrıca karşı. Sayhan, **a.g.m.**, s. 95.

³²³ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 328.

³²⁴ Üstündağ, **Düşünceler**, s. 17; Atalay, **İflâs**, s. 94; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 307, 313; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 300; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 337, 338; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 48.

³²⁵ Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 338.

³²⁶ Bkz. Chaudet, **Ajournement**, s. 161; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 48.

erteleme koşullarının bulunup bulunmadığı araştırılarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar...” verilmesi gerekçesi ile bozmuştur³²⁷. Yine yeni tarihli kararlarında Yargıtay, ilgili 179. madde ve Türk Ticaret Kanunu’nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında ilâna dair bir düzenleme olmadığını belirttikten sonra, iflâsın ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulanması sırasında alacaklıların da menfaatlerinin korunması gerektiği ve bu nedenle kötü niyetli davranışların önüne geçilmesi amacıyla ilânın yapılması gerektiğine karar vermiştir³²⁸.

Özeker, ilân yapılmadan iflâsın ertelenmesi kararı verilmesinin bir mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmesini eleştirmektedir. Yazara göre, geçici hukukî koruma niteliğindeki iflâsın ertelenmesi kurumu için ilânın zorunlu olarak kabul edilmesi, kurumun amacı ve kanunun düzenlemesi ile bağdaşmamaktadır. Bunun nedeni, geçici hukukî korumalar bakımından gerekli durumlarda karşı tarafa tebligat yapıp haber verilmeden de karar verilmesinin mümkün olmasıdır. Acele karar verilmesi zorunluluğu karşısında (bkz. m. 179, II, c. 2), karşı tarafa haber verilmesi halinde istenen sonucun gerçekleşme ihtimali tehlikeye girecektir³²⁹. Ayrıca yazar, Kanun’da mahkemenin alacaklıları ve borçluyu “dinleyebileceği” şeklinde tanınmış olan yetkinin, söz konusu kararlarla bir emre dönüştüğünü ve bu durumun, kanuna aykırı ve kanunun dışında bir sınırlama ve denetim oluşturmak anlamına geldiğini ifade etmiştir³³⁰. Kanunun 179. maddesinde talebin mutlaka ilân edileceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması ve mahkemenin gerekli gördüğü takdirde ilgilileri dinleyebileceği hükmü, ayrıca geçici hukukî korumalar hakkında acele karar verilmesi gereği karşısında, yazarın görüşü haklı ve yerindedir. Ancak konu, kanımızca bazı açılardan tartışılmalıdır. Öncelikle, iflâsın ertelenmesi bir geçici hukukî koruma olmakla

³²⁷ Bkz. Y. 19. HD, 12.11.2004 T., 7565/11352, (Özeker, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269 dn. 17’den naklen). Ayrıca bkz. Y. 19. HD, 14.12.01 T., 6168/8384, [Kararın özeti için bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 998, dn. 13].

³²⁸ “... iflâsın ertelenmesi kurumu erteleme talebinde bulunan bu şirketlerin menfaatleri göz önüne alınarak düzenlenmiş ise de, alacaklıların menfaatleri de kuşkusuz korunmalıdır...” Y. 19. HD’nin, 21.4.2005 T, 2807/4480. İflâsın ertelenmesinin amacı konusunda ayrıca bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.2.). Aynı yönde Y. 19. HD, 9.3.04 T, 7170/13440 [Karar metni için bkz. **MİHDER** (2005: S. 1, s. 290-292)] Y. 19. HD, 30.12.2004 T, 10530/1344 (Özeker, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3270 dn. 18). “...alacaklılara anonim şirketin borca batıklığı iddiasının gerçek olmadığını kanıtlama olanağını vermek amacıyla iflâs talebinin İİK’nun 166.maddesinde öngörülen usulle ilân edilmesi ... gerekir” Y. 19. HD, 28.1.90 T, 7440/232 [Bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 996, 997].

³²⁹ Bkz. Özeker, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269, 3270.

birlikte, bu koruma tedbirinden yalnızca iflâsı ertelenen sermaye şirketi veya kooperatif değil, alacaklılar da yararlanır. Başka bir söyleyişle, iflâsın ertelenmesi kurumunun düzenlenmesinde sadece şirket veya kooperatiflerin değil, alacaklıların da çıkarı göz önünde tutulmuştur³³¹. Kanun koyucu bu amaçla iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkını şirkete olduğu kadar, alacaklılara da tanımıştır. Tam da bu nedenle, sermaye şirketi veya kooperatif borca batıklık bildirimini ile birlikte yalnızca iflâs talebinde bulunduğu takdirde, eğer bu talep ilân edilmez ise -ki burada zaten bir geçici hukukî koruma da söz konusu değildir-, ortaklığın devamında çıkarı bulunan bir alacaklının, şirketin durumundan da haberdar olamayacağı için iflâs talebine itiraz ederek bir iyileştirme projesi ile erteleme talebinde bulunma imkânı da söz konusu olamaz. Bundan başka, iflâs taleplerinin ilân edileceği kabul edilirse, bu yargılamadan bağımsız olmayan erteleme taleplerinin de ilân gerekecektir. Yani, erteleme talebi yargılamının başında yapılıyor olsa bile bu taleple birlikte yapılan borca batıklık bildirimini iflâs talebini içereceğinden, erteleme talebi değil; fakat üstü kapalı iflâs talebi ilân edilir. Alacaklılar da bu şekilde, iflâs talebiyle birlikte erteleme talebinden de haberdar olurlar³³².

Şirket veya kooperatif başta sadece zorunlu iflâs talebinde bulunmuş olabilir. Alacaklılar, iflâs talebine karşı koymak veya erteleme talebinde bulunmak arzusunda değillerse, 166. maddedeki usûl ile yapılacak olan ilândan sonra iflâs yargılamasına dâhil olmak yönünde her hangi bir girişimde de bulunmazlar. Ancak, şirket veya kooperatif incelemenin sonuna kadar iflâsın ertelenmesini talep edebilir³³³. Şayet, başta sadece borca batıklık bildiriminiyle birlikte iflâs talebinde bulunulmuş; daha sonra yargılamının ileri bir aşamasında erteleme talep edilmiş ise bu talep ilân edilmeli midir? Bir üst paragrafta ifade ettiğimiz gibi, iflâsın ertelenmesi bir geçici hukukî koruma olmakla birlikte, bu korumanın öznesi sadece iyileştirme projesinin üzerinde gerçekleştirileceği şirket veya kooperatif değil; aynı zamanda alacaklılardır. İflâsın

³³⁰ Bkz. Özkes, **İflâsın Ertenmesi**, s. 3270.

³³¹ Bu konuda bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.3.

³³² Ayrıca bkz. ve karşı. Oğuz Atalay, “Prof. Dr. Kamil Yıldırım, Doç. Dr. Oğuz Atalay ve Dr. Adnan Deynekli’nin Tebliğleri Hakkındaki Soru ve Cevaplar. (İcra ve İflâs Kanunu’nda 4949 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sempozyumu, III. Oturum) ”, **YTHFD** (2005: C. I, S. 2, s. 519–523), s. 523.

³³³ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.1.2.

ertelenmesinin bu özelliği, onu, hukukumuzda yer alan diğer geçici hukukî korumalardan ayırmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararının verilebilmesi için belli bir teminatın mahkeme veznesine depo edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık iflâsın ertelenmesi kararının verilmesi için erteleme masraflarının yatırılmış olması yeterlidir³³⁴.

Geçici hukukî korumalardan ihtiyatî tedbirde kural, hukukî dinlenilme hakkının tedbir kararı verilmeden önce sağlanması iken (bkz. HUMK m. 105, I, c. 1); ihtiyatî hacizde hâkime daha geniş bir takdir hakkı tanınmış, iki tarafı dinleyip dinlememekte serbest olduğu düzenlenmiştir (m. 258, II)³³⁵. Geçici hukukî korumalarda belli koşulların varlığı halinde karşı tarafa haber verilmeden bir karar verilebilir³³⁶. Ancak bu durum mutlak olarak kabul edilmemeli; somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır³³⁷. Öğretide ifade edilen husus, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî hacizde karşı taraf dinlenilmeden karar verildiği takdirde, bunun hukukî dinlenilme hakkından vazgeçildiği veya uygulanmadığı anlamına gelmediği; hukukî dinlenilme hakkının bazı unsurlarının zaman olarak sonra gerçekleştiğidir³³⁸. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi ile yokluğunda tedbir kararı verilen tarafın bu karara itiraz edebileceği; İcra ve İflâs Kanunu'nun 265. maddesi ile de yine yokluğunda ihtiyatî haciz kararı verilen borçlunun bu karara itiraz edebileceği ve itiraz üzerine verilen karara karşı da temyiz kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir.

İflâsın ertelenmesi kararının ilân edileceği, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179a maddesinin son fıkrasında düzenlenmiş ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilmesinin mümkün olduğu, kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte,

³³⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.3. Ayrıca erteleme masrafları konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 4.

³³⁵ Bkz. Muhammet Özekes, **Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), s. 215 vd.; Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 209 vd.; Yılmaz, **Geçici Himaye**, C. I, s. 888 vd., C. II, s. 1108;

³³⁶ “*Geçici Hukukî Korumalarda, acil ve talepte bulunanın hakkının bir an önce korunması gereken durumlarda, karşı tarafa haber verildiğinde, geçici hukuki korumanın sonuçsuz kalma ihtimali bulunan durumlarda, karşı tarafa bildirilmeden karar verilebilir*” (Özekes, **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, s. 214); ayrıca bkz. Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 210; Yılmaz, **Geçici Himaye**, C. I, s. 889.

³³⁷ Özekes, **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, s. 214 ve dn. 63.

³³⁸ Bkz. Özekes, **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, s. 215.

Yargıtay kararlarıyla kabul edilmiştir³³⁹. Ancak bu hakkın tanınmış olmasının, alacaklılar bakımından yeterli korumayı sağlaması tek başına çok zordur. Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir husus vardır ki, o da, burada koruma talep edenin iflâs hukuku anlamında alacaklı değil; borçlu sıfatına sahip olduğudur. Kaldı ki, söz konusu 179. madde hükmü sadece borçlunun veya alacaklıların değil, ilgili pek çok kişinin, genel ifadesiyle kamunun menfaatini korumak amacını güden bir düzenlemedir. Bu noktada erteleme talepleri hakkında acele karar vermek adına kötü niyetli erteleme taleplerinin önüne geçilmesi gereği ikinci plânda kalmamalıdır. Kötü niyetli iflâsın ertelenmesi taleplerinin kabulü halinde bunun, telafisi çok zor zararlara yol açabileceği tereddütten uzaktır. Bu nedenlerden ötürü, ileri bir usûl kesitinde iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulduğunda, İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesinin, aynı kanunun 158. maddesine yollama yapmamış olması karşısında, mahkeme esasında serbest olsa da, 166. maddedeki usûl ile erteleme talebini ilân etmesi veya tarafları kendiliğinden davet ederek onları dinleyip karar vermesi kanımızca çoğu halde uygun olacaktır³⁴⁰.

Sonuç olarak, ilân konusu 179. maddede düzenlenmemiş olmakla birlikte, Yargıtay'ın iflâs ve erteleme taleplerinin ilân edileceğine ilişkin uygulaması istikrar kazandığı için, çekişmesiz yargı içerisinde söz konusu olabilecek erteleme taleplerinin ne şekilde yapılacağı ve zamanı bu doğrultuda incelenecektir.

Şirket veya kooperatif tarafından yapılacak iflâs talebine alacaklının ne şekilde karşı koyacağı, bunun teknik anlamda bir itiraz veya müdahale olup olmadığı öğretide tartışılmış bir başka konudur. Bu konuya aşağıda, bir alacaklının çekişmesiz yargı içerisinde erteleme talebinde bulunması çerçevesinde değinilecektir.

5.1.2. Şirket veya Kooperatifin Talepte Bulunması Hâlinde

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrasında, iflâsın ertelenmesi talebinin ne zamana (hangi usûl kesitine) kadar yapılabileceği konusunda bir düzenleme

³³⁹ Genel olarak bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.3.

³⁴⁰ Ayrıca bkz ve Karş. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 17; Atalay, **İflâs**, s. 94; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 307, 313; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 300; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 337, 338; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 48; Sayhan, **a.g.m.**, s. 95.

yer almamaktadır. Aynı şekilde, konuyu ele alan diğer madde olan Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında da erteleme talebinin edilebileceğinin belirtilmesiyle yetinilmiş olup, bunun yargılamanın hangi aşamasına kadar yapılabileceği hususu düzenlenmemiştir (bkz. m. 179, I; TTK m. 324, II).

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 507. maddesinin birinci bendinin, aynı kanunun 176. maddesine yapmış olduğu gönderme ile mahkeme, yapacağı incelemeyi basit yargılama usûlüne göre gerçekleştirir (bkz. HUMK m. 507–511)³⁴¹. Basit yargılama usûlünde mahkemeye başvuru, iki nüsha dilekçe ile yapılır (bkz. HUMK m. 508). Sözlü yapılan başvuru kabul edilmez.

Sermaye şirketi veya kooperatif de, borca batıklık halinin tespit edilmesi üzerine iflâsının ertelenmesini istiyor ise, bu yöndeki talebini mahkemeye yapacağı zorunlu iflâs talebiyle birlikte, mahkeme talebi duruşmalı inceleyebilecek olsa da henüz duruşma yapılmadan yargılamanın başında gerçekleştirebilir³⁴². Şirket veya kooperatifi idare ve temsil ile görevlendirilenler veya onların vekillerinin, iflâs yargılamasını başlatacak olan söz konusu bildirimini gerçekleştirilmeden, iflâs talebinden bağımsız olarak erteleme talebinde bulunamamaları gerekir³⁴³. Ancak uygulamada iflâs talep edilmeden yalnızca borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâsın ertelenmesi talep edilmektedir³⁴⁴.

Burada, aslında niteliği itibari ile terditli (kademeli) bir talepte bulunulup bulunulmadığı da tartışılabilir. Şöyle ki, genel olarak, terditli davalarda talepte bulunan (davacı) iki talep ileri sürer. Ancak davacı, mahkemeden öncelikle asıl talebinin incelenmesini ve bu yönde karar verilmesini istemektedir. Eğer asıl talep kabul edilirse,

³⁴¹ Burada basit yargılama usûlü Kanun (HUMK) gereği uygulanmaktadır. Basit yargılama usûlüne ilişkin hükümler iki taraf sistemini yani bir davayı esas almaktadır. Türk medenî yargılama hukukunda ayrı bir çekişmesiz yargı usûlü bulunmamaktadır. Öğretideki hâkim görüş, tüm çekişmesiz yargı işlerinde basit yargılama usûlünün uygulanması gerektiği yönündedir. (Bu konuda bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 120; Üstündağ, **Yargılama**, s. 34; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 55).

³⁴² Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54; Pekcanitez, **İflâs**, s. 52; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18 dn. 4, 19. Karş. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 329; Kaya, **a.g.m.**, s. 287.

³⁴³ Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3268; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 325.

³⁴⁴ "...İflâsın ertelenmesi talebi ile birlikte borca batıklık durumu da mahkemeye bildirilmiş olacağından ayrıca iflâsın istenmiş olması gerekmez..." Y. 19. HD, 27.8.2001 T., 2406/6550 (Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3268 dn. 13'ten naklen). Ayrıca bkz. Yuk. Bölüm 2, 3.2.1.

yardımcı (fer'i) talep incelenmeyecektir. Bununla birlikte mahkeme her iki talebin de reddine karar verebilir³⁴⁵. Burada ise bir çekişmesiz yargı işi söz konusu olduğu için, bir dava açılmamaktadır. İflâs talebi ile birlikte mahkemeden iflâsın ertelenmesi de talep edildiğinde karşımıza iki talep çıkmaktadır: Birincisi, mahkemeden –zorunlu da olsa– talep edilen iflâs; ikincisi ise, iflâsın ertelenmesi talebidir. Ancak burada da, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulduğunda şirket, ilk olarak erteleme hakkında bir karar verilmesini talep etmektedir. Yani asıl talep iflâsın ertelenmesi, yardımcı talep ise iflâs kararı verilmesidir³⁴⁶. Asliye ticaret mahkemesi de öncelikle iflâsın ertelenmesi talebi hakkında bir karar verir. Şayet erteleme talebini reddeder, şirketin gerçekten borca batık olduğunu tespit ederse iflâsa karar verir. Buna karşılık mahkeme, erteleme talebini reddetmekle birlikte şirketin borca batık olmadığı ortaya çıkarsa iflâs talebinin reddine karar verir. Borca batıklık hâli, her iki talep açısından da ortak bir vakıadır. Bununla birlikte erteleme talebinde bulunulduğunda, bu taleple birlikte sunulacak iyileştirme projesinde malî durumun iyileştirilmesi ümidinin var olduğunu gösteren bir takım vakıalar mahkemeye sunulur. Bu vakıalar, iflâs kararının verilmesi için gerekli olan borca batıklık hâlinde farklı olup ayrı bir hukukî nedene vücut verir. Bu halde, usulî talepte de bir yığılma söz konusu olur³⁴⁷.

Ancak, terditli davalar ile içerisinde ertelemenin de talep edildiği zorunlu iflâs talebi ile başlayan çekişmesiz yargı işi arasında, ikincisinin kendine özgü özelliklerinden kaynaklanan, önemli farklılıklar mevcuttur. Öncelikle, terditli dava anlayışı ve düzenlemesi, tipik dava ilişkisi bakımından öngörülmuş bir düzenlemedir. Bir kere burada, bu tür bir dava zaten söz konusu değildir. Öte yandan Kanun, sermaye şirketi veya kooperatifi idare ve temsil ile vazifelendirilen kimselere borca batıklık hâli bakımından bir zorunluluk getirmiş; fakat malî durumun iyileştirilmesi olasılığı varsa, bunun gerçekleştirilmesi için bir olanak sağlamıştır. Zorunlu iflâs talebi, gerçek bir talep değil, aynen vergi vermek veya askere gitmek gibi kanunî bir zorunluluk olup sermaye

³⁴⁵ Bkz. bu konuda Timuçin Muşul, **Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984), s. 105, 106, 124 vd. ve s. 190 vd.; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1484 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 83; Üstündağ, **Yargılama**, s. 337 vd.; Bilge/Önen, **a.g.e.**, 397 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 228 vd.

³⁴⁶ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 339.

³⁴⁷ Terditli davalara ilişkin olarak karşı. Muşul, **Terdit İlişkileri**, s. 100, 115, 116 dn. 82, 123; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1488, 1494; Üstündağ, **Yargılama**, s. 341; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 398.

şirketi veya kooperatif bunun gereğini yerine getirmek zorundadır. Oysa iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmak bir haktır³⁴⁸.

Zorunlu iflâs ve iflâs kararının ertelenmesi talepleri hakkında yapılan yargılamanın terditli davadan farkı, şirket veya kooperatifin birincisini yapmak zorunda olmasıdır. Erteleme talebi ise bir hak olduğu için bunun kullanılıp kullanılmaması şirketin ihtiyarındadır. Terditli davalarda bağımsız, ayrı ayrı ileri sürülebilecek taleplerin varlığı söz konusu iken³⁴⁹, erteleme talebi iflâs yargılamasından ayrı olarak düşünülemez. Terditli davalarda taleplerden her birinin hukukî veya iktisadî bakımdan aynı amaca yönelmiş olması veya aynı vakıa karışımından çıkarılıp aynı gayeyi takip etmesi gerekirken³⁵⁰, aynı amaç yakınlığı iflâs ve erteleme arasında –en azından şirket veya kooperatif tarafından talep edilmesinde- bulunmamaktadır. İşte bu yüzden bu gerçek bir terdit değildir. Çünkü yardımcı talep şeklinde bir görünüm arz eden iflâs talebinde esasen bir taraf iradesi bulunmayıp, mahkeme bu durumu zaten erteleme talebinin reddi halinde kendiliğinden gözetmektedir. Bu durumda taleplerin yarışmasından da artık söz edilemez³⁵¹.

Basit yargılama usûlüne tâbi işlere adlî tatilde de bakılabildiği için, şirket adlî tatil süresi içerisinde de iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilir (bkz. HUMK m. 176).

Öğretideki hâkim görüş, ertelemenin iflâsla birlikte talep edilmesinin zorunlu olmadığı; incelemenin sonuna kadar talep edilebileceği yönündedir³⁵². Sermaye şirketi veya kooperatifin yetkili organı, iflâs talebini zamanında gerçekleştirmekle birlikte, erteleme talebinde de bulunmamış, bu konuda bir talepte bulunmak için şirket veya kooperatif genel kurulundan veya limited şirketlerde ortaklar kurulundan çıkacak bir kararı bekleyip ona göre davranmak yolunu tercih etmiş olabilir. Buna karşılık ilgili organın iradesi başta iflâsın açılması şeklinde olabilir. Daha sonra genel kuruldan iflâsın

³⁴⁸ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 3.4.

³⁴⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 229.

³⁵⁰ Muşul, **Terdit İlişkileri**, s. 72 vd.; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1494; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 399.

³⁵¹ Ayrıca bkz. ve karşı. Muşul, **Terdit İlişkileri**, s. 127 vd.

³⁵² Bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 329; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 56; Pekcanitez, **İflâs**, s. 52; Öztekin, **a.g.m.**, s. 34; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18 dn. 4; Kaya, **a.g.m.**, s. 287; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 200.

ertelenmesinin talep edilmesine yönelik bir karar çıktığında veya mahkemenin yapmakta olduğu inceleme devam ederken malî durumun iyileştirilebileceği imkânı doğduğunda iflâsın ertelenmesi talep edilebilir.

Sermaye şirketi veya kooperatif başta yalnızca borca batıklık bildiriminde ve örtülü veya açık iflâs talebinde bulunmuşken, daha sonra yargılama içerisinde erteleme şeklinde yeni bir talepte bulunduğu, ilk talep sonucunun dışında yeni bir talep sonucunu –iflâsının ertelenmesini- yargılamaya ithal etmekte, yani talep sonucunu değiştirmektedir³⁵³. Aynı şekilde şirket veya kooperatif, başta iyileştirme projesi olmak üzere, malî durumun iyileştirilebileceğine yönelik bilgi ve belgeleri yargılamanın başında asliye ticaret mahkemesine sunmamışken bunları, yeni bir takım maddî vakıalar olarak çekişmesiz yargıya dâhil etmektedir³⁵⁴. Yani şirket, hem yeni bir talepte bulunmakta hem de ileri bir usûl kesitinde yapmış olduğu söz konusu talebinin mahkemece kabul edilebilmesi, yani bu talebini haklı göstermek için yeni vakıaları çekişmesiz yargıya ithal etmektedir³⁵⁵. Ancak bu durumda davanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı uygulanmaz. Çünkü davayı değiştirme ve genişletme yasağının varlık nedeni, taraflardan birinin beklenmedik bir takım usulî taleplerle karşılaşmasının önlenmesidir³⁵⁶. Oysa burada açılmış bir dava değil, bir çekişmesiz yargı işi söz konusu olduğundan, karşı taraf da yoktur. Bu nedenle, çekişmesiz yargıda ilgililer talepleri ile bağlı olmayıp, bunları genişletmek imkânına sahiptirler³⁵⁷. Ayrıca, çekişmesiz yargı şeklinde görülen iflâs incelemesi kamu düzenine ilişkindir. Mahkeme, yargılamada kendiliğinden araştırma ilkesini uygular. Bunun bir sonucu, mahkeme şirketin talebi ile bağlı olmayıp erteleme talep edilmişken iflâs hakkında veya tam tersine karar verebilir yahut her iki talebi de reddedebilir³⁵⁸. Borca batıklık nedenine dayanan iflâs yargılaması

³⁵³ Bkz. Saim Üstündağ, **İddianın ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967), s. 142 vd., Üstündağ, **Yargılama**, s. 534, 535; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 262; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 467; talep sonucunun değiştirilmesi konusunda verilen çeşitli örnekler için bkz. Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1704 vd.

³⁵⁴ Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 260; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1708 vd., 1717; Üstündağ, **Yargılama**, s. 527.

³⁵⁵ Bkz. Üstündağ, **Davayı Değiştirme**, s. 152.

³⁵⁶ Bkz. Üstündağ, **Davayı Değiştirme**, s. 4 vd., 198 vd.

³⁵⁷ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 156; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1732; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 329.

³⁵⁸ Bkz. Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1731; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 159 vd.; Üstündağ, **Davayı Değiştirme**, s. 226; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 195; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 329.

sırasında da mahkemenin gerekli gördüğü takdirde ilgililerin bu konudaki talepleri ile bağlı olmadan duruşma yapıp onları dinleyebileceğinin düzenlenmiş olması da (m. 179, II) bu durumu teyit eder niteliktedir.

Sonuç olarak, yargılama sürecinde asliye ticaret mahkemesi kural olarak duruşma yapmak ve ilgilileri dinlemek zorunda olmadığından (m. 179, II), duruşma yapılmıyorsa şirket, incelemenin sonuna kadar her zaman iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilir. Eğer inceleme duruşmalı olarak gerçekleştiriliyorsa, talebin duruşma sırasında yapılması da mümkündür. Ancak erteleme talebi duruşma sırasında yapılacak ise, bunun iyileştirme projesi ve gerekli olan diğer belgelerin de ibrazı yanında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 151. maddesi uyarınca tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak değil, yazılı olarak yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira talebini değiştiren taraf onu davanın başında ileri sürseydi bunu hangi şekilde gerçekleştirecektiye, yine aynı şekilde ileri sürmesi gerekir. Değişikliğin sözlü yargılama aşamasında yapılıyor olması durumu değiştirmez³⁵⁹. Burada da yasak olmayan bir değiştirmeden söz edilebileceği için, erteleme talebinin başta mutlaka yazılı yapılması gereği karşısında (HUMK m. 508), ileri bir usûl kesitinde yapılacak olan erteleme talebinin de yazılı (iki nüsha dilekçe ile) yapılması gerekir.

Yukarıda daha önce belirtildiği gibi, şirket veya kooperatif ileri bir usûl kesitinde erteleme talebinde bulunduğu anda, bununla borca batıklık bildirimini ve iflâs talebini geri almış olmaz. Zorunlu iflâs talebinde bulunmak, niteliği gereği şirket veya kooperatifin arzusuna tabi değildir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 179 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddelerinin emredici hükümler olması nedeniyle de mahkeme, iflâs talebinin yapılmasından sonra, şirket veya kooperatifin durumunu inceleme ve şartlar oluşmuşsa iflâs kararını vermek zorundadır. Bu yüzden, şirket veya kooperatifin borca batıklık bildirimini ve zorunlu iflâs talebini geri alması mümkün değildir³⁶⁰.

Bazı yazarlar borca batıklık bildirimini geri alnamayacağına işaret etmekle beraber, erteleme talebinde bulunmadan önce şirketin zorunlu iflâs talebinden

³⁵⁹ Bkz. Üstündağ, **Davayı Değiştirme**, s. 212.

³⁶⁰ Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 177; Kuru, **El Kitabı**, s. 996 dn. 5; Kuru, **Sermaye**, s. 627.

vazgeçebileceğini ifade etmektedirler³⁶¹. Erteleme talebinin iflâs yargılamasının bir parçası olması ve talep olmasa dahi mahkemenin iflâsa karar verebileceği gerçeği karşısında, şirketin iflâs talebinden vazgeçip erteleme talebinde bulunabileceği şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Kaldı ki, buradaki borca batıklık bildiriminde aslında zorunlu iflâs talebinden başka bir şey değildir. Bu nedenle şirket iflâs talebini geri aldığına ilişkin mahkemeye bir dilekçe sunsa bile bu, herhangi bir hukukî sonuç doğurmayacaktır³⁶².

4949 sayılı Kanun'un, 179. maddeyi değiştiren 49. maddesinin gerekçesinde "...İflâsın ertelenmesi istemi geri alınamaz..." ifadesi yer almaktadır³⁶³. Geri alınamayacak olanın borca batıklık bildiriminde (ve iflâs talebi) olması nedeniyle bu ifade öğretide haklı olarak eleştirilmiştir³⁶⁴. Şirket veya kooperatifi idare ve temsille görevlendirilenler, başta iflâs talebi ile birlikte iflâsın ertelenmesi talebinde de bulunmuş olmalarına rağmen, daha sonra bu talebi geri alıp iflâs talebinde bulunabilirler³⁶⁵. Çünkü iflâs talebinden farklı olarak erteleme talebinde şirketin iradesi ön plândadır. Ayrıca, karşı taraf bulunmadığından geri alma onaya tâbi de tutulamaz. Erteleme talebi geri alınmışsa, asliye ticaret mahkemesinin iflâs talebini inceleme ve karar verme zorunluluğu doğacaktır. Şirketin erteleme talebini geri alırken veya aldıktan sonra iflâs talebinde bulunup bulunmaması yapılacak inceleme açısından önem taşımaz. Yeni tarihli bir kararıyla Yargıtay da, ilk derece mahkemesinin hükmünü "*İflas davalarında karar verilmeden önce davadan feragat mümkün ise de iflasın ertelenmesi talebinin içinde mahkemeye yapılacak zorunlu bildirim bulunduğundan erteleme talebinden feragat edilse bile şirket borca batık durumda ise iflasına karar verilmelidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir*" gerekçesiyle bozmuştur³⁶⁶.

³⁶¹ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 276; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 181; Franko, **a.g.m.**, s. 419.

³⁶² Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 177.

³⁶³ Hükümet Gerekçesi için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Kanun**, s. 163 dn. 65.

³⁶⁴ Bkz. Türk, **Değerlendirmeler**, s. 301, 302.

³⁶⁵ Türk, **Değerlendirmeler**, s. 301. Ayrıca bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3268; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 341; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 179.

³⁶⁶ Y. 19. HD, 16.12.2004 T., 11113/12672 (Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 341'den naklen).

5.1.3. Alacaklılardan Birinin Talepte Bulunması Halinde

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesi ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324.maddesinin ikinci fıkrası, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkını alacaklılara da tanımıştır³⁶⁷. Alacaklıların iflâsın ertelenmesi talebinde bulunması birkaç şekilde söz konusu olabilir:

Birinci ihtimal,

- Şirket veya kooperatifin alacaklılarından biri, borca batıklık nedenine dayanarak açmış olduğu iflâs davasında, iflâsın ertelenmesini talep edebilir.
- Bir önceki faraziyede, davayı açmış olan alacaklı sadece iflâsı talep etmektedir. İflâs talebinin ilânı üzerine, yargılamaya müdahale edecek diğer alacaklılar iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilirler³⁶⁸.

İkinci ihtimal ise,

- Şirket veya kooperatif borca batıklık bildirimini ile birlikte sadece iflâs talebinde bulunduğu takdirde, iflâs talebinin ilânı³⁶⁹ üzerine bir veya daha fazla alacaklı tarafından erteleme talebinde bulunulması söz konusu olabilir.
- Borçlunun iflâs talebinden haberi olan alacaklılar, yargılamanın her aşamasında çekişmesiz yargıya katılıp erteleme talebinde bulunabilirler.
- Borçlunun iflâs talebinde bulunmasından sonra, inceleme sırasında asliye ticaret mahkemesinin alacaklıları davet etmesi üzerine iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabilir.

İşte bu başlık altında, borçlunun zorunlu iflâs talebi ile başlayacak olan çekişmesiz yargı süreci içerisinde, alacaklıların ne şekilde iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceğini, yukarıda ikinci ihtimal olarak düşündüğümüz hususlar çerçevesinde ve bunların mümkün olup olmadığını göz önüne alarak incelemeye çalışacağız.

³⁶⁷ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 2.2.

³⁶⁸ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.2.3.

³⁶⁹ Yargıtay'ın sermaye şirketi veya kooperatif tarafından yapılan zorunlu iflâs taleplerinin ilân edileceği yönündeki görüşünü içeren kararları için bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.1.1.2.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Yargıtay, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin 178. maddeden farklı olarak 158. maddeye her hangi bir atıfta bulunmamış olmasına rağmen, sermaye şirketi veya kooperatif tarafından gerçekleştirilecek olan zorunlu iflâs talebinin İcra ve İflâs Kanunu'nun 166. maddesinde öngörülen usûlle ilân edilmesi gerektiği görüşündedir. Öğretide de bu talebin aynen ihtiyarî iflâs talebinde olduğu gibi ilân edilmesi gerektiği yönündeki görüşler hâkim görünmektedir³⁷⁰. Buna göre aşağıda ilk etapta, borçlunun zorunlu iflâs talebinden sonra alacaklıların, onbeş gün içinde mahkemeye başvurup iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilmeleri ihtimali ele alınacaktır.

Öncelikle, iflâs talebi ilân edildiği takdirde, bunun reddinin sağlanması amacı ile başvurulacak yolun niteliği öğretide tartışmalıdır. Konuyu tartışmalı kılan husus, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesinin ikinci fıkrasında, iflâs talebinin reddi için yapılacak başvurunun davaya müdahale veya itiraz şeklinde yapılacağına ifade edilmiş olmasıdır (bkz. m. 178, II). Hâkim görüş, burada bir fer'i müdahalenin söz konusu olmadığı şeklindedir³⁷¹. Bunun dışında bir görüşe göre, ilân üzerine yapılacak başvurunun niteliği aslî müdahaledir. Bu görüş sahiplerinden *Kuru'ya* göre, itiraz eden alacaklı, borçluyu karşısına aldığından bir aslî müdahale söz konusu olmaktadır³⁷². *Pekcanitez* de, itirazda bulunmak isteyen alacaklı ile borçlunun yararlarının çatışması nedeniyle burada aslî müdahalenin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte yazar, sürenin onbeş gün ile sınırlandırılmasının aslî müdahalenin niteliğine uygun olmadığını da eklemektedir³⁷³. Yargıtay da 3494 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, 1983 yılında verdiği bir kararında, borçlunun iflâs talebine itirazın aslî müdahale şeklinde olacağını belirtmiş³⁷⁴; değişiklikten sonra verdiği bir kararındaysa, alacaklıların müdahale veya itirazı üzerine, evrak üzerinde inceleme yapılamayacağını, itiraz veya

³⁷⁰ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.1.1.2.

³⁷¹ Hakan Pekcanitez, **Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale**, (Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992), s. 200; Atalay, **İflâs**, s. 92; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 312. Aksi görüş için bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 547.

³⁷² Bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 992 ve oradan yapılan atıfla s. 958; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2799 ve aynı şekilde yapılan atıf ile s. 2680, 2681, 2697, 2787.

³⁷³ Pekcanitez, **Müdahale**, s. 201; Pekcanitez, **İflâs**, s. 30, 46.

³⁷⁴ Y. 12. HD, 21.4.1983 T., 1933/3662, (YKD, 1983: C. 9, s. 1650).

müdahale edenlerin duruşma açılıp dinlenmesinden sonra bir karar verilebileceğini ifade etmiştir³⁷⁵.

Buna karşılık öğretilerde hâkim duruma gelen görüş, burada aslî müdahalenin söz konusu olmadığı yönündedir. *Atalay* da *Pekcanitez* gibi iflâs talebinin ilânından itibaren tanınan onbeş günlük sürenin aslî müdahalenin niteliği ile bağdaşmayacağını belirtmekle birlikte, aslî müdahalenin ancak ayrı bir dava yoluyla olacağını, buradaki müdahale deyiminin genel anlamda iflâs talebine karşı koyma şeklinde olduğunu ifade etmektedir³⁷⁶. *Özekes*, alacaklı ile borçlu arasında ortaya çıkan yarar çatışmasının, çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıya dönüştürmediğine ve burada aslî müdahalenin değil, itirazın söz konusu olduğuna işaret etmektedir³⁷⁷. Son olarak *Budak* da, iflâs talebine itiraz eden alacaklının eda, tespit veya inşâ bir karar verilmesi talebinde bulunmadığı için ortada aslî müdahalenin olmadığını; itirazın, kendine özgü bir müessese şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁷⁸. Kanımızca da, iflâs talebinin ilânı üzerine alacaklılara, mahkemeye onbeş gün içinde başvurarak iflâs talebinin reddi imkânını sağlayan yol aslî müdahale yolu değildir. Belirtmek gerekir ki, alacaklılar gerek sadece iflâs talebinin reddini talep ederek borçlunun iflâs talebine karşı koysunlar, gerek mahkemeye bir iyileştirme projesi sunarak iflâsın ertelenmesini talep etsinler, her iki halde de esasında, borçlunun iflâsını gerektiren bir hâl olmadığını ileri sürmekte; borçlunun ileri sürdüğü temel vakıyı inkâr etmektedirler. Alacaklılar tarafından iflâs talebinin reddi talebinde inkâr edilen ve ilgililer arasında çekişmeli hale gelen vakıa, şirket veya kooperatifin borca batık durumda olduğu; iflâsın ertelenmesi talebinde ise, şirket veya kooperatifin borca batıklık nedeniyle iflâsına karar verilmesi gerektiğidir. Asliye ticaret mahkemesi, borca batıklık vakıasının gerçekleşip gerçekleşmediğini, alacaklı itiraz etsin veya etmesin araştıracaktır (m. 179). Ancak, bu husus görüldüğü üzere taraflar arasında çekişmeli hale gelmiştir. Mesele, alacaklının vakıayı çekişmeli hale sokan itirazının, aslî müdahale sayılıp sayılmayacağıdır.

³⁷⁵ Y. 12. HD, 14.11.1989 T., 7426/6271 [Karar için bkz. Gönen Eriş, **Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku** (İstanbul: Aydın Yayınları, 1991), s. 409]. Ayrıca bkz. Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale** (İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995), s. 51.

³⁷⁶ *Atalay*, **İflâs**, s. 92. *Türk* de alacaklının bir hak talep etmemesinden ötürü burada aslî müdahalenin olmayacağını ifade etmektedir (bkz. **Sermaye Kaybı**, s. 312).

³⁷⁷ *Özekes*, **Aslî Müdahale**, s. 52.

³⁷⁸ *Budak*, **Üçüncü Kişilerin Korunması**, s. 120, 121.

Öğretide, bir işi çekişmesiz yargıdan çıkarıp çekişmeli yargıya sokan her işlem veya talebin aslî müdahale sayılamayacağı ifade edilmektedir. Önemli olan, o talebin bir çekişme doğurması yanında, talepte bulunanın veya o işlemi yapanın da aslî müdahil sıfatını kazanabilmesi, aslî müdahale şartlarının da mevcut olmasıdır³⁷⁹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi mahkeme, zaten ilgililerin beyanları ile bağlı olmayıp, durumun gerektirdiği araştırmayı yapar³⁸⁰. Kanun koyucu, iflâs talebine karşı koymak şeklinde bir hak tanımış olup, bununla aslî müdahaleyi kastetmemektedir³⁸¹. *Atalay'ın* işaret ettiği gibi, aslî müdahale yoluyla şirketin doğrudan doğruya iflâs talebinin reddinin sağlanması her zaman mümkündür ve kanunda yer alan onbeş günlük süre aslî müdahale talepleri açısından uygulanmamalıdır³⁸². Dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise, aslî müdahale yoluyla talepte bulunulabilmesi için, dava açıldığı sırada uyulması gereken bütün şartların yerine getirilmesi gerektiğidir. Bu anlamda, aslî müdahale talebinde bulunan kimse, talebinin incelenebilmesi için gerekli harcı yatırmak zorundadır³⁸³. Oysa iflâs talebine ilândan sonraki süre içerisinde karşı koymak isteyen alacaklıların, itiraz dilekçelerini mahkeme kalemine havale ettirmeleri yeterli olup, bir harç yatırmalarına gerek yoktur. Bu nedenlerle yapılacak başvuruyu, iflâs talebine karşı koyulması için kanun tarafından tanınmış kendine özgü bir hukukî çare olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır³⁸⁴.

Bu açıklamalar çerçevesinde konuyu değerlendirirsek: Şirket veya kooperatif tarafından yapılan iflâs talebi ilân edildiği takdirde, alacaklılar onbeş gün içerisinde mahkemeye başvurup erteleme talebinde bulunmaları söz konusu olabilecektir. Burada, iflâs talebine karşı koyulmasında olduğu gibi, esasen taraflar arasında bir yarar çatışması olsa da yapılacak başvuru, niteliği gereği aslî müdahale değildir. Kaldı ki,

³⁷⁹ Bkz. Özkes, *Aslî Müdahale*, s. 50.

³⁸⁰ Özkes, *Aslî Müdahale*, s. 52; Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 160; Atalay, *İflâs*, s. 93.

³⁸¹ Atalay, *İflâs*, s. 93; Budak, *Üçüncü Kişilerin Korunması*, s. 121.

³⁸² Bkz. Atalay, *İflâs*, s. 93. “...Kaybedilen kaleyi geri almaya uğraşmak yerine, yapılan saldırıyı başlangıçta defetmeye çalışmak daha doğru olacaktır. Üçüncü kişinin, kendi hakkını bertaraf etmeye yönelik davalara karşı, aslî müdahale şeklinde dava açmasındaki hukukî yararı, tabiri caizse bir ‘hukukî meşru müdafadır’” (Özkes, *Aslî Müdahale*, s. 41).

³⁸³ Bkz. Y. HGK, 26.2.2003 T., 9-32/96; Y. HGK, 22.5.2002 T., 14-416/424; Y. HGK, 21.2.2001 T., 1-147/173 (*Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası*); Y. HGK, 6.12.1989 T., 5-552/636 (*İKİD*, 1990: S. 352, s. 7159); Y. 20. HD, 13.10.1994 T., 8742/12024 (*YKD*, 1995: S. 3, s. 461). Anılan son iki karar ve açıklamalar için ayrıca bkz. Özkes, *Aslî Müdahale*, s. 62 ve anılan sayfa, dn. 266.

³⁸⁴ Bkz. Atalay, *İflâs*, s. 93; Budak, *Üçüncü Kişilerin Korunması*, s. 121.

İflâsın ertelenmesi talepleri iflâs yargılamasının bir parçası olduğundan yeni bir dava açılması da söz konusu olmaz. Ancak ilândan sonra başlayacak olan onbeş günlük kesin süre (HUMK m. 163), o ana kadar şirket veya kooperatifin durumundan haberdar olmayan alacaklıların bir iyileştirme projesi hazırlayarak, erteleme talebi ile birlikte mahkemeye sunmaları için çok kısa olduğu gibi, gerçekçi de değildir. Bu yüzden bu yol kabul edilirse, iyileştirme projesinin hazırlanabilmesi için asliye ticaret mahkemesinin erteleme talebinde bulunan alacaklı veya alacaklılara, uygun bir süre vermesi yerinde olur. Hatta mahkemenin bu noktada şirketin yardımının sağlanmasına çalışması da söz konusu olabilir³⁸⁵. Ancak, erteleme taleplerinin ivedilikle sonuçlandırılması gereği karşısında (m. 179, II), mahkemenin vereceği süre çok fazla uzun olmamalı ve her halde, kesin (HUMK m. 163) olmalıdır.

Kanımızca şirket veya kooperatif tarafından zorunlu iflâs talebinde bulunulmuşsa, bu talep İcra ve İflâs Kanunu'nun 166.maddesindeki usûl ile ilân edilse dâhi, onbeş günlük sürenin, iflâsın ertelenmesi talepleri açısından uygulanma kabiliyeti fiilen yoktur. İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrası, erteleme talebinde bulunma hakkını açıkça alacaklılara da tanıdığı için alacaklılar, iflâs talebi ile başlayan yargılama devam ettiği sürece, her zaman iflâsın ertelenmesini talep edebilirler³⁸⁶. Kaldı ki burada, şirket veya kooperatifin iflâs talebiyle başlayan bir çekişmesiz yargı işi söz konusudur. Bu yargılama içerisinde alacaklılar, muhtemel iflâs kararının sonuçlarından doğrudan etkilenecek olmaları nedeniyle maddî anlamda ilgilidirler. Maddî anlamda ilgili olmalarının henüz o yargılamaya dahil olup olmamalarıyla ilgisi yoktur³⁸⁷. İlgili olmanın bir sonucu olarak alacaklıların, incelemenin sonuna kadar yargılamaya katılıp³⁸⁸ iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakları vardır. Bu anlamda iflâs talebinden sonra yapılacak ilân da, alacaklıların bu haklarını kullanabilmeleri için haberdar edilmeleri işlevini görecektir.

³⁸⁵ Bkz. ve Karş. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 58; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269.

³⁸⁶ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 56; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18 dn. 4, 19; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 200; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 329; Özbek, **a.g.m.**, s. 34.

³⁸⁷ Bu konuda bkz. Özekes, **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, s. 268, 269; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 141, 143.

³⁸⁸ Bkz. Özekes, **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, s. 270; Özekes, **Aslî Müdahale**, s. 52, 53; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 145, 147, 166; Budak, **Üçüncü Kişilerin Korunması**, s. 111, 112.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahkeme gerekli gördüğü takdirde alacaklıları mahkemeye davet edebileceği için, erteleme talebi bu davet üzerine de yapılabilir. Davet, şirket veya kooperatif tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmasından sonra yapılabilir. Buna karşılık alacaklı sayısı fazlaysa, bunların ilân yoluyla davet edilmeleri daha uygun olur. Ancak alacaklılar incelemenin sonuna dek iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceklerinden, ilânen tebliğ sadece bilgilendirme işlevi görecektir. Alacaklılar, tebligatta bir süre belirtilmiş olsa bile bununla bağlı kalmaksızın mahkemeye başvurup bir iyileştirme projesini de sunmak şartıyla erteleme talebinde bulunabilmelidirler.

5.2. Bir Alacaklı Tarafından Açılan İflâs Davasında

5.2.1. Genel Olarak

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması, borçlunun iflâs talebiyle bir veya birden fazla alacaklı tarafından açılmış bulunan bir iflâs davasında da söz konusu olabilir. Ertelemenin talep edilebilmesi için, iflâs davasının mutlaka borca batıklık nedenine dayanılarak açılması gerekmez. Bu hallerde dâhi, tespit edilmiş olması halinde yapılacak borca batıklık bildirimiyile birlikte iflâsın ertelenmesinin talep edilmesi ve diğer şartların da var olması durumunda talebin kabul edilmesi mümkün olabilir. Buna karşılık bir başka nedene dayanılarak açılmış bulunan iflâs davası sırasında, şirket veya kooperatif hakkında borca batıklık bildiriminde bulunulmadığı sürece, erteleme talebinde bulunulması hâlinde bu talebin kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü daha önce de pek çok yerde ifade ettiğimiz gibi, iflâsın ertelenmesi talebi ancak borca batıklık nedenine dayanan iflâs yargılaması içerisinde söz konusu olabilir³⁸⁹.

Buna karşılık İsviçre öğretisinde bir dönem, bir alacaklı tarafından takipli iflâs yollarından birine başvurulmuş olması veya borca batıklık dışındaki diğer doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birine dayanılarak doğrudan doğruya iflâs yoluna başvurulması durumlarında, iflâs davasının açılmasına neden olan iflâs nedeninin yanı

³⁸⁹ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.3.

sıra şirket veya kooperatifin borca batık olduğu ortaya çıktığı takdirde iflâsın ertelenmesinin talep edilip edilemeyeceği tartışılmış; bahsedilen bu hallerde ertelenmenin talep edilemeyeceği görüşü savunulmuştur³⁹⁰. Türk öğretisinde ise, bu konuda bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Konuyu ele alan yazarlar, şirket veya kooperatifin borca batık olması halinde, bu hallerde de iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabileceğine işaret etmektedirler³⁹¹. Alacaklının bir iflâs talebi söz konusu iken, talepte bulunmaya yetkili organ tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulur ve talep de mahkeme tarafından kabul edilirse, başarıya ulaşmış bir erteleme sürecinin sonucundan alacaklılar da borçlu şirket veya kooperatif kadar yararlanabilecekleri için kural olarak bir zarar görmezler³⁹². Bunun dışında öğretilerde, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddelerinin emredici nitelikte olmaları nedeniyle öncelikle uygulanmaları gerektiği³⁹³, bir alacaklının her hangi bir sebebe dayanarak şirket veya kooperatifin iflâsını talep ettiğinde, borçluya bu hakkın tanınmamasının, yalnızca takipte bulunan veya doğrudan iflâs davası açan alacaklının veya alacaklıların yararına olacağı, bunun da düzenlemenin amacına aykırı olacağı ifade edilmektedir³⁹⁴.

Açılmış bulunan bir iflâs davası sırasında erteleme talebinde bulunulması, aşağıda değişik ihtimallere göre ayrı ayrı incelenecektir.

5.2.2. Şirket veya Kooperatifin Talepte Bulunması Hâlinde

5.2.2.1. Doğrudan Doğruya İflâs Yolunda

Borca batıklık hâli, doğrudan doğruya iflâs nedenleri (m. 177–179) arasında yer almaktadır. Kural olarak iflâsa tabi tüm borçlular için söz konusu olan doğrudan doğruya iflâs sebepleri, borçlunun belli bir davranış tarzına veya içinde bulunduğu

³⁹⁰ Bkz. bu görüşü aktaran Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18 dn. 4; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 53; Öztekin, **a.g.m.**, s. 47; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 330; Pekcanitez, **İflâs**, s. 51 dn. 102; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 243; Kaya, **a.g.m.**, s. 288; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 24.

³⁹¹ Bkz. bir önceki dipnotta atıf yapılan yazarlar, anılan sayfalar.

³⁹² Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18 dn. 4; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 53; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 24.

³⁹³ Bkz. Pekcanitez, **İflâs**, s. 53; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 330; Sayhan, **a.g.m.**, s. 77.

³⁹⁴ Üstündağ, **Düşünceler**, s. 19; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 54.

malvarlığı durumuna dayandığı için, öğretide maddî iflâs nedenleri olarak tanımlanmaktadır ve istisnaî niteliktedir³⁹⁵. Daha önce de belirttiğimiz gibi, borca batıklık hâli niteliği gereği sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler için öngörülmüştür³⁹⁶ ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, borca batıklık nedeniyle sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsını isteme yetkisi, şirket veya kooperatifin yanında alacaklılara da tanınmıştır. Şirket veya kooperatifin borca batık olduğu biliniyor veya buna ilişkin şüpheler belirgin hale gelmişse, alacaklılardan biri tarafından asliye ticaret mahkemesinden borçlunun iflâsı istenebilir. Doğrudan doğruya bir iflâs nedeninin söz konusu olması nedeniyle, alacaklının bu yola başvurabilmesi için, önceden bir iflâs takibi başlatmış olmasına gerek yoktur. Alacaklının şirket veya kooperatiften bir miktar alacaklı olması yeterli olup, bu alacağın kaynağı, muaccel olup olmadığı veya borca batıklık hâlinin ortaya çıkmasından önce doğrup doğmadığı önemli değildir³⁹⁷.

Alacaklının borca batıklık nedenine dayanarak, sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsını istemesi sonucunda yapılacak yargılamanın, çekişmeli yargıya mı yoksa çekişmesiz yargıya mı girdiği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Konunun incelenmesi açısından bu tartışmalardan da bahsedilmesi gerekmektedir.

Hâkim görüşe göre, burada bir alacaklı tarafından borçlunun iflâsının istenmesi, doğrudan doğruya iflâs davası açılmasıyla gerçekleşir³⁹⁸. Bu görüşte olan yazarlardan *Atalay*'a göre bunun gerekçesi, iflâs davasının tâbi bulunduğu yargılama usûlünün, İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesiyle takipli iflâs yolundaki hükümlere atıf yapılmak

³⁹⁵ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 320; Atalay, **İflâs**, s. 14; Berkin, **İflâs**, s. 14; Üstündağ, **İflâs**, s. 3-5; Ansay, S. Ş., **a.g.e.**, s. 211.

³⁹⁶ Ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 323; Kuru, **El Kitabı**, s. 994; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2804; Üstündağ, **İflâs**, s. 47; Atalay, **İflâs**, s. 14; Ansay S. Ş., **İcra**, s. 212; Berkin, **İflâs**, s. 185, 186; Pekcanitez, **İflâs**, s. 31.

³⁹⁷ Atalay, **İflâs**, s. 69; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 287; Berkin, **İflâs**, s. 166; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2785; Postacıoğlu, **İflâs**, s. 40.

³⁹⁸ Kuru, **İcra, C. III**, s. 2784, 2785; Kuru, **El Kitabı**, s. 988, 989; Atalay, **İflâs**, s. 91; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 320, 321; Önen, **İnşai Dava**, s. 140; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 540; Postacıoğlu, **İflâs**, s. 40; Üstündağ, **İflâs**, s. 39; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 286. Ayrıca konkordatonun feshi halinde doğrudan doğruya iflâs davası açılacağı konusunda bkz. Ulukapı, **a.g.e.**, s. 275.

suretiyle düzenlenmiş olmasıdır³⁹⁹. *Kuru* da doğrudan doğruya iflâs yolunda alacaklının, borçluya karşı bir iflâs davası açacağını belirtmektedir⁴⁰⁰. *Türk* ise, *Atalay* ve *Kuru*'nun görüşlerine yollama yapmakla birlikte, bu görüşün ihtiyatla karşılanması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre bunun nedeni, borçlunun borca batıklık bildirimini geri alamayacak olmasına karşın, iflâs davalarında iflâs kararı verilene kadar alacaklının iflâs talebini geri alabilecek olmasıdır. Zorunlu iflâs talebi emredici bir şekilde düzenlenmiş olduğu için, yönetim kurulu bu görevini yerine getirmediği durumda, bir alacaklı iflâsı talep etmişse, bu talebin iflâs kararı verilinceye kadar geri alınabileceğini kabul etmek hükmün amacına aykırı düşecektir. Bu yüzden yazar, alacaklıların borca batıklık nedeniyle iflâsı talep etmiş olmalarının diğer iflâs halleriyle aynı rejime tâbi tutulmaması gerektiği görüşündedir⁴⁰¹. Kanımızca da, mahkeme bir kere borca batıklığı tespit ettikten sonra, gerekli şartları taşıyan bir erteleme talebi de söz konusu değilse iflâs kararını kanun gereği vermek zorunda olacağından (m. 179, I), alacaklının iflâs talebini geri almış olmasının olumlu sonuç doğurmaması gerekir⁴⁰².

Aksi görüşte olan *Budak'a* göre ise, alacaklının talebiyle doğrudan doğruya iflâs, çekişme yokluğu ve inşâî etki ölçütlerine göre bir çekişmesiz yargı işidir. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinin üçüncü ve dördüncü bentlerine dayanan sebeplerde kural olarak alacaklı ve borçlu arasında maddî hukuk uyuşmazlığının bulunmadığını ve borçlunun yokluğunda dahi iflâs kararı verilebileceğini (m. 177, II) ifade etmektedir. Yazarın eklediği diğer bir husus da, ayrı bir çekişmesiz yargı kanununun olmaması nedeniyle, çekişmeli yargıya ilişkin genel hükümlerin çekişmesiz yargıda da uygulandığı ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesinin atıf yaptığı ve takipli iflâsa ilişkin olan maddelerin de esasen, iflâs davasındaki maddî hukuk uyuşmazlığının giderilmesi dışında kalan kanun maddeleri olduğudur⁴⁰³. Buna karşılık yazar, 179. madde hakkında bir görüş bildirmemiştir.

³⁹⁹ Bkz. *Atalay*, **İflâs**, s. 91

⁴⁰⁰ Bkz. *Kuru*, **İcra, C. III**, s. 2784, 2785; *Kuru*, **El Kitabı**, s. 988, 989.

⁴⁰¹ Bkz. *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 286.

⁴⁰² Genel olarak iflâs talebinin geri alınması konusunda bkz. *Berkin*, **İflâs**, s. 133-136.

⁴⁰³ Bkz. *Budak*, **Üçüncü Kişilerin Korunması**, s. 117.

Yargıtay'ın görüşü, alacaklının borçlunun doğrudan doğruya iflâsını talep ettiği hallerde bunu, borçluya karşı bir iflâs davası açmak yoluyla gerçekleştireceği yönündedir⁴⁰⁴. Ancak sağlıklı bir değerlendirme yapılırken göz ardı edilmemelidir ki, Yargıtay, borçlunun talebiyle doğrudan doğruya iflâs usûlü için dahi “hasımsız dava” ifadesini kullanmaktadır.

Konu hakkında bir yargıya varmak kolay olmadığı gibi, kanımızca başlı başına bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek niteliktedir. En başından belirtmek gerekir ki, hangi görüş kabul edilirse edilsin, 181. maddenin yaptığı yollama nedeniyle mahkemenin inceleme usûlünde bir değişiklik olmamaktadır. Ancak konuyu sınırlı da olsa tartışmaya çalışırsak, öncelikle *Budak'ın* belirttiği gibi, 177. maddenin üçüncü ve dördüncü bentleri açısından alacaklı ve borçlu arasında kural olarak bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Ancak taraflar arasında, iflâs şartlarının oluşup oluşmadığına yönelik bir uyumsuzluğun çıkması da mümkün olabilir. Örneğin, İcra ve İflâs Kanunu'nun 301. maddesine ilişkin olarak Yargıtay kararına konu olan bir olayda, alacaklı konkordatonun mahkemece tasdik olunmadığını belirterek davalının iflâsına karar verilmesini talep etmiş; borçlu vekiliyse verdiği cevap dilekçesinde, konkordatonun feragat nedeniyle reddedilmesinden ötürü, olayda İcra ve İflâs Kanunu'nun 301. maddesinin birinci fıkrasındaki şartların gerçekleşmeyeceğini; bu nedenle davanın reddini talep etmiştir. Görüleceği üzere burada, taraflar arasında 301. maddedeki şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik bir uyumsuzluk söz konusudur⁴⁰⁵. Bunun dışında borçlu, bir mahkeme ilâmına dayanan borcu ödemiş, süre almış veya borç zamanaşımına uğramış olabilir. Alacaklı buna rağmen İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinin dördüncü bendine dayanarak, borçlunun doğrudan doğruya iflâsını talep ediyor ise, bu faraziyede borcun ödendiği, süre alındığı veya zamanaşımına uğradığı konusu taraflar arasında çekişmeli olur; borçlu da söz konusu savunmalarını ancak asliye ticaret mahkemesinde ileri sürebilir⁴⁰⁶. 179. madde açısından ise, borca batık

⁴⁰⁴ Yargıtay'ın, alacaklının talebiyle doğrudan doğruya iflâsa ilişkin olarak verdiği pek çok kararda, iflâs incelemesi için “dava”, iflâsı talep eden alacaklı için “davacı” ve borçlu içinse “davalı” ifadesi kullanılmaktadır. Birkaç örnek için bkz. Y. 11. HD, 1.10.1990 T., 5879/5968; Y. 19. HD, 7.10.1993 T., 6712/6302 (Altay, a.g.e., s. 536 vd.); Y. HGK, 15.9.1976 T., 12-865/2511, (**Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**); Y. 19. HD, 30.6.2003 T., 6905/12314.

⁴⁰⁵ Bkz. Y. 19. HD, 7.10.1993 T., 6712/6307, (**Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**).

⁴⁰⁶ Bu konuda bkz. Kuru, **İcra, C. III**, s. 2771.

şirketin iflâsını istememesi, ancak alacaklının iflâs istemiş olmasında dâhi, şirketin alacaklıyla aynı görüşü paylaşmadığı, bu açıdan aralarında bu yönüyle ihtilaf bulunduğu söylenebilir.

İnşâî etki açısından ise, birinci olarak, iflâs kararı verilmesinin, borçlu ve alacaklılar bakımından pek çok hukukî sonucu vardır⁴⁰⁷. Bu sonuçlar, iflâs eden borçlunun hukukî statüsünde önemli değişiklikler yarattığı için iflâs davası bir inşâî dava ve iflâs kararı bir inşâî hüküm olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁸. İkinci olarak sorulması gereken soru, borca batıklık gibi maddî bir iflâs nedenine dayanan alacaklı, salt bu alacaklılık sıfatı nedeniyle iflâsı isteme hakkı olarak ifade edilebilecek sübjektif ve inşâî nitelikteki bir hakka⁴⁰⁹ sahip midir? Yoksa alacaklı aslında bir hak ileri sürmeyip de mahkemeden bir görevin yerine getirilmesini mi talep etmektedir? Çekişmeli yargıyı çekişmesiz yargıdan ayıran ölçütlerden bir tanesi de çekişmesiz yargıda sübjektif bir hakkın bulunmamasıdır (sübjektif hakkın yokluğu ölçütü)⁴¹⁰. Bu nedenle, ilk soruya verilecek yanıt olumlu olduğu takdirde bu ölçüte dayanarak bunun bir çekişmeli yargı işi olduğundan bahsedilebilecek; buna karşılık ikinci soruya verilecek yanıt olumlu olursa doğrudan doğruya iflâs talebiyle başlayacak sürecin çekişmesiz yargıya dâhil olduğunu kabul etmek gerekecektir⁴¹¹. Sorunun çözümü için bir karşılaştırma yapmak gerekirse, hukukumuzda yer alan ve çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen, özellikle medenî hukukta, birçok inşâî iş bulunmaktadır⁴¹². Bunlara örnek olarak, vesayet ile ilgili işlerden, vasi atanmasına itiraz (TMK m. 422), vasinin görevden alınmasına ilişkin karara karşı itiraz (TMK m. 484, 488), velayetin kaldırılması (TMK m. 348) veya kişiler

⁴⁰⁷ Bu sonuçlar hakkında genel olarak bkz. **Kuru, İcra, C. III**, s. 2832 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 1006 vd.; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 340 vd.; Üstündağ, **İflâs**, s. 53 vd.; Berkin, **İflâs**, s. 197 vd.; Önen, **a.g.e.**, s. 140, 141.

⁴⁰⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 141; Merâl Sungurtekin Özkan, “İnşâî Karar ve Özellikleri”, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı** (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 553-576), s. 559; Budak, **a.g.e.**, s. 23. Yargıtay ise bir kararında iflâs davasını, “*sonuçları yönünden kendine özgü bir dava türü*” olarak tanımlamaktadır [bkz. Y. 19. HD, 19.11.1993 T., 6975/7800 (kaynak: <http://www.yargitay.gov.tr/> , erişim tarihi: 15.11.2005)].

⁴⁰⁹ Bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 128.

⁴¹⁰ Bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 32 vd.

⁴¹¹ Bkz. ve Karş. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 33, 34; Önen, **a.g.e.**, s. 119.

⁴¹² Açıklamalar için bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 121; Budak, **a.g.e.**, s. 136 vd.; Ali Cem Budak, “Prof. Dr. Baki Kuru’nun ‘Nizasız Kaza’ Adlı Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 273-306), s. 280 vd.

hukukuyla ilgili olarak gaiplik kararı verilmesinin istenmesi (TMK m. 32 vd.) gösterilebilir. Söz konusu işlerde, talepte bulunan kişilerin belli bir muhabata karşı ileri sürdükleri sübjektif bir hakkın bulunmadığı, mahkemeyi ilgili işlemin yapılması için harekete geçirme hakları olduğu veya kamusal bir görevin yerine getirilmesi için mahkemenin bu işe müdahale etmesinin talep edildiği kabul edilmektedir⁴¹³. Buna karşılık, doğrudan doğruya iflâsın istenmesinde borçlunun şahsında hangi neden doğmuş olursa olsun, iflâsı isteyebilmenin ön koşulu borçludan bir miktar alacaklı olmaktır. Başka bir söyleyişle, maddî hukuk bakımından borçludan alacaklı olmayan bir kimsenin (herhangi bir ilgilinin), inşâî nitelikteki bir sübjektif hakka (iflâsı talep hakkına) sahip olmasından bahsedilemez⁴¹⁴. Ancak *Kuru*'nun çekişmeli yargı-çekişmesiz yargı ayırımına ilişkin olarak işaret ettiği gibi, bu ölçüt de diğer ölçütlerle birlikte değerlendirilmelidir⁴¹⁵. Ayrıca şu da belirtilebilir ki, mahkeme tarafından bir kısıtlama kararı verildiğinde bu sadece, hakkında kısıtlama kararı verilen kişinin hak ehliyeti üzerinde değil, fiil ehliyeti (yargılama hukuku bakımından dava ehliyeti) üzerinde sonuç doğurur. Ancak bir sermaye şirketi veya kooperatif bakımından, iflâs tasfiyesi sonucunda şirket tüzel kişiliği sicilden silineceğinden, tüzel kişiliğin bizatihi kendisi ortadan kalkacaktır. Ancak bu son durum, konumuz dışında kalan iflâsa tâbi diğer kişiler için söz konusu değildir. Çünkü iflâs sonucunda müflisin sadece malları üzerindeki tasarruf ehliyeti sınırlanır. Bu nedenlerle biz her ne kadar bu çalışmada kural olarak doğrudan doğruya iflâs davası ifadesini kullanıyor olsak da, meseleye uyarlamaya çalıştığımız bu ölçütler, görüldüğü üzere bir çözüme varabilmek için tek başına yeterli olamamaktadır.

Bu açıklamalardan sonra, doğrudan doğruya iflâs yolunun özellikleri çerçevesinde sermaye şirketi veya kooperatifin ne şekilde ve ne zamana kadar erteleme talebinde bulunabileceğini ele alırsak:

⁴¹³ Önen, **a.g.e.**, s. 119; Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 33.

⁴¹⁴ Bkz. ve Karş. Önen, **a.g.e.**, s. 128. Ancak “burada maddî hukuk karakterli olan talep yalnızca alacağın birebir kendisi; yani alacak hakkıdır... Çünkü iflâsta, iflâsın açılmasıyla ortaya çıkan müflisin masa konusu malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisindeki değişikliklerden, hiç iflâs talebinde bulunmamış, bir dava sonunda elinde alacaklı olduğu kesin hükümle tespit edilmemiş olan iflâs alacaklıları da yararlanmaktadır.” (Başözen, **a.g.e.**, s. 63. Ayrıca bkz. **a.g.e.**, s. 84, 85).

⁴¹⁵ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 34.

Bir alacaklı tarafından asliye ticaret mahkemesinden borçlunun doğrudan doğruya iflâsı talep edildiğinde, mahkemenin, iflâs talebini İcra ve İflâs Kanunu'nun 166. maddesindeki usûlle ilân etmesi gerekir (m. 177, son fıkra, m. 178, II, m. 166, II)⁴¹⁶. Ayrıca mahkemenin vereceği tensip kararıyla, şirket veya kooperatifin ticaret sicil dosyası getirilir⁴¹⁷. Alacaklının alacaklılık sıfatını ispat etmesinden sonra mahkemenin yapacağı inceleme, doğrudan doğruya iflâs nedeninin gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlıdır⁴¹⁸. Doğrudan doğruya iflâs nedenlerine dayanılarak açılan davalarda takipli iflâs yolundan farklı olarak depo kararı hakkındaki hükümler uygulanmayacağından, yedi günlük ek ödeme süresi de söz konusu olmaz. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesinde, 158. maddeye atıf yapılmamıştır⁴¹⁹.

Yukarıda değindiğimiz gibi, doğrudan doğruya iflâs davalarında basit yargılama usûlü (HUMK m. 507–511) uygulanır (HUMK m. 176). Basit yargılama usûlünde davaya en geç ilk oturuma kadar cevap verilebilir (HUMK m. 509). Ayrıca, bu tür davalarda, Türkiye'de bir yerleşim yeri veya mümessili olan borçlunun dinlenilmek üzere kısa bir süre içerisinde mahkemeye çağırılması gerekir (m. 177, II; HUMK m. 213, II)⁴²⁰. O halde sermaye şirketi veya kooperatif, iflâs talebinden haberdar olduktan sonra, ilk oturumda vereceği cevap dilekçesiyle birlikte iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilir. Basit yargılama usûlünde davaya cevabın mahkemede sözlü olarak bildirilmesi mümkündür (HUMK m. 509). Ancak, şirket iflâsın ertelenmesi talebinde bulunacaksa bunu, erteleme talebini içeren dilekçeye ekleyeceği iyileştirme projesi ve diğer delilleriyle birlikte yazılı olarak yapması gerekir. Bunun dışında kanımızca, şirket veya kooperatifin yetkili organı iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmayı düşünmekle birlikte henüz bir iyileştirme projesi hazırlamamışsa, mahkemenin bu projenin hazırlanması için şirkete uygun bir süre vermesi mümkün olabilir. Basit yargılama usûlünde, gösterilecek delillerin duruşmada derhal mahkemeye sunulması

⁴¹⁶ Atalay, **İflâs**, s. 90; Kuru, **El Kitabı**, s. 988; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2786; Üstündağ, **İflâs**, s. 44; Pekcanitez, **İflâs**, s. 45.

⁴¹⁷ Altay, **a.g.e.**, s. 477.

⁴¹⁸ Ayrıca bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.3.1.

⁴¹⁹ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 96; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2789; Kuru, **El Kitabı**, s. 989; Berkin, **İflâs**, s. 194; İlhan Ethem Postacioğlu, "İflâsın Mahiyeti, Doğrudan Doğruya İflâs Halleri ve Kararın İsabete, Katiyet Peyda Etmemiş İlâmlara 177/4'ün Tatbik Edilip Edilemeyeceği", **İHFM** (1950: C. XV, s. 474-479), s. 477.

öngörülmüştür (HUMK m. 510, I). Buna uyulmazsa, taraflara verilecek süre, yazılı yargılama usûlünden farklı olarak on günlük süreden (HUMK m. 180, II) daha uzun olabilir⁴²¹. Ancak mahkemenin alacaklıların çıkarını gözeterek süreyi gereğinden fazla uzun tutmaması gerekir.

Şirket veya kooperatifin yetkili organı, başta erteleme talebinde bulunmamakla birlikte iyileştirme ümidinin sonradan doğması nedeniyle daha ileri bir usûl kesitinde de erteleme talebinde bulunabilir. İncelemenin sonuna kadar iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabileceğinden, burada savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı uygulanmaz. *Üstündağ'a* göre, iflâsın ertelenmesi talebi ilk etapta alacaklıların menfaatine hizmet edeceğinden, usûl hukukundan kaynaklanan bir engelle karşılaşmaması gerekir. Savunmanın değiştirilmesi yasağının borçlunun sadece kendi lehine olan savunma nedenleri bakımından düşünülebileceğine işaret eden yazar, burada durumun tersine olduğunu vurgulamaktadır⁴²².

Tüm bu faraziyelerde bir husus dikkatten kaçmamalıdır: Borca batıklık bildirim ve iflâs talebi bir alacaklı tarafından yapılmışsa, burada şirket veya kooperatifin yetkili organının iflâsın ertelenmesini talep etmesine bir engel olmamakla birlikte, borca batıklık halinin tespit edilmesi ile iflâsın talep edilmesi arasında geçen süre nedeniyle alacaklılar zarara uğramış olabilirler. Alacaklıların, şirket veya kooperatifin borca batık olduğunu anlamaları çok kolay değildir. Bu husus, yıllık bilânçodan da sağlıklı bir şekilde anlaşılabilir. Alacaklılar, 179. maddeye dayanarak iflâsı talep ettiklerinde çoğu kez borca batıklık haline işaret eden bir takım şüphelere dayanırlar⁴²³. Eğer, borca batıklık hâlinin ortaya çıktığı zaman ile iflâsın talep edildiği zaman arasında malvarlığı azalmaya devam ettiyse ilgili organın hukukî ve cezaî sorumluluğu söz konusu olabilir.

Alacaklı, sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsını borca batıklık nedeni yerine başka bir doğrudan doğruya iflâs haline dayanarak da isteyebilir. Öğretide, borca

⁴²⁰ Kuru, **El Kitabı**, s. 989; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 547.

⁴²¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 486.

⁴²² Bkz. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 19; ayrıca bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 56; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 336; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 47.

⁴²³ Bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.2.3.

batıklık nedeniyle iflâsın istenmesinin, daha fazla masraf yapılmasını gerektirdiği ve ispat yükünün yerine getirilmesi bakımından daha zor olduğu ifade edilmektedir⁴²⁴. *Atalay'a* göre, şirketin borca batık olduğunu gösteren bir takım şüpheler varsa, ayrıca ilgili organ, şirketin malvarlığını azaltıcı işlemlerde bulunuyorsa, alacaklının, borca batıklık hâlinin alenîlik kazanmasını beklemeden, “hileli işlemlerde bulunma” (m. 177/1) nedenine dayanarak şirket veya kooperatifin doğrudan doğruya iflâsını istemesi daha yararına olur⁴²⁵.

Alacaklı, diğer doğrudan doğruya iflâs nedenlerinden birine dayanarak, şirket veya kooperatifin iflâsını istemişse, bu durum, borca batıklık halinde iflâsı talep zorunluluğunu ortadan kaldırmaz⁴²⁶. O takdirde şirket veya kooperatif, iflâs talebi üzerine yapılacak inceleme sırasında borca batıklık bildiriminde bulunup, iflâsın ertelenmesini talep edebilir. Çünkü borca batıklık, alacaklının iflâs talebinden sonra doğmuş olabileceği gibi, daha evvel mevcutsa bile, iyileştirme ümidinin kendisi iflâs talebinden sonra doğmuş olabilir⁴²⁷.

Birkaç ihtimali değerlendirecek olursak, alacaklı tarafından şirket veya kooperatife karşı ilâma dayanan alacağın, icra emriyle istendiği halde ödenmemesi nedenine (m. 177/4) dayanılarak asliye ticaret mahkemesinde iflâs davası açılmış ve görülmekteyken, şirket veya kooperatifin yetkili organı, şirketin aynı zamanda borca batık olduğunu mahkemeye bildirmiş ve bir iyileştirme projesiyle beraber erteleme talebinde bulunmuş olabilir. Mahkeme, erteleme talebini incelerken, iflâs davasının açılmasına neden olan icra emrinin dayanağı mahkeme hükmü Yargıtay tarafından bozulduğu takdirde, bu durum, iflâsın ertelenmesi talebinin incelenmesine ne şekilde etki edecektir? Borca batıklık bildiriyle birlikte erteleme talebinin söz konusu olmadığı durumlarda, asliye ticaret mahkemesi, iflâs incelemesi hakkında henüz bir karar vermeden, hüküm şirket veya kooperatif lehine bozulacak olursa, iflâs davası

⁴²⁴ Bkz. *Atalay*, **İflâs**, s. 70; *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 286, 287.

⁴²⁵ *Atalay*, **İflâs**, s. 70.

⁴²⁶ *Atalay*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 52; *Özekes*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3262, 3263; *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 287; *Pekcanitez*, **İflâs**, s. 41.

⁴²⁷ *Öztek*, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 47.

olduğu yerde durur⁴²⁸. Hükümü bozulan ilk derece mahkemesinin uyma kararı vermesinden sonra verdiği kararın da kesinleşmesi halinde, iflâs davası konusuz kalacağından reddedilmesi gerekir. Ancak tartıştığımız faraziyyede, mahkemeye yapılacak borca batıklık bildirim ve erteleme talebinden sonra, mahkemenin öncelikle borca batıklık halini incelemesi zorunluluğu doğacağından, icra emrinin dayanağı olan ilk derece mahkemesinin hükmü borçlunun lehine ortadan kalksa bile, bu durumun, borca batıklık ve erteleme talebi hakkında yapılacak olan incelemeyi etkilememesi gerekir.

Bunun dışında, konkordatonun tasdiki talebinin reddi, mühletin kaldırılması veya feshi halinde alacaklılar, sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsına karar verilmesi için, mahkemece verilen kararın ilânından itibaren yedi gün içinde asliye ticaret mahkemesinde doğrudan doğruya iflâs davası açabilirler (m. 308, II; 301, D)⁴²⁹. Söz konusu dava sırasında da, şirket veya kooperatifin yetkili organının borca batıklık bildiriminde bulunarak iflâsın ertelenmesini talep etmesi söz konusu olabilir. Yapılacak yargılamada borca batıklık bildiriyle birlikte erteleme talebinin de talep edilmiş olması halinde, asliye ticaret mahkemesinin iflâsın ertelenmesi talebini kabul etmesine engel bir hüküm bulunmamaktadır⁴³⁰. Ancak, kanımızca mahkeme burada konkordatonun neden tasdik olunmadığı, sürenin kaldırıldığı veya feshedildiği üzerinde durmalı; olası kötü niyetli taleplerin önüne geçmelidir.

Sonuç olarak, bir alacaklının iflâs davası açmış olması, kural olarak erteleme kararı verilmesini engellemeyeceği gibi, şirketin iyileştirilmesinin mümkün olmadığı anlamına da gelmemektedir⁴³¹. İflâs talebi zaman itibariyle daha önce yapılmış olsa da, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddeleri öncelikle uygulanırlar. Bir başka iflâs nedenine dayanılarak açılan iflâs davasında borca batıklık

⁴²⁸ Kuru, **El Kitabı**, s. 985 ve anılan sayfa dn. 7'de yer alan Yargıtay kararları.

⁴²⁹ Bu konuda bkz. Kiraz, **Konkordatoya İlişkin İflâs**, s. 862 vd.; Tanrıver/Deynekli, **a.g.e.**, s. 148 vd.; Ulukapı, **a.g.e.**, s. 275.

⁴³⁰ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 67, 68.

⁴³¹ Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 47.

bildirimiyle birlikte erteleme talebinde bulunulduğu takdirde bu durum iflâs yargılamasında bir ön sorun teşkil eder⁴³².

5.2.2.2. Takipli İflâs Yolunda

Doğrudan doğruya iflâs yolundan farklı olarak, takipli iflâs yolunda borçlunun iflâsının istenebilmesi için, belli bir malvarlığı durumuna veya borçlunun davranış tarzına dayanan maddî bir takım nedenlerin varlığı aranmamaktadır. Takipli iflâs yolunda iflâs nedeni, hukukumuzda genel iflâs nedeni olarak kabul edilmiş olan, muaccel bir para borcunun ödenmemesidir⁴³³. Bu iflâs nedeninin, şeklî nitelikte ve Türk-İsviçre icra ve iflâs hukukuna özgü olduğu ifade edilmektedir⁴³⁴.

Takipli iflâs nedenine dayanan iki iflâs yolu vardır: Genel iflâs yolu (m. 155 – 166) ve kambiyo senetlerine özgü iflâs yolu (m. 167, 171 – 176). Bu takip yolunda, borçlu hakkında iflâs kararı verilebilmesi için, belli aşamaların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, genel olarak takipli iflâs yolu alacaklının, sermaye şirketi veya kooperatifin merkezinin bulunduğu yer icra dairesine (m. 154, I) yapacağı ve iflâs istediğini içeren bir takip talebiyle (m. 58) başlar. Daha sonra, icra dairesi tarafından borçluya bir iflâs ödeme emri gönderilir (m. 155). Ödeme emrine itiraz edilmez ve borç da ödenmezse alacaklı asliye ticaret mahkemesinde borçluya karşı, durumun tespiti ve iflâsa karar verilmesi için bir iflâs davası açar (m. 156, I). Ödeme emrine itiraz edilmişse, alacaklı açacağı iflâs davasıyla itirazın kaldırılmasını ve iflâsa karar verilmesini talep eder (m. 156, III). Bu dava sonunda borcun ödenmemiş olduğu veya bir itiraz varsa borcun mevcut olduğu tespit edildiği takdirde, borçluya depo emri gönderilir (m. 158, II) ve bununla borçluya son bir ödeme ve iflâstan kurtulma hakkı tanınır. Kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takipte de usûl, kural olarak aynıdır. Ancak farklı olarak, alacak bir kambiyo senedine bağlanmış olmalı ve senet altındaki

⁴³² Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.2.

⁴³³ Bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 923; Kuru, *İcra, C. III*, s. 2600; Pekcantez/Atalay/S. Özkan/Özekes, *a.g.e.*, s. 299; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra*, s. 501; Atalay, *İflâs*, s. 13; Üstündağ, *İflâs*, s. 4; Berkin, *İflâs*, s. 89; Postacıoğlu, *İflâs*, s. 16; Umar, *İcra*, s. 29, 30, dn. 85.

⁴³⁴ Üstündağ, *İflâs*, s. 4; Atalay, *İflâs*, s. 13, 14.

imza şirket veya kooperatifi temsil yetkisine sahip kişi veya kişilere ait olmalıdır⁴³⁵. Bu kısa açıklama dışında, inceleme konumuz açısından gerekli olan noktaların üzerinde ayrıca durulacaktır.

Öğretide, takipli iflâs yolunun özellikle anonim şirketler açısından fazla önem taşımadığı ifade edilmektedir. Buna göre, şirketin ödeme araçlarına sahip olmasına rağmen istenen bir alacağı ödememekte menfaati bulunmamaktadır. Sermaye şirketi veya kooperatif söz konusu borcu ödemezse, aslında aciz halinde olmadığı halde iflâsına karar verilecektir. Bunun dışında uygulamada alacaklılar da bu yola çok sık başvurmamaktadırlar. Zira şirket eğer borç ödemediği aciz haline düşmüşse, masraflı olan takipli iflâs yolu yerine, İcra ve İflâs Kanunu'nun 177. maddesinin ikinci bendinde yer alan ödemelerin tatili nedenine dayanarak doğrudan doğruya iflâsı istemek alacaklının daha yararınadır⁴³⁶.

Alacaklı tarafından takipli iflâs yoluna başvurulmuş olması halinde de, doğrudan doğruya iflâs yoluna başvurulması halinde olduğu gibi, borçlunun iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir⁴³⁷. Alacaklı, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğundan şüphelenmesine ve alacağı henüz muaccel olmadan iflâsı talep edebilecek olmasına karşın, bu yolu izlemeyerek, borcun ödenmemesi üzerine takipli iflâs yoluna başvurmuş olabilir. Bunun dışında alacaklının şirketin durumu hakkında her hangi bir bilgisi de bulunmayabilir. Bu arada şirket veya kooperatifin borca batık olduğu ortaya çıkmışsa, bunun derhal mahkemeye bildirilmesi gerekeceğinden, iflâsın ertelenmesi talebi de söz konusu olabilir.

Öğretide olduğu gibi uygulamada da, sermaye şirketi veya kooperatife karşı iflâs yoluyla takip yapılmışsa, açılan iflâs davasında, şirket veya kooperatifin borca batıklık bildiriminde bulunarak erteleme talep edebileceği kabul edilmektedir. Yargıtay kararına

⁴³⁵ Genel olarak bkz. Atalay, **İflâs**, s. 11, 12; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 512 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 949 vd.; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2661 vd.; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 307 vd.; Berkin, **İflâs**, s. 89 vd.; Postacıoğlu, **İflâs**, s. 18 vd.; Deynekli, **a.g.e.**, s. 37 vd.

⁴³⁶ Atalay, **İflâs**, s. 12; Pekcanitez, **İflâs**, s. 20, 21.

⁴³⁷ Bkz. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 19, 20; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3262, 3263; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 37, 47; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 53; Pekcanitez, **İflâs**, s. 51; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 330;

konu olan bir olayda, bir anonim şirkete karşı kredi borcundan ötürü iflâs yoluyla takip yapılmış; borcun ödenmemesi üzerine yapılan iflâs takibine şirketin itiraz etmesi üzerine açılan iflâs davasında borçlu şirket, borca batıklık bildiriminde ve iflâsın ertelenmesi talebinde bulunduğu gerekçesiyle davanın reddini talep etmiş; ilk derece mahkemesi ise, erteleme talebinin bekletici sorun yapılamayacağını, depo emri tebliğ edilmiş olmasına rağmen borcun ödenmemiş olması nedeniyle iflâs kararı vermiştir⁴³⁸. Yargıtay da haklı olarak kararı, “...İflası istenen şirket anılan hüküm uyarınca borca batık durumda olduğunu, ancak mali durumunun ıslah edilebileceğini ileri sürerek iflasın ertelenmesini talep ettiğine göre iflasın ertelenmesi davasının sonucunun beklenerek bir karar verilmesi gerekir...” gerekçesiyle bozmuştur⁴³⁹.

Takipli iflâs yolunda, sermaye şirketi veya kooperatif tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması faraziyesini ikiye ayırarak incelememiz gerektiğinden bahsedilebilir. Çünkü takipli iflâs yolunda, doğrudan doğruya iflâs yolundan farklı olarak, iflâs davasının açılmasından önce ve davanın açılmasından sonra söz konusu olan iki ayrı süreç bulunmaktadır. Buna göre:

Alacaklının, İcra ve İflâs Kanunu’nun 58. maddesine uygun olarak doldurduğu ve açıkça iflâs istediği takip talebini yetkili (m. 154) icra dairesine vermesinden sonra, icra dairesi tarafından borçluya 11 (kambiyo senetlerine özgü iflâs yoluyla takip yapılacaksa 12) numaralı bir iflâs ödeme emri gönderilir (m. 155; İİK Yön. m. 19). Bu ödeme emrinin tebliğ edilmesinden sonra, borçlu şirket veya kooperatif, 7 gün içinde yazılı olarak borca itiraz ederse takip durur (m. 156, III). Borçlu, ödeme emrine itiraz etmez, borcu da ödemezse takip kesinleşir. Her iki durumda da alacaklı, asliye ticaret mahkemesine başvurarak iflâs davası açabilir. Alacaklı, takibin kesinleşmesinden veya borca itiraz edildiğini öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde asliye ticaret mahkemesinde iflâs davası açabilir (m. 156, IV). Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Bu yüzden alacaklı

⁴³⁸ Karar metninde yer alan bekletici sorun ifadesi ön sorun olarak anlaşılmalıdır. Bu konuda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.2. (ayrıca bkz. kararı bu ifadenin kullanılması nedeniyle eleştiren Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 340).

⁴³⁹ 19. HD, 5.3.2004 T., 5463/13371 (bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3268 dn. 14; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 339, 340).

süreyi kaçırdığı takdirde aynı alacak için sermaye şirketi veya kooperatife karşı yeniden iflâs takibi başlatması gerekir⁴⁴⁰.

Alacaklı iflâs takibine başladıktan sonra ve fakat henüz iflâs davası açmadan önce, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğu ortaya çıkmışsa, yetkili organ, alacaklının iflâs davasını açmasını beklemeden yetkili asliye ticaret mahkemesine başvurup, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca borca batıklık bildiriminde ve zorunlu iflâs talebinde bulunduktan sonra iflâsın ertelenmesini de talep edebilir⁴⁴¹.

Yukarıda sözünü ettiğimiz ihtimalin bir yönüyle, alacaklı tarafından iflâs takibinde bulunulmasından sonra, borçlunun konkordato teklif etmiş olmasına benzediğinden bahsedilebilir. Şöyle ki, genel iflâs yolunda, İcra ve İflâs Kanunu'nun 155. maddesine göre ödeme emrine, borçlunun konkordato teklif edilebileceği de yazılır. Bunun üzerine borçlu, yedi günlük ödeme veya itiraz süresi içinde konkordato teklifinde bulunabileceği gibi, bu süre geçtikten sonra da icra mahkemesine konkordato teklifinde bulunabilir. Alacaklı, yedi günlük süre sona erdikten sonra yukarıda ifade ettiğimiz gibi bir yıl içerisinde asliye ticaret mahkemesinde iflâs davası açabilir. Borçlunun ödeme süresi içinde veya süre geçtikten sonra konkordato mühleti için icra mahkemesine başvurmuş olması, iflâs takibini ve davasını kural olarak etkilemez. Asliye ticaret mahkemesi, icra mahkemesi tarafından borçluya konkordato mühleti verilmediği sürece açılmış iflâs davasını karara bağlayabilir⁴⁴². Ancak borçlu, konkordato talebinde bulunduğunu icra mahkemesine bildirir ve bunu icra mahkemesinden alacağı bir yazıyla ispat ederse asliye ticaret mahkemesi, borçlunun konkordato mühleti almasını ihtimal dâhilinde gördüğü takdirde, mühlet hakkındaki karara kadar iflâsa karar verilmesini erteleyebilir⁴⁴³. Bu durumda ortaya birkaç sonuç

⁴⁴⁰ Geniş bilgi için bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 949 – 951; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2661-2669; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 307-309; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 514-518; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 19-30; Deynekli, **a.g.e.**, s. 70, 71 ve çeşitli kararlar için bkz. anılan sayfalar dn. 133 vd.

⁴⁴¹ Ayrıca belirtmelidir ki, şirket veya kooperatif ortada bir takip olsun veya olmasın her zaman borca batıklık bildiriminde bulunmak ve iflâsı talep etmek şartıyla erteleme talebinde bulunabilir.

⁴⁴² Bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 1322; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 28; Postacıoğlu, **İflâs**, s. 28.

⁴⁴³ Bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 1323; Kuru, **İcra, C. IV**, s. 2851, 2852.

çıkabilir: Mahkeme, iflâs davasını erteler; icra mahkemesi de borçluya konkordato mühleti verirse, mühlet içinde iflâs davasına bakılamayacağından, başka bir söyleyişle konkordatonun tasdiki hakkındaki karar, iflâs davasına bakan mahkeme tarafından bekletici sorun sayılacağından, iflâs davası durur⁴⁴⁴. İcra mahkemesi konkordato mühleti talebini reddedebilir. O halde asliye ticaret mahkemesi, iflâs davasına devam eder ve borçlunun iflâsına karar verir. Bunun dışında asliye ticaret mahkemesi iflâs davasını ertelemez ve icra mahkemesinin kararından önce borçlunun iflâsına karar verir. O halde zaten icra mahkemesi tarafından borçluya konkordato mühleti verilmesi söz konusu olamaz. Borçlu ancak, iflâs idaresine iflâstan sonraki konkordato teklifini yapabilir (bkz. m. 309)⁴⁴⁵.

Kendisine iflâs ödeme emri gönderilmiş olan sermaye şirketi veya kooperatif, alacaklı asliye ticaret mahkemesinde iflâs davası açmadan önce, yetkili asliye ticaret mahkemesinde borca batıklık bildirimini ve iflâs talebiyle birlikte erteleme talebinde bulunursa, bu durum konkordato teklif edilmiş olmasında olduğu gibi, kural olarak alacaklının takipli iflâs yoluna devam ederek mahkemede iflâs davası açmasını engellemez. Ancak bu durumda alacaklının açtığı iflâs davasına bakacak olan mahkemenin, iflâsın ertelenmesi talebinin sonucunu beklemesi gerekir⁴⁴⁶. Alacaklı tarafından açılmış iflâs davasına bakan asliye ticaret mahkemesinin, diğer bir asliye ticaret mahkemesinde talep edilmiş olan ertelemenin sonucunu beklemesiyle, konkordato mühleti talebinin sonucunu beklemesi arasındaki benzerlik, her iki durumda da (erteleme talebinin kabulü veya konkordato mühletinin verilmesi halinde) başlatılmış olan takiplerin ve davaların duracak olmasıdır (bkz. ve karşı. m. 179b ve m. 289)⁴⁴⁷. Ancak, asliye ticaret mahkemesi, konkordato mühleti talebi hakkındaki icra mahkemesi kararını beklemek zorunda değildir⁴⁴⁸. Buna karşılık, borca batıklık halinin diğer iflâs nedenlerinden önce incelenmesi gerekir. Nitekim iflâsın ertelenmesi taleplerinin

⁴⁴⁴ Kuru, **El Kitabı**, s. 1324; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 28. Ayrıca bkz. Postacıoğlu, **İflâs**, s. 27, 28.

⁴⁴⁵ Bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 1250, 1324.

⁴⁴⁶ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.2.

⁴⁴⁷ Esasen kanun koyucunun, iflâsın ertelenmesi ve konkordato mühletinin alacaklılara etkileri bakımından kural olarak bir paralellik kurduğundan bahsedilebilir. Genel olarak bkz. ve karşı. Tanrıver, **Değişiklikler**, s. 76 vd.; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 84 vd.

⁴⁴⁸ Kuru, **El Kitabı**, s. 1324.

öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılacağı da zaten kanunda yer almaktadır (m. 179, son fıkra).

Meselenin konumuz açısından önemli olan bir başka tarafı, erteleme talebinin iflâs davası açıldıktan sonra ne zamana kadar yapılabileceği ve bunun sonucudur. Bu yüzden iflâs davası da bu açıdan ele alınmaya çalışılacaktır:

Alacaklı, borçlu sermaye şirketi veya kooperatifin ödeme emrine itiraz etmesi halinde, bu itirazın kaldırılması ve iflâsa karar verilmesi veya borçlunun ödeme emrine süresinde itiraz etmemiş olması sonucunda takibin kesinleşmesi üzerine, asliye ticaret mahkemesinde iflâs davası açarsa (m. 156, IV), asliye ticaret mahkemesinin yapacağı inceleme, sermaye şirketi veya kooperatifin borca itiraz etmiş olup olmamasına göre ikiye ayrılır⁴⁴⁹. Hemen belirtelim ki, burada söz konusu olan iflâs davası da, doğrudan doğruya iflâs yolunda olduğu gibi⁴⁵⁰, bir alacak davası değildir. Bu konuda *Berkin*, iflâs davası her ne kadar alacaklılardan biriyle borçlu arasında cereyan ediyor olsa da, bu davanın amacının borçluyu bir borcundan dolayı ödemede bulunmaya mahkûm ettirmek olmadığı; borçlunun tüm malvarlığının alacaklıları arasında paylaşılmasını ve tasfiyesini sağladığını ifade etmektedir⁴⁵¹. *Postacıoğlu* ise, iflâs davası olarak kullanılan kelimenin teknik anlamda dava olmadığını, iflâs yolu ile takibin bir safhası ve hadisesi olduğunu ileri sürmektedir⁴⁵².

İflâs talebinin ve iflâs davasının niteliği hakkında yukarıda bir önceki bölümde yaptığımız açıklamaları, tekrardan kaçınmak amacıyla burada yeniden aktarmıyoruz. Ancak kanımızca takipli iflâs yolunda, özellikle iflâs ödeme emrine itiraz edilmiş olması halinde açılan iflâs davası, teknik anlamıyla bir davanın unsurlarını taşımaktadır. Zira iflâs davasında asliye ticaret mahkemesi, alacaklının itirazın kaldırılması hakkındaki talebini incelerken genel hükümler çerçevesinde hareket eder ve karar verir.

⁴⁴⁹ Geniş bilgi için bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 953 vd.; Kuru, *İcra, C. III*, s. 2667 vd.; Atalay, *İflâs*, s. 83 vd.; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, *a.g.e.*, s. 309-311; Postacıoğlu, *İflâs*, s. 25 vd.; Gürdoğan, *a.g.e.*, s. 29 vd.; Deynekli, *a.g.e.*, s. 72 vd.

⁴⁵⁰ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.2.2.1.

⁴⁵¹ *Berkin*, *İflâs*, s. 93, 94.

⁴⁵² *Postacıoğlu*, *İflâs*, s. 21.

Bu nedenle, takipli iflâs yolunda iflâs davasının açılabilmesi, her ne kadar borçluya karşı önceden bir ödeme emri gönderilmiş olması şartına bağlansa da, bunu, genel haciz yolundaki itirazın kesin kaldırılması (m. 67) kurumuyla bir görmemek gerekir. Her ikisi arasındaki benzerlik, başlamış olan icra veya iflâs takibinin devam edebilmesi; amaçlanan sonuca varılabilmesi için öngörülmüş olmalarıdır⁴⁵³. Buna karşılık, genel haciz yolunda ödeme emrine itirazın kesin kaldırılmasında, alacaklının itirazın kaldırılması talebini inceleyen icra mahkemesi çekişmeli bir hususu çözümlerse de, sınırlı bir inceleme yetkisine sahiptir; takip hukukunun dar kalıpları içerisinde hareket eder. Hepsinden önemlisi, icra mahkemesinin itirazın kaldırılması talebi hakkında verdiği kararlar, maddî anlamda kesin hüküm (HUMK m. 237) teşkil etmez⁴⁵⁴. Bu yüzden genel haciz yolunda itirazın kaldırılması kurumu bir dava değil, takip hukukuna özgü bir yol; hukukî bir çaredir⁴⁵⁵. Oysa iflâs davasında itirazın kaldırılması talebinin incelenmesi sonucunda, bir miktar borcun bulunup bulunmadığına ilişkin uyuşmazlık geleceğe etkili ve kesin olarak çözümlenmektedir. Tam da bu nedenle, iflâs davasında verilen hüküm, maddî anlamda kesin hüküm (HUMK m. 237) teşkil eder.

Şirket veya kooperatif ödeme emrine itiraz etmiş olsun veya olmasın, iflâs davasının açılmasından sonra, ilk oturumda (HUMK m. 509) borca batıklık bildiriyle birlikte iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilir. Kural olarak asliye ticaret mahkemesi, borca itiraz edilmişse, alacağın gerçekten var olup olmadığını genel hükümler çerçevesinde inceler ve buna göre itirazın kaldırılıp kaldırılmayacağına karar verir (m. 158, II; m. 174). Eğer itiraz edilmemişse iflâs takibi kesinleşeceğinden mahkeme yalnızca bu hususu incelemekle yetinir. Ancak, borca batıklık bildiriyle birlikte erteleme talebinde bulunulduğunda, mahkemenin öncelikle bu durumu incelemesi gerekir.

⁴⁵³ İtirazın kesin kaldırılması konusunda özellikle bkz. Taylan Özgür Kiraz, **Genel Haciz Yolu ile Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması** (Ankara: Adil Yayınevi, 1997), s. 65 vd.

⁴⁵⁴ Bkz. Kiraz, **İtirazın Kaldırılması**, s. 70, 71; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 120; Kuru, **El Kitabı**, s. 236; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 185; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 8. Bası, 2004), s. 122.

⁴⁵⁵ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 113; Kuru, **El Kitabı**, s. 236; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 185; İlhan Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları** (İstanbul: İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. bs., 1982), s. 209 vd. *Kiraz* ise, itirazın kesin kaldırılması talebinin bir “takip hukuku davası” olduğu görüşündedir. Bkz. **İtirazın Kaldırılması**, s. 70 ve devamındaki açıklamalar.

Doğrudan doğruya iflâs davasında söz konusu olduğu gibi, takipli iflâs yolunda açılan iflâs davası sırasında da şirket veya kooperatif davanın başında iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmamakla birlikte, ileri bir usûl kesitinde erteleme talebinde bulunabilir. Zira borca batıklık halinin daha sonra ortaya çıkması veya şirketin borca batık durumda olmasına karşın iyileştirme imkânının sonradan doğması her zaman mümkündür. Burada da yine diğer faraziye de olduğu gibi, sermaye şirketi veya kooperatifin savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağıyla karşılaşması söz konusu olmaz⁴⁵⁶.

Ödeme emrine itiraz edilmiş olması halinde, itirazın kaldırılması kararıyla birlikte; ödeme emrine itiraz edilmemişse, iflâs davası dilekçesi mahkemeye verildikten sonra, mahkeme iflâs takibinin kesinleştiğini 166. maddedeki usûlle ilân eder (m. 158, I; m. 173, II) ve duruşmanın ertelenmesine karar verir⁴⁵⁷. İlân üzerine, diğer alacaklılar onbeş gün içinde iflâs davasına müdahale veya itiraz ederek, iflâsı gerektiren bir durum bulunmadığı gerekçesiyle iflâs davasının reddini isteyebilirler⁴⁵⁸. Onbeş gün içerisinde diğer alacaklılar mahkemeye başvuramazlarsa veya başvurmalarına rağmen itirazları mahkemece yerinde görülmeyp reddedilirse, mahkemenin bir depo kararı vermesi gerekir (m. 158, II; m. 173, III)⁴⁵⁹. Mahkemenin verdiği bu karar ile borçluya takip konusu olan borcu yedi gün içinde faiz ve takip giderleriyle birlikte ödemesi veya mahkeme veznesine depo etmesi emredilir. Genel olarak depo kararı, borçluya iflâstan kurtulması için tanınmış son bir fırsattır. Borçlu depo kararının gereğini yerine getirmediği takdirde mahkeme, depo kararının verilmesinden sonraki ilk oturumda

⁴⁵⁶ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 2.1.2.

⁴⁵⁷ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 84, 85; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 320. Bkz. ve karşı. Kuru, **El Kitabı**, s. 954 dn. 4, 958; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2678, 2696; Üstündağ, **İflâs**, s. 22 dn. 9c.

⁴⁵⁸ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 84 vd.; Budak, **Üçüncü Kişilerin Korunması**, s. 67 vd. Karşı. Kuru, **El Kitabı**, s. 954 dn. 4; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2650. Bunun dışında, iflâs talebinin 166. maddedeki usûlle ilân edilmesinden önce veya sonra, teorik olarak alacaklıların, davacı alacaklının yanında davaya katılıp borca batıklık bildiriminde bulunmalarına bir engel olmasa da (diğer alacaklıların, iflâs isteyen alacaklının yanında davaya fer'i müdahil olarak katılabilmesi konusunda bkz. Atalay, **İflâs**, s. 86), alacaklılar çoğu kez iflâsı gerektiren bir durum olmadığı gerekçesiyle, iflâs talebinin reddini isterler. Bunun yanı sıra, alacaklıların iflâs talebinin reddini talep etmekle birlikte, borca batıklık bildiriminde bulunup ertelemeyi de talep etmeleri mümkündür (bunun ne şekilde yapılacağı konusunda bkz. Aşa. Bölüm 2, 5.2.3.).

⁴⁵⁹ Uygulamada, asliye ticaret mahkemesi, borçlunun itirazının kaldırılmasına karar verdiği takdirde, bu karar ile birlikte iflâs talebinin kesinleştiğini ilân etmeyerek, daha açık bir söyleyişle diğer alacaklılara İcra ve İflâs Kanunu'yla tanınmış olan itiraz hakkını kullanma imkânını tanımadan, doğrudan depo kararı vermektedir. Bu uygulamanın eleştirisi için bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 954 dn. 4.

borçlunun iflâsına karar verir⁴⁶⁰. Depo kararı verilmemesinin bir bozma nedeni olduğu belirtilmektedir⁴⁶¹. İcra ve İflâs Kanunu'nun 158. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, depo kararından sonra, iflâs takibine konu olan alacağın ve fer'ilerinin mahkeme veznesine yatırılması veya alacaklıya ödenmesi için öngörölmüş olan süre yedi gündür. Ancak uygulamada, borçlu yedi günlük süre geçtikten sonra, fakat ilk oturumdan önce, depo emrinin konusu olan parayı ödediği veya mahkeme veznesine depo ettiği takdirde, iflâs kararı verilmemektedir⁴⁶².

Borçlu sermaye şirketi veya kooperatif, depo emrinden sonra, ilk oturuma kadar borca batıklık bildirimiyile birlikte erteleme talebinde bulunursa, mahkemenin öncelikle bu talebi incelemesi ve ona göre karar vermesi gerekir. Erteleme talebi depo emrinin verilmesinden sonraki ilk oturumda yapılmış, fakat depo emrinin gereği yerine getirilmemiş olsa bile aynı çözüme varılabilir. Çünkü depo kararı bir ara karar niteliğinde olup⁴⁶³, bu aşamada henüz iflâs kararı verilmediğinden depo ile ilgili ara karardan dönülebilmesi gerekir⁴⁶⁴. Kaldı ki bu kabul edilmese bile, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin öncelikle uygulanması gerekeceğinden mahkemenin çerçevede işlem yapması gerekecektir. Sonuç olarak söz konusu ihtimal şu şekilde gerçekleşir: Asliye ticaret mahkemesi, yapılan borca batıklık bildirimiyile ve erteleme talebi üzerine, önce şirket veya kooperatifin gerçekten borca batık durumda olup olmadığını

⁴⁶⁰ Bkz. Tahir Çağa, "İflâs Davalarında Depo Kararına Dair", **BATİDER** (1987: C. XIV, S. 1, s. 3-21), s. 5; Ebru Uzgören Baykal, "İflâs Davasında Depo Kararı (Emri)", **BATİDER** (2001: C. XXI, S. 1-4, s. 195-211), s. 195 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 955; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2687; Üstündağ, **İflâs**, s. 28; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 311; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 521; Deynekli, **a.g.e.**, s. 106.

⁴⁶¹ Üstündağ, **İflâs**, s. 29; Baykal, **a.g.m.**, s. 196.

⁴⁶² Kuru, **El Kitabı**, s. 955; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2687; *Postacıoğlu*, ödemelerin mücbir sebebin etkisiyle geciktirildiğinin benimsenerek, eski hale getirmeye benzer bir şekilde süresi içinde ödeme yapılmış gibi iflâs talebinin reddedilmesi fikrine şüpheyle yaklaşmaktadır (bkz. *Postacıoğlu*, **İflâs**, s. 32; ayrıca bkz. Baykal, **a.g.m.**, s. 199, 200). *Gürdoğan* ise, yedi günlük süre geçmedikçe asliye ticaret mahkemesinin iflâs kararı veremeyeceğini; bu nedenle söz konusu sürenin aşılarda borçluyu değil, mahkemeyi sınırlayan bir süre olduğu görüşündedir (bkz. *Gürdoğan*, **a.g.e.**, s. 40). *Baykal* ise, burada kanunî süresi içinde yapılmayan bir işlem söz konusu olduğu için, artık o işlemi yapma hakkının düştüğünü (HUMK m. 163, c. 2) çünkü alacaklı lehine usulî kazanılmış hak doğduğunu; ancak, usulî kazanılmış hakkın doğmasıyla elde edilen menfaattle, sürenin geçmesinden sonra ancak ilk oturumdan önce depo kararının gereğinin yerine getirilmesiyle elde edilen menfaatin paralel olduğunu; bu durumun alacaklının yararına olacağını; çünkü, alacağına iflâs tasfiyesinden daha kolay bir şekilde kavuşacağını ifade etmektedir (bkz. Baykal, **a.g.m.**, s. 200).

⁴⁶³ Çağa, **a.g.m.**, s. 6; Baykal, **a.g.m.**, s. 202; Deynekli, **a.g.e.**, s. 106.

⁴⁶⁴ Bu konuya ilişkin olarak bkz. Deynekli, **a.g.e.**, s. 106; Çağa, **a.g.m.**, s. 6, 7; Baykal, **a.g.m.**, s. 202.

incelemeli; eğer borca batıklık sabit olursa erteleme şartlarını değerlendirip bir karara varmalıdır. Eğer şirketin borca batık olmadığını tespit ederse, erteleme talebini de reddeder. Bu durumda artık, alacaklının iflâs talebinin dikkate alınması gerekir⁴⁶⁵. İflâsın ertelenmesi talebinin reddine karar verilmesinden sonraki ilk oturumda, alacaklı, şirket veya kooperatife depo emrinin yerine getirilmesi için süre verirse, mahkeme, verilen süreye göre yeni bir oturum günü belirlemeli ve iflâs kararının verilmesini o oturuma ertelemelidir⁴⁶⁶. Eğer, alacaklı süre vermemişse veya verilen süre içerisinde borç yine depo edilmezse, artık başka bir işleme gerek kalmaksızın iflâsa karar verilmelidir.

5.2.3. Alacaklılardan Birinin Talepte Bulunması Halinde

İflâs davası sırasında, bir alacaklının erteleme talebinde bulunması iki şekilde söz konusu olabilir: Şirket veya kooperatifin alacaklılarından biri borca batıklık nedenine dayanarak açmış olduğu iflâs davasında, iflâsın ertelenmesini talep edebilir veya davayı açmış olan alacaklı sadece iflâsı talep etmekteyken, iflâs talebinin ilânı üzerine yargılamaya müdahale edecek diğer alacaklılar iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilirler. İflâs davası hakkında yaptığımız açıklamaları tekrar etmemek için, bu ihtimalleri tek bir başlık altında ve önceki başlıklarda olduğu gibi kronolojik bir sıra dâhilinde incelemeye çalışacağız.

Öncelikle, Kanunda iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması konusunda borçlu ve alacaklı arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle alacaklılar da, sermaye şirketi veya kooperatif gibi, borca batıklık bildirimini ve iflâs talebiyle yargılama sürecini başlattıktan sonra, bu yargılamanın başından iflâs kararının verildiği zamana, yani iflâsın açılmasına kadar iflâsın ertelenmesini talep edebilirler⁴⁶⁷.

İlk olarak, sermaye şirketi veya kooperatifin bir alacaklısı, şirkete karşı borca batıklık nedeniyle bir iflâs davası açıp, bu davayla birlikte erteleme talebinde bulunabilir. İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrasından bunun

⁴⁶⁵ Bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 47.

⁴⁶⁶ Bkz. ve Karş. Kuru, **İcra, C. III**, s. 2694; Baykal, **a.g.m.**, s. 201.

⁴⁶⁷ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 56; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18 dn. 4; Öztekin, **a.g.m.**, s. 37.

mümkün olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu hükümle kanun koyucu, alacaklıya hem borca batıklık nedeniyle iflâsı, hem de iflâsla birlikte iflâsın ertelenmesini talep hakkı tanımıştır. Esasen bu hak, 4949 Sayılı Kanunla getirilen bir yenilik olmayıp, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında erteleme talebinde bulunma hakkının alacaklılara da tanınmış olması nedeniyle değişikliklerden önce de zaten mevcuttur. 4949 Sayılı Kanun'dan önceki dönemde öğretide konuyu ele alan yazarların bir kısmı da, alacaklıların iflâs talebiyle birlikte ertelemeyi de talep edebileceklerini ifade etmişlerdir⁴⁶⁸. Bu yazarlardan *Türk*, yetkili organ tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulmaması nedeniyle, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca borca batıklığı bildirip iflâs başvurusunda bulunmak zorunda kalan alacaklının da, şirketin malî durumunun iyileştirilebileceği inancındaysa erteleme talebinde bulunabileceğini belirtmiştir⁴⁶⁹. Aynı şekilde *Franko* da, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrası nedeniyle, İcra ve İflâs Kanunu'nda tanınan borca batıklık bildiriminde bulunma (ve iflâsı talep) hakkının mantıklı sonucunun erteleme talebinde de bulunabilmek olduğunu dile getirmiştir⁴⁷⁰. Buna karşılık *Kayar*, alacaklıların, iflâs talebinde bulunmak yerine iflâsın ertelenmesini talep edebileceklerini ifade etmiştir ki⁴⁷¹, sermaye şirketi veya kooperatife karşı bir iflâs davası açılmadan, sadece bu dava içerisinde talep edilebilmesi mümkün olan bir erteleme talebi de söz konusu olamayacağından, yazarın görüşüne katılmamız mümkün değildir.

Alacaklı, iflâs davasını iki nüsha dilekçe ile açar (HUMK m. 508)⁴⁷². İflâsla birlikte erteleme de talep edilecekse, bu hususun da açıkça dava dilekçesinde belirtilmesi gerekir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Türk Hukukundan farklı olarak, mehz İsviçre hukukunda alacaklıların erteleme talebinde bulunabilmesi, ancak yetkili organın

⁴⁶⁸ Bkz. Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 333; Franko, *a.g.m.*, s. 423; Kayar, *Malî Durumun Bozulması*, s. 201.

⁴⁶⁹ Bkz. Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 333; Franko, *a.g.m.*, s. 423.

⁴⁷⁰ Franko, *a.g.m.*, s. 423.

⁴⁷¹ Kayar, *Malî Durumun Bozulması*, s. 201.

⁴⁷² *Gürdoğan'a* göre, iflâs davası, borçlu sayısından bir nüsha fazla dilekçeyle açılır (bkz. Gürdoğan, *a.g.e.*, s. 33). *Kuru* ise, dava birleşmesinin şartları bulunsa bile (bkz. HUMK m. 43), birden fazla borçluya karşı iflâs davası açılmayacağı görüşündedir (bkz. Kuru, *İcra, C. III*, s. 2667).

önceden borca batıklık bildiriminde bulunması halinde mümkündür⁴⁷³. Oysa Türk hukukunda aktardığımız gibi bu imkân alacaklılara da tanınmıştır. Borçlunun borca batıklık bildiriminde bulunmasından sonra alacaklının erteleme talebinde bulunması makul ve erteleme talebinde bulunmanın bir alt kategorisi şeklinde düşünülebilecekken, alacaklıya iflâsı talep ederken bu iflâs talebiyle birlikte erteleme talebinde bulunabilme imkânının tanınmış olması, bir çelişki gibi gözükebilir. Fakat alacaklılar kural olarak ancak, alacaklarına olası bir iflâs tasfiyesinden daha yüksek bir oranda kavuşabileceklerine inanıyorlarsa iflâsın ertelenmesi talebinde bulunurlar. Başka bir söyleyişle, alacaklının iflâs ve erteleme taleplerinde güttüğü menfaat aynıdır. Alacaklı açısından iflâsın ertelenmesi, kural olarak, sadece alacağını daha fazla tahsil edebilmesini sağlayan bir araçtır.

Buna karşılık, sermaye şirketi veya kooperatiften farklı olarak alacaklı, bir kanunî zorunluluğun gereğini yerine getirmemekte, asliye ticaret mahkemesinden borca batıklık nedeniyle şirket veya kooperatifin iflâsını talep etmektedir. Alacaklı, bu faraziyede borca batıklık bildirimiyile birlikte iflâs talebini, erteleme talebinde bulunabilmek için yapmaktadır. Ancak erteleme şartları oluşmadığı takdirde ve fakat şirket borca batık ise asliye ticaret mahkemesi kanun gereği iflâs kararı verecektir. Burada alacaklının mahkemeden iflâsı talep etmesi iradî olduğundan, kural olarak gerçek anlamda bir iflâs talebinin varlığından bahsedilebilir. Bu noktada karşımıza, şirket veya kooperatifin iflâs talebiyle birlikte erteleme talebinde bulunması halinde olduğu gibi⁴⁷⁴, talepler arasında gerçek anlamda bir terdit ilişkisinin olup olmadığı sorusu çıkacaktır. Dikkat edilecek olursa, şirketin veya kooperatifin yetkili organı tarafından talep edilmesinden farklı olarak alacaklının her iki talebi de, hukukî olmasa da, iktisadî bakımdan aynı amaca yönelmiştir. Ancak, burada da gerçek terdit ilişkisinin olup olmadığı açısından sorun, erteleme talebinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Daha önce de naklettiğimiz gibi, terditli davalarda birbirinden ayrı ileri sürülebilecek, bağımsız nitelikte taleplerin varlığı gerekir⁴⁷⁵. Oysa iflâsın ertelenmesi talebi hiçbir surette iflâs talebinden ayrı düşünülemez; ileri sürülemez. Terditli dava açmasının

⁴⁷³ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 2.2.

⁴⁷⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.1.2.

⁴⁷⁵ Geniş açıklama için bkz. Yuk. Bölüm 2, 3.2.1.

sağladığı yararlarından birinin, davacının terditli talep sayesinde, davanın seyri sırasında ikinci talebin ileri sürülmesi halinde maruz kalabileceği iddianın değiştirilmesi yasağı itirazından kurtulması olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁶. Oysa alacaklı yalnızca borca batıklık bildirimiyile birlikte erteleme talebinde bulunmuş olsa dahi, borca batıklık bildirimini iflâs talebini içereceğinden, erteleme talebinin reddi halinde alacaklının iflâsı talep etmesinin, iddianın değiştirilmesi yasağı ile karşılaşması söz konusu değildir. Zira belirttiğimiz üzere, mahkeme bu hususu re'sen gözetir. Mahkemenin re'sen gözetmesi gereken hallerde ise terdit ilişkisi bir anlam ifade etmez⁴⁷⁷.

Meselenin bu karmaşık yönü bir tarafa, aynı zamanda ne denli gerçekçi olduğu da tartışılabilir. Şirketin iç işlerine yabancı olan bir alacaklının şirketin bilânçosunu bilmesi çok zordur. Alacaklı çoğu kez şirketin gerçekten borca batık durumda olup olmadığını bilemez. Şirket veya kooperatifin borca batık olduğu şüphesi çoğu kez, yıllık bilânçodaki zarar kalemi veya ödemelerin tatil edilmesi gibi bir takım belirtilerden doğar⁴⁷⁸. Bu yüzden alacaklı kural olarak, şirket veya kooperatifin iflâsını ve bu taleple birlikte iflâsın ertelenmesini, elinde bir ara bilânço olmadan, sadece şüpheye dayanarak ister⁴⁷⁹. Sadece borca batıklık şüphesi üzerine başvurulmuş olması durumunda da, mahkemenin şirketin gerçekten borca batık durumda olup olmadığı hakkında gereken incelemeyi yapması gerekir. Ancak bu durumda, iyileştirme projesinin nasıl hazırlanacağı konusunda bir sorun çıkabilir. Alacaklının iyileştirme projesi sunabilmesi için, şirket veya kooperatifin durumunu çok iyi bilmesi gerekir. Bu anlamda, iflâsı sadece borca batıklık şüphesi üzerine talep etmiş olan; ancak, şirketin iç işleyişi, ticarî ilişkileri, şirketin alacaklıları ve benzeri hususlarda yeterli bilgiye sahip olmayan bir alacaklının, malî durumun iyileştirilebilmesi için gerekli olan tedbirlerin neler olabileceği konusunda bir proje ileri sürmesinin, çok zor olacağı ortadadır⁴⁸⁰. Öğretide mahkemenin böyle bir durumda birkaç şekilde hareket edebileceği belirtilmektedir:

⁴⁷⁶ Bkz. Muşul, **Terdit İlişkileri**, s. 36, 134.

⁴⁷⁷ Muşul, **Terdit İlişkileri**, s. 135.

⁴⁷⁸ Bu konuda bkz. Bölüm 3, 1.2.

⁴⁷⁹ Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 335; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 36; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 334; Atalay, **İflâs**, s. 70.

⁴⁸⁰ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 336; Özeken, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3268, 3269; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 58; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 334; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özeken, **a.g.e.**, s. 328.

Mahkeme, alacaklıya bir süre verebilir; bu sürenin yanında, şirketin yardımının alınmasını sağlayabilir⁴⁸¹. Bunun dışında bir görüşe göre, alacaklı tarafından erteleme talebinde bulunulduğunda, mahkeme, projenin şirket veya kooperatif tarafından hazırlanması için uygun bir süre tanımalıdır⁴⁸². Burada önemli olan, iyileştirme sürecine şirket veya kooperatifin de dâhil edilmesidir. Bu nedenle mahkemenin iflâsın ertelenmesine karar verebilmesi için şirket veya kooperatifin de desteğini alması gerektiği; bu destek gelmez veya hazırlanması için bir süre verilmiş olmasına rağmen şirket iyileştirme projesini hazırlamaktan kaçınırsa, iflâsın ertelenmesi kararının verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Aksi halde, gerçek anlamda bir iyileştirme projesinin hazırlanıp, uygulanması mümkün olmayıp, yalnızca teorik bir anlam ifade edecektir. Şirketin açıkça karşı koymasına rağmen erteleme kararı verilirse bunun kurumun amacına aykırı olacağı dile getirilmektedir⁴⁸³. Kaldı ki, şirket tarafından desteklenmeyen bir iyileştirme projesi vasıtasıyla, malî durumun iyileştirilebileceği konusunda mahkemeye kanaat verilmesi; bu anlamda erteleme talebinin kabulü için mahkemenin ikna edilmesi imkânsız olmasa da çok güçtür⁴⁸⁴.

Ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde, alacaklılara erteleme talebinde bulunma hakkı tanınmış; bunun yanı sıra, iflâsın ertelenmesi talebiyle birlikte bir iyileştirme projesinin de sunulacağı öngörülmüş olup, bu projenin mutlaka iflâsının ertelenmesi talep edilen şirket veya kooperatif tarafından hazırlanması gerektiği belirtilmemiştir. İyileştirme projesi, şirket veya kooperatifin yetkili organı veya bir alacaklı tarafından sunulacaktır (bkz. m. 179, I, c. 2). Yine ilgili maddelerde, alacaklı tarafından yapılan erteleme talebinin mahkemece kabul edilebilmesi için, borçlunun onayına tabi olduğunu gösteren her hangi bir hüküm de yer almamaktadır. Kanımızca, iflâsın ertelenmesi müessesesinin, bir iflâsız tasfiye yöntemi olarak kullanılmasının önüne geçilmesi gerekir. Bu nedenle bir üst paragrafta ifade edilen görüşlere katılıyoruz. Ancak, 179. maddenin bu hali çerçevesinde kural olarak, mahkemenin alacaklı tarafından hazırlanmış bir iyileştirme projesine dayanarak iflâsın ertelenmesi

⁴⁸¹ Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 334;

⁴⁸² Bkz. Bu konuda, Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 58; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 328.

⁴⁸³ Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 58.

⁴⁸⁴ Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 336; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 334.

talebini kabul etmesi, şirketin karşı koymasına rağmen mümkün olabilir. Ancak bunun iflâsın ertelenmesinin amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.

İflâsın ertelenmesi talebi eğer borca batıklık bildirim ve iflâs talebiyle birlikte gerçekleştirilecekse, sermaye şirketi veya kooperatifin zorunlu iflâs talebinde söz konusu olduğu gibi, iflâs talebi 166. maddedeki usûlle ilân edileceğinden, diğer alacaklılar erteleme talebinden söz konusu ilânla birlikte haberdar olacaklardır.

Alacaklı davanın başında sadece sermaye şirketi veya kooperatifin doğrudan doğruya iflâsını talep etmişse, sonradan ertelemeyi talep edebilecek midir? Diğer faraziyelerde belirttiğimiz gibi, aynı gerekçelerle bu soruya da olumlu yanıt vermek gerekir⁴⁸⁵. Zira iflâsın ertelenmesi talebi yargılamanın her aşamasında yapılabilir. Ancak, bu durumda diğer alacaklıların görüşünün alınması için mahkeme, diğer alacaklıları ve borçluyu mahkemeye davet edebileceği gibi (m. 179, III); iflâsın ertelenmesi talebini 166. maddedeki usûlle ilân edebilir⁴⁸⁶. Erteleme talebi alacaklı tarafından yapılmışsa kanımızca mahkeme iyileştirme projesinin uygulanabilirliği konusunda kanaat edinmek için mutlaka borçluyu dinlemelidir.

Alacaklı başka bir doğrudan doğruya iflâs nedenine dayanarak, iflâsı talep etmiş olsa bile, yargılama sırasında şirket veya kooperatifin borca batık olduğunu bildirerek iflâsın ertelenmesini talep etmesi mümkündür. Aynı husus takipli iflâs yolunda açılan iflâs davasında da geçerlidir. Buna herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴⁸⁷.

Bu başlık altında incelenen son ihtimal ise, alacaklı tarafından açılmış olan iflâs davası sırasında davayı açan alacaklı aynı zamanda iflâsın ertelenmesini talep etmemişse, diğer alacaklıların davaya ne şekilde müdahale ederek iflâsın ertelenmesi talebinde bulunacaklarıdır. Bu, takipli iflâs yolunda açılan iflâs davasında veya diğer doğrudan doğruya iflâs nedenlerine dayanarak açılan bir iflâs davasında söz konusu olabilir. Ancak bu durumda, erteleme talebinde bulunmak isteyen alacaklıların öncelikle

⁴⁸⁵ Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18 dn. 4, 19; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 36.

⁴⁸⁶ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.2.2.

⁴⁸⁷ Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 37; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 19; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 56.

borca batıklık bildiriminde de bulunmaları gerekir. Konuyu incelerken bir tekrardan kaçınmak amacıyla müdahale hakkında önceki bölümlerde yapmış olduğumuz ve aynı nitelikteki kimi açıklamalara yollama yapmakla yetinilmiş, daha çok incelediğimiz faraziyeyle ilişkin özellikler üzerinde durulmasına çalışılmıştır.

Borçlunun kendi iflâsını talep etmesinde olduğu gibi, alacaklının borçluya karşı iflâs davası açması halinde de, diğer alacaklıların menfaatinin korunması için kanun koyucu bunların iflâs talebine itiraz edebileceklerini kabul etmiştir (m. 158, I; m. 177, III; m. 178, III; m. 181). Bunun dışında alacaklıların bu imkânı kullanabilmeleri için, takipli iflâs yolunda açılan iflâs davasında iflâs takibinin kesinleştiğinin⁴⁸⁸, doğrudan doğruya iflâs davasında ise, iflâs talebinin (iflâs davasının açılmış olduğunun) İcra ve İflâs Kanunu'nun 166. maddesindeki usûlle ilân edilmesi gerekir⁴⁸⁹. Söz konusu ilân üzerine alacaklıların onbeş gün içerisinde davaya itiraz veya müdahale edebilecekleri Kanun'da yer almaktadır.

Borçlunun iflâs talebine itiraz edilmesinde söz konusu olduğu gibi⁴⁹⁰, bu konu hakkında da, itiraz ve müdahale kavramlarıyla neyin kastedildiği, iflâs talebinin reddi amacıyla mahkemeye başvurulmasının hukukî niteliği konusunda öğretilerde farklı görüşler dile getirilmiştir. Zira İcra ve İflâs Kanunu'nun 158. maddesinde her iki kavrama, arada 'veya' bağlacı kullanılarak yer verilmiş, ancak, itirazın ne anlama geldiği, müdahalenin hangi anlamda kullanıldığı ve bunlar arasındaki farkların ne olduğu belirtilmemiştir⁴⁹¹.

Pekcanitez'e göre, burada bir davanın söz konusu olması nedeniyle, hem fer'i hem de aslî müdahale yoluyla alacaklıların davaya katılması söz konusu olabilir. Ancak,

⁴⁸⁸ Atalay, **İflâs**, s. 84, 85. 158. maddede "iflâs talebinin (davasının)" ilânından kastedilen, alacaklının iflâs davası açmış olduğu; borçlunun itiraz etmişse, itirazının kaldırılmış olduğu; etmemişse, yedi günlük ödeme süresinin geçmesiyle, iflâs takibinin kesinleşmiş olduğudur (Bu konuda bkz. Kuru, **İcra, C. III**, s. 2678; Kuru, **El Kitabı**, s. 958; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 520 ve anılan sayfa dn. 10'da yer alan açıklamalar). Ancak bkz. Üstündağ, **İflâs**, s. 22 dn. 9b.

⁴⁸⁹ Atalay, **İflâs**, s. 90; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2786; Kuru, **El Kitabı**, s. 988; Pekcanitez, **İflâs**, s. 45; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 547; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 321; Budak, **Üçüncü Kişilerin Korunması**, s. 66; Üstündağ, **İflâs**, s. 44.

⁴⁹⁰ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.1.1.2.

⁴⁹¹ Bkz. Budak, **Üçüncü Kişilerin Korunması**, s. 66, 67; Atalay, **İflâs**, s. 85. Özekes, **Aslî Müdahale**, s. 43.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 56. maddesine göre, ferî müdahil davaya katıldığı takdirde davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilecektir. Bu çerçevede alacaklının, borçlunun iflâs ödeme emrine olan itirazı kaldırılmışsa borçlunun yanında davaya müdahale ederek iflâs talebinin reddini sağlaması mümkün değildir. Borçlu yanında davaya katılan alacaklı, ancak iflâs kararı verildikten sonra bu kararı temyiz edebilir. Bu yüzden, iflâs talebinin reddini sağlamak isteyen alacaklıların müdahale yerine itiraz yoluna başvurmaları daha uygun olur⁴⁹².

Kuru, iflâs talebinin reddi için mahkemeye başvurulmasının hukukî niteliğinin aslî müdahale olduğunu ifade etmiş ancak her hangi bir gerekçe göstermemiştir⁴⁹³. Yine bu görüşte olan bir başka yazara, *Özekes'e* göre, öncelikle itiraz kurumu Türk medenî yargılama hukukundaki davanın düzenleniş tarzı ve sistemine yabancıdır; eğer iflâs hukukuna özgü bir hukukî kurum olarak değerlendirilecekse bile, genel çerçevesinin çizilmemiş olmasından ötürü, uygulanmasında çeşitli sorunlar ortaya çıkacaktır. Bunun dışında yazar, *Pekcanitez'in* bir üst paragrafta aktardığımız görüşlerine de yollama yaparak, fer'î müdahaleden beklenen amacın sağlanamayacağını da eklemektedir. Bu nedenlerden ötürü mevcut düzenleme açısından “müdahale veya itiraz” aslî müdahale olarak kabul edilmelidir. Ancak bu takdirde de sürenin onbeş günle sınırlandırılmış olması bir problem yaratacak niteliktedir⁴⁹⁴.

Üstiindağ, buradaki yolun fer'î müdahale olduğunu, çünkü alacaklının davalı borçluya yardım etmek amacıyla davaya müdahale ettiğini ifade etmektedir⁴⁹⁵.

Atalay ise, sürenin onbeş gün ile sınırlandırılmasının yerinde olmadığına işaret ettikten sonra, söz konusu sürenin teknik anlamda alacaklıların fer'î müdahale (HUMK m. 54 – 58) veya aslî müdahale davası için değil, sadece iflâsı gerektiren bir hâl bulunmadığı yolundaki itirazları için getirilmiş sayılmasının gerektiğini belirtmektedir. Yazar, aksi durumun fer'î müdahaleyi öngören hükümlere iflâs davası açısından bir kısıtlama getirilmiş olmasına yol açacağını, düzenlemenin amacının ise tamamen

⁴⁹² Bkz. *Pekcanitez, İflâs*, s. 44.

⁴⁹³ *Kuru, El Kitabı*, s. 958, 989.

⁴⁹⁴ *Özekes, Aslî Müdahale*, s. 44, 45.

alacaklıların menfaatlerinin korunması olduğunu eklemektedir. Yazara göre, buradaki ‘itiraz’, iflâs davasına özgü bir usûl kuralı olarak getirilmiştir. Kaldı ki, ferî veya aslî müdahale genel hükümler çerçevesinde her zaman mümkündür. Bunun dışında, iflâs davasına bu yolla katılabilecek kimseler “diğer alacaklılar” olarak sınırlanmıştır. Oysa fer’i müdahale yoluna, hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan her üçüncü kişi başvurabilir⁴⁹⁶.

Budak da benzer gerekçelerle, burada Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun ilgili hükümleri çerçevesinde bir ferî müdahalenin bulunmadığını, bu yüzden iflâs talebine itirazın kendine özgü bir usûl hukuku kurumu olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁹⁷. Biz de, burada gerçek anlamda bir fer’i veya aslî müdahalenin söz konusu olmadığı; itirazın iflâs hukukuna özgü bir hukukî müessese olduğu yolundaki görüşlere katılıyoruz. Bu ve bir önceki paragrafta görüşlerine atıfta bulunduğumuz yazarların da işaret ettiği gibi, dava görüldüğü müddetçe aslî veya fer’i müdahale yoluna başvurmak her zaman mümkün olmalıdır. Bu husus onbeş gün ile sınırlanamaz. Süre konusundaki sınırlama yalnızca tanınan itiraz hakkı açısından öngörülmüştür. Ayrıca, borçlu tarafından iflâs talebinde bulunulması halinde alacaklıların erteleme talebinde bulunması faraziyesinde değindiğimiz gibi⁴⁹⁸, bu yol özellikle aslî müdahaleden, bir masrafı gerektirmemesi nedeniyle ayrılır⁴⁹⁹. Ancak ne yazık ki uygulamada, kanun koyucunun böyle bir müesseseyi oluşturmakla gütmüş olduğu amaca aykırı olarak, iflâs talebine karşı yapılan itiraz talepleri maktu harca tabi tutulmaktadır. Bunun da yasal bir temeli olmadığı ortadadır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Üstündağ, **İflâs**, s. 22 dn. 9b.

⁴⁹⁶ Atalay, **İflâs**, s. 85, 86, 87; Fer’i müdahaleye ilişkin olarak bkz. Pekcanitez, **Müdahale**, s. 17, 18. Ayrıca bkz. Walter H. Rechberger, “Avusturya Medeni Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin Yeni Sorular”, **İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku**, Der: Kâmil Yıldırım (İstanbul: Alkım Yayınları, 3. Bası, 2002, s. 67-81), s. 73 vd.

⁴⁹⁷ Budak, **Üçüncü Kişilerin Korunması**, s. 67, 68.

⁴⁹⁸ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.1.3.

⁴⁹⁹ Özekes, **Aslî Müdahale**, s. 45; Atalay, **İflâs**, s. 86.

⁵⁰⁰ Bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 136.

İflâs davasına ilişkin yapmış olduğumuz bu açıklamalar çerçevesinde, diğer alacaklıların iflâs talebine itiraz ederek erteleme talebinde bulunmaları konusunu ele alacak olursak:

İflâs takibinin kesinleştiğinin veya iflâs davasının açıldığıının 166. maddedeki usûlle ilân edilmesinden sonra söz konusu talebin varlığından haberdar olan alacaklı, onbeş gün içerisinde mahkemeye başvurarak, iflâs davası borca batıklık nedenine dayanılarak açılmışsa, doğrudan erteleme talebinde bulunabilir. Eğer iflâs davası bir başka iflâs nedeniyle açılmışsa, diğer alacaklıların erteleme talebinde bulunabilmeleri için, eğer şirketin borca batık olduğu yönünde ellerinde bir takım bilgiler varsa veya buna ilişkin bir şüphe taşıyorlarsa, öncelikle borca batıklık bildiriminde bulunmalıdırlar.

Takipli iflâs yolunda açılmış bulunan iflâs davasında, iflâs takibinin kesinleştiğinin ilân edilmesinden sonra, borçlu daha evvel iflâs ödeme emrine itiraz etmişse bu itiraz kaldırılmış olacağından, alacaklıların kural olarak, onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde hâlihazırda ödeme emrine itiraz kaldırılmış olduğu için, fer'i müdahale yoluyla bunun önüne geçmelerinin ve iflâs davasının reddini sağlamalarının mümkün görünmediği ifade edilmektedir⁵⁰¹. Ancak burada diğer alacaklılar bu süre zarfında itiraz yoluna başvurduklarında, iflâs takibine konu olan borcun ödenip ödenmediğinin dışında farklı bir iflâs nedenini (sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğunu) ileri sürdükleri ve bu başvuru çerçevesinde iflâsın ertelenmesini talep ettikleri için, asliye ticaret mahkemesi önce bu husus hakkında karar vermeden, depo kararı vermemelidir⁵⁰². *Budak'a* göre, iflâs talebine itiraz eden alacaklılar, taraf veya aslî müdahil olmadıkları için iflâs talebinin dışında tarafların ileri sürdükleri talep sonucunu değiştirememelidirler⁵⁰³. Eğer bu fikir, görülmekte olan bir iflâs davası sırasında borca batıklık bildirimini ve erteleme talebinde bulunulması bakımından da kabul edilecek olursa, davacı alacaklı veya davalı sermaye şirketi veya kooperatif borca batıklık bildiriminde ve erteleme talebinde bulunmadığı takdirde, itiraz eden alacaklılar da bu talepte bulunamayacaklardır. Oysa diğer alacaklılar da borca

⁵⁰¹ Pekcantez, **İflâs**, s. 44; Atalay, **İflâs**, s. 86.

⁵⁰² Ayrıca depo kararıyla ilgili olarak yaptığımız açıklamalar için bkz. Yuk. Blüm 2, 5.2.2.2.

⁵⁰³ Budak, **Üçüncü Kişilerin Korunması**, s. 69.

batıklık bildiriminde ve erteleme talebinde bulunmaya yetkili oldukları için bunu iflâs kararı verilene kadar gerçekleştirebilirler. Onbeş günlük süre, sadece onların bu haklarını kullanabilmeleri için sağlanmış bir araçtan ibarettir. Kaldı ki, borca batıklık bildiriminde bulunulduğu anda söz konusu bildirim ve bu bildirim ile birlikte yapılan erteleme talebi mahkeme için bir ön sorun teşkil eder⁵⁰⁴.

Bunun dışında, fer'i müdahale davanın her aşamasında mümkün olduğundan (HUMK m. 54), diğer alacaklıların, ilânın yapılmasını beklemek zorunda kalmadan iflâs davasına borçlu yanında müdahale edip⁵⁰⁵ borca batıklık bildiriminde ve erteleme talebinde bulunmasına bir engel bulunmamaktadır. Buna karşın fer'i müdahil taraf olmadığı gibi, tarafın temsilcisi de değildir⁵⁰⁶. Fer'i müdahilin asıl tarafla birlikte hareket etmesi (HUMK m. 57), işlemlerinin asıl tarafın işlemlerine aykırı olmaması gerekir. Fer'i müdahil, asıl tarafa yardımcı olmak ve onun davayı kazanmasını sağlamak için tarafa ait tüm usûl işlemlerini yapabilir. Ancak, buna bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Fer'i müdahil, taraf işlemlerine aykırı olan işlemleri yapamaz. Eğer asıl taraf, fer'i müdahilin yapmış olduğu bir işleme, en geç işlemin yapılmasından sonraki ilk oturumda itiraz ederse, söz konusu işlem mahkeme tarafından dikkate alınamaz⁵⁰⁷. Bu çerçevede düşünürsek, borçlu sermaye şirketi veya kooperatif, alacaklılardan birinin iflâs davasına fer'i müdahalede bulunarak erteleme talebinde bulunması üzerine kural olarak erteleme talebine itiraz etmeyecektir. Zira iflâsın ertelenmesi, erteleme talebinde bulunan alacaklının olduğu kadar şirket veya kooperatifin de menfaatinde. Buna karşılık, sermaye şirketi veya kooperatif açıkça erteleme talebine karşı çıkmışsa ne olacaktır? Sonuçta, iflâs talebinde bulunan taraf ile erteleme talebinde bulunan tarafın aynı olması gerekmediği gibi, bir alacaklı tarafından iflâs talebinde bulunulmuşsa bir başka alacaklı tarafından da ertelemenin talep edilebilmesi mümkündür. Bu durumda başta, bir alacaklı tarafından iflâs davasının her hangi bir aşamasında şirket yanında fer'i müdahalede bulunulmuş olsa bile, şirketin yetkili organının erteleme talebine açıkça karşı koymasından sonra, fer'i müdahil konumundaki alacaklının hukukî yararı,

⁵⁰⁴ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.2.

⁵⁰⁵ Atalay, **İflâs**, s. 86.

⁵⁰⁶ Pekcanitez, **Müdahale**, s. 41.

davalı sermaye şirketi ile çatışır hale gelir. *Özekes'in* belirttiği gibi, bir kimsenin hem başkalarıyla çatışma içinde olması, hem de hukukî yararı çatıştığı bu kimselerden birine yardımcı olması düşünülemez⁵⁰⁸. Öğretide kabul edildiği üzere, şartları bulunmasına rağmen, aslî müdahalede değil, fer'i müdahalede bulunan bir kimsenin, fer'i müdahil olarak yer aldığı bir davada daha sonra asli müdahalesine izin vermek gerekir. Çünkü fer'i müdahil taraf değil, üçüncü kişidir. Fer'i müdahilin aslî müdahale davası açması ile fer'i müdahale durumu sonra erer⁵⁰⁹. Nitekim alacaklı da söz konusu yarar çatışması üzerine, hüküm verilene kadar aslî müdahale yoluyla borca batıklık bildirimini ve erteleme talebinde bulunabilir. Zira burada da alacaklının hukuken korunmaya değer bir menfaati, "iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkı" mevcuttur. *Üstündağ da*, yetkili organ tarafından yapılan bildirim üzerine yargılama sürdüğü müddetçe, bu yargılamaya yabancı her alacaklının erteleme talebinde bulunabileceğini ifade etmektedir⁵¹⁰.

Sonuç olarak, alacaklılar, iflâs davası açıldıktan sonra, ilân üzerine onbeş gün içinde, iflâs hukukuna özgü bir yol olan iflâs talebine itiraz çerçevesinde erteleme talebinde bulunabilirler. Eğer onbeş gün içinde başvuramazlarsa, bunun dışında, iflâs kararı verilene kadar, fer'i müdahale çerçevesinde davaya katılıp borca batıklık bildirimiyile birlikte erteleme talebinde de bulunabildikleri gibi, yine her hangi bir süreyle bağlı kalmaksızın yargılamanın her aşamasında aslî müdahale yolunu kullanarak, borca batıklık bildiriminde ve iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilirler.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bir hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan her üçüncü kişi, görülmekte olan bir davaya, iki taraftan biri lehine müdahale edebilir (HUMK m. 53). Aynı şekilde iflâs davasına fer'i müdahalenin de genel hükümler çerçevesinde mümkün olması gerekir. Ancak, şirket veya kooperatiften alacaklı olmayan bir kişinin, örneğin yönetici olmayan bir ortağın iflâs davasına şirket veya kooperatif lehine fer'i müdahil olarak katılması mümkün olabilirse de⁵¹¹, bunun gibi şirketten alacaklı olmayan üçüncü bir kişi erteleme talebinde bulunamaz. Zira

⁵⁰⁷ Bkz. Pekcanitez, **Müdahale**, s. 149-152.

⁵⁰⁸ Bkz. Özekes, **Aslî Müdahale**, s. 33.

⁵⁰⁹ Özekes, **Aslî Müdahale**, s. 33; Pekcanitez, **Müdahale**, s. 76, 77.

⁵¹⁰ Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18 dn. 4 ve s. 19.

⁵¹¹ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 87.

erteleme talebinde bulunabilecek olanlar, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde tahdidi olarak sayılmış olup, sayılanlardan başkası tarafından yapılmış bulunan erteleme talebinin mahkemece kabulü mümkün değildir.

6. ERTELEME TALEBİYLE BİRLİKTE MAHKEMEYE SUNULMASI GEREKEN BİLGİ VE BELGELER

6.1. Borca Batıklığı Tespit Bilânçosu

Asliye ticaret mahkemesinin iflâsın ertelenmesi talebini inceleyebilmesi için sunulması gereken belgelerin başında, borca batıklığı tespit bilânçosu gelir⁵¹². Bu bilânço, aktiflerin satış fiyatları esas alınarak düzenlenir ve şirket veya kooperatifin malvarlığını tespit eder. Bu nedenle, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olup olmadığının tespiti için kullanılabilir yegâne bilânçodur (bkz. TTK m. 324, II; m. 444, 446; KoopK m. 63, II)⁵¹³.

Sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklığı tespit eden ara bilânçosu (veya tasfiye bilânçosu) normalde, iflâs talebiyle birlikte mahkemeye verilir. Asliye ticaret mahkemesi gerekirse bilirkişi görüşünün de alınmasına karar vererek⁵¹⁴, sermaye şirketi veya kooperatifin gerçekten borca batık durumda olup olmadığını inceler⁵¹⁵. Bu bilânço, şirketin malî durumunun iyileştirme imkânının olup olmadığı incelenirken, iyileştirme projesiyle birlikte göz önüne alınır. Ancak mahkeme, ara bilânçonun gerçeği yansıtır

⁵¹² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 328; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 302; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 327; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 57; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 38; Chaudet, **Ajournalment**, s. 192; Pekcanitez, **İflâs**, s. 53; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 20; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 177; Schöenberger, **a.g.m.**, s. 12; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812; Arslanlı, **C. I**, s. 98. Borca batıklığın kural olarak ara bilânçodan tespit edilmesi nedeniyle, biz bu çalışmamızda borca batıklığı tespit bilânçosunun yanı sıra, ara bilânço kavramını da kullandık.

⁵¹³ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.2.

⁵¹⁴ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.1.

⁵¹⁵ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 57; Atalay, **İflâs**, s. 63; Pekcanitez, **İflâs**, s. 47; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 308, 309; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 327.

yansıtmadığı konusunda şüpheye düşerse, yeni bir bilânçonun hazırlanmasına da karar verebilir⁵¹⁶.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. ve devamındaki maddelerinde iflâs ve erteleme talebinde bulunulurken, ara bilânçonun da mahkemeye sunulmasının gerektiğine ilişkin bir hüküm değişikliklerden önce Kanun'da yer almamaktaydı. Bu durum 4949 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle de değişmemiştir. Borca batıklık haline ilişkin şüphelerin varlığı halinde ara bilânçonun düzenleneceği Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır.

Meseleyi sadece zorunlu iflâs talebi açısından ele alırsak, tespit edilmiş olması halinde asliye ticaret mahkemesinden iflâsı talep etmek, sermaye şirketi veya kooperatifin ilgili organı için bir zorunluluk teşkil ettiğinden, bu zorunluluk yerine getirilirken, iflâs talebiyle birlikte, ara bilânçonun mahkemeye sunulmaması, iflâs talebinin geçerliliğini kural olarak etkilemez. Mahkeme sırf bu yüzden zorunlu iflâs talebini derhal reddetmemelidir. Çünkü zorunlu iflâs talebinde bulunulmasıyla, mahkemenin bu durumu inceleme zorunluluğu doğar (m. 179). Burada ilk plânda önemli olan asliye ticaret mahkemesinin bilgilendirilmesidir. Nitekim asliye ticaret mahkemesi bu durumda, borçluya 324. maddeye göre bir ara bilânçonun mahkemeye sunulmasını veya düzenlenmesini emredebileceği gibi, şirketin malî durumunun tespiti için bilirkişi görüşünün alınmasına da karar verebilir⁵¹⁷.

Ertelme talebinde ise durum daha farklıdır. Borca batıklık bildirimini ve iflâs talebiyle birlikte ertelme talebinde bulunulduğunda çoğu kez, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasına uygun bir ara bilânço düzenlenmemektedir⁵¹⁸. *Türk'ün* haklı olarak ifade ettiği gibi, bu durum sistemin işleyişini güçleştirmektedir. Ara bilânço, iyileştirme projesinin inandırıcılığını belirlemek bakımından da önemli rol oynamaktadır. Bu yüzden, sermaye şirketi veya

⁵¹⁶ Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 327; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 58; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 309; Kuru, **Sermaye**, s. 626, 627; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 302.

⁵¹⁷ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 309; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 302. Ayrıca bkz. Y. 11. HD, 14.11.1988 T., 7727/6684 (karar metni için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 562, 563).

⁵¹⁸ Türk, **Değerlendirmeler**, s. 302.

kooperatifin erteleme talebinde bulunabilmesinin, ara bilânçonun mahkemeye sunulması şartına bağlanmamış olması yerinde bir düzenleme olmamıştır⁵¹⁹. Kanımızca da, böyle bir zorunluluğun getirilmesi faydalı olabilir. Mahkeme bilânçonun bilirkişi incelemesine tabi tutulmasına her zaman karar verebilir. Ancak, 324. maddeye uygun bir bilânçonun mahkemeye sunulması inceleme süresinin kısaltmasını sağlayacaktır. Ayrıca bu husus her ne kadar doğrudan kanunda yer almasa da, kanımızca sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmakta ne kadar ciddi olduğuyla da ilgilidir. Bunun dışında, İcra ve İflâs Kanunu'nun konkordato süresi verilmesine ilişkin olan 285. maddesinde, icra mahkemesinden konkordato süresi talep edilirken bilânço ve benzeri bilgilerin mahkemeye sunulmasının zorunlu olduğu ön görülmüştür. Kanun koyucu tarafından uygulanmasının fiilen imkânsız hale getirildiği bir müessese için düşünülmüş olan bu hususun, bir yönüyle ekonomik sistemin genel menfaatiyle de ilgili olan sermaye şirketleri ve kooperatifler için söz konusu olan ve bu kadar yaygın bir uygulaması bulunan iflâsın ertelenmesi kurumu hakkında düşünülmemiş olması, bu açıdan büyük bir eksiklik⁵²⁰. *Üstündağ'a* göre ise, bilânçonun mahkemeye sunulması konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nun 285. maddesi kıyas yoluyla uygulanabilir⁵²¹. *Türk* ise, böyle bir kıyasın yapılmasına gerek bulunmadığını, zira borca batıklık bildiriminin bunu zorunlu kıldığını ve borca batıklığın bu durumda bilânçodan anlaşılabilceğini ifade etmektedir⁵²².

Kayar'a göre, bilânço borca batıklığın tespiti için tek unsur olmayıp, kimi zaman yeterli de değildir. Bu yüzden, iflâsın ertelenmesini talep eden alacaklıların bilânçoyu temin etmeleri zor olacağından, bilânçonun mahkemeye sunulması alacaklılar açısından bir şart olarak kabul edilmemelidir. Aksi takdirde, alacaklıların iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakları son derece sınırlandırılmış olur⁵²³.

Kanımızca, şirketin iç işlerine yabancı olan bir alacaklının, bir ara bilânço düzenlemesi söz konusu olamayacağından, özellikle iflâs talebiyle birlikte erteleme

⁵¹⁹ Türk, **Değerlendirmeler**, s. 302.

⁵²⁰ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 302, 303.

⁵²¹ *Üstündağ*, **Düşünceler**, s. 20.

⁵²² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 328.

⁵²³ *Kayar*, **Mali Durumun Bozulması**, s. 244.

talebinde bulunurken alacaklıdan borca batıklığı tespit bilânçosunu mahkemeye sunmasını beklemek çok da gerçekçi olmayacaktır. Kanun koyucu iflâs talebiyle birlikte iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkını açıkça alacaklılara da tanımıştır. Ancak ara bilânço düzenleme imkânı olmayan bir kimseden bunu düzenlemesini beklemek, aslında bir çelişki teşkil eder. Eğer, bu zorunluluk alacaklılar açısından ön görülmeyecekse, sermaye şirketi veya kooperatif açısından da ön görülmemelidir. Yok eğer, bilânçonun mahkemeye sunulması bir zorunluluk olarak kabul edilecekse, kanımızca alacaklıların doğrudan iflâs ile birlikte erteleme talep edebileceklerini ön gören hüküm değiştirilmeli, bunun yerine İsviçre hukukunda olduğu gibi alacaklıların sadece, sermaye şirketi veya kooperatifin yetkili organı tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulması halinde ertelemeyi talep edebilecekleri düzenlenmelidir. Bu noktada, iflâs yargılamasında re'sen araştırma ilkesi uygulanacağından mahkemenin her zaman yeniden bir bilânçonun düzenlenmesini emredebileceği ve ayrıca bilânçonun mutlaka bilirkişi incelemesine tâbi tutulacağı hususları da sağlıklı bir değerlendirme yapılırken göz ardı edilmemelidir.

6.2. İyileştirme Projesi

İflâsın ertelenmesi talebiyle birlikte mahkemeye malî durumun ne şekilde iyileştirileceğini gösteren bir iyileştirme projesi de sunulmalıdır. Söz konusu projenin ne şekilde hazırlanacağı, içeriği ve hepsinden önemlisi malî durumun iyileştirilmesinden ne anlaşılması gerektiği, aşağıda ayrı bir başlık altında tartışılmıştır⁵²⁴. Şu kadarını ifade edelim ki, iyileştirme projesi dilekçesinin içerisinde ayrı bir başlık altında açıklanabileceği gibi, dilekçenin eki olarak da sunulabilir. Her iki halde de projeye, projede belirtilen hususları ispata yarayacak delil ve belgelerin eklenmesi gereklidir⁵²⁵

6.3. Mahkemeye Sunulması Gereken Diğer Bilgi ve Belgeler

İcra ve İflâs Kanunu veya Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olmamakla beraber, erteleme talebiyle birlikte ara bilânço ve iyileştirme projesi dışında, mahkemeye diğer bazı bilgi ve belgelerin sunulmasının da gerektiği öğretide genel

⁵²⁴ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.2.

⁵²⁵ Bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3265, 3266.

olarak kabul edilmektedir. Bu belgeler, mahkemenin erteleme talebini sağlıklı bir şekilde inceleyebilmesi ve karar verilebilmesi bakımından, ayrıca projenin ciddî ve inandırıcı bulunması bakımından önemli olduğu gibi, incelemenin bir an önce sonuçlandırılabilmesi ve sermaye şirketi veya kooperatif için gerekli olan geçici hukukî korumanın sağlanması açısından da önem taşır⁵²⁶. Biz bu belgeleri, sermaye şirketi veya kooperatif ile ilgili olanlar ve bilânçoynu ve iyileştirme projesini destekleyen diğer bilgi ve belgeler olarak inceleme yolunu tercih etmekteyiz.

6.3.1. Sermaye Şirketi ve Kooperatifle İlgili Belgeler

Bu belgelerin en başında, sermaye şirketi veya kooperatifin ticaret sicili dosyasının onaylı bir örneğinin geldiği ifade edilebilir⁵²⁷. Sermaye şirketleri ve kooperatifler için iflâs ehliyeti, tüzel kişiliğin kazanılması ile başlar ve tüzel kişilik sona erene kadar sürer (TTK m. 301; m. 512, II; KoopK m. 7). Tüzel kişilik ise, ticaret siciline kaydolmakla kazanılır⁵²⁸.

Ticaret siciline kayıt belgesinin mahkemeye sunulması belli bir önem taşır. Zira, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde yer alan doğrudan doğruya iflâs hâli ve iflâsın ertelenmesi müessesesi, ancak sermaye şirketi veya kooperatifler için öngörülmüştür. Gerçek kişi tacirler veya şahıs şirketlerinin iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmaları mümkün değildir⁵²⁹. Genel olarak iflâs davalarında bir kimsenin iflâsa tâbi olup olmadığı hususu asliye ticaret mahkemesi tarafından re'sen araştırılır⁵³⁰. Aynı husus, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesine dayanılarak açılan iflâs davasında veya sermaye şirketi veya kooperatifin gerçekleştireceği zorunlu iflâs talebinde ve bu

⁵²⁶ Ayrıca bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 310; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3267; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 39; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 12 [ve oradan yapılan atıfla Jürg A. Koeflerli, **Der Sanierer einer Aktiengesellschaft**, (Zürich: 1994, s. 154)].

⁵²⁷ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 310; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 12.

⁵²⁸ Sermaye şirketleri ve kooperatiflerde tüzel kişiliğin kazanılması konusunda genel olarak bkz. Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 282, 283, 883; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 957; Atalay, **İflâs**, s. 5; Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri", **Batider**, (1975: C. VIII, S. 2, s. 1-29), s. 10; Arslanlı, **C. I**, s. 64 vd.; Arslanlı/Domaniç, **a.g.e.**, s. 10, 157.

⁵²⁹ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.1.

⁵³⁰ Bkz. Kuru, **İcra, C. III**, s. 2641; Kuru, **El Kitabı**, s. 939. "...dâvalının tâcir olup olmadığı tespit edilmeden iflâsa karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi..." Y. 12. HD, 3.11.1986 T., 8793/11559, (Altay, **a.g.e.**, s. 107).

taleplerle birlikte gerçekleştirilen erteleme talepleri açısından da düşünülmelidir. Asliye ticaret mahkemesi, ticaret siciline kayıt belgesinden iflâsı ve iflâsının ertelenmesi talep edilen şirketin 179. madde kapsamında olup olmadığını belirler. Eğer, iflâsının ertelenmesi talep edilen tüzel kişi, bir sermaye şirketi veya kooperatif değilse, erteleme talebinin başka bir inceleme yapılmadan reddedilmesi gerekir. Buna karşılık, asliye ticaret mahkemesi iflâs talebini doğrudan reddetmemeli, iflâs şartlarının oluşup oluşmadığını incelemelidir. Çünkü gerçek kişi tacirlere ve şahıs şirketlerine iflâsın ertelenmesi talebinde bulunma hakkı tanınmamış olsa da, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, borca batıklık hâli, bunlar açısından da zorunlu ve doğrudan doğruya bir iflâs nedeni olarak öngörülmüştür⁵³¹. Şirketin ticaret sicili dosyasının onaylı bir örneğinin mahkemeye sunulmasının mümkün olmadığı durumlarda, mahkemeden bu dosyanın ticaret sicilinden tebliğinin istenebileceği ifade edilmektedir⁵³².

Asliye ticaret mahkemesine ayrıca, yetkili organın talepte bulunulması konusunda verdiği çoğunluk kararını içeren belgenin ve imza sirkülerinin sunulması gerekir⁵³³. Söz konusu kararı içeren belgenin mahkemece kabul edilebilmesi için, metnin altının toplantı yeter sayısını oluşturacak sayıda üye tarafından imzalanmış olması gerekir. Eğer, elden dolaştırma suretiyle karar alınmışsa, toplantı yeter sayısı oybirliği olduğu için, bir üye aksi görüş bildirip metnin altını imzalamamışsa, söz konusu durum tutanakla tespit edilmiş olmalıdır⁵³⁴. Bunun dışında, zorunlu iflâs talebi ve iflâsın ertelenmesi talebi bir vekil vasıtasıyla yapılacaksa, vekilin özel yetkiyi içeren vekâletnameyle birlikte, şirketi temsile yetkili kılındığını gösteren yönetim kurulu kararını da mahkemeye sunması gerekir⁵³⁵. Eğer sunulmamışsa, asliye ticaret mahkemesinin Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde, vekâletnamenin sunulması için kesin bir süre vermesi mümkün olabilir.

⁵³¹ Bu konuda bkz. Baki Kuru, **Şahıs Şirketlerinin İflâsı**, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1963), s. 10; Atalay, **İflâs**, s. 33.

⁵³² Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 39.

⁵³³ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 310; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 12; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 39.

⁵³⁴ Bkz. Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), **Ortaklıklar**, s. 301, 302; İmregün, **Şirketler**, s. 209-213.

⁵³⁵ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 2.1.1.1.

Yetkili organ, şirket esas sözleşmesini de mahkemeye sunmalıdır⁵³⁶. Asliye ticaret mahkemesi, iflâs ve erteleme talebinin özellikle bir alacaklı tarafından yapıldığı hallerde, esas sözleşmenin sunulmasını iflâs yargılaması sürdüğü müddetçe her zaman emredebilir. Ancak özellikle erteleme talep ediliyorsa, incelemenin bir an önce sonuçlandırılması bakımından esas sözleşmenin de erteleme talebini içeren dilekçe ve diğer ekleriyle birlikte sunulması yerinde olur.

6.3.2. Bilânço ve İyileştirme Projesini Doğrulayan Bilgi ve Belgeler

Bu bilgi ve belgeler, hem ara bilânço, başka bir söyleyişle şirket veya kooperatifin içinde bulunduğu aşırı borçlanma halini doğrulamak, hem de iyileştirme projesinin ciddîliğini ve inandırıcılığını göstermek amacıyla mahkemeye sunulur⁵³⁷.

Şirket veya kooperatifin ara bilânçosundaki kalemlerin ve rakamların doğruluğunu kanıtlayan belgeler: Öğretide bunlara örnek olarak, sermaye şirketi veya kooperatifin pazar durumu ile ilgili belgeler; sahip olduğu taşınmazların tapu kayıt örnekleri, banka garantileri, kefaletler, ortakların yeni kaynak temin etme vaatlerini içeren belgeler, alacağın sermayeye dönüştürülmesi yönündeki sözleşme belgeleri, borç açığını azaltan ibra sözleşmeleri vb. gösterilmektedir⁵³⁸.

Bahsedilen belgelerin dışında mahkemeye, şirket veya kooperatifin ticarî defterlerinin de sunulması gerektiği ifade edilmektedir⁵³⁹. Genel olarak tüzel kişi tacirler, yevmiye defteri, defter-i kebir, envanter defteri ve karar defteri tutmakla yükümlüdürler (TTK m. 66, I, 1; ayrıca bkz. TTK m. 326, 413, 417, 428, 519; KoopK m. 89)⁵⁴⁰. Söz konusu defterlerden yevmiye (günlük) defteri, kayda geçirilmesi gereken işlemleri belgelerden çıkararak kronolojik bir sıra dahilinde ve maddeler halinde tertipli

⁵³⁶ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 310.

⁵³⁷ Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 310, 328; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 303.

⁵³⁸ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 310, 325; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3265, 3266.

⁵³⁹ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 310; Pekcantez, **İflâs**, s. 53.

⁵⁴⁰ Genel olarak bkz. Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 4. bası, 1998), s. 317 vd.; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, **Ticarî İşletme Hukuku**, (İstanbul: Beta Yayınları, 9. bası, 2001), s. 177 vd.; Kuru, **Usûl, C. III**, s. 2441.

olarak yazmaya özgü defterlerdir. Önemi, işletme faaliyeti dolayısıyla malvarlığında meydana gelen ve mal, para veya senet verilmesi gibi, kıymet hareketlerini gerektiren işlemleri gösteriyor olmasıdır (ayrıca bkz. TTK m. 70, II)⁵⁴¹. Defter-i kebir (büyük defter) ise, yevmiye defterine geçirilmiş olan işlemlerin, borçlular hesabı, alacaklılar hesabı, kasa hesabı, mal hesabı, banka hesabı gibi, hesap türüne göre sistematik bir şekilde işlendiği defterdir (bkz. TTK m. 71)⁵⁴². Envanter defteri, açılış tarihinde ve bunu takiben, her iş yılı sonunda çıkarılan envanter ve bilânçoların kaydedildiği defterdir⁵⁴³. Türk Ticaret Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ekonomik ve malî durum hakkında doğru bir fikir verebilmesi için envanter ve bilânçonun ticarî esaslar gereğince eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır bir şekilde ülke parasına göre düzenlenmesi gerekir. Asliye ticaret mahkemesine teslim edilen envanter defterinin aktiflerin satış fiyatlarına göre yeniden düzenlenmiş olması gerekmektedir. *Türk*, borca batıklık bilânçosunun dayanağının envanter defteri olduğuna işaret etmektedir⁵⁴⁴. Ticarî defterlerin usûlüne uygun ve eksiksiz şekilde tutulmaları ve saklanmaları gerekmektedir (TTK m. 66 vd.)⁵⁴⁵. Defterlerin usûlüne uygun tutulmaması hukukî yaptırıma tâbi olduğu gibi, sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsına karar verilmiş olması halinde de çeşitli cezaî yaptırımların ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir (bkz. TTK m. 67, III; İİK m. 310, b. 5; 5237 S. TCK m. 161)⁵⁴⁶. Ticarî defterlerin usûlüne uygun tutulmamış olması, erteleme kararının verilmesinde engelleyici bir faktör olarak düşünülebilir. Ancak, eğer şirket veya kooperatifin borca batık olduğu mahkemece yapılan inceleme sonucunda tespit edilmişse, salt defterlerin uygun tutulmuş olmaması, iflâsa karar verilmesini engellemez⁵⁴⁷.

⁵⁴¹ Arkan, **a.g.e.**, s. 312, 313; Karayalçın, **Muhasebe**, s. 72.

⁵⁴² Arkan, **a.g.e.**, s. 313; Karayalçın, **Muhasebe**, s. 72-74.

⁵⁴³ Arkan, **a.g.e.**, s. 314; Karayalçın, **Muhasebe**, s. 73, 74.

⁵⁴⁴ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 310.

⁵⁴⁵ Bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 180; Arkan, **a.g.e.**, s. 319 vd.

⁵⁴⁶ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, 1713, 174; Arkan, **a.g.e.**, s. 324, 325.

⁵⁴⁷ Örneğin, "...Diğer yandan TTK..nun 84'üncü maddesi hükmü gereğince ticari defterler usûlüne uygun tutulmasalar bile içindeki kayıtlar sahibi aleyhine delil olur. Tüm bu açıklamalar karşısında...defterlerin usûlüne uygun olmaduğundan bahisle istemin reddi uygun görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir" Y. 11. HD, 9.10.1989 T., 6656/5159 (Kararın tam metni için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 564, 565).

Ticarî defterlerin mahkemeye sunulması konusunda, Türk Ticaret Kanunu'nun 80. maddesi özel bir hüküm içermektedir. Buna göre, yargılama sırasında haklı bir menfaatin varlığı ispat olunur ve mahkeme, sunulmasını ispat bakımından zorunlu sayarsa, yalnız çekişmeli konuya ilişkin kayıtların sureti çıkarılmak ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere ticari defterlerin mahkemeye sunulmasını emredebilir. Ancak, bütün defterlerin birbirini doğrulaması gerekli olduğundan (TTK m. 82, III; m. 85), tüm defterlerin mahkemeye sunulması veya bilirkişiye incelettirilmesi gerekir⁵⁴⁸. Bunun dışında mahkeme, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 326 ilâ 336. maddeleri çerçevesinde, ticarî defterlerin sunulmasını her zaman emredebilir.

Borca batıklığı tespit bilânçosunun asliye ticaret mahkemesine sunulmasına ilişkin olarak aktardığımız gibi⁵⁴⁹, borca batıklık nedeniyle iflâsı ve iflâsın ertelenmesini düzenleyen hükümlerde, sermaye şirketi veya kooperatifin ayrıntılı yıllık bilançosu ve gelir tablosu ile defterlerinin durumunu bildiren bir cetvelin eklenmesi zorunluluğunun düzenlenmemesi isabetli olmamıştır. Oysa konkordatoya ilişkin 285. maddede, sözü edilen belgelerin de mahkemeye sunulması gerektiği açıkça düzenlenmiştir⁵⁵⁰. Az evvel belirttiğimiz gibi, asliye ticaret mahkemesi bunların sunulmasını her zaman emredebilirse de, iyileştirme projesinin inandırıcılığı bakımından bunların erteleme talebiyle birlikte sunulması uygun olur⁵⁵¹.

7. İFLÂS HARÇLARI VE GİDERLERİNİN YATIRILMASI

İflâs talebi, gerek alacaklı tarafından, gerek borçlu sermaye şirketi veya kooperatif tarafından gerçekleştirilsin, iflâs davasına ilişkin harç ve iflâs giderlerinin yargılamanın başında ödenmesi gerekmektedir⁵⁵². Daha önce de çalışmamızın çeşitli bölümlerinde ifade ettiğimiz gibi, ayrı bir iflâsın ertelenmesi davası söz konusu olamaz.

⁵⁴⁸ Kuru, **Usûl, C. II**, s. 2196, 2197.

⁵⁴⁹ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 6.1.

⁵⁵⁰ Bkz. Türk, **Değerlendirmeler**, s. 303.

⁵⁵¹ Türk, **Değerlendirmeler**, s. 303; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 326.

⁵⁵² İflâs harçları ve giderleri konusunda genel olarak bkz. Kuru, **İcra, C. III**, s. 2609 vd.; Berkin, **İflâs**, s. 137 vd.; Necmettin Berkin, "İflâs Hukuku Bakımından Harç ve Masraflar", **S. Ş. Ansay'ın Hatırasına Armağan**, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, s. 325 vd.); Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 298. Ayrıca bkz. Postacıoğlu, **İflâs**, s. 23, 24.

Bu yüzden bu başlık altında, iflâs harç ve giderleri genel olarak aktarılacak, ayrıca erteleme talebine ilişkin farklı ihtimaller üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

İflâs davası, iflâs takibi nedeniyle açılmış ise, bu davada ödenecek harcın nisbî veya maktû olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. *Kuru ve Berkin'e* göre, iflâs davası konusu para ile değerlendirilemeyen bir dava sayılmayıp nisbî harca tâbi tutulmalıdır. Çünkü alacaklı bu davayı borçluyu iflâs ettirmek için değil, alacağını iflâs tasfiyesi sonucunda elde edebilmek amacıyla açar⁵⁵³. *Postacıoğlu, Gürdoğan ve Deynekli'ye* göre ise, alacaklının alacağı belli olsa da, iflâsın müflisin malvarlığı hakkında kolektif tasfiyeyi öngörmesi, iflâs isteyen alacaklı dışındaki diğer alacaklıların alacak tutarlarının belli olmaması, iflâsın tüm alacaklıların haklarını etkilemesi ve hepsi için bağlayıcı olması nedeniyle dava konusunun parayla değerlendirilememesi gerekir. Bu nedenle, mahkeme harç ve vekâlet ücreti maktû olmalıdır⁵⁵⁴. Yargıtay'ın uygulaması da, iflâs davalarının maktû harca tâbi olduğu yönündedir⁵⁵⁵.

Kanımızca da, takipli iflâs yolunda açılan iflâs davasının, uygulamada olduğu gibi, maktû harca tâbi olması yerindedir. Bahsedildiği gibi, iflâs kararı tüm alacaklıları etkiler ve iflâs alacaklarının toplamı iflâs tasfiyesine geçilmeden bilinemez. Daha da önemlisi, dava dilekçesinin talep sonucunda borçlunun iflâsına karar verilmesi talebi yer alır ve asliye ticaret mahkemesince dava kabul edildiği takdirde, belli bir miktar paranın borçludan alınıp alacaklıya verilmesine (tahsîline) değil, inşaî bir hükümlerle, borçlunun iflâsına karar verilir. Buna karşılık belirtilmelidir ki, söz konusu olan iflâs davasında, doğrudan doğruya iflâs davasından farklı olarak, borçlunun iflâs takibine konu olan alacağı ödemesi hâlinde iflâs davası konusuz kalır. Bu faraziyyede iflâs davasının sırf bu nedenle reddi gerekir. Ayrıca, bu tip iflâs davalarında önemli olan husus, iflâs takibine konu edilmiş olan bir miktar borcun, iflâs tehdîdi altında ödenmesinin sağlanmasıdır. Sadece burada söz konusu olan depo emrinin öngörülmüş olmasının da son kertede,

⁵⁵³ Kuru, **İcra, C. III**, s. 2610 vd.; Berkin, **İflâs**, s. 141. Ayrıca bkz. aynı yönde Pekcantez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 299.

⁵⁵⁴ Postacıoğlu, **İflâs**, s. 24; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 33 dn. 82; Deynekli, **a.g.e.**, s. 73.

⁵⁵⁵ Örneğin: “İflâs davasında karar harcı maktu olup, borçludan maktu harcın alınmasına karar verilmelidir.” Y. 12. HD, 11.4.1985 T., 13109/3439; “Alacaklının istemi ile borçlu hakkında iflâs kararı verildiğine göre, alacaklı vekili yararına iflâs dâvası için maktû vekillik ücretinin takdiri

sözünü ettiğimiz bir miktar borcun ödenmesi amacına hizmet ettiği göz ardı edilmemelidir. Bu yüzden, takipli iflâs yolunda açılan iflâs davasında dava konusunun, belli bir parasal değerle ilgili olduğu ifade edilebilir⁵⁵⁶. Ancak alacaklının, davanın kabulü halinde asliye ticaret mahkemesinin vermiş olduğu ilâma dayanarak müflisin mallarını haczettirmesi mümkün değildir. Alacaklı, bir mahkeme ilâmıyla da tespit edilmiş olan söz konusu alacağını, müflisten alacaklı olan diğer alacaklılarla birlikte iflâs masasına yazdırır ve tasfiye sonucunda kendisine düşen payı, çoğu kez, ilâmda yazılı olandan daha düşük bir oranda alır. Bu yönüyle de takipli iflâs yolundaki iflâs davası, alelade bir alacak davasından ayrılmaktadır⁵⁵⁷.

Doğrudan doğruya iflâs nedenlerinden birine dayanılarak açılan iflâs davası açısından ise, her hangi bir tereddüt olmamalıdır. Zira doğrudan doğruya iflâs davası, belli bir paranın ödenmemiş olması nedeniyle değil, borçlunun içinde yer aldığı malvarlığı durumuna veya belli bir davranışına dayanır. Bu yüzden doğrudan doğruya iflâs davasının konusu parayla ölçülemeyeceğinden maktû harca tâbidir. Aynı husus, sermaye şirketi veya kooperatifin asliye ticaret mahkemesinden iflâsını talep etmesi bakımından da aynen geçerlidir.

Gerek takipli, gerek doğrudan doğruya iflâs davasında, yargılama harçları dışında iflâs avansının da mahkeme veznesine depo edilmesi gerekir. Bunun dışında, iflâs kararına karşı kanun yollarına gidilebilmesi için gerekli giderler de peşin olarak yatırılmadıkça asliye ticaret mahkemesi iflâs kararını veremez (m. 160; m. 181). Başka bir söyleyişle iflâs avansının yatırılması, iflâs kararının verilmesi için bir ön şarttır. İflâs kararının verileceği oturumda alacaklı söz konusu masrafları ödeyemezse, duruşmanın ertelenmesi gerekir. Bu durumda, alacaklıya kesin süre (HUMK m. 163) verilmeli; bu süre içinde yatırılmazsa, iflâs davasının reddine karar verilmelidir⁵⁵⁸. Ancak bu

gerekir.” Y. 12. HD, 22.9.1983 T., 5181/6579 (Bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 219, 220). Ayrıca bkz. Harçlar Kanunu, (1) Sayılı Tarife, A, III, 2, a.

⁵⁵⁶ Bkz. Harçlar Kanunu, (1) Sayılı Tarife, A, III, 1.

⁵⁵⁷ Aksi yönde bir görüşe göre ise, takipli iflâs yolunda açılan iflâs davasının nisbî harca tâbi tutulması yargı harçlarına ilişkin genel ilkelere daha uygun olur. Bu konuda bkz. ve karşı. Burak Pınar, **Yargı Harçları** (İzmir: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003), s. 125, 126.

⁵⁵⁸ Bkz. Kuru, **İcra, C. III**, s. 2691 vd.; Kuru, **El Kitabı**, s. 957; Atalay, **İflâs**, s. 97; Altay, **a.g.e.**, s. 140, 141, 478; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 34, 35.

masrafların mutlaka iflâs isteyen alacaklı tarafından yatırılması gerekli olmayıp, her hangi bir alacaklı tarafından da ödenmesi mümkündür⁵⁵⁹. Buna karşılık, iflâs avansı yatırılmadan iflâs kararı verilmiş ve söz konusu giderler daha sonra da karşılanmamışsa, asliye ticaret mahkemesinin ilân ve diğer işlemler için gerekli olan giderler nedeniyle Adalet Bakanlığı'ndan ödenek istemesi ve gönderilecek ödenekle bu işleri tamamlaması gerekir⁵⁶⁰.

Borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatif tarafından iflâs talebinde bulunulması halinde de, iflâsın bir alacaklı tarafından talep edilmesinde olduğu gibi gerekli masrafların (iflâs avansının) yatırılması gerekmektedir⁵⁶¹. Gerçi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 160. maddesinde "iflâs isteyen alacaklının" söz konusu avansı yatırması gerektiği yer almaktadır. Bu yüzden aslında bu düzenleme, kural olarak iflâsın bir alacaklı tarafından istenmiş olması hâli için öngörülmüştür⁵⁶². Ancak, doğrudan doğruya iflâs yolunda uygulanacak hükümlere işaret eden İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesinde, aynı kanunun 160. maddesine de atıf yapıldığından ve iflâs talebinde bulunanlar bakımından bir ayırım yapılmadığından söz konusu hüküm zorunlu iflâs talebi bakımından da uygulanır⁵⁶³.

Buna karşılık, borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatif iflâs avansını yatıracak durumda değilse ne olacaktır? Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁵⁶⁴. *Kuru*'ya göre, borçlunun kendi talebiyle doğrudan doğruya iflâsına karar verilebilmesi için kural olarak, masrafları mahkemeye peşin olarak yatırması

⁵⁵⁹ Atalay, **İflâs**, s. 101.

⁵⁶⁰ 12.4.1967 Tarih, 34/2-770 sayılı Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Genelgesi (Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 312).

⁵⁶¹ Atalay, **İflâs**, s. 97; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 313; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 312; Kuru, **El Kitabı**, s. 992; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2801; Pekcanitez, **İflâs**, s. 47; Berkin, **İflâs**, s. 196; Altay, **a.g.e.**, s. 485; Franko, **a.g.m.**, s. 427.

⁵⁶² Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 97.

⁵⁶³ Atalay, **İflâs**, s. 97.

⁵⁶⁴ İsviçre hukukunda savunulan bir görüşe göre, burada kanunî bir zorunluluğun yerine getirilmesi söz konusu olduğundan, bu husus masraf avansının yatırılması koşuluna bağlanamaz. Bu görüşe karşı ileri sürülen bir başka görüşe göre, masraf avansını ödeyemeyen bir şirketin iflâsına karar verilmesi halinde, bu durumda iflâs tasfiyesi zaten tatil edileceğinden, iflâsın açılmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Üçüncü bir görüşe göre ise, iflâs avansını yatırma zorunluluğu ihtiyarî ve zorunlu iflâs taleplerine göre birbirinden ayrılarak tespit edilmelidir. (bu konuda bkz. Atalay, **İflâs**, s. 97, 98. Ayrıca bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 171).

gerekmektedir. Ancak, borçlu zorunlu iflâs talebinde bulunduğunda, 160. maddede belirtilen masrafları peşin olarak yatıramazsa, borçlunun iflâs etmesinde menfaati olan alacaklılarından birinin söz konusu masrafları peşin olarak yatırmak suretiyle borçlunun iflâsını sağlayabilmesi mümkün olmalıdır⁵⁶⁵.

Türk'e göre ise, borca batıklık bildirim kamunun yararı için öngörölmüş kanunî bir zorunluluktan ileri gelmektedir. Bu nedenle masraf avansının yatırılmasına bağı tutulmamalıdır⁵⁶⁶. Yazar ayrıca, usûl hükümlerinin emredici nitelikte olan maddî hukuk kurallarının uygulanmasına engel olmasının düşünölemeyeceğini; bu anlamda İcra ve İflâs Kanunu'nun 160. maddesinin burada uygulanamayacağını ifade etmektedir. Yazarın önerisi, bahsettiğimiz durumda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 415. maddesinin uygulanması yönündedir. İlgili maddenin birinci fıkrasına göre, kendiliğinden yerine getirilmesi mahkeme tarafından emredilen bir işlemin gerektirdiği gider, taraflardan biri veya her ikisi tarafından karşılanmalıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, belirlenen süre içinde gerekli masraf yatırılmadığı takdirde, ileride ödemesi gerekenlerden geri alınmak şartıyla bu giderlerin devlet hazinesinden karşılanmasına karar verilebilir (bkz. HUMK m. 415). Yazara göre, söz konusu madde kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulandığından, yine kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu iflâs yargılamasında da İcra ve İflâs Kanunu'nun 160. maddesi karşısında öncelikle uygulanmalıdır⁵⁶⁷.

Son olarak *Atalay'a* göre, hâlihazırdaki düzenleme karşısında, borca batıklık nedeniyle iflâsın istenmiş olması durumunda, şirket masraf avansını ödeyebilecek durumda olmasa bile, asliye ticaret mahkemesi bu konuda kesin bir süre (HUMK m. 163) vermeli, verilen süre içerisinde masraflar şirket veya bir alacaklı tarafından yatırılmaz ise, iflâs talebi reddedilmelidir. Ancak, borca batık durumdaki bir şirketin ticaret siciline kayıtlı kalmasının üçüncü kişiler açısından yaratacağı sakıncalara dikkat çeken yazar, özellikle malî durum hakkında yeterli bilgiye sahip olamayan alacaklıların

⁵⁶⁵ Kuru, **İcra, C. III**, s. 2801 dn. 111.

⁵⁶⁶ İsviçre öğretisinde ifade edilen bir görüşe göre, borç ödemededen aciz hâliinden farklı olarak borca batıklık hâline dayanan iflâs talebinde (Art. 192 LP), iflâs kararının verilebilmesi için masraf avansının yatırılmış olmasına gerek yoktur (bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 171).

⁵⁶⁷ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 313.

çeşitli zararlara uğrayabileceklerini belirtmektedir. Yazara göre bu hâlde, Türk Ticaret Kanunu'nun 274. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca, şirketin feshi istenmeli veya şirket esas sermayesinin 2/3'ü kaybedilmiş olduğundan, bu nedene dayanılarak asliye ticaret mahkemesine başvurularak fesih kararı verilmesi istenebilmelidir (Bkz. TTK m. 434, b. 3). Bu durumda, yapılan borca batıklık bildirim ve iflâs talebi, masraf avansına yetecek kadar aktifin bulunmaması durumunda, şirketin infisahının tespiti yolunda bir talep olarak değerlendirilmeli ve asliye ticaret mahkemesi de bu yönde bir karar vererek, şirketin tasfiye aşamasına girmesini sağlayabilmelidir. Alman hukukunda, borca batıklık nedeniyle iflâsın talep edilmesi halinde iflâs masasına ait yeterli mal olmaması ve masraf avansının yatırılmaması halinde iflâs talebini reddeden mahkemenin durumu kendiliğinden ticaret siciline bildirdiğini ve şirketin tasfiye aşamasına girdiğini aktaran yazar, Türk hukukunda da bu durumun bağımsız bir infisah sebebi olarak kabul edilmesi yönünde bir düzenlemenin yapılması gerektiği görüşündedir. Buna göre, iflâs talebini reddeden mahkemenin durumu ticaret siciline bildirmesiyle, şirketin tasfiye aşamasına girmesi ve sicilden silinmesi yerinde olur⁵⁶⁸.

Kanımızca da, iflâs avansını dâhi ödeyemeyecek durumda olan borca batık sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsına karar verilmesinde kural olarak, alacaklıların herhangi bir menfaatinin bulunduğu bahsedilemez. Gerçekten de *Atalay'ın* işaret ettiği gibi, böyle bir durumun varlığına rağmen iflâs kararı verilmişse, bu kararın bildirildiği iflâs dairesi, masa mallarının defterini tutulması sonucunda, büyük olasılıkla hiçbir mal bulunamaması nedeniyle, İcra ve İflâs Kanunu'nun 217. maddesi uyarınca tasfiyenin tatiline karar verecektir⁵⁶⁹.

Buna karşılık *Türk'ün* görüşü ise kanımızca ancak, asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılan tespit sonucunda, şirket veya kooperatifin malvarlığının iflâs avansını karşılayabilecek durumda olması halinde kabul edilebilir. Zira yazarın ifade ettiği gibi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 415. maddesi uyarınca, yapılması emredilen işlem için gerekli olan masraflar yatırılmadığı takdirde mahkeme söz konusu işlem için gerekli olan giderlerin devlet hazinesinden (Cumhuriyet Savcılığı Suçüstü

⁵⁶⁸ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 99, 100.

⁵⁶⁹ Bu konuda genel olarak bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 1086 vd.

Ödeneği'nden) karşılanmasına karar verebilir. Ancak bu durumda, söz konusu giderler davada haksız çıkan taraftan karşılanacaktır. Oysa burada bir dava değil çekişmesiz yargı işi bulunduğundan bir tarafın haksız çıkmasından söz edilemeyeceği gibi, iflâs avansının da kural olarak talepte bulunan borçlu tarafından yatırılması gerekir. O halde, mahkemece bir bilirkişi kuruluna yaptırılacak inceleme sonucunda şirket veya kooperatifin malvarlığı değerleri (aktifleri) paraya çevrildiği takdirde iflâs avansını karşılayabilecek durumda olduğu anlaşılırsa, asliye ticaret mahkemesi iflâsın açılmasına karar verebilmelidir. Bu durumda iflâsın alacaklılar tarafından talep edilmesinde söz konusu olduğu gibi, masraflar sonradan da yatırılmadığı takdirde, mahkeme Adalet Bakanlığı'ndan gerekli olan ödeneği talep etmelidir. Bu giderler masa alacağı olması nedeniyle tam olarak karşılanabilir (bkz. m. 248)⁵⁷⁰. Ancak, asliye ticaret mahkemesinin yapacağı inceleme sonucunda, iflâs tasfiyesinin masrafları dâhi karşılayamayacağı anlaşılıyorsa, bu giderlerin sermaye şirketi veya kooperatiften tahsil edilebilmesi de artık söz konusu olamayacağından, 181. maddenin de 160. maddeye yapmış olduğu atıf karşısında, şirket veya kooperatifin zorunlu iflâs talebi reddedilmelidir⁵⁷¹. Bu durumda, *Kuru* ve *Atalay'ın* belirttikleri gibi, şirket veya kooperatifin iflâs etmesinde menfaati olan bir alacaklının iflâs avansını yatırması söz konusu olabilir. Zira iflâs avansının, mutlaka iflâsı talep eden şirket veya kooperatif tarafından yatırılması şart değildir⁵⁷².

⁵⁷⁰ Bkz. Kuru, *El Kitabı*, s. 1016.

⁵⁷¹ Örneğin, “İflâs davasına bakan mahkeme İİK'nun 160. maddesi uyarınca iflâs isteyen ilk alacaklılar toplantısına kadar masraflardan sorumlu olduğunu göz önünde bulundurarak bu giderlerin peşin olarak ve avans biçiminde yatırılmasını nihai karardan önce emretmek zorundadır... giderlerin peşin alınması yolundaki hüküm doğrudan iflâsa karar verilmesi halinde de ihmal edilemez. Aksi hal bozma sebebidir.” 12. HD, 21.4.1983, 1933/3662 (Pekcanitez, *İflâs*, s. 47 dn. 91'den naklen).

⁵⁷² Kuru, *İcra, C. III*, s. 2801 dn. 111; Atalay, *İflâs*, s. 101.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAHKEMENİN İFLÂSIN ERTELENMESİ TALEBİNİ KABUL EDEBİLMESİ İÇİN ARANAN KOŞULLAR

1. ORTAKLIK BORÇLARININ AKTİFLERDEN FAZLA OLMASI (BORCA BATIKLIK)

Gerek şirket veya kooperatif tarafından, gerek bir alacaklı tarafından talep edilsin, asliye ticaret mahkemesinin iflâsın ertelenmesi talebini kabul edebilmesi için varlığı gerekli olan ilk koşul, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olması ve bu durumun mahkemece tespit edilmesidir (m. 179; TTK m. 324, II)¹.

1.1. Borca Batıklık Olgusunun Tanımı ve Ayırt Edici Özellikleri

1.1.1. Borca Batıklık Hâline İlgili Kanun Hükümlerinde Yer Verilmemiş Olması

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin doğrudan doğruya iflâsı ve iflâsın ertelenmesiyle ilgili hükümlerde, kanun koyucu borca batıklık kavramını kullanmamış; bunun yerine bu kavramı az çok tanımlayan ifadelere yer vermiştir².

¹ Bkz. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 20; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 60; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 320; Chaudet, **Ajournalment**, s. 185; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 329; Pekcanitez, **İflâs**, s. 48; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 326; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 301; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3261; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 42; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 242; Kayar, **Limited Ortaklıklar**, s. 331; Kaya, **a.g.m.**, s. 284; Yıldırım, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 480; Altay, **a.g.e.**, s. 490. Borca batıklık bildirimini ve zorunlu iflâs talebiyle iflâsın ertelenmesi talebi arasındaki ilişki için bkz. Yuk. Bölüm 2, 3. Borca batıklık halinin ne şekilde tespit edileceği konusunda bkz. bu başlığın devamında 1.2.; Asliye ticaret mahkemesinin sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık halde olup olmadığına yönelik incelemeyi ne şekilde gerçekleştireceği konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.

² Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 32, 33; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3261; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 125; Kaya, **a.g.m.**, s. 283. Karş. Atalay, **İflâs**, s. 47.

Konuyu anonim şirketler bakımından ele alan Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında, “şirket aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi”; limited şirketler için aynı kanunun 546. maddesinde, ayrıca tasfiyeye ilişkin hükümlerden 446. maddenin ikinci fıkrasında, “şirket borçlarının mevcudundan fazla tutması”; Kooperatifler Kanunu'nun 63. maddesinin ilk fıkrasında “mevcudun borçları karşılamaması” ifadeleri yer almaktadır.

4949 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişikliklerden önce, zikredilen kanunun 179. maddesinde, “borçların mevcut ve alacaklardan fazla olması” ifadesi yer almaktayken, 4949 sayılı Kanunun 49. maddesiyle 179. maddeye iflâsın ertelenmesi hakkında iki yeni fıkra eklenmiş; 179. maddenin eski haline karşılık gelen ve maddenin yeni halinde birinci fıkrada yer alan ifade, “borçların aktiflerden fazla olması” olarak değiştirilmiştir. Buna karşılık 179. maddeye ilişkin olarak, hükümet gerekçesinin 51. maddesinde, “...*bir nevi maddî anlamda borca batıklık içinde bulunan borçlu...*” ifadesi kullanılmıştır³. Cezaî sorumluluğa ilişkin olan 345/a maddesinde ise, “mevcudun borçları karşılamaması” ifadesi yer almaktadır.

Buna karşılık, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın konuyu ele alan 376. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça borca batıklık kavramı kullanılmaktadır. Ayrıca kanun koyucunun bu maddede borca batıklık hâlini, mevcut 324. maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi, “aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaması” olarak tanımladığı görülmektedir (Bkz. TTK Tasarısı m. 376, III). Tasarının 376. maddesinin üçüncü fıkrasına ilişkin gerekçede de, borca batık olma kavramı, şirket aktifleri –yıllık bilânçoda olduğu gibi defter değerleriyle değil- fakat gerçek (olası satış değerleri) değerleriyle değerlemeye tâbi tutulsalar bile alacaklıların, alacaklarını alamamaları, yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması olarak tanımlanmıştır (Bkz. TTK Tasarısı m. 376, III hakkındaki madde gerekçesi)⁴.

³ Gerekçe için bkz. Pekcanitez/Erturgut/Yeşilova/Erişir, **Kanun**, s. 168 dn. 102.

⁴ Kaynak: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı** (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı, 2005), s. 84, 509.

Konumuz açısından önemli olan husus, iflâsın ertelenmesi talebinin asliye ticaret mahkemesince kabul edilebilmesi için aranan bir koşul olarak, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olmasıdır. Ancak bunun dışında genel olarak borca batıklık hâli ve sonuçları çoğunlukla kavramın açıkça zikredilmesi suretiyle *Umar'ın* belirttiği gibi⁵, İcra ve İflâs Kanunu'nun 279⁶; Medenî Kanun'un 206⁷, 530⁸, 605 ve 618.⁹ maddelerinde de farklı konular bakımından ele alınmıştır. Olması gereken hukuk bakımından kavramın açıkça İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili maddelerinde düzenlenmesi sonucunda, diğer kavramlarla –özellikle aciz haliyle- karıştırılmasının önüne geçilmesi mümkün olabilecektir.

⁵ Bkz. Bilge Umar, “Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Bir Yanlılık”, *YTHFD* (2004: C. 1, S. 1, s. 317–324) s. 317 vd.

⁶ Bu madde ile, borca batık halde bulunan bir borçlunun bazı tasarrufları iptale tâbi kılınmıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 279. maddesinin başlığı her ne kadar “*Acizden Dolayı Butlan*” ve madde metninde de “...mal bulunmaması nedeniyle acizden” ifadesi kullanılmış olsa da, öğretide hâkim fikir, maddeden anlaşılması gerekenin, kaynak İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 287. maddesinde açıkça yer aldığı gibi, borca batıklık hâli olduğu yönündedir. Geniş bilgi için bkz. Umar, **Aciz Hâli-Borca Batıklık**, s. 318, 319; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 454; Kuru, **El Kitabı**, s. 1203; Gürdoğan, **a.g.e.**, s. 228 vd.; Ansay S. Ş., **a.g.e.**, s. 328 dn. 428. Ayrıca bkz. ve karşı. Kâmil Yıldırım, **İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları** (İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995), s. 202.

⁷ Zikredilen maddenin birinci bendinde ve devamında yer alan hükümler, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesi hallerini düzenlemiştir. Medenî Kanun bu halleri “olağanüstü mal rejimi” olarak ifade etmektedir. Kısaca değinirsek, Medenî Kanun'un 206. maddesine göre, mevcut mal rejimi eşlerden birinin talebi üzerine mahkemenin vereceği kararla mal ayrılığı rejimine dönüşebilir. Bunun için gerekli olan ve maddede beş bent halinde gösterilmiş olan şartlardan biri de, ilk bentte yer alan, “Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması”dır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, bu maddede açıkça borca batıklık kavramına yer vermiştir. Buna karşılık Eski Medenî Kanun'un aynı hususu düzenleyen 175. maddesinin üçüncü bendinde ve 176. maddesinin birinci bendinde “aciz hâli” ifadesi yer almaktadır. Bu konuda bkz. Umar, **Aciz Hâli-Borca Batıklık**, s. 320.

⁸ Söz konusu madde, mirastan feragat sözleşmesi yapılması halinde miras bırakanın alacaklılarının haklarını düzenlemektedir. Buna göre, mirastan feragat sözleşmesi ivaz karşılığında yapılmışsa, tereke, borçları karşılayamadığı takdirde, feragat eden mirasçı ve onun mirasçıları, tereke alacaklılarına karşı sorumlu olurlar. *Dural/Öz'e* göre, kanunda terekenin borçları karşılayamaması ifadesinin yer almış olmasına karşılık, burada terekenin borca batık olması şart değildir. *Umar* ise, söz konusu maddeyi borca batıklık hâline hukuksal sonuç bağlayan maddeler arasında saymıştır. Bu konuda bkz. ve karşı. *Dural/Öz*, **a.g.e.**, s. 195; Umar, **Aciz Hâli-Borca Batıklık**, s. 320.

⁹ Medenî Kanun'nu mirasın reddine ilişkin hükümlerinden 605. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “ödmeden aczi” ifadesinden anlaşılması gerekenin “borca batıklık hâli” olduğu; ayrıca yine aynı durumla ilgili olarak ret hâlinde sorumluluğu düzenleyen, zikredilen kanunun 618. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ödmeden âciz” ifadesinin de “borca batık” olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Umar, **Aciz Hâli-Borca Batıklık**, s. 320, 322 vd.; Ayrıca bkz. Umar, **İcra**, s. 28.

1.1.2. Tanımı

Genel olarak borca batıklık öğretide, “mevcut ve alacakların, borçları karşılamaya yetmemesi”¹⁰, “malvarlığındaki aktif değerler toplamının pasif değerler toplamını karşılayamaması”¹¹, “pasiflerin aktifleri aşması”¹² şeklinde tanımlanmaktadır. Bunun dışında, “borca batık” yerine “borca bataklık” da, öğretide bir dönem kullanılan terimler arasındadır¹³.

Umar, borca batıklığın eski dildeki karşılığının “müstağrak-ı düyûn” olduğunu zikretmektedir¹⁴. *Devellioğlu'nun* lûgatında da borca batmış (kimse), “müstağrak bi-d-deyn” olarak belirtilmektedir¹⁵. Türk Hukuk Lûgatı'nda, borca batıklık ayrı bir kavram olarak ele alınmamış; ancak aciz kelimesinin sözlük anlamı belirtilirken, 179. maddeye gönderme yapılmış ve “borçların mevcutlardan fazla olması”nın, aciz hâli olmadığına değinilmiştir¹⁶. *Şener* ise, hukuk sözlüğünde borca batıklığın anlamına yer vermiş; ancak bunu yalnızca terekenin borca batık olması açısından ve borç-alacak ilişkisi çerçevesinde değerlendirmiştir¹⁷.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun konuyu düzenleyen 725. maddesinin Fransızca metninde “le surendettement”; Almanca metinde ise “Überschuldung” kelimeleri kullanılmaktadır [bkz. Art. 725, al. 2 CO]. Her iki terimin de tam Türkçe karşılığı, “aşırı borçlanma”dır. Le surendettement terimi de aslında, Almanca

¹⁰ Atalay, **İflâs**, s. 44; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 125. Benzer şekilde Schönerberger, **a.g.m.**, s. 11.

¹¹ Umar, **Aciz Hâli-Borca Batıklık**, s. 317; Umar, **İcra**, s. 27.

¹² Kuru, **Sermaye**, s. 625; Kuru, **El Kitabı**, s. 995; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2805.

¹³ Bkz. Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklığın Bilânçosu ve Yedek Akçeleri**, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2. Bası, 1979), s. 298; Ali Cem Budak, “Ödeme Güçlüğü veya Ödeme Aczi İçindeki Şirketlerin Kurtarılması ve Türk Konkordato Hukuku”, **İşletmelerin Ödeme Güçlüğü ve Banka İlişkileri Sempozyumu**, [İstanbul: İstanbul Sanayi Odası, (Yayına Hazırlayan: Ali Cem Budak), 1993, s. 69-88], s. 77 dn. 15. “Bataklık” ifadesinin eleştirisi için bkz. Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 126.

¹⁴ Bkz. Umar, **İcra**, s. 27.

¹⁵ Bkz. Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, (Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 11. Bası, 1993), s. 742.

¹⁶ Bkz. **Türk Hukuk Lûgatı**, s. 2.

¹⁷ Bkz. Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü** (Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), s. 102, 103.

Überschuldung teriminin çevirisiyle ortaya konmuştur¹⁸. Bunun dışında, borca batıklık hâlini anlatmak için, “aktifin yetersizliği” (l’insuffisance d’actif) veya “pasifin aşırılığı” (l’excédent de passif) kavramları da kullanılmaktadır¹⁹. Öğretide *Türk*, “Überschuldung” kelimesinin “aşırı derecede borç altına girmek” olduğunu ifade ettikten sonra, borçlanmanın hukuksal derecesi konusunda bir ölçüte ihtiyaç bulunduğunu belirtmekte ve bu ölçütün de malvarlığı-borçlar ilişkisi olduğuna işaret etmektedir. Bu çerçevede yazar, aşırı borçlanmayı hukuksal olarak, “malvarlığını aşan ölçüde borç altına girmek” olarak tanımlamaktadır²⁰.

Bunun dışında, öğretide yer alan pasifin aktifi geçmesi ifadesinin de yanıltıcı olduğu belirtilmektedir²¹. Zira aktif ve pasif kavramları, bilançonun iki tarafını ifade eden muhasebe kavramlarıdır. Şirket veya kooperatifin bilançosunun pasif tarafında alacaklıların alacağı olarak nitelendirilemeyecek unsurlar bulunmaktadır²². Şirket veya kooperatifin esas sermayesi, yedek akçeler, yenileme yardım işleri için ayrılan fonlar yıllık bilançonun pasifler hanesinde yer alırlar. Ancak bunlar, borç olarak kabul edilmemektedirler²³.

Gerek *Türk Ticaret Kanunu*’nun 324. ve *İcra ve İflâs Kanunu*’nun 179. maddelerinde, gerek *İsviçre Borçlar Kanunu*’nun 725. maddesinde borca batıklığı belirlemede, aktifler-borçlar ilişkisinin temel alındığı görülmektedir²⁴. *Türk*, kanunun amaçsal yorumlanması gerektiğini ve esas alınması gereken ölçütün malvarlığı-borçlar ilişkisi olduğunu belirtmektedir²⁵.

¹⁸ Kavramın İtalyanca karşılığı ise, “eccedenza di debiti”dir (Chaudet, **Ajournalment**, s. 171, dn. 929’dan naklen).

¹⁹ Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 172, dn. 932; Umar, **İcra**, s. 27 vd.; Umar, **Aciz Hâli-Borca Batıklık**, s. 318; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 167, 168.

²⁰ Bkz. *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 33.

²¹ Atalay, **İflâs**, s. 47; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 126.

²² Atalay, **İflâs**, s. 47; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 126; Pekcanitez, **İflâs**, s. 32; Kuru, **El Kitabı**, s. 999; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2806.

²³ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 47; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 126; Karayağçın, **Muhasebe**, s. 102 vd.; Tekinalp, **Bilanço**, s. 218 vd.

²⁴ Bkz. *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 34; Chaudet, **Ajournalment**, s. 180.

²⁵ Geniş bilgi için bkz. *Türk*, **Sermaye Kaybı**, s. 34. Yazar, Alman öğretisinde, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun 92. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine dayanılarak borca batıklığın, “bir

Malî durumun bozulması, aşağıda da belirteceğimiz üzere kendisini değişik şekillerde gösterir ve bu bozulmanın belli dereceleri vardır. Bozulma veya başka bir söyleyişle *işletme krizi*²⁶ veya *firmanın başarısızlığa uğraması*²⁷, geçici nakit sıkıntısından borca batıklık ve iflâsa kadar geniş bir durumlar bütünü kapsar²⁸. Bu nedenlerle malî durumun bozulması halleri farklı kavramlarla ifade edilir. Ancak bu kavramlar da çoğu kez birbiri yerine kullanılırlar²⁹.

Borca batıklık, diğer malî durumun bozulması hallerinden daha önemli bir durumu ifade eder. Çünkü sermaye şirketleri ve kooperatiflerde sorumluluk malvarlığıyla sınırlı olduğundan, alacaklıların tek güvencesi kural olarak şirket veya kooperatifin malvarlığıdır³⁰. *Umar* ve *Berkin*'in işaret etmiş oldukları gibi, sermaye şirketleri ve kooperatifler kapitalist ekonomik sistemin işleminde önemli bir yer tutmaktadırlar³¹. Bu nedenle kanun koyucu, bunlardan alacaklı olanları daha fazla korumak istemiştir.

Borca batıklık hâlinin sonuçlarına ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda ve İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin amacı, ilk başta alacaklıların korunmasıdır³². Alacaklılar korunduğu ölçüde, ekonomik sistem de sorunsuz şekilde işlemeye devam

kişinin malvarlığının mevcut borçlarını tam olarak karşılayamaması" veya "borçların malvarlığını aşması" olarak tanımlandığını aktarmaktadır (bkz. **a.g.e.**, s. 33).

²⁶ Kriz yönetimine ilişkin literatürde *kriz nedir* sorusunu yanıtlayacak birden fazla tanım bulunduğu ifade edilmektedir. İşletme öğretilerinde yapılan çeşitli tanımlar ve bunların değerlendirilmesi konusunda bkz. Serpil Esen Coşkun, **İşletmelerde Kriz Yönetimi ve Ankara Sanayi İşletmelerindeki Bir Uygulama Çalışması ile Model Önerisi** (Eskişehir: Yayımlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003), s. 5 vd. Ayrıca yine tanım için bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 61.

²⁷ Bkz. bu ifadeyi kullanan Öztin Akgüç, **Finansal Yönetim** (İstanbul: Muhasebe Enstitüsü Yayınları, 7. Bası, 1998), s. 947.

²⁸ Akgüç, **a.g.e.**, s. 947; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 35.

²⁹ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.1.3.

³⁰ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.1.

³¹ Umar, **İcra**, s. 38; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 168.

³² Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 46; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 230; Chaudet, **Ajournement**, s. 185; Öztekin, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 29, 30; Kuru, **Sermaye**, s. 625. İflâsın ertelenmesinin amacı konusunda bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.2.

edecek; böylece kamunun menfaatleri de korunmuş olacaktır³³. Bu çerçevede, Türk Ticaret Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili hükümleri, mevcut düzenleme itibarıyla emredici niteliktedirler³⁴. Daha önce de belirttiğimiz gibi, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık hâle geldiği tespit edildiği takdirde, ilgili organın zorunlu iflâs talebinde bulunması gerektiği gibi, iflâsı talep etme zorunluluğunun da bir istisnası bulunmamaktadır³⁵.

Borca batıklık kavramını açıklarken yalnızca şirket veya kooperatifin sahip olduğu malvarlığı değil, işletme değerleri de önem taşır³⁶. Başka bir söyleyişle, bir sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olması, borçlarının karşılığı olmadığı, yani şirket mallarının işletme değerleri ve malların satış değerleri, borçlarını karşılamadığı zaman söz konusu olur³⁷. *Türk*, satış fiyatlarının esas alınması halinde maddî anlamda borca batıklığın söz konusu olduğunu, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrası gereğince düzenlenen ara bilançodan anlaşılan borca batıklığın da bu şekilde olduğuna işaret etmektedir³⁸. Satış fiyatlarının esas alınması, onun objektif bir ölçüt olmasından kaynaklanır. Zira satış fiyatları piyasa tarafından belirlendiği için, şirket veya kooperatifin gerçek servetinin ne olduğunu ortaya koyar³⁹.

³³ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 46; Pekcanitez, **İflâs**, s. 31; Franko, **a.g.m.**, s. 410. Aksi görüşte olan *Budak'a* göre ise, ilgili hükümler kamu menfaatini korumak gibi bir amaç taşımamaktadır. Yazara göre, şirketteki pay sahiplerinin ekonomik menfaatleri sınırlı sorumluluk ilkesiyle korunduğu için, borçlu şirket ile alacaklıları arasında, şirketin iflâs ettirilmeyerek, belli şartlarla ticarî faaliyete devam etmesi konusunda bir anlaşmaya varılmış ise, bu anlaşmanın geçerli olması gerekir (bkz. Budak, **İşletmelerin Kurtarılması**, (Sorular ve Tartışmalar), s. 95). Ayrıca bkz. İsviçre hukukunda ilgili hükümlerin özel hukuka ait hükümler olduğu yönündeki görüşleri nakleden Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 30.

³⁴ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 2, 94; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 51; Franko, **a.g.m.**, s. 416; Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 290; Atalay, **İflâs**, s. 1, 46; Sayhan, **a.g.m.**, s. 77.

³⁵ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 376. maddesinde dâhi durum aynı şekildedir. Şirket veya kooperatif alacaklılarıyla sıradan çekilme sözleşmesi yapsa bile, bu tasarının mevcut hâline göre, yapılacak sözleşme iflâs talebinde bulunma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır (Bkz. TTK Tasarısı m. 376, III). Bu konuda Bkz. Yuk. Bölüm 2, 3.2.2.1.

³⁶ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 34.

³⁷ Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 186.

³⁸ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 34. İcra ve İflâs Kanunu'nun değişik 179. maddesinin hükümet gerekçesinde de, "...maddî anlamda borca batık olan" ifadesine yer verilmiştir (bkz. 4949 sayılı Kanun'un yasalaşan 49. maddesi hakkındaki hükümet gerekçesi; ayrıca bkz. Türk, **Değerlendirmeler**, s. 305, dn. 29).

³⁹ Chaudet, **Ajournalment**, s. 190. Borca batıklığın tespiti konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.2.

Borca batıklık öğretide oransal olarak da gösterilmektedir⁴⁰. Bahsettiğimiz hususlar dışında, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğunun ne şekilde anlaşılacağı, ayrıca iflâs talebi üzerine mahkemenin borca batıklık halini nasıl tespit edeceği aşağıda ele alınacaktır⁴¹.

1.1.3. Ayırt Edici Özellikleri

Borca batıklık hâli, borç ödemedeki aciz hâli ve sermaye kaybı gibi kavramlarla sıklıkla karıştırılmaktadır. Bu nedenle öğretilerde bu kavramdan bahsedilirken mutlaka yakın ilişkili olduğu diğer kavramlara da değinilmiştir. Biz de borca batıklık konusunda sağlıklı bir noktaya varabilmek adına incelememizi bu çerçevede gerçekleştireceğiz.

1.1.3.1. Aciz Hâli ve Borca Batıklık

Kanun koyucu, borca batıklık gibi, borç ödemedeki aciz hâline de hukukî sonuçlar bağlamıştır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesine göre, iflâsa tâbi olan her borçlu, aciz hâlinde bulunduğunu bildirerek, yetkili (m. 154) asliye ticaret mahkemesinden iflâsına karar verilmesini talep edebilir. Aynı şekilde İcra ve İflâs Kanunu, borçlunun ödemelerini tatil etmiş olmasını bir doğrudan doğruya iflâs nedeni olarak kabul etmiştir (bkz. m. 177, b. 2). Ancak borca batıklık hâli ve sonuçlarından bahseden ilgili kanun hükümlerinde bir tanım yapılmış olsa da açıkça borca batıklık kavramının kullanılmamış olması, ister istemez, öğretide ve uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Bugün artık bu kavram, öğretide ve yargı kararlarında yerleşmiştir. Ancak

⁴⁰ Örneğin: “*Malvarlığı/Borçlar < I*”. Bu konuda bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 34, dn. 162, ayrıca bkz. s. 35 dn. 166; veya “*Aktif toplamı – Borçlar < 0*” (Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 102).

⁴¹ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.2. ve 1.3. Ancak, burada sadece şunu belirtelim ki, borca batıklık hâli tamamen şirket veya kooperatifin içinde bulunduğu malî durumla ilgili, maddî hukuka ilişkin bir meseledir. Buna karşılık, borca batıklık hâlinin bir dava şartı olduğu şeklinde görüşler de ileri sürülebilmektedir [bkz. bu düşüncede olan Şakir Balcı, **İflâsın Erteleme** (İzmir: Güncel Yayınevi, 2005), s. 274]. Bu fikre katılmak mümkün değildir. Asliye ticaret mahkemesi, şirket tarafından yapılan iflâs başvurusu veya alacaklı tarafından açılan iflâs davasında yaptığı inceleme sonucunda, şirket veya kooperatifin borca batık olmadığını tespit ederse, iflâs ve erteleme talebini dava şartı yokluğundan değil, esastan reddeder. Bir hususun, iflâs talebinin esası hakkında karar verilebilmesinin şartı olması ile iflâs davasının esastan görülebilmesinin şartı olması aynı şey olmadığı gibi; her iki önermedeki şart kavramının da aynı anlama gelmediği tartışmadan uzaktır.

uzunca bir dönem, öğretide birçok yazar tarafından borca batıklık yerine, aciz hâli ifadesi kullanılmıştır⁴².

Türk, 4949 Sayılı Kanun'un 49. maddesi ile değiştirilen İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin yeni hâlinde, maddenin eski metninde kullanılan terminolojinin aynen korunmasını haklı olarak eleştirmekte ve öğretide ve uygulamada artık yerleşmiş olan "borca batıklık" kavramının tercih edilmesi gerektiğine işaret etmektedir⁴³.

Borç ödemedi aciz hâli ile borca batıklık kavramlarının Türk öğretisi ve uygulamasında birbirleri yerine kullanılmış olmasının altında yatan bir neden de kanımızca, İsviçre'de 1991 yılında yapılan değişikliklerden önce kanunda terimin Almanca karşılığı olan "Überschuldung"dan farklı olarak, Fransızca karşılığı olan "l'insuffisance d'actif" veya "le surendettement" yerine "l'insolvabilité"den, yâni aciz hâlden bahsediliyor oluşudur⁴⁴. Kavramlar arasındaki farklılık nedeniyle, iptal davasını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 279. maddesi bakımından da tartışmalar cereyan etmiştir⁴⁵. Bunun dışında kanımızca, bu tereddüdün oluşmasında Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinde "aciz hâli" ifadesinin kullanılmış olması da belli bir etkiye sahiptir⁴⁶. Artık büyük ölçüde bu tartışmaların anlamını yitirmiş olduğundan bahsedilebilir. Ancak yine de, her iki durum da ayrı ayrı ortaya konulmalıdır.

Aciz hâli, en genel ve yerleşmiş tanımıyla, borçlunun, ödeme araçlarından yoksunluğu nedeniyle, derhal ödenmesi gereken para borçlarını ödemek konusundaki

⁴² Örneğin bkz. Berkin, **İflâs**, s. 185 vd.; Ansay S. Ş., **İcra**, s. 39; Postacıoğlu, **İflâs**, s. 18; Franko, **a.g.m.**, s. 409 vd.; Domaniç, **a.g.e.**, s. 339, 547. Ayrıca bkz. ve karşı. Atalay, **İflâs**, s. 37 dn. 240; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 39 dn. 198.

⁴³ Bkz. Türk, **Değerlendirmeler**, s. 301. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi (bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.1.1.2. mehz kanunda açıkça bu kavrama yer verilmektedir (bu konuda ayrıca bkz. Chaudet, **Ajournement**, s. 171).

⁴⁴ Bu konuda bkz. Chaudet, **Ajournement**, s. 170, 171 dn. 926 vd. Ayrıca bkz. Umar, **İcra**, s. 28.

⁴⁵ Bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.1.1.1.

⁴⁶ Öğretide *Kayar* bu konuda, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan aciz hâli kavramının, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesi anlamındaki aciz hâlini; ödemelerin tatilini ve borca batıklık hâlini kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kullanıldığını ifade etmektedir (bkz. **Malî Durumun Bozulması**, s. 127). Benzer şekilde *Sayhan* da, bunun bilinçli bir tercih olduğu; kanun koyucunun buradaki amacının "borca batıklık şüphesi"nden daha geniş bir kavram kullanmak olduğu görüşünü dile getirmektedir (bkz. **a.g.m.**, s. 81).

sürekli iktidarsızlığıdır⁴⁷. Bir yandan bu tanımı biraz açarken, diğer yandan borca batıklık ve aciz hâli arasındaki farkları belirtebiliriz. Buna göre:

Aciz hâlinde ön plânda olan, onu ortaya çıkaran unsur, likidite yetersizliğidir⁴⁸. Likidite, genel olarak, bir varlığın düşük maliyetle ve hızlı bir şekilde nakde dönüşme yeteneğidir. Önemi ise, işletmenin borçlarını ödeyebilme yeteneğini ifade etmesinden kaynaklanır⁴⁹. Likidite kavramının iki boyutu bulunduğu bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi, varlığı paraya çevirmede geçecek süre; ikincisi ise, varlığın para olarak bulabileceği değer gösterdiği dalgalanmadır⁵⁰. Likidite yetersizliğiyle kastedilen ise, sermaye şirketi veya kooperatifin ödeme araçlarına sahip olmaması, başka bir söyleyişle yeterli nakdinin veya çok hızlı şekilde nakde çevrilebilecek mallarının bulunmamasıdır⁵¹. Bu çerçevede, aciz hâlini belirlerken göz önüne alınacak ölçütün, likit varlıklar ile muaccel veya kısa vadeli borçlar arasındaki ilişki olduğu belirtilmektedir⁵². Oysa borca batıklık, şimdi sözünü ettiğimiz muaccel borçlar ile likidite arasındaki dengeye değil; aktifteki sabitler ve hareketli değerler ile kısa, orta ve uzun vadeli borçlar arasındaki dengeye bağlıdır. Öğretide belirtilen bir husus, borç ödemedi aciz hâlinde aktif ile pasifin karşılaştırılmasından ziyade, istenebilir aktif ile

⁴⁷ Umar, **İcra**, s. 28; Umar, **Aciz Hâli-Borca Batıklık**, s. 7; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 322; Atalay, **İflâs**, s. 34, 36, 37; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 36; Chaudet, **Ajournement**, s. 172; Pekcanitez, **İflâs**, s. 26, 27; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 328; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 122; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3261, 3262; Kuru, **El Kitabı**, s. 990. **Türk Hukuk Lûgatında**, 'aciz', "Bir şahsın borçlarını ödeyemeyecek durumda bulunması" olarak (bkz. s. 2); *Ejder Yılmaz*'ın 'Hukuk Sözlüğü'nde aciz, "ödeme güçsüzlüğü" olarak; âciz ise, "borçlarını ödeyemeyecek durumda olan kimse" olarak (bkz. Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, (Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Bası, 1992), s. 15) tanımlanmaktadır (aynı şekilde bkz. Şener, **Hukuk Sözlüğü**, s. 13). *Chaudet* ise, *Larousse*'da, "insolvabilité" kavramının, "aktiflerindeki yetersizlik nedeniyle borçlarını ödeyemeyen kimse veya şirket" olarak tanımlandığını nakletmekte ve bunun çok geniş bir tanım olduğunu belirtmektedir (bkz. Chaudet, **Ajournement**, s. 172 ve dn. 936).

⁴⁸ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 36; Atalay, **İflâs**, s. 37; Chaudet, **Ajournement**, s. 173.

⁴⁹ Bkz. Atillâ Gönenli, **Finansal Yönetim** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayınları, 7. Bası, 1991), s. 406; Ali Ceylan, **Finansal Yönetim** (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 6. Bası, 2000), s. 31. Bunun dışında *teknik (nispi)* ve *gerçek (mutlak)* likidite şeklinde iki tür likiditeden bahsedilmektedir. *Teknik (nispi) likidite*, işletmenin vadesi gelen (muaccel) borçlarını ödeyebilme gücünü; *gerçek likidite* ise, işletmenin tasfiyesi hâlinde borçlarını ödeyebilme yeteneğini veya işletmenin ödeme araçlarına ihtiyaç duyduğu anda, kendisine ait çeşitli malvarlığı unsurlarını paraya çevirebilmesini ifade eder (bkz. Ceylan, **a.g.e.**, s. 31; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 36 dn. 177. Ayrıca bkz. Gönenli, **a.g.e.**, s. 406 dn. 3).

⁵⁰ Gönenli, **a.g.e.**, s. 406.

⁵¹ Chaudet, **Ajournement**, s. 173; Atalay, **İflâs**, s. 37; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3261, 3262.

⁵² Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 36; Chaudet, **Ajournement**, s. 173.

pasifin karşılaştırılması gerektiğidir⁵³. Böylece borca batıklık ile aciz hâli arasındaki farklardan biri ortaya çıkmaktadır. Borca batıklık hâlinde malvarlığı yetersizliği; borç ödemededen aciz hâlinde likidite yetersizliği söz konusudur.

Borca batıklık hâli, çalışmamızın pek çok yerinde ifade ettiğimiz gibi, genel bir iflâs nedeni olarak değil de, yalnızca sermaye şirketleri veya kooperatifler için zorunlu bir iflâs nedeni olarak düzenlenmişken, aciz hâli, iflâsa tâbi tüm gerçek kişi tacirler, şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri için ihtiyarî bir iflâs nedenidir. Ayrıca, öğretilerde belirtildiği gibi aciz hâli, çoğu kez kendisini ödemelerin tatil edilmesiyle gösterir. Kısaca, ödemelerin tatili, belirgin hâle gelmiş olan borç ödemededen aciz hâline dayanan ve borçlu tarafından açık veya zımnî olarak alacaklılara beyan edilen, genel veya devamlılık arz eden muaccel borçların ödenmemesi durumu olarak tanımlanmaktadır⁵⁴. Bununla birlikte, ödemededen aciz hâlinin tek belirtisi, ödemelerin tatil edilmiş olması değildir⁵⁵. Her ikisi aynı şey olmamakla birlikte aralarında yakın bir ilişkinin bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁶. Şartları var olduğu müddetçe, sermaye şirketi veya kooperatife karşı, gerek borca batıklık nedenine, gerek aciz hâlden kaynaklanan ödemelerin tatili nedenine dayanılarak doğrudan doğruya iflâs davası açılabilir. Bunun dışında mesele, şirket veya kooperatifin idare ve temsile yetkili organlarının sorumluluğu açısından da önem taşır. Çünkü Kanun, aciz hâlinde iflâs talebinde bulunmayı idare ve temsil organına bir zorunluluk olarak yüklememiştir. Oysa borca batıklık hâlinde iflâs talebinde bulunmak zorunludur (m. 345a)⁵⁷. Bu da doğrudukları hukukî sonuçlar açısından bir diğer fark olarak ifade edilebilir.

Gerek aciz hâli, gerek borca batıklık, iki ayrı tür malî güçlüğü ifade eder. Her ikisi de aynı anda gerçekleşebileceği gibi, biri diğeri olmadan da gerçekleşebilir. Yani,

⁵³ Chaudet, **Ajournement**, s. 172.

⁵⁴ Ödemelerin tatili konusunda bkz. Atalay, **İflâs**, s. 24 vd.; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 302; Kuru, **El Kitabı**, s. 983 vd.; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2765; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 542; Pekcanitez, **İflâs**, s. 24; Umar, **İcra**, s. 29; Üstündağ, **İflâs**, s. 41, 42; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 37; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 119.

⁵⁵ Umar, **Aciz Hâli-Borca Batıklık**, s. 322; Umar, **İcra**, s. 29

⁵⁶ Atalay, **İflâs**, s. 24; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 302; Berkin, **İflâs**, s. 173; Üstündağ, **İflâs**, s. 41 vd.; Pekcanitez, **İflâs**, s. 24; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 120. Karş. Kuru, **El Kitabı**, s. 984; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2765.

⁵⁷ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 3.2. vd.

bir sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olması, onun aynı zamanda âciz olduğunu göstermez. Aynı şekilde, bu durumun tam tersi de mümkündür. Sermaye şirketi veya kooperatif, aciz hâlinde olabilir; ancak, borca batık durumda değildir⁵⁸. Örneğin, şirket veya kooperatif borca batık durumdadır ancak, kısa vadeli borçlarını rahatlıkla ödeyebilecek krediyi sağlayabiliyordur⁵⁹.

Burada birkaç hususa daha kısaca değinmek gerektiği kanısındayız. Bunlardan ilki, sermaye şirketi veya kooperatif, aslında borca batık olmasına rağmen bir önceki paragrafta arz ettiğimiz gibi, kaynak yaratarak kısa vadeli borçlarını ödüyor olabilir. Bunun tam tersine sermaye şirketi veya kooperatif aslında borca batık olmamasına rağmen, nakit akışındaki sıkıntı yüzünden aciz hâline düşüp alacaklılarından birinin talebiyle iflâsına karar verilebilir⁶⁰. Ancak unutulmamalıdır ki, belirttiğimiz faraziyelerden birincisinde, şirket borçlarını ödeyebilmekte; buna karşılık şirketin idare ve temsil organı, bildirimde bulunmamaktan kaynaklı olarak, durumun düzelmemesi hâlinde söz konusu olabilecek hukukî ve cezaî yaptırım riski altındadır.

İkinci olarak diğer husus, İcra ve İflâs Kanunu'nun ilgili hükümlerinin amacıyla ilgilidir. Sermaye şirketi veya kooperatif, süreklilik arz eden bir nakit sıkıntısı yaşamaktan farklı olarak, borca batık ise, malvarlığını yitirmiş durumdadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde amaçlanan, borçlunun yalnızca muaccel alacaklılarını değil, borca batıklık hâli nedeniyle ciddî bir şekilde tehdit altında olan tüm ilgilileri korumaktır⁶¹. Demek ki kanun koyucu böyle bir düzenleme yapmakla aciz hâli ve borca batıklık arasındaki sınırı her ne kadar çizmemiş olsa da⁶², bu iki durumu birbirinden ayırmaktadır⁶³. Aciz hâlinde en azından teorik de olsa, alacaklıların alacaklarını

⁵⁸ Chaudet, **Ajournalment**, s. 173; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 39; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3261, 3262; Umar, **İcra**, s. 29; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 329; Atalay, **İflâs**, s. 48.

⁵⁹ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 39; Chaudet, **Ajournalment**, s. 173; Kuru, **Sermaye**, s. 622; Pekcanitez, **İflâs**, s. 24; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3262.

⁶⁰ Kuru, **Sermaye**, s. 622; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 167, 168; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 40.

⁶¹ Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 174. Karş. Öztekin, **a.g.m.**, s. 42.

⁶² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 39.

⁶³ Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 42.

tamamen elde etme olasılığı vardır. Oysa sermaye şirketi veya kooperatif borca batıkta bu mümkün değildir⁶⁴.

Değineceğimiz son husus, borca batıklık ve aciz hâllerinin ayrı ayrı iflâs nedeni olarak görülüyor olmalarına karşılık, iflâsın ertelenmesi talebi yalnızca sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olması hâline özgüdür. Öncelikle, sermaye şirketi veya kooperatif aciz hâlinde ise, iflâs talebinde bulunulabilir ancak iflâsın ertelenmesi talep edilemez. Kanun hükümleri karşısında burada bir tereddüt yoktur. Buna karşılık, sermaye şirketi veya kooperatif başta ihtiyarî iflâs talebinde (m. 178) bulunmuşken, mahkemece yapılacak inceleme sırasında borca batık olduğu tespit edilirse veya yetkili organ veya bir alacaklı tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulursa, hiç şüphe yok ki, iflâsın ertelenmesi talebinde de bulunulabilir. Erteleme talebinin asliye ticaret mahkemesince ciddî bulunup kabul edilmesi başka bir konudur⁶⁵.

Öğretide, borca batıklık ve aciz hâlinin iki farklı hastalık olduğu ifade edilmektedir. Öncelikle, ikisi bir arada ise, kural olarak tek başına önem taşımaz⁶⁶. Ancak, ödemedi aciz hâlinin borca batık sermaye şirketi veya kooperatifin iyileştirilmesinin önüne geçmemesi gerekir. Başka bir söyleyişle, süreklilik arz eden bir aciz hâlinin varlığı durumunda, iyileştirilebilir borca batıklık ile iyileştirilemez borca batıklığı birbirinden ayırmak gerekir⁶⁷. Bu ayrımın önemi, aciz hâlinin sürekli bir nitelik teşkil etmesi hâlinde iflâsın kaçınılmaz olmasından ileri gelmektedir. Çünkü bu

⁶⁴ Chaudet, *Ajournement*, s. 175-177; Öztekin, *İflâsın Ertenilmesi*, s. 42.

⁶⁵ Öğretide *Pekcanitez*, başta aciz hâlini öne sürüp iflâsın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin daha sonra, tavzih talebinde bulunarak hatasını düzeltmeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre, tavzih hükmün açık olmayan hususlarının açıklattırılması amacına dayandığından (HUMK m. 455), taraflar kendi taleplerini tavzih edemezler. Borca batık olma ile aciz hâli bu tür bir hesap hatası sayılmaz (bkz. *Pekcanitez*, *İflâsın Ertenilmesi*, s. 328). Ancak burada şu husus eklenebilir ki, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğu iflâs kararı verilene dek her zaman asliye ticaret mahkemesine bildirilebilir. Bu nedenle, şirket veya kooperatifin ilgili organı başta aciz hâlinde bulunmuş olsa bile, eğer ara bilanço gerçekte borca batıklık gösteriyor ise kanımızca tavzih talebinde bulunmaya gerek olmadan borca batıklık bildiriminde bulunabilmelidir. Zira borca batıklık bildiriminde bulunulduğu anda bu bir ön sorun teşkil eder ve mahkemenin inceleme zorunluluğu doğar. Bu yüzden burada aslında, ihtiyarî iflâs talebini içeren dilekçesinin ıslahına (HUMK m. 81) dâhi gerek olmamalı; herhangi bir usûli engelle karşılaşılması söz konusu olmadan, borca batıklık bildirimini ayrı bir dilekçe ile her zaman yapılabilmelidir. Bu görüşümüz de biraz yukarıda bahsettiğimiz gibi, borca batıklığın şirketin malvarlığıyla ilgili olmasından ötürü, aciz hâlinde olduğundan daha fazla sayıda ilgiliyi etkilemesine ve bu yüzden daha önemli bir iflâs nedeni olarak görülmekte olmasına dayanmaktadır.

⁶⁶ Öztekin, *İflâsın Ertenilmesi*, s. 42; Chaudet, *Ajournement*, s. 177.

⁶⁷ Chaudet, *Ajournement*, s. 177.

durumda alacaklılar mutlaka zarara uğrayacaklardır⁶⁸. Nakit akışının erteleme süresi boyunca sağlanamayacağı anlaşılıyorsa veya şirket veya kooperatif ödemelerini tatil etmişse, iflâsın ertelenmesi talebinin reddedilmesi gerekir⁶⁹.

Buna karşılık öğretide *Pekcanitez*, olması gereken hukuk bakımından, aciz hâlinde, hattâ borca batıklık veya aciz hâli tehlikesinde bile⁷⁰, iflâsın ertelenebilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır⁷¹. Biz bu görüşe özellikle aciz hâli bakımından yukarıda aktardığımız hususlar çerçevesinde ihtiyatla yaklaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Eğer, erteleme süresince yeterli nakit sağlanabilecek ve aciz hâli ortadan kaldırılabilirse, bu durumdaki şirket veya kooperatiflerin iflâslarının ertelenmesi söz konusu olabilmelidir⁷². Bu nedenle kanımızca, bu yönde yapılacak bir düzenleme yerinde olacaktır. Ancak aciz hâli, kısa veya orta vadede ortadan kaldırılamayacaksa, şirket veya kooperatifin malî durumun iyileştirilmesi, yâni asliye ticaret mahkemesince kabul edilmiş iyileştirme projesinin başarıya ulaşması, pek de mümkün olamayacaktır⁷³.

1.1.3.2. Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık

Sermaye kaybı, borca batıklık gibi malî durumun bozulması hallerinden biridir. Sermaye kaybı tek başına ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturduğundan burada ayrıntılarıyla ele alınmayacaktır⁷⁴. Bu başlık altında sadece, iki kavram arasındaki ilişkinin genel hatlarıyla belirtilmesine çalışılacaktır.

Sermaye kaybında da, aktiflerin azalması yani bir zarar söz konusudur. Ancak, sermaye şirketi veya kooperatifin faaliyetini zararla kapattığı her olay, malî durumun

⁶⁸ Chaudet, *Ajournalment*, s. 178.

⁶⁹ Öztekin, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 42; Chaudet, *Ajournalment*, s. 177, 178.

⁷⁰ Karş. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın şartları hakkındaki İcra ve İflâs Kanunu'nun 309m maddesi. Ayrıca bkz. Yuk. 2.3.

⁷¹ Bkz. Pekcanitez, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 329; Pekcanitez, *İflâs*, s. 51, 52.

⁷² Karş. Chaudet, *Ajournalment*, s. 180.

⁷³ Karş. Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 40; Chaudet, *Ajournalment*, s. 180, 181.

⁷⁴ Sermaye kaybı konusunda bkz. Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 16 vd.; Kayar, *Malî Durumun Bozulması*, s. 101 vd; Öçal, *Malî Durumun Bozulması*, s. 282 vd.

bozulması olarak görülmez. Burada gerçek olmayan zarardan bahsedilir⁷⁵. Böyle bir durumda da kanunda her hangi bir tedbir alınması öngörülmemiştir⁷⁶. Çünkü henüz, zararların yedek akçelerle kapatılması imkân dâhilindedir⁷⁷. Ancak belirttiğimiz gibi, zararın derecesi ne olursa olsun, her durumda, bir miktar sermayenin kaybedilmesi söz konusudur. Başka bir söyleyişle, şirket veya kooperatifin öz kaynakları azalmaktadır⁷⁸.

Sermaye kaybı, bir süreç içerisinde ortaya çıkar⁷⁹. Tedbir alınmasını gerektiren sermaye kaybı halleri ve sonuçları, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁰. İnceleme konumuz açısından mesele, sermaye kaybının borca batıklık derecesine ulaşıp ulaşmadığıdır. Sermaye kaybı borca batıklık derecesine ulaşmasa bile dikkat edilecek olan nokta, sermaye kaybı, bir nev'i, borca batıklık hâlinin öncüsüdür. Bu anlamda, sermaye şirketi veya kooperatif için bir uyarı işlevi görür⁸¹.

Borca batıklık hâli, iş yıllarının zararlar kapatılmasının ulaştığı son aşama olsa da, sermaye kaybı ile aralarında, belirlemede esas alınan ölçütler ve hukukî sonuçlar bakımından farklılıklar bulunmaktadır⁸². Zira sermaye kaybında “öz kaynaklar-esas sermaye”, borca batıklıkta ise, “malvarlığı-borçlar” ilişkisi ölçüt işlevi görür⁸³. Amaçsal bakımdan sermaye kaybı, ayrıcalıklı durumda olmayan alacaklıların aşırı zarar görmelerinin önlenmesi için öngörülmüştür. Yani burada önemli olan ortakların korunmasıdır⁸⁴. Çünkü sermaye kaybının en önemli sonucu, artık ortaklara kâr payı dağıtılamayacak olmasıdır⁸⁵. Bunun dışında sermaye kaybında alacaklıların

⁷⁵ Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 282; Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812 ; Arslanlı, **C. III**, s. 84; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 14; Tekinalp, **Bilânço**, s. 298 vd.

⁷⁶ Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 101.

⁷⁷ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 31 vd.; Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 282; v. Steiger, **a.g.e.**, s. 389; Poroy (Tekinalp-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812.

⁷⁸ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 14.

⁷⁹ Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 101.

⁸⁰ Kayar, malî durumun bozulması hallerini 324. maddenin sistemi çerçevesinde oransal olarak göstermektedir (bkz. **Malî Durumun Bozulması**, s. 102). Öz kaynakların esas sermayeye oranla azalması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 16 vd.

⁸¹ Chaudet, **Ajournalment**, s. 181.

⁸² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 35.

⁸³ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 35.

⁸⁴ Chaudet, **Ajournalment**, s. 181, 182.

⁸⁵ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 30.

korunmasının dolaylı olduğu belirtilmektedir. Bunun nedeniyse, sermaye kaybı henüz borca batıklık derecesine varmamıştır. Tam da bu nedenle alacaklıların alacaklarının karşılığının henüz mevcut olduğu var sayılır⁸⁶. Borca batıklık hâlinde ise, daha önce belirttiğimiz gibi önemli olan⁸⁷, başta alacaklılar olmak üzere kamunun menfaatinin korunmasıdır.

Sermaye kaybı, kural olarak yıllık bilânçodan anlaşılabilirdiği hâlde, borca batıklık hâli yalnızca, aktiflerin satış değeri üzerinden düzenlenecek bir ara bilânço (borca batıklığı tespit bilânçosu) ile tespit edilebilir⁸⁸.

Son tahlilde sermaye kaybının, her zaman borca batıklık hâli ile sonuçlanacağı gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Buna karşılık borca batıklık, eşyanın tabiatı gereği sermaye kaybını da içinde taşır⁸⁹.

1.2. Borca Batıklığın Sermaye Şirketi veya Kooperatif Tarafından Tespiti

Türk Ticaret Kanunu'nun limited şirketler için konuyu ele alan "Sermayenin kısmen kaybı" kenar başlıklı 546. maddesi, aynı Kanun'un 324. maddesine yollama yaptığından borca batıklığın tespiti konusunda anonim şirketlere ilişkin 324. madde hükmü limited şirketler için de uygulama alanı bulur⁹⁰. Kooperatiflerde de aynı şekilde, Kooperatifler Kanunu'nun 98. maddesinin anonim şirketlere ilişkin hükümlere yapmış olduğu yollamayla borca batıklığın ne şekilde tespit edileceği konusunda anonim şirketlerle aynı ilkeler geçerli olmaktadır.

Bir sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık hâlde olup olmadığının ne şekilde tespit edilebileceği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Burada

⁸⁶ Chaudet, **Ajournalment**, s. 182.

⁸⁷ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.1. ve Bölüm 3, 1.1.2.

⁸⁸ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.2.

⁸⁹ Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 182; Atalay, **İflâs**, s. 50, 51; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 35.

⁹⁰ Türk Ticaret Kanunu'nun 546. maddesinin başarısız ifadesi, ayrıca bu başarısız ifadeye rağmen yine de 324. maddenin tereddütsüz uygulanması gerektiği konusunda bkz. Kayar, **Limited Ortaklıklar**, s. 306 vd.; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 91; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 99.

bu görüşleri ayrı ayrı açıklama yoluna gitmeyeceğiz⁹¹. Öğretide hâkim olan görüşe göre, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık hâlde olup olmadığı yalnızca, değerlendirme esasları Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve borca batıklık şüphesi üzerine⁹² aktiflerin satış fiyatları esas alınmak üzere düzenlenen ara bilânçosundan tespit edilebilir. Zira ilgili hüküm emredici nitelikte olup, konuyu ayrıca ele alan İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde de bu yönde her hangi bir farklı düzenleme yer almamaktadır⁹³.

Aciz hâli ile borca batıklık kesinlikle aynı anlama gelmediğinden, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinde aciz hâli ifadesinin kullanılmış olması her hangi bir karışıklık yaratmamalıdır. Aciz hâlini tespit etmek için bir ara bilânçonun düzenlenmesi elverişli bir yöntem olmadığı gibi, buna esasen gerek de yoktur. Çünkü, sermaye şirketi veya kooperatifin aciz hâlinde olduğu, özellikle ödemelerini tatil ettiği herkes tarafından görülebilecek fiilî bir durumdur⁹⁴.

Türk, borca batıklığın tespiti ve bu amaçla düzenlenecek ara bilânçonun değerlendirme esasları bakımından halen Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin uygulanması gerektiğini belirttikten sonra, borca batıklığın tespitinin de İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde düzenlenmesi gerektiği görüşünü dile getirmiştir. Yazara göre bunun nedeni, borca batıklık nedeniyle iflâs ve iflâsın ertelenmesi konularının İcra ve İflâs Kanunu'nda bu kadar ayrıntılı düzenlenmesi karşısında, yalnızca borca batıklığın tespiti bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin yürürlükte kalmasının sistematik açıdan doğru olmadığıdır. Bu nedenle ilgili 324. madde yürürlükten kaldırılmalıdır⁹⁵.

⁹¹ Bu konuda bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 233 ve karşı. Aynı sayfa dn. 2 ve 3'te atıf yapılan yazarlar. En azından bir örnek verecek olursak, öğretide *Öçal'ın* ifade ettiği üzere, ortaklığın muhasebe kayıtları da borca batıklığın varlığı konusunda bir fikir verebilir (bkz. **Malî Durumun Bozulması**, s. 290).

⁹² Bu konuda bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 234 vd.

⁹³ Bkz. Atalay, **İflâs**, s. 53; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 233; Pekcanitez, **İflâs**, s. 32; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 127; Kaya, **a.g.m.**, s. 284. Eğer, sermaye şirketi veya kooperatif tasfiye hâlinde ise, borca batıklık tasfiye bilânçosundan tespit edilir (tasfiye hâlinde ve borca batık hâldeki bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsının ertelenmesi talebinin kabul edilip edilemeyeceği konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 5.).

⁹⁴ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 234.

⁹⁵ Bkz. Türk, **Değerlendirmeler**, s. 302.

Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm dışında da, Türk Ticaret Kanunu, şirketin hesaplarına ve bilânçoya ilişkin emredici nitelikte hükümler öngörmüştür. Bu hükümler başta anonim şirketler olmak üzere kural olarak tüm sermaye şirketleri ve kooperatifler hakkında uygulanır. Bunlar sermaye şirketlerinin özellikleri, yani alacaklılarına karşı sınırlı sorumlu olmaları ve esas sermayenin, ortakların ve alacaklıların korunması zorunluluğu nedeniyle konulmuş ve ticarî muhasebe ile ilgili genel hükümlerden ayrılan özel hükümlerdir. (Bkz. TTK m. 325–327; 353, 354; 362, 363; 444; 455–474; ayrıca bkz. TTK m. 534, 552, 556; KoopK m. 38–41, 63, 83)⁹⁶.

İsviçre hukukunda 1991 yılında yapılan değişikliklerden sonra, aciz hâlinin iflâs hukukuna, borca batıklığın ise anonim şirketler hukukuna tâbi olduğu konusunda artık bir tereddüt bulunmadığı ifade edilmektedir⁹⁷. Yeni Türk Ticaret Kanunu tasarısında da borca batıklık hâli ve nasıl tespit edileceği, erken teşhis ve iflâsın ertelenmesi konularının mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725 ve 725a maddelerine paralel olarak kaleme alındığı görülmektedir (bkz. TTK Tasarısı m. 376, 377). Varmak istediğimiz nokta şudur: Teknik olarak, bir müessesenin hangi temel kanunda düzenleneceği, bir hukuk politikası sorunu; bir tercih meselesidir. Ancak, bu düzenlemenin de mutlaka bir takım sonuçları vardır. Borca batıklığın ne şekilde tespit edileceğinin İcra ve İflâs Kanunu'nda yer alması kanımızca tek başına bir problem yaratmaz. Ancak aşağıda *malî durumun iyileştirilmesi imkânı* başlığı altında da belirteceğimiz gibi, iflâs hukuku anlamında iyileştirme ile ticaret hukuku anlamında iyileştirme birbirinden farklı kavramlardır ve farklı sonuçlar doğurur⁹⁸. İsviçre hukukundakinin aksine Türk hukukunda alacaklıların da doğrudan iflâs talebiyle birlikte erteleme talebinde bulunabilecekleri göz önüne alındığında müessese, bir iflâsız tasfiye yöntemi olarak dâhi kullanılabilir bir nitelik arz edebilecektir. Bu yüzden belki de borca batıklığın tespitine ilişkin ilkeler bir tarafa, müessesenin İcra ve İflâs Kanunu'ndan tamamen

⁹⁶ Genel olarak bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 769 vd.; Karayalçın, **Muhasebe**, s. 22 vd.

⁹⁷ Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 180. Karş. Schönenberger, **a.g.m.**, s. 26.

⁹⁸ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.1.

kaldırılarak tüm yönleriyle yalnızca Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmesinin daha uygun olabileceği, bir görüş olarak ileri sürülebilir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, borca batıklığı tespit için kullanılacak olan yegâne bilânço ara bilânçodur. Ara bilânço, hesap yılı sona ermeden, iki hesap yılı sonu arasında çıkarılan bilânçodur⁹⁹. Ara bilânço, borca batıklık şüphesi hâlinde çıkarılması ve sermaye şirketi veya kooperatifin gerçek malvarlığı durumunu göstermesi nedeniyle, diğer bilânço türlerinden ayrılır¹⁰⁰.

Genel olarak bilânçoda, yatırım niteliğindeki masrafların yapıldığı tarafa aktif, varlıkların sağlandığı bilânço tarafına pasif denilir¹⁰¹. Bunlar bilânçoda değişik bir sıra içerisinde yer alabilirler¹⁰². Hâkim görüşe göre ara bilânçoda, bilânçonun aktifler kısmında, gerçek değerleriyle malvarlığı konuları; pasifler kısmında ise, gerçek pasifler yani borçlar yer almalıdır¹⁰³.

Borca batıklık şüphesi üzerine düzenlenen bilânçonun amacı, bilânço gününde sermaye şirketi veya kooperatifin tüm malvarlığının paraya çevrilmesi hâlinde, elde edilecek olan paranın ortaklığın tüm borçlarını karşılayıp karşılamadığını tespit etmektir¹⁰⁴. Daha önce de belirttiğimiz gibi, aktiflerin satış fiyatı, objektif bir ölçüttür¹⁰⁵. Çok kısa olarak aktarmaya çalıştığımız bu hususlar çerçevesinde ara bilânçonun düzenlenmesinin sonucunda, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğu tespit edildiği takdirde, asliye ticaret mahkemesine borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâsı

⁹⁹ Bkz. Karayalçın, **Muhasebe**, s. 42; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 233.

¹⁰⁰ Ara bilânçonun gerçek (tam) malvarlığı bilânçosu olması, bunun dışında diğer bilânço türleri hakkında açıklamalar için bkz. Karayalçın, **Muhasebe**, s. 40 vd.; Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, C. V** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1997), s. 51, 52; Tekinalp, **Bilânço**, s. 59 vd.; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 774; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 244, 245 vd.; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 304 vd.; Atalay, **İflâs**, s. 53, 54 vd.; Kayar, **Limited Şirketler**, s. 314.

¹⁰¹ Genel olarak bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 774; Karayalçın, **Muhasebe**, s. 99 vd.

¹⁰² Karayalçın, **Muhasebe**, s. 97.

¹⁰³ Geniş bilgi için bkz. Atalay, **İflâs**, s. 55, 56 vd.; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 250; Pekcanitez, **İflâs**, s. 32; Pekcanitez, **İflâsın Erteleme**, s. 328; Kuru, **El Kitabı**, s. 995; Kuru, **Sermaye**, s. 625. Ayrıca bkz. Karayalçın, **Muhasebe**, s. 99 vd.; Tekinalp, **Bilânço**, s. 70 vd.

¹⁰⁴ Atalay, **İflâs**, s. 54; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 253.

¹⁰⁵ Bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.1.2.

talep zorunluluğu ortaya çıkar¹⁰⁶; bununla birlikte iyileştirme ümidinin varlığı hâlinde, iflâs talebinin yapıldığı mahkemeden iflâsın ertelenmesine karar verilmesi talep edilebilir. Buna karşılık, bilânçonun düzenlenmesi sonucunda, şirket veya kooperatifin borçlarının karşılığının olduğu, başka bir söyleyişle, bu borçların malvarlığının satış değerleri üzerinden karşılanabildiği ortaya çıkarsa, iflâs talebinde bulunma zorunluluğu söz konusu olmaz¹⁰⁷. Aynı şekilde, borca batıklık söz konusu olmadığı takdirde, mahkemenin ne iflâs ne de erteleme taleplerini kabul etmesi mümkün değildir¹⁰⁸.

Son olarak Yargıtay'ın istikrar kazanmış birçok kararında da, ara bilânçoya ilişkin bahsettiğimiz hususlara yer verilmiştir. Örneğin Yargıtay'ın 2002 tarihli bir kararında belirtildiği gibi, “...borca batıklık bilânçosunun Anonim şirketin gerçek malvarlığı değerlerini yansıtması gerekir. Bunun için, tüm aktiflerin paraya çevirme değerleri yani piyasadaki satış sırasında gerçekleştirilecek fiyattan bilançoya geçirilmelidir...”¹⁰⁹. Yargıtay'ın daha yeni tarihli bir kararında da, aynı hususlar aynı şekilde vurgulanmaktadır¹¹⁰.

1.3. Borca Batıklığın İflâs Talebi Üzerine Asliye Ticaret Mahkemesi Tarafından Tespiti

İflâsın ertelenmesi talebinin mahkemece incelenmesi konumuzun dışında yer almaktadır. Ancak, asliye ticaret mahkemesine iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulduktan sonra, mahkemenin borca batıklık halinin varlığına ne şekilde kani olacağını bu başlık altında genel olarak incelenmeye çalışılmıştır. Zira böyle bir talepte bulunulurken bunun mahkemece ne şekilde değerlendirileceği de, talebin gerekli koşulları içermesi bakımından önem taşır. Bu çerçevede, söz konusu durumun iflâs yargılaması içerisinde öncelikle çözümlenmesi gerektiği; bunun dışında, borca batıklığın ispatı gibi meseleler üzerinde durulmuştur.

¹⁰⁶ Bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.2.

¹⁰⁷ Chaudet, **Ajournalment**, s. 191, 192.

¹⁰⁸ Bkz. Y. 11. HD, 23.12.1991 T., 6209/6770 (Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1883).

¹⁰⁹ Y. 19. HD, 9.5.2002 T., 1463/3540 (Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3261 dn. 5'ten naklen).

¹¹⁰ Bkz. Y. 19. HD, 30.12.2004 T., 7170/13440, (Karar metni için bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 327, 328).

1.3.1. Mahkemenin Borca Batıklığı Ayrıca İnceleme Zorunluluğunun Doğması

Asliye ticaret mahkemesinin iflâsın ertelenmesi talebinin ciddî olup olmadığını, bu anlamda iyileştirme projesini ve sunulan diğer bilgi ve belgeleri incelemeden önce, iflâsının ertelenmesi talep edilen sermaye şirketi veya kooperatifin durumunu; yâni gerçekten borca batık durumda olup olmadığını incelemesi gerekir. Sadece borca batıklık bildiriminin yapılmış olması, ne iflâs ne de erteleme kararı için tek başına yeterli değildir¹¹¹. Burada, erteleme talebinin iflâs yargılamasının başında veya daha ileri bir aşamasında yapılmış olması arasında bir fark yoktur. İrdeleyecek olursak:

İflâsın ertelenmesi talebi, sermaye şirketi veya kooperatifin idare ve temsil organı tarafından zorunlu iflâs talebiyle birlikte yapılmışsa, borca batıklığı tespit bilânçosu ve ilgili diğer belgelerin de asliye ticaret mahkemesine sunulması gerekmektedir¹¹². Asliye ticaret mahkemesinin, kendisine sunulan bilânço ve diğer belgelerle yetinip, borca batıklığı sabit görüp, iyileştirme imkânının varlığını incelemeye başlaması veya erteleme talebinde bulunulmamışsa, sadece bildirimle yetinip iflâs kararı vermesi söz konusu değildir¹¹³. *Yılmaz*, borçlunun ihtiyarî iflâs talebi üzerine yapılacak yargılama konusunda, mahkemenin yalnızca bir “*onaylama makamı*” olamayacağına işaret etmektedir¹¹⁴. Bu husus zorunlu iflâs talebi bakımından da aynen geçerlidir.

Borca batıklığın mahkeme tarafından anlaşılabilmesi için, şirket veya kooperatif tarafından sunulan bilânçonun incelenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekir. Ancak, tamamen şirket muhasebesiyle ilgili olan bu husus özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, asliye ticaret mahkemesinin, bu konuda Hukuk Usûlü Muhakemeleri

¹¹¹ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 327; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3270, 3271; Kuru, **El Kitabı**, s. 997; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 308 vd.; Kaya, **a.g.m.**, s. 289; Franko, **a.g.m.**, s. 419; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 177; Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 291; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 48.

¹¹² Bu konuda bkz. Yuk. Bölüm 2, 6.

¹¹³ Bkz. Y. 19. HD, 19.10.2000 T., 5995/6934 (karar metni için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 561, 562). Ayrıca bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 308; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 177; Franko, **a.g.m.**, s. 419; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 60; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 243, 244.

¹¹⁴ Bkz. Yılmaz, **İhtiyarî İflâs**, s. 31.

Kanunu'nun 275. maddesi uyarınca¹¹⁵, kural olarak bilirkişi incelemesi yaptırması gerekeceği açıktır¹¹⁶. İncelemenin kapsamı sadece bilânçodan ibaret olmamalı; ticarî defterler de bu çerçevede bilirkişi incelemesine tâbi tutulmalıdır¹¹⁷.

Yargıtay'a göre, borca batıklık hâlinin tespiti konusunda şirket veya kooperatifin sunduğu bilânçoyla yetinmeksizin mutlaka bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve buna göre karar verilmelidir¹¹⁸. Sahte değerleri taşıyan bir bilânçoya dayanılarak borca batıklığın tespiti söz konusu olamaz¹¹⁹. Bu nedenle, asliye ticaret mahkemesince bilirkişi görüşünün alınması, ciddî bir önem arz eder.

Pekcanitez, uygulamada bilirkişilerin bilânço hazırlarken yılsonu bilânçosu ile borca batıklık bilânçosunu çoğu zaman birbirinden ayırt etmediklerine dikkat çekmekte; ayrıca, borca batıklığı tespit bilânçosunda, gerçeklerin doğru ve dürüst ve daha önemlisi malvarlığı değerlerinin satış değerleri esas alınarak ele alınmasının gerektiğini de eklemektedir¹²⁰. Kanımızca asliye ticaret mahkemesi tarafından bilirkişi kurulu oluşturulurken, özellikle iflâsı ve iflâsının ertelenmesi talep edilen şirket veya

¹¹⁵ Borca batıklık hâlinin tespiti, ayrı bir meslek dalının konusunu teşkil eder. Bu nedenle herkes için geçerli ortak hayat tecrübeleri ile elde edilebilecek veya sahip olunacak bilgilerden değildir. Ayrıca bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 387; ve oradan yapılan atıfla Mücahit Tanverdi, **Medenî Usul Hukukunda Bilirkişilik**, (İstanbul: Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1991), s. 89.

¹¹⁶ Özekes, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 3271; Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 327; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 177; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 308; Kuru, **El Kitabı**, s. 997; Kuru, **Sermaye**, s. 626, 627; Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 812; Altay, **a.g.e.**, s. 495; Kaya, **a.g.m.**, s. 289 dn. 49.

¹¹⁷ "...ibraz edilen bilanço ve ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadan sadece şirketin ibraz ettiği bilanço ile yetinilerek karar verilmesi isabetsizdir." Y. 19. HD, 14.12.2001 T., 6232/8385 (**Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası**). Ayrıca bkz. bir alt dipnotta aktarılan Yargıtay kararları.

¹¹⁸ "...iflasını isteyen Anonim Şirketin ibraz ettiği bilanço borca batıklık yönünden yeterli kabul edilemez. Bu durumda borca batıklık iddiasının yerinde olup olmadığı konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınması gerekir." Y. 19. HD, 28.1.1999 T., 7440/232 (Özekes, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 3271 dn. 19'dan naklen). "...Aktif ...saptandıktan sonra borca batıklık durumu tespit edilmeli, şirket borca batık durumda değilse talep reddedilmelidir. Mahkemece bilirkişi kurulundan bu yönde rapor alınmadan eksik inceleme ile karar verilmesinde isabet görülmemiştir." Y. 19. HD, 6.4.2004 T., 7565/11352 (Kararın erteleme talebinin ilânına yönelik kısmı için bkz. Özekes, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 3269, dn. 17). "... borçları mevcut ve alacağından fazla olduğu dâvacı tarafından ispat edilmiş veya usûlü veçhile seçilecek bilirkişi marifetiyle kooperatifin kayıtları ve umumi muameleleri üzerinde yapılacak incelemeler üzerinde anlaşılmuş olmadıkça iflâs kararı verilmesi caiz olmadığı hâlde..." Y. İİD, 13.5.1946 T., 1108/2147 (Altay, **a.g.e.**, s. 566'dan naklen). "...özellikle iflâs isteyen davacı Anonim Şirketin borca batık durumda olduğunun bilirkişi incelemesi sonucu saptanmış olmasına ...göre, davaya itiraz eden ...vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi..."ne karar verilmiştir. Y. 19. HD, 12.6.2003 T., 3925/6215 (Altay, **a.g.e.**, s. 569, 570'den naklen).

¹¹⁹ Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 328.

¹²⁰ Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 327.

kooperatif büyük ölçekli bir kuruluş ise, bilirkişi kurulunun en azından bir üyesinin şirket muhasebesinden anlayan bir yeminli malî müşavir olması uygun olur. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi uyarınca değerlendirme yapılabilmesi için, bilirkişi kurulunda, ortaklık muhasebe işlerinden anlayan en az bir uzman kişinin bulunması gerektiğini vurgulamıştır¹²¹. Eğer bilirkişi incelemesi, asliye ticaret mahkemesine sunulan ara bilânço üzerinde gerçekleştirilecekse, sağlıklı bir tespitin yapılabilmesi için bilânçoda yer alan sayısal değerlerin, mahkemeye ayrıca sunulan ticarî defterlerle de uyumlu olması gerekir¹²².

Asliye ticaret mahkemesi, bilirkişi incelemesi sonucunda kendisine sunulan rapordan şirket veya kooperatifin malî durumu hakkında yeterli kanaate vardığı takdirde kararını buna göre verebilir. Eğer gerekiyorsa ek bilirkişi raporu alınmalıdır¹²³.

1.3.2. İflâsın Ertelenmesi Talebinin İflâs Yargılamasında Bir Ön Sorun Oluşturması

İflâsın ertelenmesi talebinin ne şekilde yapılacağı ve zamanı başlığı altında da çeşitli yerlerde dile getirdiğimiz gibi¹²⁴, borca batıklık hâlden başka bir nedene dayanılarak açılmış bulunan adı veya doğrudan doğruya iflâs davasında da, borca batıklık bildirimiyile birlikte iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulması pek tabii ki mümkündür.

İflâs davasının hangi nedenle açılmış olduğuna veya hangi usûl kesitine ulaştığına bakılmaksızın, borca batıklık bildirimiyile ve erteleme talebinde bulunulmasıyla, asliye ticaret mahkemesinin öncelikle bu durumu inceleme zorunluluğu doğar (bkz. m. 179, II)¹²⁵. Başka bir söyleyişle, iflâsın ertelenmesi talebinde gerek sermaye şirketi veya kooperatifin idare ve temsil organı gerek bir alacaklı tarafından bulunulsun, görülmekte

¹²¹ Bkz. Y. 11. HD, 23.6.1994 T., 7296/5353 (Kararın özeti için bkz. Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 1883).

¹²² Örneğin bkz. Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukukuyla İlgili Bilirkişi Raporları ve Hukukî Mütalâalar** (İstanbul: Legal Yayınları, 2004), s. 103.

¹²³ Bkz. Y. 19. HD, 9.5.2002 T., 1463/3540 (Kaynak: Corpus İçtihat Programı).

¹²⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 5. vd.

¹²⁵ Bkz. Özeken, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3263; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 300; Altay, **a.g.e.**, s. 494; Kuru, **El Kitabı**, s. 998; Sayhan, **a.g.m.**, s. 78.

olan iflâs davasında bir ön sorun (hadise) oluşturur¹²⁶. İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde iflâsın ertelenmesi taleplerinin öncelikle inceleneceği hükmünün yer alması karşısında öğretide, yalnızca erteleme talebinin değil, borca batıklık bildirimini üzerine yapılan yargılamanın bir bütün olarak öncelikle sonuçlandırılacağı belirtilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir¹²⁷.

Konuyu açacak olursak: Genel olarak, medenî yargılama hukukunda, davaya devam edilebilmesi ve karara bağlanabilmesi için çözümlenmesi gereken sorunlara geniş anlamda ön sorun (hadise) denilmektedir¹²⁸. Hadiselerin ne şekilde çözüleceği Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 222 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Mahkeme, açılmış olan davayı bütün yönleriyle inceleyip hüküm vermek durumunda olduğu için, davada ortaya çıkan ön sorunları da kural olarak kendisi inceleyip karara bağlar¹²⁹. Sahtelik iddiası üzerine bir delilin sahte olup olmadığının incelenmesi veya bazı hallerde aslî müdahale davasının sonuçlanması ön sorun yapılabilecek hallere örnek olarak gösterilebilir¹³⁰. İflâsın ertelenmesi talebi de ancak bir iflâs davası içerisinde söz konusu olabileceğinden, erteleme talebinin de iflâs davasını gören asliye ticaret mahkemesi tarafından bir ön sorun olarak görülebileceği açıktır. Biraz yukarıda belirttiğimiz gibi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin son fıkrasında da zaten açıkça, erteleme taleplerinin öncelikle karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır. Bu anlamda, erteleme talebinin iflâs yargılamasının başında veya daha sonra yapılmış olması arasında bir fark yoktur. Hatta bir başka iflâs nedenine dayanılarak bir iflâs davası açılmış olsa, yani birden fazla iflâs talebi söz konusu olsa bile, borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmasıyla asliye ticaret mahkemesinin bu durumu inceleme zorunluluğu doğar¹³¹. Diğer bir söyleyişle, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinde

¹²⁶ Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 340; Öztekin, **a.g.m.**, s. 48.

¹²⁷ Bkz. Türk, **Değerlendirmeler**, s. 300. Ayrıca bkz. aynı çalışmada yazarın 179. maddeye ilişkin olarak önerdiği yasa değişikliği metni, s. 327.

¹²⁸ Bkz. Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3207; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 282; Üstündağ, **Yargılama**, s. 604; Postacıoğlu, **Usûl**, s. 361; Karafakih, **a.g.e.**, s. 155.

¹²⁹ Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3207.

¹³⁰ Örnekler için bkz. Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3207 vd.; ayrıca bkz. Üstündağ, **Yargılama**, s. 604; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 282.

¹³¹ Bkz. Bu konuda yuk. Bölüm 2, 5.2. ve devamında yaptığımız açıklamalar.

yer alan hükümler, diğer şekli ve maddi iflâs nedenlerini ele alan hükümlere göre özel niteliktedirler. Tam da bu nedenle takipli veya doğrudan doğruya iflâs hallerini düzenleyen hükümler ile İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. (ayrıca TTK m. 324, II) maddesi hükmü yarıştığına, zikredilen hükmün öncelikle uygulanması gerekir¹³².

İflâs davasının başında veya sonraki bir usûl kesitinde erteleme talebinde bulunulduğunda, talebi alan asliye ticaret mahkemesi ilk olarak, şirket veya kooperatifin gerçekten borca batık olup olmadığını incelemelidir¹³³. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesine göre, ön sorunlar hakkındaki talep yazılı olarak yapılabileceği gibi, duruşmada tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak da yapılabilir. Ancak, iflâsın ertelenmesi talepleri mutlaka dilekçe ile yapılmalıdır¹³⁴. Ayrıca, yine aynı Kanun'un 223. maddesinde, mahkemenin talebi incelemeye değer bulursa, dilekçenin bir nüshasını karşı tarafa tebliğ edeceği ifade edilmektedir (bkz. HUMK m. 223, D). Gerek borca batıklık bildiriyle birlikte veya daha sonra erteleme talebinde bulunulduğunda gerek bir başka iflâs nedenine dayanılarak açılan iflâs davasında borca batıklık bildiriyle birlikte erteleme talebinde bulunulduğunda, mahkemenin öncelikle bu husus hakkında karar vermesi gerektiği için, mahkeme iflâsın ertelenmesi talebi hakkında ayırma kararı veremez ve bu hususu bekletici sorun yapamaz.

Yargıtay, hakkında iflâs kararı verilmesi talep edilen bir anonim şirketin, iflâs davasında borca batıklık bildiriyle birlikte erteleme talebinde bulunması üzerine, ilk derece mahkemesi tarafından iflâsın ertelenmesi davasının bekletici sorun yapılmadığı

¹³² Bkz. Sayhan, **a.g.m.**, s. 78. Yazar ayrıca, İcra ve İflâs Kanunu'nun 177 ve devamında yer alan diğer doğrudan doğruya iflâs nedenlerinin anonim şirketler için (*elbette diğer sermaye şirketleri ve kooperatifler için de*), İcra ve İflâs Kanunu'nun 179 ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddeleri ile çelişmedikçe uygulanabileceğini belirtmektedir (bkz. **a.g.m.**, s. 78).

¹³³ “Davacı davalı şirketin iflasını isterken davalı şirketin ödemelerini tatil ettiğini borca batık durumda olduğunu ileri sürerek iki nedene dayanmıştır. Davalının ödemelerini tatil ettiği kanıtlanmamışsa da borca batık durumda olup olmadığı konusunda araştırma yapılmamıştır.” Y. 19. HD, 30.12.2004 T., 9407/13375 (Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3263 dn. 8’den naklen); “İflâsın ertelenmesinin talep edilebilmesi, şirketin pasifinin aktifinden fazla olması hali için ön görüldüğünden mahkemece öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığı saptanmalıdır.” Y. 19. HD, 5.10.2001 T., 1267/4616. “...mahkemenin öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit etmesi...” Y. 19. HD, 30.12.2004 T., 10530/13441 (Kararın erteleme talebinin ilânına yönelik kısmı için bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3270 dn. 18).

¹³⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.1.2.

gerekçesiyle kararı bozmuştur¹³⁵. *Pekcanitez'in* de işaret ettiği gibi söz konusu karar, erteleme talebinin öncelikle ele alınması gerektiğinin vurgulanması bakımından doğru olmakla birlikte; erteleme talebi, aynı dava içerisinde söz konusu olabilecek ayrı ve bağımsız bir dava olarak kabul edilemeyeceğinden bekletici sorun sayılmaması gerekir¹³⁶.

Buna karşılık, acaba sermaye şirketi veya kooperatif aleyhine açılmış bulunan bir iflâs davası sırasında, şirket veya kooperatifin idare ve temsille yetkili organı, bir başka asliye ticaret mahkemesinde borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâsın ertelenmesi talebinde bulunursa, açılmış bulunan ilk iflâs davasının görüldüğü mahkemenin bu durumu bekletici sorun yapması gerektiğinden bahsedilebilir mi? Kanımızca bu durumun uygulamada ortaya çıkması ihtimali düşük olsa bile yine de imkân dâhilindedir¹³⁷.

İflâs davasına ilişkin yetki kurallarından bahsederken belirttiğimiz gibi, iflâs davalarında yetki kamu düzenine ilişkindir. Şirket veya kooperatife karşı açılacak iflâs davalarında veya şirketin yetkili organı tarafından yapılacak iflâs başvurusunda münhasır yetkili mahkeme, şirket veya kooperatifin gerçek idare merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir¹³⁸. Bu yetki kuralına aykırılık mahkeme tarafından yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Kaldı ki, gözetilmemiş olması mutlak bozma nedenidir. Bu çerçevede düşünüldüğünde, şirket veya kooperatife karşı farklı bir iflâs nedenine

¹³⁵ "...borca batık durumda olduğunu, ancak mali durumunun ıslah edilebileceğini ileri sürerek iflâsın ertelenmesini talep ettiğine göre, **ıflâsın ertelenmesi davasının sonucunun beklenerek bir karar verilmesi gerekir...**" Y. 19. HD, 30.12.2004 T., 5463/13371 (Karar için bkz. Pekcanitez, **ıflâsın Ertelenmesi**, s. 339, 340).

¹³⁶ Bkz. Pekcanitez, **ıflâsın Ertelenmesi**, s. 340. Ayrıca bkz. Özbek, **ıflâsın Ertelenmesi**, s. 48.

¹³⁷ Genel olarak, dava hakkında karar verilebilmesi için çözümlenmesi gereken ön sorunun, başka bir mahkeme tarafından karara bağlanması gerektiği takdirde, bu ön sorun, bekletici sorun olarak kabul edilir. Bunun için de, davanın başka bir mahkemede görülüyor olması ve her iki dava arasında bir bağlantı bulunması gerekir. Yani, davada hüküm verilmesi, diğer mahkemede verilecek olan hükme; karara bağlanacak hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına, kısmen veya tamamen bağlı olmalıdır (bkz. HUMK m. 45, III) (Genel olarak bkz. Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3219 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 283; Üstündağ, **Yargılama**, s. 192 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 81 vd.). Aralarında bağlantı bulunan davalar, aynı mahkemede açılmış ise, davanın her aşamasında bunların birleştirilmesi talep edilebileceği gibi, mahkeme tarafından re'sen de davalar birleştirilebilir (Bkz. Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3436, 3437; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 294; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 268; Üstündağ, **Yargılama**, s. 358; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 421, 422. Ayrıca bkz. Postacıoğlu, **Usûl**, s. 215, 216).

¹³⁸ Bkz. Yuk. Bölüm 2, 4.2.

dayanılarak, yetkili asliye ticaret mahkemesinde (m. 154) iflâs davası açılmış olması faraziyesinde, bu yargılama sürerken, şirket veya kooperatifin idare ve temsil organı, borca batıklık bildirimiyile birlikte erteleme talebinde bulunmayı düşündüğü takdirde, bu talebini yetkili (m. 154) asliye ticaret mahkemesine yani, kendisine karşı iflâs davasının açılmış olduğu mahkemeye yapmalıdır. Şirket veya kooperatifin bulunduğu yargı çevresinde birden fazla asliye ticaret mahkemesinin bulunması da durumu değiştirmez. 5253 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un, 5. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi kurulabilir (Bkz. 5235 S. Kanun m. 5, IV). Ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 14.2.1992 tarihinde vermiş olduğu karar uyarınca, bir yerdeki birden fazla mahkeme, daha doğrusu, bu mahkemenin dairesi, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 45. maddesi anlamında aynı mahkeme sayılır¹³⁹. Zorunlu iflâs talebi ve erteleme talebi ile diğer iflâs talepleri arasında yapılacak yargılamanın sonuçlarının birbirlerini etkileyecek olması açısından bir bağlantı bulunduğu açıktır.

O halde, iflâs davasını ve erteleme talebini inceleyen asliye ticaret mahkemesi, talep üzerine veya re'sen birleştirme kararı verebileceği için, burada kural olarak, alacaklı tarafından başka bir iflâs nedeniyle açılan iflâs davasını gören asliye ticaret mahkemesi erteleme talebinin sonucunu bekletici sorun yapmaz; aralarında bağlantı bulunması nedeniyle davaların birleştirilmesine karar verir ve borca batıklık bildirimiyile ve erteleme talebini öncelikle inceler. Bu noktada zorunlu iflâs ve erteleme talebi, yargı çevresinde yer alan asliye ticaret mahkemesinin bir başka dairesine yapılmışsa, birleştirme kararının o daire tarafından verilmesi de söz konusu olabilir. Buna karşılık mahkemeler, aralarında bağlantı bulunan davaları her halükârda birleştirmek zorunda olmadıklarından¹⁴⁰, iflâs davasını inceleyen asliye ticaret mahkemesinin ilgili dairesinin, diğer dairede görülmekte olan zorunlu iflâs talebi ve bu taleple birlikte yapılan erteleme talebinin sonucunu beklemesi faraziyesinin söz konusu olabileceğinden bahsedilebilir. Ancak bunun tam tersi, yani, zorunlu iflâs talebi ve

¹³⁹ Bu konuda bkz. Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3439 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 358; Pekcanitez/Atalay/Özekes., **a.g.e.**, s. 294; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 268.

¹⁴⁰ Bkz. Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3439.

erteleme talebini inceleyen mahkemenin, diğ er iflâs davasının sonucunu bekletici sorun saymasından teorik olarak da olsa bahsedilemez. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde, erteleme taleplerinin öncelikle sonuçlandırılacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır (m. 179, II, son cümle).

Kanımızca, açıklamaya çalıştığımız ihtimallerde, mahkeme tarafından davaların birleştirilmesine karar verilmesi ve birleştirilecek olan bu davalarda borca batıklık nedeniyle iflâs ve iflâsın ertelenmesi taleplerinin öncelikle görülmesi gerekir. Yukarıda değ indiğimiz gibi, burada davaların birleştirilmesi konusunda kanunî bir zorunluluğun bulunmadığından bahsedilebilirse de¹⁴¹, kural olarak söz konusu iki davanın birlikte görülmesinde elde edilecek usûlî menfaat¹⁴², ayrı ayrı görülmelerinden fazladır. Nitekim burada, 179. maddenin ikinci fıkrasının emredici niteliği de göz ardı edilmemelidir. Ayrıca, erteleme talebi reddedildiği ve şirket veya kooperatifin borca batıklık nedeniyle iflâsına karar verildiği takdirde, diğ er iflâs davaları konusuz kalır; eğer erteleme talebi reddedilir ve fakat şirket veya kooperatifin borca batık durumda olmadığı anlaşılırsa bu durumda diğ er iflâs nedeninin sabit olması durumunda şirket veya kooperatifin iflâsına karar verilmesi gerekir¹⁴³.

1.3.3. Borca Batıklığın İspatı

Asliye ticaret mahkemesi tarafından sermaye şirk et i veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilebilmesinin mümkün olup olmadığ ının incelenebilmesi için öncelikle sermaye şirk et i veya kooperatifin borca batık durumda olduğ unun tespit edilmesi gerektiğ inden yukarıda bahsetmiştik¹⁴⁴. Başka bir söyleyişle mahkemenin, iyileştirme projesinden önce¹⁴⁵ bu durumu ele alarak, borca batıklık hâlinin mevcut olduğ una ikna olması gerekir. İşte konuyla ilgili bu son başlık altında da, borca batıklık

¹⁴¹ Örneğ in, Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bir anonim şirket genel kurulunun iptali için açılmış olan birden fazla davayı, mahkeme re'sen birleştirmek ve birlikte incelemekle yükümlüdür. (Bkz. Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3439).

¹⁴² Bu konuda bkz. Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı** (İstanbul: Doktora Tezi, Nemaş Yayınevi, 1999), s. 85 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 268. Ayrıca bağlantı nedeniyle birleştirilebilecek davalara verilen örnekler için bkz. Kuru, **Usûl, C. III**, s. 3412 vd.

¹⁴³ Bkz. ve Karş. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 46, 47.

¹⁴⁴ Bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.3. vd.

¹⁴⁵ Malî durumun iyileştirilmesi ümidinin bulunduğ unun ispatı konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.3.

nedenine dayanan iflâs yargılamasında teknik anlamda bir ispat yükünün bulunup bulunmadığını; varsa, kimin üzerinde olduğunu; ayrıca, borca batıklığın varlığı konusunda aranması gereken ispat ölçüsü gibi meseleleri, ispat hukukuna ilişkin genel ilkeler, öğretinin bu konuya ilişkin görüşleri ve Yargıtay'ın mevcut kararları çerçevesinde incelemeye çalışacağız.

1.3.3.1. İspat Yükü

Doğrudan doğruya iflâs davasının bir alacaklı tarafından açılmış olması hâlinde öğretilerde *Kuru*, iflâs talebinde bulunan alacaklının öncelikle sermaye şirketi veya kooperatiften alacaklı olduğunu; daha sonra da doğrudan doğruya iflâs nedeninin gerçekleştiğini ispat etmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁶. Aynı konuya değinen *Umar/Yılmaz* da, iflâs davasını açan alacaklının, doğrudan doğruya iflâs nedeninin ispatı yükünü taşıdığını belirtmektedirler. Yazarlara göre bunun nedeni, iflâsa karar verilmesinin talepte bulunan alacaklı yararına sonuç doğuracak olmasıdır¹⁴⁷. Buna karşılık *Türk'e* göre ise, borca batıklık nedenine dayanılarak açılan iflâs davasında ortaklığın borca batık bulunduğunu ispat yükü yalnızca davacı alacaklıya ait olmamalıdır. Yazara göre bunun gerekçesi, alacaklıların borca batıklık nedeniyle iflâsı talep etmelerinin, diğer iflâs nedenleriyle aynı hukukî rejime tâbi tutulmaması gerekliliğidir. Bunun dışında yazar, burada alacaklıların borca batıklığı bildirerek iflâsı talep etmelerinin ön şartının bir ara bilânço düzenlenmesi olamayacağını da eklemektedir¹⁴⁸.

Bu açıklamalar dışında Yargıtay da eski tarihli bir kararıyla, “*İİK m. 179 gereğince anonim veya ticarî bir kooperatif şirketin borçları mevcut ve alacağından ziyade olduğu alacaklı tarafından isbat olunmak şartile önce takibe hacet kalmaksızın iflâsına karar verilebileceğine ve...borçları mevcut ve alacağından fazla olduğu dâvacı*

¹⁴⁶ Bkz. *Kuru, İcra, C. III*, s. 2783, 2784, 2788; *Kuru, El Kitabı*, s. 988–990. Ayrıca bkz. *Üstündağ, İflâs*, s. 48; *Pekcanitez, İflâs*, s. 35; *Kayar, Malî Durumun Bozulması*, s. 173.

¹⁴⁷ Bkz. *Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, İspat Yükü* (Büyükçekmece-İstanbul: Kazancı Yayınları, 2. Bası, 1980), s. 136.

¹⁴⁸ Bkz. *Türk, Sermaye Kaybı*, s. 286, 287.

tarafından isbat edilmiş ...olmadıkça iflâs kararı verilmesi caiz olmadığı...” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmuştur¹⁴⁹.

Bir değerlendirmeye varırken kanımızca ilk olarak göz önüne alınması gereken husus iflâs davaları kamu düzenini ilgilendirdiğinden, bu tip davalarda (kendiliğinden) araştırma ilkesinin geçerli olduğudur. Bunun anlamı, iflâs davasını inceleyen asliye ticaret mahkemesinin, alacaklı tarafından ileri sürülen vakıa ve delillerle bağlı olmadığı; yani, iflâs davasının taraflarından bağımsız olarak davanın maddî temelini aydınlatacağı; bu anlamda gerekli maddî vakıaların ve ispat araçlarının yargılamaya getirilmesi konusunda kendisinin de re’sen gerekli gördüğü araştırmayı yapabilecek olmasıdır¹⁵⁰.

Bunun dışında göz önüne alınması gereken diğer husus ispat yüküdür. *İspat yükü*, öğretide genel olarak, “ *tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları belli somut bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispat edilememesi hâlinde, aleyhe bir kararla karşılaşmak tehlikesi*” olarak tanımlanmaktadır¹⁵¹. Öğretide genellikle kabul edildiği üzere, ispat yükü *objektif* ve *sübjektif* ispat yükü olarak ikiye ayrılır. Bunlardan birincisi, vakıanın ispat edilememesi hâlinde bunun riskini kimin taşıdığını; delil ikâme yükü olarak da adlandırılan ikincisi ise, çekişmeli olayın ispatı için hangi tarafın delil ikâme edeceğini belirler¹⁵².

¹⁴⁹ Y. İİD, 13.5.1946 T., 1108/2147 [İBD (1946: S. 11), s. 462]. Ayrıca bkz. Kuru, **İcra, C. III**, s. 2784 dn. 54; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 287 dn. 106.

¹⁵⁰ Kendiliğinden araştırma ilkesine ilişkin olarak bkz. Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979), s. 3, 7 vd.; Ekehard Becker-Eberhard, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**, Der: Kâmil Yıldırım (İstanbul: Alkım Yayınevi, 3. Bası, 2002, s. 17 vd.), s. 31 vd.; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1923 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 195, 196; Üstündağ, **Yargılama**, s. 250, 251; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 165, 166.

¹⁵¹ Bkz. Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001), s. 9; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 312; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 3; Üstündağ, **Yargılama**, s. 613; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 334. Karş. Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1972.

¹⁵² Kavram ve tartışmalar için özellikle bkz. Atalay, **İspat**, s. 8 vd. Bkz. ve Karş. Sema Taşpınar, **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), s. 160 vd. Ayrıca bkz. Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2 vd. Burada kısaca aktarmaya çalışalım ki, yargılama hukukunun en önemli meselelerinden biri [Atalay, ispat ile ilgili kavram ve kuralların, “*medenî usul hukukunun ağırlık merkezini*” teşkil ettiğine işaret etmektedir (bkz. **İspat**, s. 1)] olan ispat yükü hakkında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda genel nitelikte bir hüküm bulunmamakta; Türk Medenî Kanunu’nun 6. maddesinde ise, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını*

Borca batıklık nedenine dayanan doğrudan doğruya iflâs davası bakımından konuyu, ispat hukukuna ilişkin bu temel ve aşağıda aktaracağımız diğer bazı ilkeler çerçevesinde değerlendirecek olursak: Öncelikle, bu davada objektif ispat yükü, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olduğu vakıasını ileri süren alacaklıya aittir. Zira iflâs kararı kural olarak alacaklı yararına sonuç doğurur. Ancak bunun dışında kanımızca biraz daha önemli olan konu, borca batıklık vakıasının varlığı konusunda bir belirsizlik olması durumunda iflâs davasını açan alacaklı aleyhine karar verilecek¹⁵³; yani iflâs davasının reddedilecek olmasıdır. İflâs davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanıyor olması, objektif ispat yükünün tayininde önem taşımaz. Çünkü *Atalay*'ın işaret ettiği gibi, ispat yükü, “yargılamada taraflarca hazırlama veya kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanıyor olmasına bağlı kalmaksızın her zaman mevcuttur ve değişmez. Zira her davada belirsizlik hali doğabileceğinden, bu belirsizliğin kimin aleyhine sonuç doğuracağına ilişkin ispat yüküne dayanan karar da her davada verilebilecektir.”¹⁵⁴. Objektif ispat yükü, soyut delil ikame yükü ile yakın bir bağlantı içindedir¹⁵⁵. Söz konusu kavram ise, davanın gidişatına bağlı olmaksızın, taraflardan birinin aleyhte bir kararla karşılaşma tehlikesini engellemek üzere, belli bir

*dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” hükmü yer almaktadır. Öğretide bu tanımın yetersiz olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre, ispat yüküne ilişkin olan ilgili hüküm, “ileri sürdüğü bir vaktadan kendi lehine haklar çıkaran kimse, iddia ettiği vaktayı (kendi yararına hukukî sonuç doğuracak olguyu) ispatlamalıdır” şeklinde anlaşılmalıdır [Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 313; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1975; Üstündağ, **Yargılama**, s. 615, 616; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 335. Norm teorisi hakkında bkz. Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 49 vd., kavram için ayrıca bkz. s. 86 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 335 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 228. Türk Medenî Kanunu'nun değişik 6. maddesinin eski düzenlemenin ifade tarzını aşamadığı konusunda bkz. Halûk Konuralp ve Erdal Tercan, “Türk Medenî Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” **1. Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı** (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003), s. 11 vd.]*

¹⁵³ “İspat yükü kuralları, belirsizlik halinin aşılmasına hizmet eden ve belirsizlik halinde ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine karar verilmesi yolunda hakime görev yükleyen maddi hukuk kurallarıdır... ispat yükü terimi aslında yanlış seçilmiş, talihsiz bir deyim olarak nitelendirilmiştir. Bu kavramın ne ispatla ne de teknik anlamda ‘yük’ ile ilgisi vardır...ispat yükünün gerçek anlamda bir yük olmadığını söylemek mümkündür.” (Bkz. Atalay, **İspat**, s. 14).

¹⁵⁴ Bkz. Atalay, **İspat**, s. 16. Ayrıca bkz. Taşpınar, **a.g.e.**, s. 165; Eberhard Schilken, “Medeni Yargılamada Hakimin Rolü”, **İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku**, Der: Kâmil Yıldırım (İstanbul: Alkim Yayınevi, 3. Bası, 2002, s. 43-66), s. 64; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 334.

¹⁵⁵ Atalay, **İspat**, s. 13.

koşul vakıa unsuru hakkında delil ikame yükü olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁶. Buna karşılık somut delil ikame yükü ise, hâkimin belli vakıalar hakkında belli bir derecede bilgi sahibi olduğu bir davanın, ikame edilen delillerin durumuna göre, taraflardan hangisinin delil ikame etmeye davet olunacağı ile ilgilidir. Soyut ve somut delil ikame yükleri davanın başında bir arada, aynı taraf üzerinde bulunurlar ve delillerin ikamesinden sonra duruma göre somut delil ikame yükü karşı tarafa geçebilir. Ancak, soyut delil ikame yükü, kural olarak daima ispat yüküne bağlıdır¹⁵⁷. Son olarak, bir hukuk kuralına göre kim o kuralın koşul vakıalarının somut olarak gerçekleşmiş olduğu iddiasında ise, o kişi ispat ve soyut delil ikame yükünü taşır. Buna karşılık somut delil ikame yükü taraflar arasında duruma göre değişen bir nitelik arz eder¹⁵⁸.

Yukarıdaki kısaca aktarmaya çalıştığımız açıklamalar çerçevesinde varacağımız nokta şudur: Her ne kadar iflâs davalarında kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanacak olsa da, kanımızca borca batıklık nedenine dayanarak iflâs davasını açan alacaklı, objektif ispat yükü ile birlikte sübjektif soyut ispat yükünü, yani soyut delil ikame yükünü de üzerinde taşır. Öğretide, bazı yazarlar tarafından delil ikame yükü kavramının ancak taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda söz konusu olabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁹. Nitekim *Türk* de, iflâs davasında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanacak olması karşısında, iflâs nedenini ispat yükünün sadece davacı alacaklıya ait olduğunun kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁰. Ancak, bizim de katıldığımız *Atalay'ın* görüşüne göre, soyut delil ikame yükü, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da uygulama alanı bulur. Çünkü hâkim, kendisi delil toplama yetkisine sahip olmasına rağmen, taraflara delil ikamesini emredebilir ve bu davalarda tarafların aleyhlerine karar verilmesi riski de ortadan kalkmaz. Sonuç olarak bu davalarda da delil ikamesi taraflar için usûlî bir yük olarak varlığını korur¹⁶¹. Buradan hareketle, iflâs davasında gerek objektif ispat yükünün gerek

¹⁵⁶ Bkz. Atalay, **İspat**, s. 18, 19; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 316. Ayrıca bkz. ve karşı. Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁵⁷ Bkz. Atalay, **İspat**, s. 18, 19; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 316, 317.

¹⁵⁸ Bkz. Atalay, **İspat**, s. 20; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 317.

¹⁵⁹ Bkz. Taşpınar, **a.g.e.**, s. 164; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1975; Schilken, **a.g.m.**, s. 64.

¹⁶⁰ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 286, 287.

¹⁶¹ Atalay, **İspat**, s. 22.

soyut delil ikame yükünün davacı alacaklı üzerinde bulunduğunu söylemekte kanımızca bir sakınca bulunmamaktadır. Alacaklı, davalı sermaye şirketi veya kooperatiften bir miktar alacaklı olduğunu ispat ettikten sonra, kural olarak şirket veya kooperatifin borca batık olduğu hakkında ispat faaliyetinde bulunur. Buna karşılık bu davada kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle asliye ticaret mahkemesi, şirket veya kooperatifin borca batıklığın tespiti konusunda gerekli olan ara bilânço ve ticarî defterler gibi belgelerin mahkemeye sunulmasını her zaman emredebilir. Başka bir söyleyişle somut delil ikame yükünün bu noktada davalı şirket veya kooperatifin üzerinde olacağından bahsedilebilir. Ancak bu durum ispat yükünün yani belirsizlik riskinin davacı alacaklı üzerinde olması durumunu değiştirmez¹⁶². Yine kanımızca aktarmaya çalıştığımız hususlara paralel şekilde, borca batıklık nedeniyle açılan iflâs davasında asliye ticaret mahkemesinin Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarıyla bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olması da objektif ispat yükünün kimin üzerinde olduğu konusunda bir değişiklik yaratmaz¹⁶³.

Buna karşılık iflâs talebi, şirket veya kooperatifin bir alacaklısı tarafından değil de, borca batıklığın tespit edilmesi üzerine, zorunlu olarak (m. 345a, TTK m. 324, II), sermaye şirketi veya kooperatifin idare ve temsil organı tarafından yapılmış ise, şirket söz konusu iflâs yargılamasında ispat yükü altında mıdır? Veya daha doğru bir ifadeyle, burada ispat yükünün varlığından bahsedilebilir mi?

Öğretide bu soruya zorunlu iflâs talebi bakımından cevap veren yazarlar genel olarak burada bir ispat yükünün bulunmadığı şeklinde görüş bildirmişlerdir¹⁶⁴. Bu yazarlardan *Türk'e* göre, şirketin başvurusu ile başlayacak olan iflâs yargılaması çekişmesiz yargıya dâhil olduğundan ve bu yargılamada kendiliğinden araştırma ilkesi uygulandığından şirket veya kooperatif *teknik* anlamda ispat yükü altında değildir.

¹⁶² Delil ikame yükünün yer değiştirmesi, başka bir söyleyişle “ *taraflar arasında bir sarkaç gibi ileri geri salınması*” konusunda bkz. Atalay, **İspat**, s. 21. Ancak hemen belirtelim ki, görülmekte olan dava taraflarca hazırlama ilkesinin söz konusu olduğu bir dava dâhi olsa hâkim Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci fıkrasında ifade bulan “ *davayı aydınlatma ödevi*” çerçevesinde delillerin sunulmasını her zaman emredebilir (Ayrıca bkz. Taşpınar, **İspat**, s. 164 dn. 224).

¹⁶³ Bu konuda bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.3.

¹⁶⁴ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 308 vd.; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 243, 244; Sayhan, **a.g.m.**, s. 102.

Tersine, gerekli olan tüm bilgi ve belgeleri mahkemeye sunma yükümlülüğü altındadır¹⁶⁵. Zira yazarın da atıf yaptığı¹⁶⁶ *Kuru*'ya göre, çekişmesiz yargıda teknik anlamda bir ispat yükü bulunmamaktadır¹⁶⁷.

Buna karşılık, çekişmesiz yargıda ispat yükünün olup olmadığı konusunda *Atalay*, ispat yükünün, yargılamada taraflarca hazırlama veya kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması açısından olduğu gibi, yargısal faaliyetin türüne; yâni, çekişmeli veya çekişmesiz yargı olmasına göre değişmediğini ifade etmektedir. Çünkü belirsizlik hâli burada da söz konusu olabilir¹⁶⁸.

Öncelikle belirtelim ki, nasıl ki, İcra ve İflâs Kanunu'nun 178. maddesine göre, borçlunun kendi ihtiyarıyla iflâsını istemesi, alacaklılar bakımından aleyhe sonuçlar doğurması ihtimalini içinde taşıyorsa¹⁶⁹; aynı durum, borca batıklık nedenine dayanan iflâs hâlinde de aynı şekilde geçerlidir. Çünkü her iki durumda da alacaklılar belli ve etkilerini çeşitli vadelerde gösterebilecek risklerden korunuyor olsalar bile, iflâs tasfiyesinin olumsuz sonuçlarından etkilenirler; en hafifinden alacaklarına geç kavuşurlar.

Bunun dışında, asliye ticaret mahkemesi salt borca batıklık bildirimini ve bunun ara bilânçoda somutlaşmış hâlini doğrudan gerçekmiş gibi kabul edemez. Bu bildirimle bağlı kalmadan gerekli araştırmayı yapması gerekir¹⁷⁰. Yan bir husus olarak eklenebilir ki, iflâs kararının neticesinde şirket veya kooperatifler hakkındaki icra takipleri ve

¹⁶⁵ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 308, 309. *Sayhan* da benzer gerekçeleri aktarmakla beraber, "...*ispat yükümlülüğü öngörülmemiştir...*" ifadesini kullanmaktadır ki (bkz. **a.g.m.**, s. 102), burada yükümlülük olarak ifade edilebilecek olan tek şey, şirketin yetkili organı mucibince iflâs talebinde bulunulmasıdır. Buna mukabil *ispat*, bir yükümlülük değil, yüküdür (bkz. Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 3; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 312).

¹⁶⁶ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 308 dn. 20.

¹⁶⁷ Bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 168; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1975. Avusturya hukuku bakımından karşı. Atalı, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁶⁸ Atalay, **İspat**, s. 16.

¹⁶⁹ Bu konuda bkz. Yılmaz, **İhtiyarî İflâs**, s. 27.

¹⁷⁰ Bkz. Yuk. **10.3**. Ayrıca ihtiyari iflâs talebi bakından karşı. Yılmaz, **İhtiyarî İflâs**, s. 26, 27. Ayrıca bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 991; Üstündağ, **İflâs**, s. 49.

davalar duracak ve kararın kesinleşmesi ile düşecektir (bkz. m. 193)¹⁷¹. Bunun dışında özellikle belirtilmelidir ki, Medenî Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı, icra ve iflâs hukuku bakımından da aynen geçerli olup, 179. maddede yer alan mekanizmanın kötü niyetli olarak işletilmesinin; başka bir söyleyişle muvazaalı iflâs taleplerinin önüne geçilmesi gerekir¹⁷².

Öncelikle bir sermaye şirketi veya kooperatif, borca batıklık nedeniyle iflâs talebinde bulunduğu için kanunî bir zorunluluğun gereğini yerine getirmektedir. Bu nedenle zorunlu iflâs talebi de aslında gerçek bir talep değildir¹⁷³.

Mahkeme bu nedene dayanan iflâs yargılamasında kendiliğinden araştırma ilkesini uygular. Bunun bir gereği olarak, yargılamanın başında mahkemeye sunulmamış olsa bile, asliye ticaret mahkemesi şirket veya kooperatifin borca batık olduğuna ilişkin bilgi ve belgelerin sunulmasını emreder. Bunun dışında bilirkişi görüşünün alınması gibi delil elde etme araçlarına da kendiliğinden başvurur ve kararını buna göre verir.

Buna karşılık mahkeme kendiliğinden araştırma ilkesini uyguluyor olsa bile, borca batıklık bildirim ve zorunlu iflâs talebinde bulunan şirket veya kooperatif, söz konusu bildirim ve talebin dayanağı olan borca batıklık vakiasının doğruluğu konusunda mahkemeyi ikna etmeye yönelik bir ispat¹⁷⁴ faaliyetinde bulunabilir. Ancak

¹⁷¹ Buna karşılık, borca batıklık bildirim ve zorunlu iflâs talebinde bulunulmasıyla şirket veya kooperatifin idare ve temsil organının hukukî ve cezaî sorumluluktan kurtulacak olması, tek başına şirket veya kooperatifin yararına bir husus olarak düşünülmemelidir. Zira bu durum, şirket veya kooperatifin gerçekten borca batık olması ve bildirim zamanında yapılmaması hâlinde ortaya çıkar.

¹⁷² Bkz. ve Karş. Yılmaz, **İhtiyarî İflâs**, s. 28, 29.

¹⁷³ Bu konuda bkz. Yuk. Bölüm 2, 5.1.2.

¹⁷⁴ Genel olarak *İspat*, “Bir önermenin doğruluğu hakkında kanaat verilebilmesi için bir nedenselliğin ortaya konulmasıdır.” [Bu konuda Bkz. Halûk Konuralp, **Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999), s. 8. Ayrıca bkz. Serozan, **a.g.e.**, s. 227; Atalay, **İspat**, s. 5]. Hukukî anlamda ise *ispat*, *özel hukuk uyumsuzlukları bakımından*, bir yargılamada taraflarca iddia edilen veya mahkemece re’sen gözetilecek olan, uygulanacak hukuk normunun koşul vakıalarının iddia edildiği gibi olduğu konusunda hâkimi ikna etmeye yönelik bir faaliyettir [Kavram hakkında genel olarak bkz. Atalay, **İspat**, s. 5; Konuralp, **İspat**, s. 9; Umar/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 2; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 298; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 319; Kuru, **Usûl, C. II**, s. 1975; Üstündağ, **Yargılama**, s. 613; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 491; Postacıoğlu, **Usul**, s. 527; Serozan, **a.g.e.**, s. 227 vd.; M. Kâmil Yıldırım, **Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi** (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1990), s. 74].

kanımızca burada, özellikle ispat yükünün gerçek anlamda paylaşılmasından söz edilemez. Çünkü ortada ispat yükünün paylaşılmasını gerektiren bir karşı taraf mevcut değildir.

1.3.3.2. İspat Ölçüsü

Asliye ticaret mahkemesi borca batıklık hâli sabit olmadan ne erteleme hakkında, ne de iflâs talebi hakkında bir karar verebilir. Borca batıklık hakkındaki bu son alt başlık altında, burada aranması gereken ispat ölçüsünün ne olduğunun cevabını vermeye çalışacağız.

Genel olarak ispat ölçüsü, “iddia edilen bir vakıanın, hâkim tarafından ne zaman ispatlanmış kabul edilip bu vakıaya dayanılarak karar verilebileceğini; yâni, hâkimin dayanılan vakıayı ispatlanmış kabul edebilmesi için gereken kanaatin derecesini ifade eder”¹⁷⁵. Bir vakıa için kesinlik sınırındaki ihtimal derecesi kabul edilmişse tam ispat; ağır basan ihtimal derecesi kabul edilmişse yaklaşık ispat söz konusu olur¹⁷⁶. Bunun dışında öğretide ifade edilen bir diğer husus da, tam ispatın kural; yaklaşık ispatın ise istisna olduğudur¹⁷⁷.

İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddesinde “...ve mahkemece tespit edilirse... bunların iflâsına karar verilir” hükmü yer almaktadır. Sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olup olmadığı, aktiflerin satış fiyatları üzerinden hazırlanan bir bilânço ve mahkemece konusunda uzman bir bilirkişi kurulunun görüşünün de alınması sonucunda kesin bir şekilde ispat edilebilir¹⁷⁸. Borca batıklık hâli kesin bir şekilde ispat edilebildiğine göre, burada da mahkemede oluşması gereken kanaat de kesin olmalıdır. Sonuç olarak borca batıklık konusunda aranan ispat ölçüsü

¹⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 322, 323. Ayrıca bkz. Atalay, **İspat**, s. 37; Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 39 vd.

¹⁷⁶ Bkz. Atalay, **İspat**, s. 43; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 323; Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 56, 57; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁷⁷ Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 220; Atalay, **İspat**, s. 43.

¹⁷⁸ Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3272.

tam ispattır¹⁷⁹. Buna karşılık, iyileştirmenin mümkün olup olmadığı konusunda aranan ispat ölçüsünün ise yaklaşık ispat olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁸⁰.

Yargıtay kararlarında da İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesine uygun olarak, önce şirket veya kooperatifin borca batık durumda *olduğunun tespit edilmiş* olması, daha sonra da iyileştirmenin *mümkün olduğunun saptanması* gerektiği vurgulanarak, erteleme'nin her iki şartı arasında, ispat ölçüsü bakımından mevcut olan fark birbirinden ayrılmıştır¹⁸¹.

2. MALÎ DURUMUN İYİLEŞTİRİLMESİ İMKÂNI

Muhtemel bir iflâs kararının ertelenmesi talebinin kabul edilebilmesinin bir diğer olmazsa olmaz (sine qua non) şartı, ilgili kanun hükümlerine göre, borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilebilmesinin *mümkün* olmasıdır (bkz. m. 179, I, c. 2; TTK m. 324, II, c. 5)¹⁸².

¹⁷⁹ Üstündağ, borca batıklığın inanılır derecede ispatının gerektiğinden bahsetmiş, ancak bu konuda her hangi bir ölçü belirtmemiştir (bkz. **Düşünceler**, s. 20).

¹⁸⁰ İyileştirme imkânının olup olmadığı konusunda aranan ispat ölçüsü için bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.3.2.

¹⁸¹ Örneğin: "...mahkeme öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını *tespit etmeli*, borca batık durumda ise islahının *mümkün bulunup bulunmadığını* incelemelidir..." Y. 19. HD, 17.3.2005 T., 2004/10326 E., 2005/2788 K.; "...Somut olayda ...limited şirketin borca batık durumda *olduğu*, iyileştirme projesine göre mali durumun iyileştirilmesinin *mümkün bulunduğu* saptanmıştır." Y. 19. HD, 7.4.2005 T., 801/3755; "İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması...gerekir" Y. 19. HD, 10.3.2005 T., 13373/2443 K. [YKD (Temmuz 2005: C. 31, S. 7, 1049-1051), s. 1050]. Ayrıca bkz. Y. 19. HD, 9.5.2002 T., 1463/3540 (Özekes, **İflâsın Erteleme**, s. 3261 dn. 5); Y. 19. HD, 11.10.2001 T., 5720/6395 (Özekes, **İflâsın Erteleme**, s. 3264 dn. 9); "...şirketin borca batık durumda olduğu fakat islahının mümkün olmadığı saptanırsa..." Y. 19. HD, 16.12.2004 T., 11113/12672 (Kararın yayımlanan başka bir kısmı için bkz. Pekcanitez, **İflâsın Erteleme**, s. 341).

¹⁸² Bkz. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Atalay, **İflâsın Erteleme**, s. 60; Atalay, **İflâs**, s. 112; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 321; Türk, **Değerlendirmeler**, s. 298; Chaudet, **Ajournalment**, s. 192; Pekcanitez, **İflâsın Erteleme**, s. 329; Pekcanitez, **İflâs**, s. 52; Özekes, **İflâsın Erteleme**, s. 3263, 3264; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 172; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 15; Öztekin, **a.g.m.**, s. 42; Franko, **a.g.m.**, s. 423; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 244; Kaya, **a.g.m.**, s. 291; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 329; Yıldırım, **İflâsın Erteleme**, s. 481; Sayhan, **a.g.m.**, s. 102; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2809; Kuru, **El Kitabı**, s. 998; Oçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 291; Üstündağ, **İflâs**, s. 52; Arslanlı, **C. I**, s. 91.

2.1. İyileştirmenin Anlamı

Sermaye şirketi veya kooperatifin malî durumunun *iyileştirilmesinin* ne anlama geldiği konusunda öğretide genel kabul gören bir tanım yapılmış değildir. Ayrıca İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. ve Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddelerinde de, iyileştirme kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık veya herhangi bir ölçüt bulunmamaktadır¹⁸³.

Mehaz İsviçre hukuku bakımından ise, durum biraz daha karışık olmakla birlikte farklı değildir¹⁸⁴. Şöyle ki, 1991 yılında yapılan değişikliklerden evvel, İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili 725. maddesinin dördüncü fıkrasının Fransızca metninde, malî durumun iyileştirilmesinin *muhtemel* olması aranmaktaydı (bkz. Art. 725 al. 4 aCO). Değişikliklerle birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725a maddesinin birinci fıkrasının Fransızca versiyonunda, *iyileştirmenin (yeniden yapılanmanın) mümkün (olabilir) görünmesi* anlamına gelen “*si l'assainissement de la société possible*” ifadesi; buna karşılık Almanca metinde, *düzelme (ıslah/yeniden yapılanma) umudunun bulunması* anlamına gelen “*falls Aussicht auf Sanierung besteht*”; İtalyanca versiyonda ise, *iyileştirmenin (yeniden yapılanmanın) muhtemel olması* anlamına gelen “*quando il risanamento appaia probabile*” ifadeleri kullanılmıştır [bkz. Art. 725a, al. 1 CO (OR)]¹⁸⁵. İsviçre öğretisinde, *mümkün* ve *muhtemel* kelimeleri arasındaki anlam farkından ötürü bu kelimeler birbirlerinin yerine kullanılmadığı takdirde, Alman versiyonuna (yeniden yapılanma/düzelme umudu) dayanmanın daha makul olacağı ifade edilmektedir¹⁸⁶. Türk Ticaret ve İcra ve İflâs kanunlarındaki açık ifade karşısında bu türden bir karışıklığın Türk hukukunda kural olarak yaşanmayacağından bahsedilebilir. Ancak, iyileştirme ümidinin bulunduğu mahkemenin ne ölçüde kani

¹⁸³ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 321; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 42; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3264; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 60, 61; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 329; Sayhan, **a.g.m.**, s. 102, 103; Kaya, **a.g.m.**, s. 291. Aynı şekilde, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın konuyla ilgili 377. maddesinde de, şirketin malî durumunun ne zaman düzeltilmiş olarak kabul edileceğine ilişkin bir açıklık yoktur (bkz. TTK Tasarısı m. 377. Ayrıca bkz. Tasarının 377. maddesi hakkındaki komisyon gerekçesi).

¹⁸⁴ Chaudet, **Ajournalment**, s. 193; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁸⁵ Bu konuda bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 193, 194. Ayrıca bkz. Schönerberger, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁸⁶ Chaudet, **Ajournalment**, s. 194. Nitekim yazar, bu nüanstın doğan karmaşanın, uygulayıcıların meseleye bakışında bir karmaşa yaratabilecek nitelikte olduğunu da ayrıca eklemektedir

olması gerektiğine ilişkin kısımda ayrıca açıklamaya çalışacağımız üzere¹⁸⁷, iyileştirmenin muhtemel olması, mümkün olması yahut iyileştirme ümidinin bulunması, farklı anlamlar içeren ifadelerdir ve değerlendirmenin de buna göre yapılması gerekir.

Konuya öncelikle iyileştirmenin kavramsal olarak ne anlama geldiğini ortaya koyarak başlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Buna göre, ilk olarak, ilgili Kanun metinlerinde *iyileştirme* ve *ıslah* kavramlarının kullanılmış olduğu görülmektedir (bkz. m. 179, I c. 2; TTK m. 324, III). Sözlük anlamı olarak *ıslah*, düzeltme, iyileştirme anlamına gelir¹⁸⁸. Yine sözlükte yer aldığı anlamıyla *iyileştirme(k)* ise, aynı şekilde, iyileşmeyi (iyi duruma gelmeyi) sağlamak, sağlığına kavuşturmak, tedavi etmek; ayrıca, eksikliğini bozukluğunu gidermek anlamına gelir¹⁸⁹. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725a maddesinin Fransızca metninde (bkz. Art. 725a CO) yer alan *l'assainissement* kelimesinin Türkçe karşılığı da düzeltmek; sağlamaştırmak, istikrara kavuşturmaktır. Almanca metinde yer alan *sanierung* kelimesinin de Latincedeki *sanare* fiilinden geldiği belirtilmektedir. Söz konusu kelime de sağlığa kavuşturmak, iyileştirmek, tedavi etmek anlamına gelmektedir¹⁹⁰.

İyileştirmenin ne anlama geldiği hakkında Kanun'da belli bir açıklığın bulunmaması, bu konuda çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır. Bir görüşe göre, işletme ekonomisi ve hukukî anlamda iki tür iyileştirme kavramından bahsedilebilir. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise, iyileştirmenin kendisi başlı başına işletme ekonomisi anlamında bir sorun olup, hukuk, yalnızca iyileştirmenin ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda belli bir takım usûl ve kuralları düzenler¹⁹¹. İşletme ekonomisi anlamındaki iyileştirme ile hukukî anlamdaki iyileştirme sonuçları itibariyle birbirinden farklıdır. Belirtmek gerekir ki, iyileştirme denilen kavramın kendisi,

¹⁸⁷ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.3.2.

¹⁸⁸ Bkz. **TDK Sözlüğü**, C. I, s. 1023.

¹⁸⁹ Bkz. **TDK Sözlüğü**, C. I, s. 1127.

¹⁹⁰ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelemesi**, s. 62; Pekcanitez, **İflâs**, s. 52; Pekcanitez, **İflâsın Ertelemesi**, s. 329; Özekes, **İflâsın Ertelemesi**, s. 3264; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁹¹ Bu konuda bkz. Atalay, **İflâsın Ertelemesi**, s. 61; Özekes, **İflâsın Ertelemesi**, s. 3264; Sayhan, **a.g.m.**, s. 103; Pekcanitez, **İflâsın Ertelemesi**, s. 329; Kaya, **a.g.m.**, s. 291; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 15; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 60 vd.

hukuktan daha ziyade işletme ekonomisi ile ilgilidir¹⁹². Bir değerlendirmede bulunmadan önce sözünü ettiğimiz kavramları inceleyecek olursak:

İşletme ekonomisi anlamında iyileştirme, genel olarak malî durumun bozulmasını, özelde borca batıklığı¹⁹³ ortadan kaldırmak; bunun yanı sıra, bu durumdaki bir ticarî işletmenin sağlığına kavuşturulması; yani zor durumdaki işletmenin kârlılığının ve verimliliğinin yeniden kazandırılabilmesi için, gerekli olan ‘*her türlü*’ yapısal ve malî tedbirin alınması anlamına gelmektedir¹⁹⁴. Başka bir söyleyişle işletme ekonomisi anlamında iyileştirme, altından kalkılamayan maddî zorlukların çözülebilmesi için özel bir takım yöntemler ve kurallar sunar¹⁹⁵. Bu yöntem ve kuralların neler olabileceğini, aşağıda ayrıca inceleyeceğiz¹⁹⁶.

İşletme ekonomisi anlamında iyileştirme bakımından kritik olan nokta şudur: Bu anlamda bir malî durumun iyileştirilmesi operasyonundan bahsedilirken, amaç genel olarak malî yapısı bozulmuş olan firmanın malî durumunu güçlendirmek ve bu sayede işletmeyi olası bir tasfiyeden kurtarmaktır. Nitekim alınacak önlemler de, malî durumun bozulma derecesine ve işletmenin niteliğine göre değişir¹⁹⁷. Ancak burada önemli olan, ticarî *işletmenin* kurtarılmasıdır. Yani alınacak önlemler sonucunda, işletmenin içinde yer aldığı tüzel kişiliğin bizatihi kendisinin kurtarılması önemli olmayıp, şirket bünyesinde yer alan işletmelerin iyileştirilmiş olması, başarılı bir iyileştirme bakımından yeterli kabul edilmektedir¹⁹⁸. Bu anlamda, işletme kurtarılmış olsa bile, tüzel kişiliğin kendisi sona erebilir. Örneğin, malî durumu iyileştirilen ticarî işletmenin içinde yer aldığı şirket, başka bir şirket tipine dönüşebilir (bkz. TTK m. 553–555) veya hukukî varlığına tasfiyesiz bir sona erme şekli olan birleşme (TTK m. 451, 452) ile son

¹⁹² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 60.

¹⁹³ Bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.1.

¹⁹⁴ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 61; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 61; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 16; Kaya, **a.g.m.**, s. 291; Sayhan, **a.g.m.**, s. 103; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3264; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 329.

¹⁹⁵ Chaudet, **Ajournalment**, s. 199.

¹⁹⁶ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.2.

¹⁹⁷ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 61, 62; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 15. Ayrıca bkz. Akgüç, **a.g.e.**, s. 949; Gönenli, **a.g.e.**, s. 601; Ceylan, **a.g.e.**, s. 295.

¹⁹⁸ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 61; Sayhan, **a.g.m.**, s. 103; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 61, 62; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 16; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3264.

verebilir¹⁹⁹. Bu durumda görüleceği üzere, tüzel kişiliğin kendisi sona ermekte ancak bu, işletme ekonomisi açısından bir iyileştirme tedbiri²⁰⁰ olarak kabul edilmektedir.

Hukukî anlamda iyileştirme: Öncelikle bu kavram, işletme ekonomisi anlamındaki iyileştirme kavramından daha dar bir anlama sahiptir²⁰¹. Bunun dışında, hukukî anlamda iyileştirme kavramının Türk hukuku bakımından nispeten yeni bir kavram olduğundan bahsedilebilir. İflâsın ertelenmesi kurumu dışında kalan, malî durumun iyileştirilmesi hakkındaki kimi yasal düzenlemelere kısaca göz atacak olursak:

4949 ve 5092 sayılı kanunlarla yapılan değişiklikler öncesinde, malî sıkıntı içerisindeki şirketlerin kurtarılmasına yönelik olarak başlıca iki özel kanun çıkarılmıştır. Bunlardan birincisi, olumlu sonuçlar vermeyen ve “*şirket kurtarma kanunu*” olarak bilinen 3332 sayılı kanun; ikincisi ise banka alacakları için öngörülen ve hâlâ yürürlükte olan 4743 sayılı “Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”; diğer adıyla “İstanbul Yaklaşımı”dır²⁰². Sayılanlardan başka, İcra ve İflâs Kanunu’nun 285. maddesi ve devamında yer alan konkordato kurumuna ilişkin hükümler de (mal varlığının terki suretiyle konkordato dışında), kural olarak bu çerçevede değerlendirilebilir²⁰³. Bunun dışında, Bankalar Kanunu’nun 14. maddesinde, malî durumu bozulan bankalar hakkında ne gibi tedbirlerin alınabileceği yer almaktadır.

Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan iki maddede de ıslah kavramına yer verildiği görülmektedir. Bunlardan birincisi, çalışma konumuzla ilgili olan 324. madde; diğeri ise, “*şirketin müşkülleşmiş olan mali vaziyetinin ıslahı*” için payların itibarî değerlerinin 500 liradan aşağıya indirilebileceğini öngören 399. madde hükmüdür. Öğretide, söz konusu 399. maddede yer alan *ıslah* kavramının somut iyileştirme tedbirlerinden birine

¹⁹⁹ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 61; Sayhan, **a.g.m.**, s. 103; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3264.

²⁰⁰ Nitekim bkz. Akgüç, **a.g.e.**, s. 955; Ceylan, **a.g.e.**, s. 295.

²⁰¹ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 62.

²⁰² Bu konular hakkındaki açıklamalar için bkz. Konuralp, **Yeniden Yapılandırma**, s. 13, 14; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 68; Atalay, **İflâs**, s. 119 – 121; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 212 vd.; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 78 vd.; Pekcanitez, **İflâsın İflâsı**, s. 51.

²⁰³ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 2.2.

işaret ettiği ifade edilmektedir²⁰⁴. Sayılanlara ek olarak öğretilerde *Öztek*, ödeme güçlüğünden kurtulma imkânı veren bir çare olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 430. maddesine işaret etmektedir²⁰⁵. Söz konusu maddeye göre, tahvil sahipleri umumî heyeti, faiz vadelerinden bir veya bir kaçının uzatılmasına karar verebileceği gibi, ödeme şartlarının değiştirilmesine de karar verebilir. Bunun dışında tahvil sahipleri genel kurulu, tahvil sahiplerinin alacaklarına karşılık hisse senedi almalarının kabul edilmesine karar verebilir²⁰⁶. Yazar, söz konusu 430. madde hükmünün iflâsı önleyici bir çare olarak kullanılabileceğini belirtmekle beraber; bu imkânın ancak belli bir durumu kapsadığını da eklemektedir. Bu da, ilgili madde hükmünün soruna ancak tahvil ihraç edip ödeme güçlüğü içine düşmüş olan şirketler bakımından çözüm getiriyor oluşudur²⁰⁷.

5092 Sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişikliklerle getirilen uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumunun amacı da (m. 309m vd.), malî durumu bozulan şirketlerin borçlarının ve yapısal organizasyonlarının yeniden yapılandırılmasıdır. Ancak bu kurum, mevcut haliyle söz konusu amaca hizmet etmekten çok uzaktır²⁰⁸.

Hukukî anlamda iyileştirme kavramından bahsedildiğinde, öğretilerde bazı yazarlar tarafından, kural olarak iki ayrı hukuka özgü, iki ayrı tür iyileştirme kavramının söz konusu olduğu belirtilmektedir. Bunlar, iflâs hukukuna ve ticaret hukukuna özgü iyileştirme kavramlarıdır²⁰⁹. İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesi (ve bununla birlikte TTK m. 324, II) anlamında iyileştirmeden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin

²⁰⁴ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 62.

²⁰⁵ Bkz. Selçuk Öztek, "Türk Hukukunda ve Uygulamasında Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu: İmkânlar, Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri", **Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu**, Yayına Hazırlayan: Ali Cem Budak (İstanbul: İstanbul Sanayi Odası ve Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, 1993, s. 240 vd.), s. 247.

²⁰⁶ Bkz. Öztek, **Sempozyum**, s. 247. Bu konu hakkında ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy-Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 709 vd.

²⁰⁷ Bkz. Öztek, **Sempozyum**, s. 247.

²⁰⁸ Bu konuda bkz. Yuk. Bölüm 1, 2.2.

²⁰⁹ Bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3264; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 61; Kaya, **a.g.m.**, s. 291; Sayhan, **a.g.m.**, s. 103. Ayrıca bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 62 vd. *Pekcanutez* ve *Schönenberger* ise,

açıklamalardan önce, söz konusu kavramlar hakkında belirtilen hususları kısaca aktaracak olursak:

Bir görüşe göre, iflâs hukuku anlamında iyileştirme, konkordato gibi küllî bir tasfiye anlamına gelir²¹⁰. Bu anlamda, iflâs hukuku anlamında iyileştirmeden bahsedildiğinde anlaşılması gereken, “işletmenin küllî bir tasfiyeden kurtularak, iflâsının önlenmesi veya tasfiye sonucunun hafifletilmesi, yani sonuçta tasfiyeye göre daha avantajlı duruma getirilmesidir”²¹¹.

Buna karşılık ticaret hukuku anlamında iyileştirme söz konusu olduğunda ise, genel olarak iki ayrı görüş söz konusu olmaktadır. Bu görüşlerden birincisine göre, iyileştirme, malvarlığının, iflâs talebinde bulunulması sırasındakine göre, daha iyi bir duruma getirilmesidir. Diğer bir görüşe göre ise, ticaret hukuku anlamında bir iyileştirmenin başarılı kabul edilebilmesi için, ya borca batıklık ortadan kaldırılmalı; ya şirket yeniden yapılanmalı veya her iki husus birden bulunmalıdır²¹².

Kanımızca yukarıda aktarılan görüşler, iyileştirme kavramını, İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddesinde (ve ayrıca TTK m. 324, II’de) düzenlendiği haliyle açıklamak için yeterli değildir. İyileştirmenin ne anlama geldiği açıklanırken bu kavramı tanımlayan unsurların pek çoğu bir arada düşünülmelidir²¹³. Ancak bu konuda bir yargıya varmaya çalışırken, karşımıza her şeyden önce, bir anlamda iç içe geçtiği ifade edilebilecek iki kritik soru çıkmaktadır. İflâsın ertelenmesinin amacıyla da doğrudan ilişkisi olan bu soruların cevabı, iyileştirme için kullanılacak araçlar (iyileştirme tedbirleri) da göz önüne alındığı zaman²¹⁴, bize erteleme bakımından söz konusu olan iyileştirmenin anlamı konusunda bir fikir verebilecektir. Bu sorulardan

sayılanlara ek olarak, vergi hukukuna ilişkin iyileştirme kavramından bahsetmektedirler (bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 330; Schönemberger, **a.g.m.**, s. 16).

²¹⁰ Bkz. bu görüşü aktaran Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 62.

²¹¹ Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3264. Aynı şekilde bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 62; Kaya, **a.g.m.**, s. 291; Sayhan, **a.g.m.**, s. 103.

²¹² Bu konuda bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 62; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3264; Kaya, **a.g.m.**, s. 291.

²¹³ Bkz. ve Karş. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 63; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 329; Sayhan, **a.g.m.**, s. 104.

²¹⁴ Bkz. Aşa. Bölüm 3, 2.2.

birincisi, iyileştirmenin öznesinin ne olduğudur. Eş söyleyişle burada önemli olan mutlaka şirket tüzel kişiliğinin mi kurtarılmasıdır; yoksa tüzel kişilik bünyesinde yer alan ticarî işletmelerin sağlıklı ve verimli bir yapıya kavuşturulması ve fakat tüzel kişiliğin ortadan kalkması (örneğin, bir başka şirket tarafından devralınması veya nev'i değiştirmesi) hallerinde de başarılı bir iyileştirme operasyonundan bahsedilebilecek midir? İkinci soru ise, iyileştirmenin ne zaman başarıya ulaştığı; bu konuda vazgeçilemez bir takım ölçütlerin bulunup bulunmadığıdır.

Öğretide hâkim olan görüşe göre iyileştirmenin amacı, yalnızca iflâsın önüne geçilmesi değil; genel olarak şirketin sona ermesinin önlenmesidir. Bu yüzden iyileştirmenin konusu, yani iyileştirilecek yapı, bir tüzel kişilik olarak şirkettir²¹⁵. Bu anlamda, yalnızca şirket veya kooperatifin malvarlığı değil, aynı şekilde hukukî bir varlık olarak şirket tüzel kişiliği de sona erme tehlikesinden korunmalıdır²¹⁶.

Buna karşılık azınlıkta kalan bir diğer bakış açısına göre, iyileştirmenin başarılı olarak kabul edilebilmesi için sermaye şirketi veya kooperatifin hâlihazırdaki hukukî formunu koruması olmazsa olmaz bir şart değildir. Bu çerçevede, şirket veya kooperatiften alacaklı olanların ve hatta işçilerin çıkarları korunduğu müddetçe, bir iyileştirme tedbiri olarak başka bir şirketle birleşmeye veya bir başka şirket tarafından devralınmaya dâhi izin verilmesi gerekir²¹⁷. Yine, kârlı ve verimli kısımların yeni kurulan bir ortaklıkta toplanması yoluyla iyileştirmenin, verimsiz kısımların tasfiyesinden daha kolay olacağı belirtilmektedir²¹⁸.

Bir üst paragrafta naklettiğimiz ikinci yaklaşımın öğretide çeşitli yönlerden eleştirildiği görülmektedir. Öncelikle hâkim görüşteki yazarların önemli bir kısmı tarafından dile getirildiği gibi, borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatif

²¹⁵ Bu konuda bkz. ve karşı. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 62, 63; Atalay, **İflâs**, s. 114, 115; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 321, 322; Öztekin, **Sempozyum**, s. 245; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 29, 57 ve özellikle s. 70 dn. 124; Kaya, **a.g.m.**, s. 291; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 329, 330; Pekcanitez, **İflâs**, s. 52-54 ve özellikle s. 53 dn. 107; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 245, 246; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 16; Sayhan, **a.g.m.**, s. 104.

²¹⁶ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 63.

²¹⁷ Bkz. Schönerberger, **a.g.m.**, s. 16. Ayrıca tartışmalar için bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 63; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 29, s. 70 dn. 124.

²¹⁸ Bu konuda bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 322 dn. 35. Karşı. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 57.

bünyesinde yer alıp da yaşayabilir durumda olan, kârlı ve verimli işletmelerin, yeni kurulacak bir ortaklık tarafından satın alınarak varlığını devam ettirmesi, bunun dışında, mevcudun terki suretiyle konkordatonun bir türü olarak nitelendirilen “yeni bir anonim şirket kurulması suretiyle konkordato” usûlüne başvurulması; aynı şekilde, bir başka ortaklıkla birleşme yoluyla devralınması veya nev’i değiştirmesi de bir iyileştirme yöntemi olarak kabul edilmemelidir²¹⁹. Zira şirket veya kooperatifin tüm aktifleriyle devralınması veya bir başka şirket veya kooperatifle birleşmesi sonucunda, şirket tüzel kişiliği sicilden terkin edileceğinden, bu sonuç, iyileştirilecek yapının şirket veya kooperatif tüzel kişiliği olmasıyla bağdaşmamaktadır²²⁰.

Bu konuda yapılan bir diğer eleştiri, şirket tüzel kişiliğinin ortadan kalkmasına yol açacak tedbirleri içeren bir iyileştirme anlayışının, kural olarak alacaklıların da çıkarına olmayacağı yönündedir²²¹. Bununla birlikte, söz konusu yöntemin kimi hallerde alacaklıların menfaatine de olabileceği ifade edilmektedir. Çünkü alacaklıların menfaati aslında borçlu şirket veya kooperatifin tüzel kişiliğinin devamına değil, ekonomik özüne bağlıdır²²². Özellikle borca batık şirket veya kooperatifi devralan şirket güvenilir bir borçlu olarak kabul edilmek için yeterli malî olanaklara sahipse, söz konusu şirketin alacaklısı haline gelecek olan alacaklıların bu şekilde ekonomik bir güvenceye kavuşacakları söylenebilir. Böyle bir durumda borçlu şirketin ortaklarının da, devralan şirketin ortakları haline gelecekleri için böyle bir birleşmede menfaat sahibi olabilmelerinden bahsedilebilecektir. Bu anlamda, borçlu şirketin ekonomik özünün muhafazası endişesinin, tüzel kişiliğin devamı endişesinin önüne geçmesi makul görülebilir. Ancak bu konuda ayrıca eklenen husus, iflâsın ertelenmesi talebinin, salt borçlu şirket veya kooperatifin bir başka şirket tarafından devralınmasını sağlamak amacıyla kabul edilemeyeceğidir. Zira devralma işlemi, tamamen devralanın serbest iradesine bağlı olduğundan tesadüfî bir nitelik arz eder ve tesadüflere bağlı bir iyileştirme ümîdi erteleme talebinin kabulü için yeterli görülemez. Tüm bu nedenlerden

²¹⁹ Bu konuda bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 321, 322; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 57 vd s. 70 dn. 124; Öztekin, **Sempozyum**, s. 245; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 63, 64; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 246; Sayhan, **a.g.m.**, s. 104.

²²⁰ Bkz. Bir önceki dipnotta atf yapılan yazarlar; anılan sayfalar.

²²¹ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 321; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 29 ve s. 70 dn. 124.

²²² Bu konuda ayrıca bkz. Yuk. Bölüm 2, 3.4.2.

ötürü, şirketin devralınmasına ilişkin çözüm, ancak diğer iyileştirme tedbirlerinden bir sonuç alınmadığı hallerde ve son bir çare olarak kabul görebilir²²³. Ancak bütün bu aktarılan hususlar, kısmî tasfiyenin, başka bir söyleyişle işletmenin zarar eden kısımlarının tasfiyesinin mümkün olmayacağı anlamına da gelmemektedir²²⁴.

Bu tartışmalardan hareketle vardığımız nokta şudur: İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin ilk fıkrasında şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinden bahsedilmiştir. İyileşmenin öznesi kanun metninin lafzına bakıldığında, ilk anda tüzel kişilik olarak görünmekte; ancak iyileştirmenin bizatihi kendisinin ne olduğu konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu yüzden burada işletme ekonomisi, ticaret hukuku veya iflâs hukuku anlamında bir iyileştirmenin söz konusu olup olamayacağı da kanımızca bir tercih meselesinden ibarettir. Bu noktada eklenebilir ki, iflâsın ertelenmesi müessesesi, konuyu çok dar bir şekilde ele alan Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin ikinci fıkrası bir kenara bırakılacak olursa, mehz İsviçre hukukundan farklı olarak ticaret hukukuna ilişkin hükümler arasında değil, ayrıntılı bir şekilde İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmaktadır. Kurumun amacını açıklamaya çalışırken de ifade ettiğimiz gibi²²⁵, icra ve iflâs kanunları, alacağın tahsiline ve tasfiyeye yönelik olduğu kadar, iflâsı önlemeye yönelik de bir takım kurallar öngörürler. Ancak bu durum, icra ve iflâs kanunlarını doğrudan birer şirket kurtarma kanunu hâline getirmez.

Kanımızca iyileştirme ile amaçlanan husus, ilk plânda tüzel kişiliğin mevcut hukukî yapısının korunarak gerçekleştirilmesi olmalıdır. Ancak bu gerçekleştirilemiyorsa ve buna karşılık tüzel kişilikte yer alan verimli ticarî işletmelerin, başka bir tüzel kişilik bünyesinde faaliyetini devam ettirmesine imkân bulunuyorsa ve hepsinden önemlisi bu durum alacaklıların yararına olacaksa, erteleme talebini inceleyen asliye ticaret mahkemesinin, olması gereken hukuk bakımından bu çeşit bir iyileştirme tedbirine, örneğin bir başka şirket tarafından devralınmaya, belirtilen şartların varlığı hâlinde ve her türlü menfaat dengesini de gözeterek bir şans tanınması

²²³ Açıklamaların tamamı için bkz. Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 70, 71 dn. 124.

²²⁴ Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 57. Ayrıca bkz. aşa. Bölüm 3, 2.2.

²²⁵ Bu konuda bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.2.

gerektiğinden bahsedilebilir. Nitekim iyileştirmenin öznesi olarak ticarî işletme kavramı Türk hukukuna eskisi kadar yabancı olmayıp, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesiyle birlikte İcra ve İflâs Kanunu'nun uygulama alanına girmiş bulunmaktadır²²⁶. Nihayet, ticarî işletmelerin başka bir tüzel kişilik bünyesinde yeniden kârlılık ve verimliliklerinin sağlanmış olması faraziyesinde, alacaklılar kadar işletmenin eski sahipleri yani şirket veya kooperatif ortakları da bu durumdan mutlaka yararlanacaklardır²²⁷.

İkinci soru, yani şirket veya kooperatifin ne zaman *iyileştirilmiş* kabul edileceği hakkında da çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşlere ayrı ayrı değinmeden önce belirtelim ki, bu konuda İcra ve İflâs Kanunu'nun müesseseyi düzenleyen maddelerinde herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi madde gerekçelerinde de bir açıklık yoktur (bkz. m. 179, 179a, 179b ve söz konusu maddeler hakkındaki hükûmet gerekçeleri; ayrıca bkz. TTK m. 324, II).

Bir görüşe göre, iyileştirmenin gerçekleştirilmiş kabul edilebilmesi için, tüm alacaklıların alacaklarının son kuruşuna kadar ödenmesi gerekir. Özellikle İsviçre'de bazı kanton mahkemelerine göre iyileştirme için iki zorunlu husus bir arada bulunmalıdır: şirketin normal faaliyetlerine dönmesi ve bunun alacaklılarca herhangi bir fedakârlıkta bulunulmadan gerçekleştirilmesi²²⁸. Diğer bir görüşe göre ise, alacaklılar iflâs kararının derhal verilmesine oranla daha fazla menfaat elde etmişlerse iyileştirme gerçekleştirilmiş kabul edilmelidir²²⁹. Bu görüş doğrultusunda, erteleme süresinin kaldırılması veya sona ermesi sonucunda borca batıklık ortadan kaldırılamadığı için

²²⁶ Bkz. Konuralp, **Yeniden Yapılandırma**, s. 13; Atalay, **Yeniden Yapılandırma**, s. 24.

²²⁷ Bkz. bu görüşü ifade eden Mahmut Birsal, "Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu ile İlgili Uygulama Örnekleri" (Sorular ve Tartışmalar), **İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu**, Yayına Hazırlayan: Ali Cem Budak (İstanbul: İstanbul Sanayi Odası, 1993), s. 254.

²²⁸ Vadois kanton mahkemesi [JdT 1954 II 125 (128)], karar için bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 213 dn. 1142; aynı yönde 1984 tarihli bir başka karar için bkz. Akar Öçal, **Şirketler Hukuku Sahasında İsviçre'de Yayımlanan Karar Özetleri** (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1987), s. 20. Tessin istinaf mahkemelerinin uygulamasının da bu yönde olduğu konusunda bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 331. Ayrıca bkz. Franko, **a.g.m.**, s. 423; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 245.

²²⁹ Bkz. Franko, **a.g.m.**, s. 423; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 322; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 245.

iflâs kararı verilmiş olsa bile, iflâs tasfiyesi sırasında alacaklılar daha yüksek oranda tatmin edilmişlerse bunun da iyileştirme olarak kabulü gerekir²³⁰.

Öncelikle erteleme süresi sonunda alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmiş olması, aynı zamanda şirket veya kooperatifin iyileşmiş olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, söz konusu düşüncenin kabul edilmemesi gerekir²³¹. İflâsın ertelenmesinde alacaklıların menfaatlerinin mutlak surette gözetilmesi gerekir. Bununla birlikte şirket veya kooperatifin de korunması gerektiği tartışmasıdır²³². Bu yüzden bütün alacakların ödenmesine rağmen geriye şirket malvarlığı olarak bir şey kalmadığı takdirde iyileştirmeden bahsedilemez²³³. Nitekim borca batık durumdaki şirket veya kooperatif, erteleme süresi içerisinde kredi sağlanması veya bazı aktiflerin satılması yoluyla borçlarının tamamını ödeyecek likiditeyi yaratabilir. Ancak bunun, borca batıklığı görünüşte ortadan kaldırmakla birlikte, gerçek anlamda iyileşmeyi, bu anlamda kârlılığı ve verimliliği yeniden sağladığını söylemek pek mümkün değildir.

Erteleme süreci başarısızlıkla sonuçlansa bile, alacaklıların iflâsın derhal açılmasına göre daha fazla tatmin edilmeleri de esasında olumlu bir husus olarak görülebilir. Ancak bu da iyileştirmenin gerçekleştirilmiş olması için tek başına yeterli değildir²³⁴. Sadece alacaklıların alacaklarının karşılanmasıyla sınırlı olarak alınacak iyileştirme tedbirleri, borca batıklığın belirtilerini tedavi etmekten öte bir anlam ifade edemeyecektir²³⁵. Alacaklıların menfaatleri, sorunun köklerine kadar inilmesini gerektirmektedir²³⁶. Sonuç olarak, alacaklıların iflâs tasfiyesine oranla daha fazla tatmin edilmeleri biçiminde tezahür eden bakış açısı da meseleyi çözmemektedir.

²³⁰ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 322.

²³¹ Bkz. ve karşı. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 331; Pekcanitez, **İflâs**, s. 52 vd.; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3265; Öztek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 45; Öztek, **Sempozyum**, s. 245; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 64; Atalay, **İflâs**, s. 115; Kaya, **a.g.m.**, s. 291; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 245.

²³² Bkz. Yuk. Bölüm 1, 1.2.

²³³ Öztek, **Sempozyum**, s. 245; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 64; Atalay, **İflâs**, s. 115.

²³⁴ Pekcanitez, **İflâs**, s. 52; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 322; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 245.

²³⁵ Öztek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 43; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 16.

²³⁶ Öztek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 43.

Öğretide savunulan başka bir görüşe göre, iflâsın ertelenmesi süresinin sonunda sermaye şirketi veya kooperatif borca batık durumdan çıkmışsa; eş söyleyişle şirket aktifleri, şirket borçlarını karşılar hâle gelmişse veya en azından alacak ve mevcutlar toplamı ile borçlar eşitse, iyileştirmenin gerçekleştiği kabul edilmeli ve asliye ticaret mahkemesi iflâsın ertelenmesi süresini kaldırmalıdır²³⁷. Bir Yargıtay kararında da iyileştirme, *aktiflerin pasifleri karşılar hale gelmesi* olarak tanımlanmıştır²³⁸. Bu görüşte olan yazarlardan *Kayar'a* göre, bu durumda diğer bir malî durum bozulması hâli olan üçte iki sermaye kaybı söz konusudur. Ancak bunun sonucunun iflâs veya iflâsın ertelenmesi olmadığını ifade eden yazar, şirketin kalan sermaye ile yetinmeye veya sermayenin tamamlanmasına karar vermeye yahut infisaha razı olacağını dile getirmektedir. Asliye ticaret mahkemesinin, erteleme süreci sonunda artık borca batık olmayan bir şirketin malî durumu ile ilgilenmesi söz konusu değildir. Bu noktada şirketin ticarî faaliyetine devam etmesi veya son vermesi kendi takdirine bağlıdır²³⁹.

Öğretide bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre ise, öncelikle sermaye şirketi veya kooperatifin borca batıklık durumu ortadan kaldırılmalıdır. Bu durumda gerçekten de erteleme süresinin sonunda iflâsın açılmasının önüne geçilebilir. Ancak malî durumun gerçekten iyileştirilmiş olmasından bahsedebilmek için sadece borca batıklığın ortadan kaldırılması yeterli değildir²⁴⁰. Finansal ve muhasebe yönünden iyileştirme, bilânçonun doğrudan iyileştirilmesini hedef alır. Ancak haklı olarak ifade edildiği gibi, yalnızca finansal ve muhasebe yönünden iyileşmenin sağlanması, bu anlamda ortaklığın iflâs tasfiyesinden kurtarılmasıyla yetinilmemeli; gerek şirket gerek işletme düzeyinde kârlılığı ve verimliliği sağlamaya yönelik gerçek ve yapısal yeniden yapılandırma tedbirleri hayata geçirilmelidir²⁴¹. Ancak burada bir hususa işaret edilmektedir. Söz

²³⁷ Bkz. Kuru, **Sermaye**, s. 632; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2816; Arslanlı, **C. I**, s. 99. Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 245, 246.

²³⁸ Y. 19. HD, 13.6.2002 T., 1267/4616.

²³⁹ Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 246. Ayrıca bkz. aynı görüşü zikreden Sayhan, **a.g.m.**, s. 104.

²⁴⁰ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 322; Pekcanitez, **İflâs**, s. 52, 53; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 331; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 17. Klasik görüş, yalnızca borca batıklığın giderilmesiyle yetinirken; görüldüğü üzere modern görüş, iyileşmeyi bundan birkaç adım ileri gidilmesi olarak algılamaktadır. Açıklamalar için bkz. Chaudet, **Ajournement**, s. 202; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 43.

²⁴¹ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 331; Chaudet, **Ajournement**, s. 199 (sermayenin azaltılmasının borca batıklığı ortadan kaldırmayacağı konusunda bkz. s. 199, 200 dn. 1071); Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3264; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 43; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 16, 17; Kaya, **a.g.m.**, s. 291, 292.

konusu verimliliğin yeniden kazandırılması için erteleme süresinin sona ermesi beklenmemelidir. Bu durum erteleme süreci içerisinde ve az çok belirli bir vadede gerçekleşmelidir²⁴².

Pekcanitez ve Schönerberger, İsviçre öğretisinden *Broger'e* atıfla şu koşulların birlikte bulunması gerektiğini belirtmektedirler: *Kapital kaybının olmaması; borca batıklık endişesinin, önlenemeyecek likidite sıkışıklığının ve işletmenin durması tehlikesinin bulunmaması* ve olumlu bir koşul olarak *pay sahiplerinin ve yönetim kurulunun işletmenin devamında anlaşmış bulunmaları*²⁴³. Sonuç olarak amaçlanan, geçici bir kârlılık durumu olmamalı; tam tersine orta ve uzun vadeli bir iyileşme sonunda işletmenin devamlılığı sağlanmalıdır²⁴⁴.

Asliye ticaret mahkemesi, bu sonuçlara varılacağı konusunda yeterli kanaate²⁴⁵ varmışsa erteleme kararını vermeli; aksi halde talebi reddetmeli ve iflâsın açılmasına karar vermelidir. Kaldı ki, iflâsın ertelenmesinden beklenen sonucun gerçekleşmeyeceği anlaşılıyorsa erteleme kararı vermek hiçbir işe yaramaz. Bu yalnızca şirket veya kooperatifin içinde bulunduğu yapısal problemlerin farklı boyutlara taşınmasına yol açacaktır²⁴⁶.

2.2. İyileştirme ve Alacaklıların Korunması

Öğretide erteleme kararının kabul edilebilmesi için gerekli olan koşullardan birinin de *alacaklıların korunması* olduğu ifade edilmektedir²⁴⁷. *Türk'ün* belirttiği gibi bu koşul malî durumun iyileştirilmesinden ayrı olarak düşünülmemelidir. Zira iflâsın

²⁴² Bkz. Chaudet, *Ajournalment*, s. 200.

²⁴³ Pekcanitez, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 331; Schönerberger, *a.g.m.*, s. 17 (*Broger, F. Fortführung der Unternehmenstaentigkeit (going concern), ST 1994, s. 711 vd.'na yapılan atıfla*).

²⁴⁴ Bkz. ve Karş. Özkes, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 3264, 3265; Chaudet, *Ajournalment*, s. 202; Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 322, 323; Schönerberger, *a.g.m.*, s. 16, 17; Atalay, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 63, 64; Öztekin, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 43, 44; Kaya, *a.g.m.*, s. 292; Pekcanitez, *İflâs*, s. 52, 53; Pekcanitez, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 331.

²⁴⁵ Bu kanaatin ölçüsü konusunda bkz. Aşa. Bölüm 3, 1.3.3.2.

²⁴⁶ Chaudet, *Ajournalment*, s. 199.

²⁴⁷ Bkz. Öztekin, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 45; Chaudet, *Ajournalment*, s. 211 vd.; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, *a.g.e.*, s. 331; Atalay, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 69; Türk, *Sermaye Kaybı*, s. 326.

ertelenmesine karar verilmesi durumunda alacaklılar, iflâsın derhal açılması durumunda söz konusu olabilecek kısmî tatminden dâhi erteleme süreci içerisinde yoksun kalmaktadırlar. Bu nedenle alacaklıların erteleme yüzünden bir zarara uğramadıklarının kabul edilebilmesi için haklarına sadece borca batıklık bildirim ve iflâs talebi anındaki düzeyde kavuşmaları yeterli olmayıp en azından gecikmeden doğan zararlarının karşılanması gerekir²⁴⁸. Nitekim alacaklıların zararının önlenmesi de –gerek iflâsın derhal açılması halinde gerek erteleme süresi boyunca- ancak malî durumun iyileştirilmesiyle mümkün olabilir²⁴⁹.

Erteleme sonunda alacaklıların hukukî durumunun mevcut durumdan daha iyi bir düzeye getirilmemesi gerekir²⁵⁰. Aynı şekilde bir önceki başlık altında belirttiğimiz gibi iyileştirme ile alacaklıların tamamen tatmini amaçlanmamaktadır. Erteleme fırsatını değerlendirmek için sadece alacaklıların yararı göz önünde tutulamayacağı gibi onların çıkarlarının gözetilmemesi de söz konusu olamaz²⁵¹. “*Şirket alacaklıların sırtından kurtarılmamalıdır*”²⁵². Alacaklıların korunması gerekliliği karşısında asliye ticaret mahkemesi iflâsın ertelenmesi kararını ancak, *alacaklıların hakları iflâsın derhal açılmasına nazaran daha kötü duruma sokulmayacak ise* vermelidir²⁵³. Erteleme süreci içerisinde alacaklılar belli bir zarara katlanmak zorunda kalabilirler²⁵⁴. Ancak iflâsın ertelenmesi sonucunda alacaklıların katlanmak zorunda kalacakları zarar, erteleme kararı verilmeden derhal iflâs kararı verilmesi durumunda katlanacakları zarara göre

²⁴⁸ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 326. Ayrıca bkz. Öztekin, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 45.

²⁴⁹ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 326; Pekcanitez, **İflâs**, s. 48, 49; Özekes, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 3267. Karş. Öztekin, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 45.

²⁵⁰ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 327; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 17; Öztekin, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 45. Yazar ayrıca eşitlik ilkesine de dikkat çekmektedir. Bu çerçevede rehin gibi kanunî öncelikler haricinde tüm alacaklıların alacaklarını tahsil etmek konusunda eşit hakka sahip olduklarını, ancak eşitlik ilkesinin özellikle ertelemeden önce doğmuş alacaklar ile ertelemeden sonra doğmuş alacaklar bakımından ciddi sorunlar ortaya çıkardığını belirtmektedir. Lâkin yazarın eklediği bir diğer husus, alacaklıların eşitlik ilkesine istisnalar yapılmasına muvafakat edebilecekleridir (bkz. **İflâsın Erteleenmesi**, s. 45).

²⁵¹ Chaudet, **Ajournalment**, s. 213. Karş. Atalay, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 64, 65.

²⁵² Chaudet, **Ajournalment**, s. 218.

²⁵³ Bkz. Üstündağ, **Düşünceler**, s. 20; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 364; Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 331; Atalay, **İflâs**, s. 121; Atalay, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 69; Özekes, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 3265; Chaudet, **Ajournalment**, s. 211; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 326; Kuru, **Sermaye**, s. 627; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 17.

²⁵⁴ Özekes, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 3265.

fazla ise, iflâsın ertelenmesi talebi reddedilmelidir²⁵⁵. Aksi halde erteleme kararının verilmiş olması alacaklılar için son derece haksız sonuçlara yol açacaktır. Asliye ticaret mahkemesi malî durumun iyileştirilmesini mümkün görür ve iflâs kararının ertelenmesine karar verirse, alacaklıların korunması için gerekli olan her türlü muhafaza tedbirini almak zorundadır (m. 179a; TTK m. 324, II)²⁵⁶.

2.3. İyileştirme Projesi

2.3.1. Genel Olarak

Asliye ticaret mahkemesine sunulacak olan iyileştirme projesi, yani yeniden yapılandırma (iyileştirme/kurtarma) tedbirlerinin nelerden ibaret olduğu, en az iyileştirmenin kavramsal tanımı kadar önemlidir. İyileştirme tedbirleri, bir önceki başlık altında açıklamaya çalıştığımız hedefler doğrultusunda hem şirket veya kooperatifin yeniden yapılandırılmasını, hem de iyileştirme sonucunda alacaklıların iflâsın (erteleme kararı verilmeden) derhal açılmasına oranla daha yüksek oranda tatmin edilebilmelerini –en azından mevcut duruma göre daha kötü duruma düşürülmemelerini- amaçlar²⁵⁷. Bu nedenle iyileştirme projesinin içerisinde yer alan iyileştirme tedbirlerinin mahkemeye büyük bir güvenilirlik sunması gerekir²⁵⁸. Zira sürekli ve kalıcı bir iyileşme olasılığı, ancak iyileştirme projesi vasıtasıyla inanılır kılınır²⁵⁹.

O halde iyileştirme projesi, sermaye şirketi veya kooperatifin hangi tedbirleri uyguladığında ne şekilde malî durumunun düzeltileceğini ve borçlarını ödeyebilir hale

²⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 364, 365; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 69.

²⁵⁶ Bu konuda bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 213; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 327; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 20.

²⁵⁷ Bkz. Schöenberger, **a.g.m.**, s. 17; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3265, 3267; Pekcanitez, **İflâs**, s. 53; Atalay, **İflâs**, s. 115; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 64; Sayhan, **a.g.m.**, s. 106. İşletme teorisinde de bu temel amacın benzer şekilde ifade edildiği görülmektedir. Örneğin *Akgüç*, firmanın malî durumunu güçlendirmek için alınacak önlemlerdeki amacın, firmayı tasfiye etmek değil, varlığını sürdürebilmesini sağlamak olduğunu belirtmektedir (bkz. **a.g.e.**, s. 949). Ayrıca bkz. aynı yönde Ceylan, **a.g.e.**, s. 295.

²⁵⁸ Chaudet, **Ajournalment**, s. 196, 197.

²⁵⁹ Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 44.

geleceğini ortaya koyabilmelidir²⁶⁰. Bunun yanı sıra *Özekes'in* belirttiği gibi, “şirketin pazar durumu; üretim kapasitesi, ürün kalitesi; devam etmekte olan işleri, mevcut ve müstakbel siparişleri ile iş bağlantıları; taşınmazları ile bu taşınmazlardan gerekirse paraya çevrilebilecek olanlar, bunların kıymet takdir raporları; şirketin makine ve ekipman değerleri; vergi ve sigorta ödenekleri; kalite belgeleri, marka değerleri; verimlilik durumu, katılacağı ihaleler gibi hususların bu işletme projesinde değerlendirilmesi ve delil olarak mahkemeye sunulması gerekir.”²⁶¹. Önemli olan, iyileştirme tedbirlerini belli bir sıra halinde asliye ticaret mahkemesine sunmak değildir. Sunulan tedbirlerin nesnel bir takım verilere dayanması ve şirket veya kooperatifin iyileşmesine hizmet edebilmesi gerekir²⁶². Bu noktada sermaye şirketi veya kooperatif, daha önce başka işletmelerde benzer durumlarda olumlu sonuç veren tedbirlerden, başka bir söyleyişle benzer süreçleri yaşamış işletmelerin deneyimlerinden yararlanabilir²⁶³. Her ne kadar bu tedbirler erteleme bakımından önemli bir gerekçe oluşturabilirse de erteleme kararının verilebilmesi için tek başına yeterli olmaz²⁶⁴.

İcra ve İflâs Kanunu'nda iyileştirme tedbirleri konusunda her hangi bir sınırlama yapılmamış ve örnek gösterilmemiştir. Bu nedenle iyileştirme projesinde şirket veya kooperatifin faaliyet konusu ve sahip olduğu imkânlar dâhilinde her türlü tedbir yer alabilir. Bu çerçevede mahkeme aracılığı ile alınabilecek tedbirler söz konusu olabileceği gibi, mahkeme dışı tedbirler de gündeme getirilebilir²⁶⁵. Bunun dışında şirket veya kooperatifin içinde bulunduğu kriz ortamından çıkması için alınması gereken ekonomik önlemler de yeniden yapılandırma tedbirleri arasında aslî ve önemli bir yer tutar. Aşağıda bu tedbirlerin bir kısmı ayrı ayrı sayılarak incelenmeye çalışılmıştır.

²⁶⁰ Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3265; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 332; Kaya, **a.g.m.**, s. 293.

²⁶¹ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3265, 3266. Ayrıca bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 324.

²⁶² Bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 197. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266.

²⁶³ İşletme öğretilerinde bu husus, *kriz deneyiminden öğrenmek* olarak adlandırılmakta ve aynı veya farklı sektörlerde faaliyet gösteren, özellikle benzer sorunlara sahip işletmelerin bu deneyimlerden dersler çıkararak yararlanabilecekleri ifade edilmektedir (Bu konuda bkz. Coşkun, **a.g.e.**, s. 242).

²⁶⁴ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266.

²⁶⁵ Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 330; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 246; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 66; Atalay, **İflâs**, s. 117.

2.3.2. İyileştirme Tedbirleri

Öğretide, malî durumun iyileştirilmesi için alınabilecek tedbirlere şu örnekler gösterilmektedir²⁶⁶:

İşletme Masraflarının Kısıtlanması: İşletme masraflarının, özellikle sabit ödemelerin azaltılması alınabilecek önlemlerin ilk sırasında yer almaktadır²⁶⁷. Nitekim iflâsın ertelenmesi süreci, borca batık şirket veya kooperatifin masraflarının kısıtlanmasını, lüks masraflarının tamamen kaldırılmasını, sonuç olarak olabildiği ölçüde tasarruf edilmesini gerektirmektedir²⁶⁸.

Personel azaltılması: Personel fazlası, yarattığı maliyet nedeniyle işletmenin iyileştirilmesinin önünde bir engel yaratabilir. Ancak bu tedbir, zorunlu ise, örneğin, şirketin verimsiz ve nakit eriten kısımlarının tasfiyesiyle birlikte gündeme getirilmelidir²⁶⁹. *Pekcanitez'in* haklı olarak ifade ettiği gibi iflâsın ertelenmesi müessesesi, işçi çıkarmak veya personel indirimine gitmek için kötü niyetle kullanılmamalıdır²⁷⁰.

*Stokların Azaltılması*²⁷¹.

²⁶⁶ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 332 vd.; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 324 vd.; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18 vd.; Chaudet, **Ajournalment**, s. 205; Atalay, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 66; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 246; Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 291.

²⁶⁷ Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 332; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18; Ceylan, **a.g.e.**, s. 295.

²⁶⁸ Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 332. Yazar, böyle bir durumda olan borçlu için öncelikle iflâsın ertelenmesi kararının verilmemesi veya bu masrafların kaldırılarak yahut en aza indirilerek bu sürenin geçirilmesinin sağlanması gerektiği görüşündedir. Yazar ayrıca masrafların kısıtlanması meselesinin özellikle finansal kiralama konusu mallar açısından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, finansal kiralama yolu ile kiralanmış bulunan mallar eğer işletmenin iyileştirilmesi bakımından zorunlu ise korunmaya ve erteleme süresi içinde kullanılmaya ve özellikle kiralarının ödenmesine devam edilmesi uygundur. Ancak bu mallar borçlunun durumunun iyileştirilmesine hizmet edecek nitelikte değilse, malın iadesi ve finansal kiralamaya son verilmesi gerekir (bkz. **İflâsın Erteleenmesi**, s. 332).

²⁶⁹ Buna bir örnek için bkz. Greg Brenneman, "Hemen ve Bir Seferde Continental'i Nasıl Kurtardık?", **Harward Business Review Dergisinden Seçmeler, Kriz Yönetimi**, Çev.: Salim Atay (İstanbul: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, 2000, s. 91 – 121), s. 99.

²⁷⁰ Pekcanitez, **İflâsın Erteleenmesi**, s. 332.

²⁷¹ Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18; Chaudet, **Ajournalment**, s. 205. Ancak stoklardaki yetersizlik de asliye ticaret mahkemesinin nezdinde iyileştirme ihtimali bakımından olumsuz bir emare olarak gözükebilir (bkz. **Ajournalment**, s. 209).

Yönetimde değişiklikler: Sermaye şirketi veya kooperatife yeni bir soluk kazandırmak ve bu çerçevede maddî sıkıntıların giderilmesi için idare ve temsil organının şirket genel kurulu (limited şirketler için ortaklar kurulu) tarafından yenilenmesi faydalı olacaktır. Zira başarılarıyla bilinen yeni bir yönetim kurulunun oluşturulmuş olmasının, şirket alacaklıları nezdinde güvenilirliğin yeniden oluşturulmasına da katkı sağlayacağı açıktır²⁷².

Verimsiz işletmelerin kapatılması; yeni pazarlar yaratılması; ürünlerde yenilikler yapılması: Öncelikle sürekli zarar eden ve bu şekilde şirket veya kooperatife zarar veren; var olan zararın artmasına neden olan ve iyileştirilmesi mümkün olmayan işletmelerin kapatılması gerekir²⁷³. İkinci olarak, yeni bir pazarlama faaliyeti içine girilmelidir. Bu çerçevede üretimin ve pazar payının artırılması; aynı şekilde hem ürünlerde hem de üretim araçlarında yenilikler yapılması gerekebilir²⁷⁴.

Sermayeye ilişkin tedbirler: Bu tedbirlere örnek olarak, şirkete yeni sermaye getirilmesi veya pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması suretiyle sermaye artırımına gidilmesi; yabancı sermayenin azaltılması; özellikle işletmenin elindeki bazı verimsiz kısımların elden çıkarılması suretiyle likidite sağlanması gösterilebilir²⁷⁵.

Sayılanlar dışında, ortakların veya üçüncü kişilerin bazı şirket borçlarını yüklediğini bildirmesinin, ortaklığın yarım kalmış ve kâr getireceği kuvvetle muhtemel olan işlerinin tamamlanacağını ortaya koyan somut gelişmelerin bulunmasının, bazı malî af kanunlarının çıkarılması nedeniyle şirketin vergi borçlarında önemli ölçüde

²⁷² Chaudet, **Ajournalment**, s. 205. Ayrıca bkz. Domaniç, **a.g.e.**, s. 547; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 246; Franko, **a.g.m.**, s. 424; *Atalay* bu tedbirin esasında yapısal bir değişiklik olduğunu belirtmektedir (Bkz. **İflâsın Ertelemesi**, s. 66; **İflâs**, s. 117).

²⁷³ Pekcanitez, **İflâsın Ertelemesi**, s. 332. Ayrıca bkz. Chaudet, **Ajournalment**, s. 205.

²⁷⁴ Pekcanitez, **İflâsın Ertelemesi**, s. 332, 333; Chaudet, **Ajournalment**, s. 205; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18.

²⁷⁵ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelemesi**, s. 333; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18, 19; Kayar, **Mali Durumun Bozulması**, s. 246; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 325; *Atalay*, **İflâsın Ertelemesi**, s. 66; *Kaya*, **a.g.m.**, s. 294.

azalma olmasının ve kazanılması muhtemel sorumluluk davalarının açılmasının iyileştirme ihtimalini artıran çeşitli faktörler olduğu ifade edilmektedir²⁷⁶.

İsviçre öğretisinde *Schönenberger*, başka bir şirket nev'ine geçişi veya borca batık şirketin aktif ve pasifleri ile sıhhatli bir şirket tarafından devralınmasını alınabilecek iyileştirme tedbirleri arasında zikretmektedir²⁷⁷. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi iyileştirmeyle amaçlanan husus kural olarak, *şirket veya kooperatifin* işleyen bir değer olarak devamlılığının sağlanması olup, bu çeşit bir iyileştirme tedbiri tüzel kişiliğin sona ermesine yol açacaktır. Bu nedenle söz konusu tedbirin ancak istisnai bir takım şartların varlığı halinde ve mahkemenin bu konudaki tüm menfaat dengelerini göz etmesi sonucunda kabul edilebilmesi gerekir²⁷⁸.

*İyileştirme projesi kapsamında konkordato*²⁷⁹ veya yeniden yapılandırma teklifinde bulunulması: Öğretide hâkim olan görüşe göre, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesi projesi kapsamında, konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın gündeme getirilmesine her hangi bir hukukî engel bulunmamaktadır²⁸⁰. Gerek konkordato gerek uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, kural olarak iflâsın ertelenmesiyle aynı amaca hizmet ederler. Ancak iflâsın ertelenmesi,

²⁷⁶ Bkz. Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 291; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 324. Domaniç, **a.g.e.**, s. 547; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 66; Kayar, **Malî Durumun Bozulması**, s. 246; Pekcanitez, **İflâs**, s. 53; Kuru, **Sermaye**, s. 627; Kaya, **a.g.m.**, s. 294.

²⁷⁷ Bkz. Schönenberger, **a.g.m.**, s. 19. Nitekim işletme öğretisinde, malî yönden güç durumda olan bir firmanın diğer bir firma ile birleşmesi veya katılması, malî durumu düzeltmek için alınabilecek önlemler arasında yer almaktadır (bkz. Akgüç, **a.g.e.**, s. 956).

²⁷⁸ Bkz. Yuk. Bölüm 3, 2.1.

²⁷⁹ Esasen burada kastettiğimiz mahkeme içi konkordatodur. Buna karşılık sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato usûlü içerisinde görev yapan her hangi bir resmî makamın katılımı olmaksızın, borçlar hukukuna ilişkin hükümler çerçevesinde doğrudan doğruya alacaklılarıyla anlaşarak mahkeme dışı konkordatoyu gerçekleştirebilir ve buna iyileştirme projesinde bir iyileştirme tedbiri olarak yer verebilir (ayrıca bkz. ve karşı. Bir önceki dipnotta anılan kaynaklar). Bunun dışında iyileştirme tedbirleri arasında mahkeme dışı konkordatoya yer verilmişse, söz konusu anlaşmaya ilişkin bir takım verilerin; özellikle konkordato anlaşmasının olumlu şekilde sonuçlarını doğurduğunu gösteren verilerin bulunması gerekmektedir (bkz. Chaudet, **Ajournement**, s. 196).

²⁸⁰ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 364; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 66 vd.; Atalay, **İflâs**, s. 117 vd.; Pekcanitez, **İflâs**, s. 53, 54; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 333; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 324; Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 291; Kuru, **Sermaye**, s. 628; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2811; Postacıoğlu, **İflâs**, s. 43; Berkin, **İflâs**, s. 55; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 174. Ancak kanımızca sermaye şirketi veya kooperatif borca batık ise, henüz zorunlu iflâs talebinde bulunmadan, doğrudan konkordato teklifinde bulunamaz veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma yoluna başvuramaz (bu konuda bkz. Yuk. **5.2.2.2.**).

konkordato ve yeniden yapılandırma, birbirlerinden farklı ve bağımsız müesseselerdir²⁸¹.

Sermaye şirketi veya kooperatif, asliye ticaret mahkemesine alacaklılarıyla konkordato yapılabileceği konusunda yeterli kanaat verebilir. Bir diğer olasılık, iflâsın ertelenmesi, başta konkordato dışındaki iyileştirme tedbirlerine dayanılarak talep edilmiş ve kabul edilmiştir. Erteleme süresi içinde şirket icra mahkemesinden konkordato mülleti talep edebilir²⁸². Öğretide belirtildiği üzere, şirket veya kooperatif tarafından yapılan konkordato teklifi üzerine, icra mahkemesince konkordato mülleti verilmesi halinde (bkz. m. 287, 288), konkordatonun tasdiki hakkındaki karar beklenmeksizin iflâsın ertelenmesi süresi kendiliğinden kalkar. Her iki sürenin bir arada bulunması kural olarak mümkün değildir²⁸³. Ancak konkordato teklifi yegâne iyileştirme tedbiri olarak değil de, çeşitli iyileştirme tedbirlerini içeren bir iyileştirme projesinin parçası olarak sunuluyorsa, bu durumda konkordato teklifi de proje kapsamında değerlendirilmelidir. Zira erteleme süresi konkordato mülletinden daha uzundur. Konkordato mülletinin sona ermesi; buna karşılık erteleme süresinin devam etmesi durumunda, konkordato dışındaki diğer iyileştirme tedbirlerinin uygulanmasına devam edilebilir; bu durum da gerek şirketin gerek şirket alacaklılarının yararına olur²⁸⁴. Yapmış olduğumuz bu açıklamalar genel olarak adî (alelade) konkordatoya ilişkindir. Buna karşılık mal varlığının terki suretiyle konkordato, kural olarak bir iyileştirme tedbiri olarak görülmemektedir²⁸⁵. Zira bu tür bir konkordatoda borçlunun malvarlığının tamamının tasfiyesi söz konusudur. Her ne kadar bu durum alacaklılar için belli bir yarar sağlayacak olsa da, burada şirket bünyesinde yer alan işletmelerin dahi iyileştirilmesi gibi bir hedef söz konusu olmayıp, borçlunun ekonomik bütünlüğünün tasfiyesi amaçlanmaktadır²⁸⁶. Ancak yine de alacaklılara terk edilen mallar, şirket veya

²⁸¹ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 2. vd.

²⁸² Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 67; Atalay, **İflâs**, s. 117, 118; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 364; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 30, 31; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18; Kuru, **Sermaye**, s. 628; Kuru, **İcra, C. III**, s. 67

²⁸³ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 67; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 31; Pekcanitez, **İflâs**, s. 54.

²⁸⁴ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 67.

²⁸⁵ Bu konuda bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 62.

²⁸⁶ Ayrıca bkz. Yuk. Bölüm 1, 2.1.3.

kooperatifin tüm aktifleri değilse ve geriye kalan aktiflerle şirketin devamı mümkünse, bu yolun bir iyileştirme tedbiri olarak kabul edilebilmesi gerekir²⁸⁷.

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunan sermaye şirketi veya kooperatifin, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma usûlüne başvurmak için bir yeniden yapılandırma projesi hazırlamış olması ve bunu mahkemeye iyileştirme projesi çerçevesinde sunması veya alacaklılarla yeniden yapılandırma projesinin müzakeresi aşamasına gelmiş olması da bir iyileştirme tedbiri olarak değerlendirilebilir²⁸⁸. Esasen konkordatoya ilişkin olarak yapılan açıklamalar kural olarak burada da geçerlidir.

Öğretide, konkordato ve yeniden yapılandırmanın iyileştirme projesi içinde sunulmasına hukuken bir engel olmasa da, iflâsın ertelenmesi kurumunun, şirket açısından çok daha kolay, uzun süreli ve etkin bir koruma sağlaması nedeniyle söz konusu müesseseleri pratik olarak gereksiz kıldığı haklı olarak ifade edilmiştir²⁸⁹. Gerçekten de, borca batık durumdaki bir şirketin idare ve temsil organı, çoğu kez konkordato prosedürünün olası olumsuz sonuçlarından, örneğin konkordato mühletinin kaldırılması veya konkordatonun tasdik edilmemesi sonucunda karşılaşılabilecek olan doğrudan doğruya iflâs (m. 177; m. 301) ihtimalinden kurtulmak isteyebilir ve bu doğrultuda borca batıklık bildiriminde bulunup, iflâsın ertelenmesine karar verilmesini sunacağı bir iyileştirme projesi ile birlikte mahkemeden talep edebilir. Nitekim iflâsın ertelenmesinden farklı olarak konkordato, tasdik edilebilmesi için alacaklılar tarafından gerekli çoğunlukla kabul edilmiş olmalıdır (bkz. m. 297, I)²⁹⁰. Yeniden yapılandırma açısından da benzer bir durum söz konusudur. Zira yeniden yapılandırma projesinin asliye ticaret mahkemesince kabulü için, her alacaklı sınıfının projeyi belli bir çoğunlukla onaylaması gerekmektedir. Kaldı ki yeniden yapılandırma, iflâsın ertelenmesiyle kıyaslandığında pahalı ve karmaşık bir usûldür²⁹¹. Buna karşılık öğretide *Özekes'in* ifade ettiği gibi, şirketin sadece kendi imkânları ile malî durumunu

²⁸⁷ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 62 dn. 51; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 472.

²⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 364; Kuru, **El Kitabı**, s.1350, dn. 4.; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266.

²⁸⁹ Bkz. Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3266, 3267.

²⁹⁰ Ayrıca bkz. Yuk. Bölüm 1, 2.1.

²⁹¹ Bkz. Yuk. Bölüm 1, 2.3.

iyileştirmesinin mümkün olmadığı, alacaklıların da önemli katkılarının veya alacaklarının bir kısmından vazgeçmelerinin gerektiği durumlarda konkordato veya yeniden yapılandırmanın da iyileştirme projesinin bir parçasını oluşturması söz konusu olabilir²⁹².

Konkordato ve yeniden yapılandırma dışında, “İstanbul Yaklaşımı” olarak adlandırılan²⁹³ prosedür de, bir iyileştirme tedbiri olarak değerlendirilebilir. İyileştirme projesinde bu prosedürün başladığı ve sözleşmenin imzalanmasının kuvvetle muhtemel olduğuna yönelik yeterli delil varsa, asliye ticaret mahkemesi iflâsın ertelenmesine karar verebilir²⁹⁴.

2.3. İyileştirme İmkânının Var Olduğunun İspatı

2.3.1. İspat Yükü

İcra ve İflâs Kanunu’nun 179. maddesinin birinci fıkrasına göre asliye ticaret mahkemesi, sunulan iyileştirme projesini *ciddî* ve *inandırıcı* bulursa iflâsın ertelenmesine karar verir (bkz. m. 179, I; ayrıca bkz. TTK m. 324, II)²⁹⁵. Yani asliye ticaret mahkemesinin, projede yer alan iyileştirme tedbirlerinin başarılı olacağına ve şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirileceğine ikna edilmesi gerekir. Başka bir söyleyişle, iflâs kararının ertelenebilmesi için şirketin malî durumunun iyileştirilmesi imkânının bulunduğu ispat edilmesi gerekmektedir²⁹⁶. Salt erteleme talebinde bulunan idare ve temsil organının veya alacaklının beyanıyla yetinilemez²⁹⁷.

²⁹² Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3267.

²⁹³ 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG: 31.1.2002 (24657 Mükerrer).

²⁹⁴ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 68; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 45.

²⁹⁵ “İflâsın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin sunduğu iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir.” Y. 19. HD, 19.10.2004 T., 2033/3760 (kararın yayımlanan kısmı için bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 359 dn. 33); “...Davacı tarafından iyileştirme projesi kapsamında önerilen sermaye artırımı ve yeni ortaklık yapısının somut bilgi ve belgelere dayanıp dayanmadığı, bu önerinin ne derece ciddi ve inandırıcı olduğu hususu yeterince açıklanmamıştır.” Y. 19. HD, 13.7.2004 T., 1324/4049 (Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 362 dn. 36).

²⁹⁶ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 331; Pekcanitez, **İflâs**, s. 53, 54; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 64; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 323.

²⁹⁷ Chaudet, **Ajournalment**, s. 196.

İyileştirme imkânının bulunduğu konusunda asliye ticaret mahkemesini ikna etmeye yönelik ispat faaliyetini ve bu çerçevede ispat yükü sorununu, talebin borçlu veya alacaklı tarafından yapılması ihtimallerine göre kanımızca ikiye ayırarak incelemek gerekir. Zira bahsedilen ihtimallerde ispat yükü dışında, özellikle delil ikame yükü bakımından farklı durumlar söz konusu olabilir²⁹⁸.

Öğretide, iflâsın ertelenmesi talebi borca batık sermaye şirketi veya kooperatifin idare ve temsil organı tarafından gerçekleştirilmişse, iyileştirme imkânının varlığını ispat yükünün ilgili organa düştüğü ifade edilmektedir²⁹⁹. Gerçekten de asliye ticaret mahkemesi şirket veya kooperatif tarafından sunulan iyileştirme projesini ve bu proje ile birlikte diğer delilleri ciddî ve inandırıcı bulmadığı takdirde erteleme talebini reddeder ve şirketin aynı zamanda borca batık olduğu da tespit edilmişse, iflâsın açılmasına karar verir. Başka bir söyleyişle, iyileştirme imkânının bulunduğu ispatlanamamışsa, ortaya çıkan belirsizlik halinden doğan riske (erteleme talebinin reddi ve iflâsın açılmasına karar verilmesi) talepte bulunan şirket veya kooperatif katlanacaktır. Şirket iyileştirme imkânının bulunduğu yolunda ispat faaliyetinde bulunur. Bunu da mahkemeye sunacağı iyileştirme projesi ve diğer deliller vasıtasıyla yerine getirir. Ancak kanımızca iflâsın ertelenmesi talebi, borçlunun zorunlu iflâs talebiyle birlikte yapılmışsa, burada gerçek anlamda bir ispat yükü bulunmamaktadır. Zira zorunlu iflâs talebiyle başlayan süreç bir çekişmesiz yargı işi olup, ispat yükünün paylaşılmasını gerektirecek bir karşı taraf bulunmamaktadır. Karşı tarafın bulunmaması nedeniyle de belirsizlik halinden doğan riske her halükârda talepte bulunan şirket veya kooperatif katlanır³⁰⁰.

Buna karşılık bir alacaklı tarafından açılmış olan iflâs davasında, sermaye şirketi veya kooperatif tarafından erteleme talebinde bulunulmuşsa, burada bir çekişmesiz yargı işi değil de bir dava söz konusu olacağı için, ilkinden farklı olarak ispat yükü kuralları devreye girecektir. Şirket iyileştirme vakıasının ispat edilememesi halinde

²⁹⁸ Borca batıklığın ispatı konusundaki açıklamalarımız için ayrıca bkz. Yuk. **10.3.3.**

²⁹⁹ Bkz. Öçal, **Mali Durumun Bozulması**, s. 291; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 325.

³⁰⁰ Bu konuda ayrıca bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.3.3.1.

kendi aleyhinde bir kararla karşılaşma tehlikesi altında bulunduğundan, ispat yükünün burada sermaye şirketi veya kooperatif üzerinde bulunduğu açıktır. Ayrıca iyileştirme imkânının bulunduğu vakıasını ileri süren sermaye şirketi veya kooperatifin elinde, söz konusu vakıaya ilişkin iyileştirme projesi ve diğer delillerin de bulunması gerektiğinden, şirket soyut ve kural olarak somut delil ikame yükü altındadır³⁰¹. Alacaklılar da buna karşılık, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 239. maddesi gereğince karşı ispat faaliyetinde bulunabilirler. Alacaklıların girişeceği karşı ispat faaliyetinde, somut delil ikame yükü kendilerine geçer. Ancak bununla alacaklılar ispat yükünü üzerlerine almış olmazlar³⁰². İflâs yargılamasının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle asliye ticaret mahkemesi re'sen araştırma ilkesini uygular. Bu anlamda özellikle delillerin araştırılması ve toplanmasında aktif rol oynar. Ancak tüm bunlara rağmen iyileştirme vakıası ispat edilememişse, belirsizlik riski, yani ispat yükü, erteleme talebinde bulunan sermaye şirketi veya kooperatif üzerindedir³⁰³.

Bir alacaklı tarafından iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulmuşsa, iyileştirme imkânının varlığını ispat ve soyut delil ikame yükü alacaklıdır³⁰⁴. Ancak şirket veya kooperatifin erteleme talebinden farklı olarak, alacaklının elinde şirket kayıt ve defterleri gibi şirketin durumunu gösteren deliller bulunmadığından, sermaye şirketi söz konusu deliller bakımından, duruma göre, somut delil ikame yükü altına girer. Eğer iyileştirme imkânının var olduğu ispat edilemezse risk alacaklı üzerinde kalır ve iflâsın ertelenmesi talebi reddedilir.

11.3.2. İspat Ölçüsü (Yaklaşık İspat)

İyileştirme imkânının varlığı konusunda aranan ispat ölçüsü bakımından çıkış noktası konuyu düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...malî durumun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair..." ve "...mahkeme projeyi ciddî ve inandırıcı bulursa..." ifadeleridir. Söz konusu maddede projenin ciddî

³⁰¹ "...bir hukuk kuralına göre kim o kuralın koşul vakıalarının gerçekleşmiş olduğu iddiasında ise, o kişi ispat ve soyut delil ikame yükünü taşır..." (Bkz. Atalay, **İspat**, s. 20).

³⁰² "İspat yükü taşımayan tarafın girişeceği karşı ispat faaliyetinde (dolaylı veya doğrudan karşı ispat olabilir), karşı tarafa sadece somut delil ikame yükü geçer." (Bkz. Atalay, **İspat**, s. 20)

³⁰³ Ayrıca bkz. Yuk. Bölüm 3, 1.3.3.1.

³⁰⁴ Bkz. ve karşı. Öçal, **Malî Durumun Bozulması**, s. 291; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 325.

ve inandırıcı bulunmasının derecesi gösterilmemiştir. Ancak Kanun'da malî durumun iyileştirilmesinin *mümkün* olması gerektiğinden bahsedilmesi nedeniyle burada mahkemenin iyileştirme imkânının var olduğu konusunda tam bir kanaate varması kural olarak mümkün değildir³⁰⁵. O halde burada aranacak ispat ölçüsü yaklaşık (gerçeğe yakın) ispat olmalıdır³⁰⁶.

İyileştirme ihtimalinin bulunup bulunmadığı konusunda aranan ispat ölçüsünün yaklaşık ispat olması, iflâsın ertelenmesinin iflâs yargılaması içinde bir geçici hukukî koruma tedbiri olması niteliğine de uygundur. Zira geçici hukukî koruma tedbirlerinde, alınacak olan tedbir niteliği itibariyle geçici bir nitelik taşır ve bu anlamda tarafların durumu kesin hükümle karar altına alınacak şekilde etkilenmez³⁰⁷. Bunun dışında geçici hukukî koruma tedbirinin alınmasına karar verilirken yapılan yargılamanın süratli olması gerekir. Bu da, hâkimin talep hakkında çok hızlı karar vermesi sonucunu birlikte getireceğinden aranacak ispat ölçüsünün de düşürülmesine neden olmaktadır³⁰⁸. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinin ikinci fıkrasında da, iflâsın ertelenmesi taleplerinin *ivedilikle* sonuçlandırılacağı hükmü yer almaktadır.

Öğretide iyileştirmenin mümkün olduğu konusunda mahkemede oluşması gereken kanaatin ölçüsü hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Aşağıda bu görüşlerden ve konu hakkındaki yargı kararlarından yararlanmak suretiyle bir sonuca varmaya çalışacağız.

Öncelikle asliye ticaret mahkemesi, iflâsın ertelenmesi talebini ivedilikle sonuçlandırmak zorunda olsa da, iyileştirmenin mümkün olup olmadığı konusunda yeterli bir kanaate varabilmek için gerekli olan incelemeyi yapmak durumundadır. Bu

³⁰⁵ Nitekim bir şeyin *mümkün* olması, onun *olabilir* olması anlamına gelir [bkz. Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük, C. II** (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 9. Bası, 1998), s. 1607]. Buna karşılık konu açısından kanımızca daha uygun bir kavram olan *muhtemel* olma, *beklenir*, *ihtimali olan* anlamına gelmektedir (bkz. **Türkçe Sözlük, C. II**, s. 1581. Ayrıca bkz. Devellioğlu, **Lûgat**, s. 675).

³⁰⁶ Bkz. ve karşı. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 331; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 321; Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3272; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 20; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 64; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 46.

³⁰⁷ Bkz. Özkes, **İhtiyatî Haciz**, s. 217. Ayrıca bkz. Konuralp, **İspat**, s. 28.

³⁰⁸ Bu konuda bkz. Yılmaz, **Geçici Himaye, C. I**, s. 893; Deren-Yıldırım, **İhtiyatî Tedbirler**, s. 55.

noktada öğretide ve yargı kararlarında asliye ticaret mahkemesinin sunulan proje ve diğer deliller dışında kural olarak bilirkişi görüşünün alınmasına karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁹. Bilirkişiler iyileştirme projesini değerlendirirken sadece önerilen tedbirleri değil; şirketin borca batık duruma gelmesindeki nedenleri, borca batıklığı ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerle birlikte değerlendirmelidirler³¹⁰.

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunan idare ve temsil organının veya alacaklının iyiniyetli olması, asliye ticaret mahkemesinin ikna edilmesi konusunda önemli bir unsurdur. Bu yüzden kötü niyetle erteleme talebinde bulunulduğunu gösteren emareler mevcutsa iflâsın ertelenmesi talebi reddedilmelidir³¹¹. Malî durumun iyileştirilmesinin ihtimal dâhilinde olduğu somut vakıalara dayanmalı, iyileştirme projesi, güçlü emarelerle desteklenmelidir³¹². İyileştirmenin mümkün olması, geçici bir takım faktörlerin gerçekleşmesine bağlı tutulamaz. Bu nedenle iyileştirme projesi, iyileşmenin sürekli ve kalıcı olacağını inanılır kılmalı; başarı ümidinin bulunduğu mahkemeye izah edilmelidir³¹³. Sonuç olarak mahkeme, *başarılı ve kalıcı bir iyileştirme şansının ne kadar olduğunu öngörebilmelidir*³¹⁴. Buna karşılık, malî durum aşırı derecede bozulmuşsa ve şirketin durumunun iyileştirilebileceğine yönelik bir ışık yoksa erteleme

³⁰⁹ Bkz. Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3271; Chaudet, **Ajournement**, s. 196; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 46; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 340; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 326; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 65. “...iyileştirme tedbirleri konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir...” Y. 19. HD, 5.10.2001 T., 1267/4616. “*HUMK.nun 286. maddesi uyarınca bilirkişinin oy ve görüşü hâkimi bağlamazsa da bu tür hallerde hakim bilirkişi yerine geçerek olayı çözmesi usule uygun düşmez. Bilirkişi raporu yeterli değilse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmalı veya bilirkişiden açıklık olmayan konularda ek ve tamamlayıcı görüş alınarak uyumsuzluk çözümlenmelidir. Somut olayda bilirkişi kurulu erteleme talebinde bulunan anonim şirketin sunduğu projenin mali durumun ıslahını sağlayacak nitelikte olduğunu belirtmiştir.*” Y. 19. HD, 7.10.2004 T., 13373/2444 (YKD (Temmuz 2005: C. 31, S. 7, 1049-1051). Ayrıca bkz. Y. 19. HD, 13.6.2002 T., 9855/4614 (Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3271 dn. 19); Y. 19. HD, 7.2.2002 T., 7389/906 (Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3271 dn. 20).

³¹⁰ Özkes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3271.

³¹¹ Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 46; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 323.

³¹² Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 323; Chaudet, **Ajournement**, s. 197. “*Belirsiz nitelikteki emareler erteleme kararı verilmesi için yeterli kabul edilemez.*” Y. 19. HD, 19.10.2004 T., 2033/2760 (Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özkes, **a.g.e.**, s. 359 dn. 33).

³¹³ Bkz. Chaudet, **Ajournement**, s. 196; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 323; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 18; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 44. “*...şirket, ... bu zor durumu her şeye rağmen buyruğu altında tuttuğunu göstermelidir. Yönetim organı bütün şartların gerçekleşmiş olmasına rağmen senelerce bekledikten sonra iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmuşsa... durum böyle değildir.*” (Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 44).

³¹⁴ ATF 120 II 425 (zikreden Chaudet, **Ajournement**, s. 197).

kararı verilmemelidir. Zira bu durumda iflâsın ertelenmesi süreci büyük olasılıkla başarısızlıkla sonuçlanacak; alacaklılar da hem haklarına geç kavuştuklarından, hem de iyileştirme çabaları çerçevesinde yapılan masraflar yüzünden zarara uğrayacaklardır³¹⁵.

Malî durumun iyileşmesi, erteleme süresi sırasında veya sonunda ortaya çıkacak ihtimallerden bir tanesidir. Bu yüzden mahkeme iyileştirmenin kesin değil de kuvvetle muhtemel olduğuna inandırılmalıdır³¹⁶. Ancak bu ihtimal, *objektif gerekçelere* dayanmalı ve *kesinliğe en yakın* duruma ulaşabilmelidir. Mahkeme, bu olasılığın yüksek olduğundan *emin* olmalıdır³¹⁷.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, her ne kadar Kanun'da *iyileştirmenin mümkün olmasından* bahsedilmişse de, kanımızca bunu çoğu kez iyileştirmenin *kuvvetle muhtemel* görünmesi veya iyileştirme ümidinin bulunması olarak anlamak gerekir. Esasında her iki kavram arasında çok büyük bir farkın olmadığından bahsedilebilirse de, *gerçeğe yakınlık, akla yakın olmak, bir ihtimal anlamındadır*³¹⁸. İyileştirme ümidinin bulunduğu konusunda sadece mümkün olma (olabilirlik) veya basit bir ihtimal ile yetinilmemeli; daha çok objektif veriler ışığında iyileştirmenin kuvvetle muhtemel görünmesi üzerinde durulmalıdır³¹⁹.

³¹⁵ Chaudet, **Ajournalment**, s. 195, 196; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 323.

³¹⁶ Bkz. Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 323, 324.

³¹⁷ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 64; Chaudet, **Ajournalment**, s. 197; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 43. Yaklaşık ispattan bahsedebilmek için öğretide *Özekes'in* haklı olarak ifade ettiği gibi, "*bir ispat faaliyeti bulunmalıdır. Ancak bu ispat, ileri sürülen iddia edilen husus hakkında hâkimde tam kanaat uyanmasını sağlayan, tam ispat olmayıp; gerekçelendirilmiş iddiadan daha fazla, tam ispattan daha az bir durumu ifade eder ki, bu da ileri sürülen vakıaların olabirliği hakkında kuvvetli bir kanaat uyandırılmasıdır.*" (Özekes, **İhtiyatî Haciz**, s. 221, 222).

³¹⁸ Bkz. Halûk Konuralp, **Yazılı Delil Başlangıcı** (Ankara: Olgaç Basım Yayım Dağıtım, 1988), s. 129.

³¹⁹ Karş. Konuralp, **Yazılı Delil Başlangıcı**, s. 129 dn. 36. "*Ancak, muhtemel veya kuvvetle muhtemel olmanın ortak özelliği de ihtimal derecesinde kalmadır.*" (Konuralp, **İspat**, s. 28 dn. 46). Ayrıca bkz. Yıldırım, **Delillerin Değerlendirilmesi**, s. 47, 48 vd. Yargıtay'ın kimi kararlarında iyileşmenin *kuvvetle muhtemel* görünmesi, kimi kararlarında ise Kanun'un ifadesine paralel olarak *mümkün görünmesi* kavramları kullanılmaktadır. Örneğin, "*Erteleme talebinde bulunan anonim şirketin borca batık durumda olduğu, alınan siparişler, satış sözleşmeleri ve geçmiş yıllardaki satış rakamları dikkate alındığında mali durumunu düzeltmesinin kuvvetle muhtemel olduğu...*" Y. 19. HD, 17.3.2005 T., 12566/2791 (Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 362 dn. 36). Buna karşılık, "*...ıslahı mümkün olmayan şirketin iflâsının ertelenmesi istenemeyeceğinden...*" Y. 19. HD, 25.5.2000 T., 2197/3957 (Kararın tam metni için bkz. Altay, **a.g.e.**, s. 579).

3. FEVKALÂDE MÜHLETEN YARARLANMAMIŞ OLMA

Genel olarak, fevkalâde hallerde mühlet ve tatil, İcra ve İflâs Kanunu'nun 317 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir. Bu müessese, süreklilik arz eden ekonomik krizlerde, Bakanlar Kurulu'na talepte bulunan borçlular aleyhine takip yapılmamasını kararlaştırma imkânını vermektedir³²⁰. Öncelikle ifade edelim ki, fevkalâde mühlet, şimdiye kadar hukukumuzda hiç uygulanmamıştır³²¹.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 329a maddesine göre, “*Bir sermaye şirketi veya kooperatif fevkalade mühlet elde ettiği takdirde, mühletin bitiminden itibaren bir yıllık süre içinde 179 ve devamı maddeleri uyarınca iflâsın ertelenmesinden yararlanamaz.*” 4949 sayılı Kanunla yapılan bu düzenleme öğretilerde çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Öncelikle fevkalâde mühlet, tüm borçlulara tanınan bir imkân olup, söz konusu imkân, bundan yararlanmak isteyen sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olup olmamasıyla ilgili bir konu değildir. Fevkalâde mühletten yararlanma koşulu, Bakanlar Kurulunca belirlenen bölgelerde İcra ve İflâs Kanunu'nun 317. maddesinde gösterilen haller nedeniyle kusuru olmaksızın taahhütlerin ifa edilememesi ve mühlet sonunda borçların tamamen ödenebileceği ümidinin varlığıdır³²².

İcra ve İflâs Kanunu'nun 329a maddesine getirilen bir diğer eleştiri, fevkalâde mühletten yararlanmış olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin, mühletin bitiminden itibaren bir yıl içinde borca batık hale gelmesi ve fakat malî durumunun iyileştirilmesi ihtimalinin bulunmasının her zaman mümkün olmasıdır³²³. Zikredilen maddenin gerekçesinde, düzenlemenin alacaklı ve borçlu arasındaki hak ve menfaat dengesinin bozulmaması amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir (bkz. m. 329a hakkındaki hükûmet gerekçesi). Ancak *Atalay*'ın haklı olarak ifade ettiği gibi bu dengenin hangi gerekçe ile böyle bir kısıtlamayı haklı kıldığı konusunda bir açıklama yapılmamıştır³²⁴. *Pekcanitez* de buna ek olarak, fevkalâde mühletten yararlanmış olan bir borçlunun kötü niyetli

³²⁰ Pekcanitez, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 333; Öztekin, *Sempozyum*, s. 241; Atalay, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 59.

³²¹ Bu konuda bkz. Öztekin, *Sempozyum*, s. 241. Ayrıca bkz. Pekcanitez, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 333.

³²² Bkz. Atalay, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 59; Özeken, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 3267.

³²³ Atalay, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 59.

³²⁴ Atalay, *İflâsın Ertelenmesi*, s. 66.

olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmektedir³²⁵. Tüm bu nedenlerle yapılan düzenleme uygun olmamıştır³²⁶.

4. ERTELEME MASRAFLARININ PEŞİN OLARAK YATIRILMASI

İflâsın ertelenmesi kararı üzerine yapılacak olan işlemler nedeniyle önemli bazı masraf kalemleri ortaya çıkar. Söz konusu işlemler genel olarak şunlardır³²⁷:

- İflâsın ertelenmesi kararının ilânı ve gerekli yerlere bildirim (m. 179a, IV).
- Asliye ticaret mahkemesi tarafından alınacak tedbirlerin, özellikle malvarlığının muhafazası için alınacak tedbirlerin uygulanması (m. 179a, I).
- Asliye ticaret mahkemesi tarafından iflâsın ertelenmesi kararıyla birlikte atanacak olan kayyım veya kayyımlara ödenecek ücret avansı (m. 179a; TTK m. 324, II).

İflâsın ertelenmesi kararı verilebilmesi için masrafların peşin olarak yatırılması, ertelemenin bir şartı olarak Kanun'da yer almamaktadır. Buna karşılık, konkordatoya ilişkin İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinin ikinci fıkrasında, konkordato mühleti alan borçlu veya alacaklının, icra mahkemesi kararını beş gün içinde masrafları yatırmak suretiyle uygulamaya koydurması zorunluluğu öngörülmüştür³²⁸. Ancak, bir önceki paragrafta bahsettiğimiz işlemler için gerekli olan masraflar yatırılmadıkça, asliye ticaret mahkemesinin iflâsın ertelenmesine karar vermemesi gerektiği konusunda öğretide görüş birliği bulunmaktadır³²⁹. İsviçre öğretisinde *Von Schönenberger* bu konuya ilişkin olarak, kayyım masrafı gibi erteleme masraflarının, erteleme süresi

³²⁵ Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 333.

³²⁶ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 60; Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 333; Sayhan, **a.g.m.**, s. 102; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3267.

³²⁷ Bkz. Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 328; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 58; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 40; Schönenberger, **a.g.m.**, s. 19.

³²⁸ Bkz. bu konuda Kuru, **El Kitabı**, s. 1241; Tanrıver, **Konkordato Komiseri**, s. 143; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 387.

³²⁹ Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 328; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 59; Franko, **a.g.m.**, s. 427; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 331; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 40; Schönenberger, **a.g.m.**, s. 19; Kaya, **a.g.m.**, s. 288.

boyunca şirket veya kooperatife ek bir yük yükleyeceğini; bu nedenle mahkemenin, şirketin malvarlığı durumunu ve kurtarılma ümidini değerlendirmede, söz konusu masrafları dikkate almak zorunda olduğunu haklı olarak belirtmektedir.

Masraf avansına ilişkin olarak öğretide hâkim olan görüşe göre, İcra ve İflâs Kanunu'nun doğrudan doğruya iflâsta uygulanacak usûlü gösteren 181. maddesinin, 160. maddeye yollamada bulunması nedeniyle, ilgili 160. maddede düzenlenen masraf avansı kıyasen iflâsın ertelenmesi kararında da uygulanabilir³³⁰. Gerçekten de, yukarıda pek çok yerde dile getirdiğimiz gibi, iflâsın ertelenmesi, iflâs davasının içerisinde yer alan geçici bir hukukî bir koruma olup, iflâs talebinden ayrı talep edilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle, iflâs kararının verilmesi masraf avansının yatırılmasına bağlı olduğuna göre, bu dava içinde söz konusu olan iflâsın ertelenmesi talebinin kabulünün de aynı zorunluluğa tâbi tutulması doğaldır. Aynı nedenlerle bu durum, menfaatler dengesine de aykırı düşmez³³¹.

Buna göre, asliye ticaret mahkemesi, borca batıklık hâlini tespit ettikten ve şirketin malî durumunun iyileştirilebileceğine ikna olduktan sonra, bu konudaki kararını açıklamadan önce, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunan tarafa, masrafları yatırması için kesin bir süre (HUMK m. 163) tanımalıdır³³². Eğer verilen süre zarfında masraflar yatırılmazsa, mahkeme iflâsın ertelenmesi talebini reddetmelidir³³³. Bu durumda, asliye ticaret mahkemesinin iflâsa karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir³³⁴. Elbette iflâs kararının verilebilmesi de iflâs avansının yatırılması şartına bağlı olduğu için (m. 160), bu giderlerin erteleme talebinde bulunan sermaye şirketi veya kooperatif yahut bir alacaklı tarafından yatırılması gerekir³³⁵.

³³⁰ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 58; Özbek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 40; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 331; Kaya, **a.g.m.**, s. 288.

³³¹ Bkz. Franko, **a.g.m.**, s. 427; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 58, 59.

³³² Erteleme masraflarının yatırılması konusunda tayin edilecek sürenin kesin olması gerektiğinden, bu kararın tereddüte yol açmayacak şekilde açık olması gerekir. Ayrıca, süreye uyulmamasının sonucu, yâni, diğer koşulların varlığına rağmen erteleme kararının verilmeyeceği süreye ilişkin kararda gösterilmelidir (kesin süre konusunda genel olarak bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usûl**, s. 681; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 183).

³³³ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 331.

³³⁴ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 59; Özekes, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 3269; Pekcanitez/Atalay/S. Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 328.

³³⁵ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. Yuk. Bölüm 2, 7.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 179b maddesinin son fıkrasına göre, erteleme süresi dolmamakla birlikte asliye ticaret mahkemesi kayyımın verdiği raporlardan şirketin veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varırsa erteleme kararını kaldırıp iflâsa karar verebilir. Bu noktada, malî durumun iyileştirilmesi veya alınacak çeşitli tedbirler amacıyla yeni masrafların yapılması gerekiyorsa, *Türk'ün* belirttiği gibi, önceden ödenen para yeterli gelmediği takdirde, asliye ticaret mahkemesi ilave masraf avansı ödenmesine de karar verebilir. Bu durumda ödemede bulunulmazsa mahkeme erteleme kararını kaldırabilir³³⁶.

İflâsın ertelenmesi talebi, sermaye şirketi veya kooperatifin zorunlu iflâs talebiyle birlikte gerçekleştirilmişse, iflâs avansının da erteleme masraflarıyla birlikte yatırılması gerekir. Eğer asliye ticaret mahkemesi, iflâsın ertelenmesi talebini reddeder ve iflâsın açılmasına karar verirse, İcra ve İflâs Kanunu'nun 160. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen iflâs avansı, iflâsın ertelenmesi talebiyle birlikte yatırılan masraftan karşılanabilir³³⁷.

İflâsın ertelenmesi kararı bir şekilde masraf avansı alınmadan verilmişse, daha sonra erteleme süresinin kaldırılması ve iflâsa karar verilmesi halinde, yapılan giderlerin ve kayyım ücretinin iflâs masasından öncelikle karşılanması gerekir (m. 248)³³⁸.

Burada iflâsın ertelenmesi talebinde bulunan tarafın, gerekli olan masrafları peşin olarak ödemesi yerine teminat gösterebilip gösteremeyeceği sorusu sorulabilir. Kanımızca böyle bir soruya kayyım ücreti dışındaki masraflar açısından olumsuz yanıt vermek gerekir. Çünkü İcra ve İflâs Kanunu'nun 160. maddesi hükmü, masrafların açıkça peşin verilmesini öngörmektedir. Buna karşılık, kayyımın ücretinin tamamı konusunda kural olarak bir teminat gösterilebilir. Ancak bu durumda dâhi, Atalay'ın

³³⁶ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 331.

³³⁷ Atalay, **İflâs**, s. 101.

³³⁸ Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 331.

belirttiği gibi, kayyım için belirlenecek olan ücretin en azından üç aylık kısmının peşin olarak ödenmesinin istenmesi; aksi halde erteleme kararının verilmemesi uygun olur³³⁹.

Öğretide *Öztek*, bu masrafların karşılanması bakımından şirket veya kooperatifin adlî yardımdan yararlanıp yararlanamayacağı sorusunu sormuş; adlî yardımın sadece gerçek kişiler açısından öngörülmüş olması nedeniyle bu soruya olumsuz yanıt vermiştir³⁴⁰. Gerçekten de adlî yardıma ilişkin hükümler kural olarak, maddî sıkıntıdaki gerçek kişileri korumak amacıyla getirilmiştir. Tüzel kişilere ilişkin istisna ise, sadece hayır işleri için kurulmuş olan, “kamu yararına çalışan dernekler” ve “kamu yararına çalışan vakıflar” açısından tanınmış olup (HUMK m. 465)³⁴¹, bir sermaye şirketi hayır işi için kurulan bir dernek olmadığından, erteleme masraflarını yatırmaktan âciz olması nedeniyle adlî yardımdan faydalanması söz konusu olamaz. Bunun dışında yazarın ifadesiyle, *çok geçici* bir nakit sıkıntısı söz konusu ise, bu durum iflâsın ertelenmesinin aleyhinde bir faktör olarak görülmemelidir³⁴². Kanımızca söz konusu nakit sıkıntısı ne kadar geçici bir nitelik taşırsa taşırsın, masrafların ödenmesi her halükârda mahkeme tarafından tayin edilen süre içinde gerçekleştirilmelidir. Bu anlamda, masrafları ödeme süresi içerisinde ortaya çıkan ani ve geçici nakit sıkıntısının, süre geçtikten sonra ortadan kalkması halinde, bir eski hâle getirme nedeni olarak görülebiliş görülemeyeceği de tartışılabilir³⁴³. Genel olarak eski hâle getirme için, işlemi belirli bir süre içinde yapmak durumunda olan ilgilinin veya vekilinin elinde olmayan nedenlerle işlemi süresinde yapamaması gerekir. Elde olmayan neden, tarafın iradesi dışında gerçekleşen haklı, geçerli veya objektif bir engel olmalıdır³⁴⁴. Kanımızca geçici nakit

³³⁹ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 59.

³⁴⁰ Öztek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 40.

³⁴¹ Genel olarak bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 476, 477; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usûl**, s. 677; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 457.

³⁴² Öztek, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 40.

³⁴³ İcra ve iflâs hukukunda takip vb. işlemlerin sürelerinin kaçırılmış olması halinde eski hâle getirme yoluna başvurulamaz [bu konuda bkz. Erdal Tercan, “İcra ve İflâs Hukukunda Eski Hâle Getirme”, **Batider**, (1998: C. XIX, S. 4, s. 117 vd.)]. Buna karşılık hiç şüphe yok ki, hangi şekilde açılmış olursa olsun, iflâs davası genel hükümlere göre görüleceğinden, kesin bir sürenin elde olmayan nedenlerle kaçırılmış olması halinde iflâs davasında da eski hale getirme talebinde bulunulabilir.

³⁴⁴ Örneğin, ağır hastalık, su baskını, depresyon ve benzeri nedenler. Buna karşılık, işlerin çokluğu, ziyaretçi gelmesi, âmirden izin alamamak, vekilin duruşma tarihini deftere yanlış kaydetmesi objektif ve makul bir engel olarak görülemez. Bu konuda genel olarak bkz. Üstündağ, **Yargılama**, s. 441; Asım Yeşiltan, “Eski Hale Getirme”, **AD** (1972: C. 62, S. 3, s. 256-271), s. 263; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usûl**,

sıkıntısını doğuran neden ne olursa olsun, bu kapsamda haklı ve objektif bir neden olarak kabul edilemez. Süre bir kere geçirilmiş ise, asliye ticaret mahkemesi iflâsın ertelenmesi talebini reddetmelidir. Bunun dışında, erteleme masraflarını dâhi bulmakta güçlük çeken bir şirketin iflâsının ertelenmesinde ilgililerin, özellikle alacaklıların bir menfaati de bulunmaz. Çünkü bu durumdaki bir şirketin malî durumunun iyileştirilmesi imkânından da bahsedilemez³⁴⁵.

5. TASFİYE HÂLİNDEKİ BİR ŞİRKET VEYA KOOPERATİFİN ERTELEME TALEBİ KABUL EDİLEBİLİR Mİ?

Genel olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 439. maddesinin ilk fıkrasına göre, başka bir şirketle birleşme, tür değiştirme veya bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması halleri hariç olmak üzere, infisah eden şirket tasfiye haline girer. Sona erme, yani fesih ve infisah³⁴⁶ sebepleri tüm şirket tipleri için kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir³⁴⁷. Bir sermaye şirketi veya kooperatif tasfiye sürecine girdikten sonra, tasfiye sona erene yani ticaret sicilinden kaydı silinceye kadar tüzel kişiliği sona ermez. Ancak, bu süreçte öngörülen amaç artık kâr paylaşma amacı değil, tasfiye amacıdır. Bu yüzden şirketin konusunu oluşturan işlemler de sadece bu çerçevede yapılabilir³⁴⁸. Türk Ticaret Kanunu'nun 450. maddesinin yaptığı atıf ile kolektif şirketin tasfiyesine ilişkin hükümler, aynı kanunun 441 ile 449. maddeleri saklı kalmak üzere anonim şirketler hakkında da, bu şirket tipinin özellikleri göz önüne alınarak uygulanır³⁴⁹. Aynı

s. 684, 685; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 186; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 148; Bilge/Önen, **a.g.e.**, s. 310.

³⁴⁵ Bkz. Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 59; Schönerberger, **a.g.m.**, s. 19.

³⁴⁶ Anonim şirketin sona erme sebeplerini gösteren Türk Ticaret Kanunu'nun 434.maddesinin ilk fıkrasında kendiliğinden sona erme anlamına gelen "münfesih" olma ifadesi kullanılmış olmasına karşın, bu ifade hem "infisah", hem de "fesih" kavramlarını karşılamaktadır. (Bkz. Tekil, **Şirketler**, s. 682, 683). Kooperatifler Kanunu'nda ise, ilgili 81.maddenin kenar başlığının "Dağılma Sebepleri" olmasına karşın, bu kavramın feshi de kapsadığı belirtilmektedir. [Bkz. Tekinalp (Poroy – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 1014].

³⁴⁷ Genel olarak anonim şirketlerin sona erme nedenleri için bkz. Arslanlı, **C. III**, s. 182 vd.; Tekinalp (Poroy – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 806 vd.; Tekil, **Şirketler**, s. 646 vd. Limited şirketler (TTK m. 549) için bkz. Poroy (Tekinalp – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 939 vd.; Eriş, **Şirketler, C. II**, s. 2883 ve devamında anılan kararlar. Kooperatifler için bkz. Kooperatifler Kanunu m. 81, ayrıca genel olarak bkz. Tekinalp (Poroy – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 1014 vd; Karayalçın, **Şirketler**, s. 477 vd.

³⁴⁸ Bkz. Tekinalp (Poroy – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 822 vd.; Tekil, **Şirketler**, s. 683, 685; Halil Arslanlı, "Anonim Şirketlerde İnfisahın Hukukî Neticeleri", **BATİDER** (1962: C. I, s. 301-319), s. 304; Arslanlı, **C. III**, s. 201; Von Steiger, **a.g.e.**, s. 400, 401.

³⁴⁹ Bkz. Arslanlı, **C. III**, s. 199 vd.; Tekil, **Şirketler**, s. 685 vd.

hükümler, Türk Ticaret Kanunu'nun 552. maddesinin yapmış olduğu atıf nedeniyle limited şirketler için de uygulanır. Kooperatifler Kanunu'ndaki hükümlerin yetersizliği sebebiyle kooperatifler hakkında da aynı hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanır³⁵⁰. Tasfiye, tasfiye memurları ile yapılır. Tasfiye memurları, şirket esas sözleşmesinde gösterilmemişse veya genel kurul (limited şirketler için ortaklar kurulu) veya mahkeme kararı ile atanmamışlarsa, tasfiye şirket yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir³⁵¹.

Tasfiye memurlarının görevlerini kısaca belirtecek olmakla birlikte, konumuz açısından da önemli olan husus, bu görevlerin tasfiye amacı ile sınırlı olmasıdır. Arslanlı'nın deyişi ile *“tasfiyenin gayesi, aynı zamanda tasfiye memurlarının vazifelerini tayin eder”*³⁵². Bu çerçevede, tasfiye memurları göreve başlayınca ilk olarak, şirketin malvarlığı durumunun ve aktiflerin satış değerinin belirlenmesi amacıyla ilk envanter ve bilânço hazırlarlar (TTK m. 444, I). Bu bilânçonun önemi, şirketin aktiflerini ve borçlarını belirleyecek olmasındandır. Envanter ve bilânço daha sonra genel kurulun onayına sunulur. Bundan sonra yapılacak iş, tasfiyenin ilân edilmesi ve alacaklıların alacaklarını bildirmeleri için çağırılmasıdır (TTK m. 445, I)³⁵³. Söz konusu envanter ve bilânçodan veya alacaklıların başvurusundan şirketin borca batık olduğu anlaşılıyor ise, tasfiye memurları da aynen yönetim kurulu gibi borca batıklık bildiriminde bulunmak ve iflâsı talep etmek zorundadır (TTK m. 446, II; İİK m. 179, I)³⁵⁴.

İşte bu noktada ortaya çıkacak sorun, tasfiye hâlinde olan ve borca batık durumda olduğu tespit edilmiş bir sermaye şirketi veya kooperatifin iflâsının ertelenmesinin talep edilmiş olması durumunda, bu talebin kabul edilebilip edilemeyeceğidir.

³⁵⁰ Tekinalp (Poroy – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 1014.

³⁵¹ Bkz. Tekinalp (Poroy – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 826 vd.; Arslanlı, **C. III**, s. 205 vd.; Tekil, **Şirketler**, s. 686 vd.; Karayalçın, **Şirketler**, s. 479.

³⁵² Bkz. Arslanlı, **C. III**, s. 213; ayrıca bkz. Von Steiger, **a.g.e.**, s. 401; Tekil, **Şirketler**, s. 687.

³⁵³ Geniş bilgi için bkz. Arslanlı, **C. III**, s. 213-217; Tekinalp (Poroy – Çamoğlu), **Ortaklıklar**, s. 835-842; Tekil, **Şirketler**, s. 689 vd.

³⁵⁴ Ayrıca bkz. Y. İİD, 21.11.1966 T., 11612/11645 (Eriş, **Şirketler**, **C. II**, s. 2614).

Bir görüşe göre tasfiye halinde ve aynı zamanda borca batık olan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilemez. Çünkü şirket veya kooperatif tasfiye sürecine girdikten sonra artık kâr elde etme amacı kalmamıştır. Şirketin tüzel kişiliğinin halen devam ediyor olmasının tek amacı tasfiye amacı ile sınırlıdır. Bu da iflâsın ertelenmesinde öngörülen amaç ile bağdaşmamaktadır³⁵⁵. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nun 446. maddesi (ayrıca m. 179) gereğince yapılacak iflâs talebi üzerine asliye ticaret mahkemesi şirketin durumunu incelemeli; borca batıklık hali gerçekten mevcut ise şirketin iflâsına karar vermelidir. Eğer tasfiye memurları veyahut tasfiye süresince alacaklılardan biri tarafından erteleme talebinde bulunulmuşsa, söz konusu talebin reddedilmesi gerekir³⁵⁶.

Buna karşılık öğretide *Pekcanitez ve Öztekin*, 4949 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra, tasfiye memurlarının da iflâsın ertelenmesini talep edebileceklerini ifade etmektedirler³⁵⁷. Bu yazarlardan *Pekcanitez*, bir üst paragrafta aktarılan görüşlere katılmakta³⁵⁸ ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun değişik 179. maddesinin birinci fıkrasının açıkça tasfiye memurlarına bu yetkiyi tanımış olduğu görüşünü dile getirmektedir³⁵⁹.

Kanımızca, İcra ve İflâs Kanunu'nun 179. maddesinde tasfiye memurlarına erteleme talebinde bulunma hakkı tanınmamıştır. İlgili maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde “... *İdare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya... Tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve tespit ...*” halinde iflâsa karar verileceğinin belirtilmiş olmasına karşın, “*şu kadar ki*” diye başlayan ikinci cümlede “*idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ile alacaklılardan biri*”nin iflâsın ertelenmesi talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde Kanun'un gerekçesinde de, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimselerin veya alacaklılardan birinin iflâsın ertelenmesini isteyebileceği, böylece malî durumu düzelebilecek olan bir sermaye şirketi veya

³⁵⁵ Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 51; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 321.

³⁵⁶ Bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 1001, 1002; Kuru, **İcra, C. III**, s. 2820,2821; Üstündağ, **Düşünceler**, s. 18; Arslanlı, **C. III**, s. 179, 217 dn. 47; Berkin, **Takipsiz İflâs**, s. 177; Türk, **Sermaye Kaybı**, s. 320, 321; Atalay, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 52; Tekil, **Şirketler**, s. 672; Ayrıca bkz. Yuk. **1.3**.

³⁵⁷ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 336; Öztekin, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 33.

³⁵⁸ Bkz. Pekcanitez, **İflâs**, s. 50.

³⁵⁹ Bkz. Pekcanitez, **İflâsın Ertelenmesi**, s. 336.

kooperatifin faaliyetine devam etmesinin sağlanabileceği yer almaktadır (bkz. 179. madde hakkındaki hükûmet gerekçesi). Görüldüğü gibi gerek Kanunda, gerek Kanunun gerekçede tasfiye memurlarının da erteleme talebinde bulunabileceklerine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 446. maddesinin üçüncü fıkrasında da, sadece tasfiye memurlarının borca batıklığı mahkemeye bildirme zorunluluklarından ve bu takdirde mahkemece iflâsın açılmasına karar verileceğinden bahsedilmekte; ancak ilgili Kanun maddesinde erteleme talebinde bulunulabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır (bkz. TTK m. 446, III; karşı. Art. 743 CO)³⁶⁰. Söz konusu hükümler çerçevesinde, kanımızca, tasfiye hâlinde ve borca batık durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflâsın ertelenmesi kararının verilmemesi gerekir.

³⁶⁰ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın "Diğer Tasfiye İşleri" kenar başlıklı 542. maddesinin "c" bendi de aynı şekilde kaleme alınmıştır (bkz. TTK Tasarısı m. 542, c bendi).

SONUÇ

İflâsın ertelenmesi (m. 179 – 179b; TTK m. 324, II), borca batık durumdaki bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında verilecek iflâs kararının belli şartlar altında ertelenmesini düzenleyen hukukî bir imkândır. İflâsın ertelenmesi, taşıdığı özellikler nedeniyle, iflâs hukukuna özgü ve iflâs yargılaması içinde söz konusu olan bir geçici hukukî koruma tedbiri olarak nitelendirilebilir. Müessesenin düzenlenmesiyle, sadece şirket veya şirketten alacaklı olanlar gibi belli bir menfaat grubunun korunması değil, geniş plânda, şirketin iyileştirilmesinde çıkarı olan tüm menfaat gruplarını korunması amaçlanmaktadır.

İflâsın ertelenmesi, konkordato ve yeniden yapılandırma müesseseleriyle benzerlikler taşımaktadır. Ancak iflâsın ertelenmesinin talep edilmesindeki ve erteleme talebinin kabulündeki basitlik, ayrıca diğer usûllere göre daha etkin bir koruma sağlıyor oluşu, müessesenin zikredilen diğer müesseselere göre üstün taraflarını oluşturur.

İflâsın ertelenmesi talebinde bulunabilecek olanlar, Kanunda (m. 179, I) sınırlı sayıda sayılmıştır. Kanundaki ifadesiyle şirketi idare ve temsil yetkisine sahip olanlar veya alacaklılar dışında kimse, örneğin ortaklar, erteleme talebinde bulunamazlar. Tasfiye memurlarının erteleme talebinde bulunup bulunamayacakları hususu öğretilen tartışmalı olmakla birlikte, bu konudaki görüşümüz, mevcut Kanun hükümleri çerçevesinde tasfiye memurlarının erteleme talebinde bulunamayacakları yönündedir.

Borca batıklık bildirimini olarak da ifade edilen zorunlu iflâs talebi ile iflâsın ertelenmesi talebi arasında yakın bir ilişki vardır. Daha açık bir söyleyişle, erteleme talebi ancak bir iflâs yargılaması sırasında söz konusu olabileceğinden, iflâs talep edilmeksizin, bağımsız olarak ertelemenin talep edilebilmesi mümkün değildir.

Borca batıklık nedeniyle zorunlu iflâs talebinde bulunan şirket, aslında kanunî bir zorunluluğun gereğini yerine getirmektedir. Bu yüzden zorunlu iflâs talebi gerçek anlamda bir talep değildir. Buna karşılık iflâsın ertelenmesi talebi gerek şirket, gerek alacaklı için bir haktır. Ancak doğal olarak bu hakkın özündeki menfaat her iki taraf açısından da farklılık arz eder.

Erteleme talebi kural olarak iki şekilde ortaya çıkar: Borçlunun borca batıklık nedeniyle zorunlu iflâs talebiyle birlikte veya alacaklının bu nedenle açmış olduğu iflâs davası sırasında. Bunun dışında bir başka iflâs nedenine dayanarak açılmış olan iflâs davası sırasında da, şirketin borca batık olduğu ortaya çıkmışsa, bu hususun 179. madde çerçevesinde değerlendirilmesi ve erteleme talebinde bulunulabilmesi pekâlâ mümkündür. İflâs yargılaması sürdüğü müddetçe, iflâsın ertelenmesi talebinde bulunulabilir. Buna karşılık iflâs kararı verilmişse, artık verilmiş bir iflâs kararının ertelenmesi talebinden de bahsedilemez. Bu durumda şirket ancak iflâsın kaldırılması hakkındaki hükümlerden yararlanabilir.

Erteleme talebinde bulunan taraf, erteleme talebiyle birlikte gerekli iyileştirme projesini, ayrıca gerekli olan her türlü bilgi ve belgeyi mahkemeye sunmalıdır. Bunun dışında erteleme masrafları da mahkeme vizesine depo edilmelidir.

Erteleme talebinin kabul edilebilmesi için temel iki koşul aranmaktadır: Şirketin borca batık olması ve iyileştirme imkânının bulunması. Bunun dışında, iyileştirme çerçevesinde alacaklıların korunması da, iflâsın ertelenmesinin amacı göz önüne alındığında, en az şirketin durumunun iyileştirilmesi kadar önem taşır.

Borca batıklık veya aşırı borçlanma, malvarlığının (şirket aktiflerini) aşan ölçüde borç altına girmek anlamına gelir. Başka bir söyleyişle şirket malvarlığı borçları karşılamamaktadır. Bu anlamda benzer kavramlardan, yani aciz hâlden ve sermaye kaybından ayrılır. Zira aciz hâlinde söz konusu olan likidite yetersizliğidir. Şirket, elinde yeterli malvarlığı bulursa dâhi bunları paraya çeviremiyor olabilir. Sermaye kaybında da aktiflerde bir azalma söz konusudur. Ancak bu henüz borca batıklık

seviyesine varmamıştır. Borca batıklık ancak bir ara bilanço çıkarılması vasıtasıyla tespit edilebilir.

Alacaklı tarafından açılan iflâs davasında, borca batıklığı ispat yükü alacaklının üzerindedir. Ancak şirket borca batıklığın varlığına ilişkin deliller bakımından delil ikame yükü altındadır. Ayrıca bu tip davalarda re'sen araştırma ilkesi uygulandığından, mahkeme daha aktif rol oynayarak belli delillerin ikamesini emredebilir. Alacaklı tarafından açılan iflâs davasından farklı olarak, şirketin zorunlu iflâs talebinde bir çekişmesiz yargı işi söz konusu olacağından burada ispat yükünün paylaşılmasını gerektirecek bir karşı taraf bulunmamaktadır.

İflâs kararının ertelenebilmesi için şirketin malî durumunun iyileştirilmesi imkânının bulunduğu ispat edilmesi gerekmektedir. İflâsın ertelenmesi talebi borca batık şirketin idare ve temsil organı tarafından gerçekleştirilmişse, iyileştirme imkânının varlığını söz konusu organın ispat etmesi gerekmektedir. Ancak burada da ikili bir ayırım yapmak gerekir. Şirketin zorunlu iflâs talebiyle birlikte şirketin yetkili organı tarafından erteleme talebinde bulunulmuşsa, burada bir çekişmesiz yargı işi söz konusu olduğundan, belirsizlik riski her zaman şirketin üzerindedir. Buna karşılık şirkete karşı açılmış bir iflâs davası sırasında erteleme talebinde bulunulmuşsa, ispat yükü kuralları devreye girer. Yani kim erteleme talebinde bulunmuşsa, malî durumun iyileştirilmesi imkânını ispat yükü onun üzerindedir. Ancak özellikle somut delil ikame yükü, yapılacak inceleme sırasında taraflar arasında yer değiştirebilir.

Borca batıklık belli bir takım muhasebe hesapları vasıtasıyla tam olarak anlaşılabilirliği için, tespitinde aranan ispat ölçüsü tam ispattır. Buna karşılık, iyileştirme imkânı, daima bir ümitten, bir ihtimalden ibarettir. Bu yüzden tam olarak ispatlanması beklenemez. Ancak, burada basit bir ihtimalle de yetinilmemelidir. Sonuç olarak iflâsın ertelenmesine karar verilebilmesi için iyileşme kuvvetle muhtemel görünmelidir.

KAYNAKÇA

GENEL ESERLER

Akgüç, Öztin. **Finansal Yönetim**. Yedinci Basım. İstanbul: Muhasebe Enstitüsü Yayınları, 1998.

Akıntürk, Turgut. **Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku**. Yedinci Basım. İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

Alangoya, H. Yavuz, Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medenî Usul Hukuku Esasları**. Dördüncü Basım. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2004.

Ansay, Sabri Şakir. **Hukuk İcra ve İflâs Usulleri**. Dördüncü Basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956.

Ansay, Tuğrul. **Anonim Şirketler Hukuku Dersleri**. İstanbul: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

Arkan, Sabih. **Ticarî İşletme Hukuku**. Dördüncü Basım. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998.

Arslanlı, Halil. **Anonim Şirketler Hukuku, I**. Üçüncü Basım. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1961. (C. I)

_____. **Anonim Şirketler Hukuku, II**. Üçüncü Basım. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1961. (C. II)

_____. **Anonim Şirketler Hukuku, III**. Üçüncü Basım. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1961. (C. III)

Aybay, Aydın ve Rona Aybay. **Hukuka Giriş**. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2003.

Berkin, Necmettin. **İflâs Hukuku**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972. (İflâs)

_____. **İflâs Hukukunda Konkordato**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1948. (Konkordato)

Bilge, Necip ve Ergun Önen. **Medenî Yargılama Hukuku**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 3. Bası, 1978.

Ceylan, Ali. **Finansal Yönetim**. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 6. Bası, 2000.

Chaudet, François. **Droit Suisse des Affaires**. Bâle/Genève/Munich: Helbing&Lichtenhahn, 2000.

Çevik, Orhan Nuri. **Limited Şirketler**. Ankara: 1987.

Dural, Mustafa ve Turgut Öz. **Türk Özel Hukuku C. IV, Miras Hukuku**. İkinci Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003.

Gönenli, Atillâ. **Finansal Yönetim**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayınları, 7. Bası, 1991.

Gürdoğan, Burhan. **İflâs Hukuku Dersleri, İflâs/Konkordato/İptal Davaları**. Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1966.

Karayalçın, Yaşar. **Muhasebe Hukuku**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1988. (Muhasebe)

_____. **Şirketler Hukuku**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1973. (Şirketler)

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt I**. Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usûl C. I)

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt II**. Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usûl C. II)

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt III**. Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usûl C. III)

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt IV**. Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usûl C. III)

_____. **Hukuk Muhakemeleri Usûlü Cilt V**. Altıncı basım. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001. (Usûl C. V)

_____. **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**. Ankara: Türkmen Yayınları, 2004. (El Kitabı)

_____. **İcra ve İflâs Hukuku, C. III**. Ankara: Alfa Yayınları, 1992. (İcra, C. III)

_____. **İcra ve İflâs Hukuku, C. IV**. Ankara: Alfa Yayınları, 1997. (İcra, C. IV)

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı.**

Ankara: YetkinYayınları 2005. (İcra)

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı.**

Ankara: Yetkin Yayınları 2005. (Usûl)

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukuku.** İstanbul: Legal Yayınları, 2005.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Merâl Sungurtekin-Özkan ve Muhammet Özekes.

İcra ve İflâs Hukuku. Üçüncü basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku.**

Dördüncü basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Postacıoğlu, İlhan E. **İcra Hukuku Esasları.** Dördüncü Basım. İstanbul: İ.Ü. Hukuk

Fakültesi Yayınları,1982. (İcra)

_____. **İflâs Hukuku İlkeleri.** İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978 (İflâs)

_____. **Konkordato.** İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

Yayınları, 1965. (Konkordato)

Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. **Ticarî İşletme Hukuku.** Dokuzuncu Bası. İstanbul:

BetaYayınları, 2001.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar Hukuku.** İstanbul: Beta

Yayıncılık, 2004. (Ortaklıklar)

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku.** Üçüncü Basım. Adana: 2004.

Serozan, Rona. **Medenî Hukuk, Genel Bölüm.** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

Tekil, Fahiman. **Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler**, İstanbul: Yörük Basımevi, 1976. (Şirketler)

Umar, Bilge, **İcra ve İflâs Hukukunun Tarihî Gelişmesi ve Genel Teorisi**. İzmir: E.Ü. İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi Yayınları, 1973. (İcra)

Üstündağ, Saim. **İcra Hukukunun Esasları**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2004. (İcra)

_____. **İflâs Hukuku**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2004. (İflâs)

_____. **Medenî Yargılama Hukuku**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2000. (Yargılama)

TEZLER – MONOGRAFİLER - ŞERHLER

Alangoya, Yavuz. **Medenî Usul Hukukunda Dava Ortaklığı**. İstanbul: Doktora Tezi, Nemaş Yayınevi, 1999.

_____. **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.

Alasu, Yılmaz. **Hukukumuzda İcra – İflâs Suçları**. Ankara: Adil Yayınları, 3. bs., 1998.

Altay, Sümer. **Türk İflâs Hukuku**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.

Ansay, Tuğrul. **Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?** Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005.

Atalay, Oğuz. **Anonim Şirketlerin İflâsı**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996. (İflas)

_____. **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001.

Ayhan, Rıza. **Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu**. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992.

Balcı, Şakir. **İflâsın Ertelemesi**. İzmir: Güncel Yayınevi, 2005.

Başözen, Ahmet. **Müflisin Tasarruf Yetkisi**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**. İstanbul: Beta Yayınları, 2000. (Üçüncü Kişilerin Korunması)

Coşkun, Serpil Esen. **İşletmelerde Kriz Yönetimi ve Ankara Sanayi İşletmelerindeki Bir Uygulama Çalışması ile Model Önerisi**. Eskişehir: Yayımlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.

Çamoğlu, Ersin. **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1972. (Sorumluluk)

Chaudet, Florian. **Ajournement de la Faillite de la Société Anonyme**. Lausanne: 2001. (Ajournement)

Deren Yıldırım, Nevhis. **Haksız Rekabet Hukuku ve Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyatî Tedbirler**. İstanbul: Alkım Yayınevi, İkinci bası, 2002.

Deynekli, Adnan. **Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflâs Yoluyla Takip.** Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

Eriş, Gönen. **Ticari İşletme ve Şirketler, II. Ticaret Şirketleri.** Ankara: Seçkin Yayınları, 2004. (Şirketler)

_____. **Uygulamalı İflâs ve Konkordato Hukuku.** İstanbul: Aydın Yayınları, 1991.

_____. **Kooperatifler Hukuku.** Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Bası, 2001.

Helvacı, Mehmet. **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu.** İstanbul: Beta Yayınları, 2. Bası, 2001.

İmregün, Oğuz. **Anonim Ortaklıklar.** İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989. (Şirketler)

Karayalçın, Yaşar. **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, C. V.** Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1997.

Kayar, İsmail. **Anonim Ortaklıkta Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler.** Konya: Mimoza Yayınları, 1997. (Malî Durumun Bozulması)

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi.** Ankara: Turhan Yayınları, 2002.

Kiraz, Taylan Özgür. **Genel Haciz Yolu ile Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması.** Ankara: Adil Yayınevi, 1997. (İtirazın Kaldırılması)

Konuralp, Halûk. **Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları.** Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1999.

_____. **Yazılı Delil Başlangıcı.** Ankara: Olguç Yayınevi, 1986.

Kuru, Baki. **Nizasız Kaza**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961. (Nizasız Kaza)

_____. **Şahıs Şirketlerinin İflâsı**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1963.

Mimaroğlu, Sait Kemal. **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mes'uliyetleri**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967.

Muşul, Timuçin. **Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984. (Terdit İlişkileri)

_____. **İcra ve İflâs Hukukuyla İlgili Bilirkişi Raporları ve Hukukî Mütalâalar**. İstanbul: Legal Yayınları, 2004.

_____. **İflâs Suçları, Taksirathı ve Hileli İflâs ile Diğer İflâs Suçları**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998. (İflâs Suçları)

Olgaç, Senai. **İçtihatlarla Tatbikatımızda İcra ve İflâs Kanunu, C. II**. İstanbul: Yörük Matbaası, 1974.

Öçal, Akar. **Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları**. Ankara: 1972.

Önen, Ergun. **İnşâî Dava**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981.

Özekes, Muhammet. **Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale**. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995. (Aslî Müdahale)

_____. **Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. (Hukukî Dinlenilme Hakkı)

_____. **İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyatî Haciz.** Ankara: Seçkin Yayınları, 1999.
(İhtiyatî Haciz)

Pekcanıtez, Hakan. **Anonim Şirketlerin İflâsı.** Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991. (İflâs)

_____. **Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale.** Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992. (Müdahale)

Pınar, Burak. **Yargı Harçları.** İzmir: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003.

Steiger, Fritz v. **İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku.** Çev. Tahir Çağa. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1968.

Tandoğan, Haluk. **Üçüncü Kişinin Zararı.** Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963.

Tandoğan, Haluk. **Türk Mesuliyet Hukuku.** Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961.

Tanrıver, Süha. **Konkordato Komiseri.** Ankara: Yetkin Yayınları, 1993. (Konkordato Komiseri)

Tanrıver, Süha ve Adnan Deynekli. **Konkordatonun Tasdiki.** Ankara: Yetkin Yayınları, 1996. (Konkordatonun Tasdiki)

Tanrıverdi, Mücahit. **Medenî Usul Hukukunda Bilirkişilik.** İstanbul: Yayımlanmamış Doktora Tezi, 1991.

Taşpınar, Sema. **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

Tekinalp, Ünal. **Anonim Ortaklığın Bilânçosu ve Yedek Akçeleri.** İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2. Bası, 1979.

Türk, Ahmet. **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukukî Sonuçları.** Ankara: Nobel Yayınları, 1999. (Sermaye Kaybı)

Ulukapı, Ömer. **Konkordatonun Feshi.** Konya: Mimoza Yayınları, 1998.

Umar, Bilge ve Ejder Yılmaz. **İsbat Yükü.** Büyükçekmece-İstanbul: Kazancı Yayınları, 2. Bası, 1980.

Üstündağ, Saim. **İddianın ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı.** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967. (Davayı Değiştirme)

_____. **İhtiyatî Tedbirler.** İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981. (İhtiyatî Tedbirler)

Yıldırım, Kâmil. **İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları.** İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995.

_____. **Medenî Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi.** İstanbul: Kazancı Yayınları, 1990. (Delillerin Değerlendirilmesi)

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. I.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (Geçici Himaye, C. I)

_____. **Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C. II.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (Geçici Himaye, C. II)

_____. **İflâs İdaresi.** Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976. (İflâs İdaresi)

TEBLİĞLER VE MAKALELER

Arslanlı, Halil. "Anonim Şirketlerde İnfisahın Hukukî Neticeleri," **Batider I**: 301-319, 1962. (İnfisah)

_____. "Limited Şirketlerin Teşkilâtı", **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 710-770, 1978. (Teşkilât)

Atalay, Oğuz. "İflâsın Ertelenmesi", **Bankacılar Dergisi** 47: 93-98, 2003. (Erteleme)

_____. "İflâsın Ertelenmesi", **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**. Ankara: 49-97. 2004. (İflasın Ertelenmesi)

_____. "Konkordato Hukukundaki Değişiklikler", **Bankacılar Dergisi**. 47: 99-106, 2003. (Değişiklikler)

_____. "Yeniden Yapılandırma Projesi", **İcra ve İflâs Kanunundaki Değişiklikler Çerçevesinde Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Yeniden Yapılandırılması, Seminer**. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 20 – 32, 2004. (Yeniden Yapılandırma)

Berkin, Necmettin. "Borçları Mevcudunu Aşan Sermaye Şirketlerinin Takipsiz İflâsı", **İTİD**. 1-2: 161-179, 1974. (Takipsiz İflas)

_____. "İflâs Hukuku Bakımından Harç ve Masraflar," **S. Ş. Ansay'ın Hatırasına Armağan**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 325 vd., 1964.

Brenneman, Greg. "Hemen ve Bir Seferde Continental'i Nasıl Kurtardık?", **Harward Business Review Dergisinden Seçmeler, Kriz Yönetimi**, Çev.: Salim Atay. İstanbul: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, 91 – 125, 2000.

Budak, Ali Cem. “Prof. Dr. Baki Kuru’nun ‘Nizasız Kaza’ Adlı Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler,” **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 273-306, 2004.

_____. “Ödeme Güçlüğü veya Ödeme Aczi İçindeki Şirketlerin Kurtarılması ve Türk Konkordato Hukuku”, **İşletmelerin Ödeme Güçlüğü ve Banka İlişkileri Sempozyumu**. [İstanbul: İstanbul Sanayi Odası, (Yayına Hazırlayan: Ali Cem Budak: 69-88, 1993. (İşletmelerin Kurtarılması)

Çağa, Tahir. “İflâs Davalarında Depo Kararına Dair,” **Batider XIV**, 1: 3-21, 1987.

Ekkehard Becker-Eberhard. “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**. Der: Kâmil Yıldırım. İstanbul: Alkım Yayınevi, 3. Bası: 17 vd.,2002.

Erman, Eyüp Sabri. “Kambiyo Senetlerine Müstenit İflâs,” **AD 7-10**: 523-539, Temmuz 1967.

Franko, Nisim. “Sermaye Şirketlerinde –Özellikle Anonim Şirketlerde- İflâs ve Tehiri”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Anısına Armağan**. Ankara : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları: 409 vd., 1990.

Karayalçın, Yaşar. “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri,” **Batider VIII**, 2: 1-29, 1975.

Kaya, Arslan. “İflâsın Ertelenmesi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na Armağan**. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

Kayar, İsmail. “Limited Ortaklıklarda Malî Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler”, **Erdoğan Moroğlu’na Armağan**. İstanbul: Beta Yayınları, 2001. (Limited Ortaklıklar)

Kiraz, Taylan Özgür. “Konkordatoya İlişkin Doğrudan Doğruya İflâs Halleri”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**. İstanbul: Beta Yayınları: 855-873, 2001.

Konuralp, Halûk ve Erdal Tercan. “Türk Medenî Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **1. Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003.

Kuru, Baki. “İflâs Takibi ve Davasında Yetki (Salâhiyet) Kaideleri”, **İmran Öktem’e Armağan**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 511-523, 1970. (Yetki)

_____. “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı”, **AD**. 10, 621 vd., 1970.

Öçal, Akar. “Anonim Şirketlerde Malî Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkarttığı Bazı Hukukî Sorunlar”, **EİTİAD**: 275-292, 1975. (Mali Durumun Bozulması)

Özekes, Muhammet. “İflâsın Ertelenmesi,” **Legal Hukuk Dergisi**: 3249 – 3283, 2005 - - Eylül. (İflasın Ertelenmesi)

Öztek, Selçuk. “İflâsın Ertelenmesi”, **Bankacılar Dergisi**. 53, 23 vd., 2005. (İflâsın Ertelenmesi)

_____. “Türk Hukukunda ve Uygulamasında Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu: İmkânlar, Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri”, **Türk, İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu**. Yayına Hazırlayan: Ali Cem Budak. İstanbul: İstanbul Sanayi Odası ve Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, 1993, s. 240 vd. (Sempozyum)

Öztürk, Pınar. “İİK m. 154/III Uyarınca İflas Davasında Yetkili Mahkemenin Borçlunun İşlem (Muamele) Merkezine Göre Belirlenmesi.” **İBD**: 116-128, Mart 1998.

Pekcanıtez, Hakan. “Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar”, **DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı**. Ankara:III, 1-4: 439-495, 1987. (Anonim Ortaklıklarda Denetçiler)

_____. “İflâsın Ertelenmesi”, **İBD**. 79, 2: 323-358, 2005. (İflâsın Ertelenmesi)

Postacıoğlu, İlhan Ethem. “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti ile İlgili Bazı Meseleler”, **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi:478-511, 1978.

_____. “İflâsın Mahiyeti, Doğrudan Doğruya İflâs Halleri ve Kararın İsabeti, Katiyet Peyda Etmemiş İlâmlara 177/4'ün Tatbik Edilip Edilemeyeceği,” **İHFM XV**: 474-479, 1950.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Gülören Tekinalp. “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu,” **İÜHFM Atatürk'e Armağan**, XLV-XLVII, 1-4: 347-398, 1982.

Rechberger, Walter H. “Avusturya Medeni Yargılamasında Adil Yargılanmaya İlişkin Yeni Sorular”, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Der: Kâmil Yıldırım. İstanbul: Alkım Yayınları, 3. Bası: 67-81, 2002.

Sayhan, İsmet. “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflâsın Ertelenmesi” **Batider XXIII** 11: 77-121, 2005.

Schilken, Eberhard. “Medenî Yargılamada Hakimin Rolü”, **İlkeler Işığında Medenî Yargılama Hukuku**. Der: Kâmil Yıldırım. İstanbul: Alkım Yayınevi, 3. Bası: 43-66, 2002.

Schönenberger, Von Beat. “İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Madde 725a’ya Göre İflâsın Ertelenmesi”, (Çeviren: Saim Üstündağ), **Yargı Dünyası**. 111: 9-27, Mart 2005.

Sungurtekin Özkan, Merâl. “İnşâî Karar ve Özellikleri.” **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 553-576, 2004.

Tandoğan, Halûk. “Anonim Şirket İdare Meclisi Âzalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Dâvalarının Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler,” **Batider III**: 122-126, 1966.

Tercan, Erdal. “İcra ve İflâs Hukukunda Eski Hâle Getirme”, **Batider XIX**, 4: 117 vd.,1998.

Türk, Ahmet. “Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu’nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler”. **DEÜHFD VI**,1: 295-334, 2004. (Değerlendirmeler)

Uzgören Baykal, Ebru. “İflâs Davasında Depo Kararı (Emri)”, **Batider XXI**, 1-4:195-211, 2001.

Umar, Bilge. “Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Bir Yanlışlık”, **YTHFD I**, 1: 317-324, 2004. (Aciz Hali-Borca Batıklık)

Üstündağ, Saim. “Türk Ticaret Kanunu’nun 324. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler” **Günümüzde Yargı**. 17-20, 1980. (Düşünceler)

Yeşiltan, Asım. “Eski Hale Getirme”, **AD 62**, 3: 256-271, 1972.

Yıldırım, Kâmil. “4949 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra İflas Kanununda Yer Alan İptal Davalarına ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Yeni Hükümler,” **YTHFD I**, 2: 471-484, 2005. (İflâsın Ertelenmesi)

Yılmaz, Ejder. “Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflâsını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi,” **ABD 1** : 25 vd., 1985.

DIĞER KAYNAKLAR

Devellioğlu, Ferit. **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**. Onbirinci Basım. Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 1993.

Türk Hukuk Lûgatı. Dördüncü Bası. Ankara: Türk Hukuk Kurumu, 1998.

Türkçe Sözlük, C. I. Ankara: Türk Dil Kurumu, 1988.

Şener, Esat. **Hukuk Sözlüğü**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. Dördüncü Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 1992.

Corpus İçtihat Programı (2005 Mayıs Sürümü).

Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası. İstanbul: Kazancı Yayınları, 2005.

<http://www.ito.org.tr/ITOPortal/SDMMain.aspx?tabid=511> Erişim tarihi: 11.10.2005.