

**İFLASIN ERTELENMESİNDE BORCA BATIKLIĞIN
TESPİTİ VE İYİLEŞTİRME PROJESİNİN İÇERİĞİ**

KAÇAR AVUKATLIK BÜROSU

2011

1. Genel Anlamda İflasın Ertelenmesi Talebi

İflasın ertelenmesi, borca batık durumda olan bir sermaye şirketinin ya da kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması halinde o borçlunun iflasının önlenmesini sağlayan bir kurumdur.

Yine, iflasın ertelenmesi müessesesi, iflasın ertelenmesini talep eden sermaye şirketinin ya da kooperatifin mali yapısının düzeltilmesinin sağlanması yanında, alacaklıların iflas bildirimini nedeniyle uğrayacakları muhtemel zararların önlenmesini de amaçlamaktadır. Bu amaçla, iflasın ertelenmesi sonucu alacaklıların durumunun daha kötü hale gelmemesi gerekir.

İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin veya kooperatifin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması ve fevkaleden mühletten (İİK.nun m.329/a) yararlanmamış olması gerekir. Bu şartlar, grup şirketlerinin söz konusu olması halinde, erteleme talebinde bulunan her şirketin kendi mali bünyesinde gerçekleşmelidir.

Ertelene talebi, borca batıklık bildirimini anlamındadır. Bu nedenle iflas ertelene talebi üzerine mahkeme, öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit eder, borca batık durumda ise iyileştirilmesinin mümkün bulunup bulunmadığı incelenir.

Bunun için borçlu şirket tarafından mahkemeye ibraz edilen bilanço ile mali durumun iyileştirilebilmesi amacıyla şirket tarafından bildirilen proje üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılır. Zira önerilen iyileştirme tedbirlerinin şirketin mali durumunu düzeltmeye elverişli olup olmadığının belirlenmesi özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, mahkemece bu konuda bilirkişinin görüşüne başvurulması icap eder. Rayiç değer tespitleri ve yapılan araştırma ve inceleme sonucu elde edilen gerçekçi verilere göre bilirkişilerce yeniden oluşturulacak şirket bilançosu (borca batıklık bilançosu) da dikkate alınıp bir sonuca gidilir.

Şirketin borca batık durumda olması halinde iflasını veya ertelene talebini düzenleyen İİK.nun 179. ve TTK.nun 324. maddesinde bu istemin ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak iflasın ertelenmesi kurumu, ertelene talebinde bulunan şirketin menfaati kadar bu şekilde alacaklı olanların menfaatini de göz önüne alarak düzenlediğinden alacaklıların menfaatinin korunması yönünden ertelene talebinin ilan edilmesi uygun olur. Zira, bu durumda şirket borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötü niyetli davranışların önüne geçmek ve şirketin borca batık durumda olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunmadığını kanıtlama olanağı alacaklılara verilmelidir. Bu nedenle ertelene talebi İİK.nun 166/2. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmeli, ilan üzerine alacaklıların itirazı mevcutsa bu itirazlar değerlendirilerek ertelene koşullarının mevcut olup olmadığı saptanmalıdır.

Fakat Yargıtay bir kararında, Mahkemece davanın ilanları yaptırmadığı gerekçesiyle iflasına karar verilmişse de, borca batık durumdaki sermaye şirketi, durumu TTK.nun 324. maddesi uyarınca mahkemeye bildirmesi yeterli olduğundan ve bu

durum kamu düzenini ilgilendirdiğinden HUMK.nun 415/2. maddesi uyarınca işlem yapılarak talebin ilanı gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm kurulmasını doğru bulmamıştır.

2. Borca Batıklığın Tespiti

Şirket aktiflerinin değerlendirilmesinde, erteleme talebinde bulunulan tarihteki aktifler göz önüne alınır. Örneğin; şirket alacaklarının takibine erteleme talebi tarihi itibariyle henüz başlanmadığı halde, erteleme talebinden sonra takibine girişilmesi dahi bu alacakların şüpheli alacaklar olarak nitelendirilebilmesini sağlamaz.

Şirket aktiflerinin mahkemece atanan bilirkişilerce tespit edilmesi gerekli olup sadece erteleme talebinde bulunan şirket veya alacaklıların sunduğu rayiç değer listesine itibar edilerek borca batıklığın saptanması ve stokların değerinin bilançodaki kayıtlar üzerinden belirlenmesi Yargıtayca kabul edilmemektedir.

Borca batıklığın tespitinde yasanın aradığı inceleme yerine, “kısa vadede nakde çevrilebilir değerler” ile “kısa vadeli borçlar” ın değerlendirilmesi ile yapılan hesaplama tarzı ve bu şekilde yapılacak oranlama, bazı durumlarda ödemelerin tatil edilip edilmediğinin belirlenmesinde kullanılabilirse de, yasanın aradığı borca batıklık bilançosu kavramını karşılamadığından, Türk Ticaret Kanunu’nun 324 üncü maddesi hükmüne uygun biçimde borca batıklığın tesbiti gerekir.

Borca batıklığın tespiti sırasında kaydi değerlerin değil; rayiç değerlerin esas alınması gerekir. Bu nedenle, şirketin aktifinde yer alan tüm varlıkların rayiç değerlerinin(Piyasa satış kıymetlerinin) mahkeme tarafından atanan bilirkişi aracılığıyla tespiti gerekli olup bilançoda kayıtlı değerler üzerinden varsayımlara dayalı olarak borca batıklığın saptanması mümkün değildir.

Yargıtay, borca batıklığın, mahallinde keşif yapılmadan, konusunda uzman kişiler tarafından aktifte görünen malların mevcudiyeti ve satış değerleri belirlenmeden; örneğin, araçların kasko değerlerine göre, taşınmazların mahallin emlak ve komisyoncular derneği başkanlığının bildirdiği rakamlar dikkate alınması, ticari malların ise bilanço üzerinden hesaplanması suretiyle borca batıklığın tespitini usul ve yasaya aykırı bulmuştur.

3. İyileştirme Projesi

İyileştirme projesinin uygulanması halinde şirketin borca batıklıktan kurtulacağı, alacaklıların alacaklarını tahsil etme ihtimalinin artacağı, kısa vadede belli bir düzelmeyin sağlanabileceği ve şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunduğu projede belirtilmelidir.

“İyileştirme projesinde şirkete yeni ortak alınması, sermaye artırımı ya da dış kaynak sağlanması gibi somut tedbirler öngörülmemiştir. Buna rağmen iyileştirme projesindeki genel ve soyut tedbirlere itibar edilerek ve gerekçeleri de Yargıtay denetimine elverişli şekilde açıklanıp tartışılmadan söz konusu projenin ciddi ve inandırıcı olduğunun kabulü suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”

Finansman sıkıntısı içinde olan bir şirketin ortaklarının sermaye koyma borçlarını yerine getirmeden talep ettikleri iflas erteleme isteminde iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olarak kabul edilebilmesi için ortakların bu borcu yerine getirmesinin öngörülmesi ve gerçekleşmesi gerekir.

“Sermaye koyma borcu yerine getirilmeden, iflasın ertelenmesini talep edilmesi halinde, projenin ciddilikten ve inandırıcılıktan uzak olduğunun, şirket yönetiminin iyi niyetli sayılmadığının kabulü gerekir. Bu kapsamda müdahil T. Finans Katılım Bankası AŞ vekilinin 27.06.2009 tarihli dilekçeyle, şirketlerin değerli taşınmazlarının davadan kısa bir süre önce muvazaalı biçimde davacılar vekiline satıldığı ve bu tasarrufların iptali için davalar açıldığı ileri sürülmüşken, bu iddianın değerlendirilmemesi de doğru değildir.”

Mali durumun iyileştirilmesinin mümkün olup olmadığı somut vakıalara dayanarak tespit edilmelidir. Yargıtayca, iyileştirme projesinde işçi sayısının azaltılması, satışların arttırılması, tasarruflu davranılması gibi genel ve soyut tedbirler, belirsiz nitelikte emareler olarak nitelendirilmiş ve erteleme kararı verilmesi için yeterli bulunmamıştır.

Yargıtay bu gibi durumlarda, işletme sermayesi yeterli olmayan şirketin sermaye artışı, yeni ortak alınması, şirkete dış kaynaktan nakit girişi gibi somut tedbirlere başvurmaksızın şirketin borca batıklıktan kurtulmasının mümkün olup olmadığının irdelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

İyileştirme projesinde iflas erteleme talep eden şirketlerin bölge müdürlüklerinin kapatıldığı ve küçülmeye gidildiği belirtildiği, ancak daraltılmış yönetim sistemi içinde satış hedeflerine ne şekilde ulaşılacağı ve kapasitenin en üst seviyede nasıl değerlendirileceğinin de somut verilerle açıklanmamasını doğru bulmamıştır.

Yine Yargıtay, şirkete yeni kaynak girişi öngörmeyen bir iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı kabul edilebilmesini gerektiren somut bilgi ve belgelerin neler olduğu detaylı bir şekilde tespit edilip değerlendirilmeden genel ve soyut ifadeler içeren bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmasını usul ve yasaya aykırı bulmuştur.

Şirketin proje çerçevesinde elde edeceği kar marjı oranı belirtilirse bu kar marjının nasıl sağlanacağı projede açıkça belirtilmelidir.

İyileştirme projesinde stoklarda 2.543.680,-TL tutarında mal bulunduğu, bu malların hammadde darlığından %40, kur farkından %20 oranında değer kazanacağı ve bunun da işletme sermayesi olarak kullanılacağı belirtilmişse de, piyasa darlığı ve kur farkının bu oranlarda olacağına ne şekilde garanti edildiği; olası daralma ve kur farkının giderleri ve sair maliyet kalemlerini de etkileyip etkilemeyeceği rasyonel biçimde açıklanmaması Yargıtay tarafından doğru bulunmamıştır.

İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için bir diğer koşul mali durumun iyileştirilmesi ümidinin bulunmasıdır. Örneğin; Şirketin 2006 yılında 34,722.901.-TL. ciro yaptığı, 31.12.2008 tarihindeki brüt cirosunun 2.242.743.-TL. olduğu tespit edilmiştir. Ciro su büyük oranda düşen şirketin iyileştirme projesi ciddi ve inandırıcı kabul edilemez.

İflasın ertelenmesinin amacı şirketin aynı şekilde faaliyetlerine devam ederek borca batıklıktan kurtulması olup malvarlığının satılarak tasfiyesi edilmesi değildir. Bu sebeple, iflas erteleme talebinde bulunan şirketin üretim yapan şirketten pazarlama şirketine dönüştürülmesini, 386 şirket çalışanın 350'sinin işten çıkarılmasını ve şirketin üretim ekipmanlarının satılmasını öngören iyileştirme projesinde şirket aktifinin nakde çevrilmesi işlemlerinin etkileri ve özellikle alacaklıların menfaatlerini ihlal eden bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır. İyileştirme projesinde şirkete ait taşınmazların ve araçların satılarak nakit akışı sağlanması amacıyla düşünülen tedbir tasfiyeye yönelik bir işlem olup, iflas erteleme talep edenin özkaynağını artırıcı bir nitelik taşımadığından iflas ertelemeye somut bir iyileştirme tedbiri olarak değerlendirilemez.

İyileştirme projesinde öngörülmemesine rağmen sadece banka borçları ödenmiş, ticari borçlar ile Vergi ve SGK prim borçları ödenmemiştir. Vergi ve SGK prim borçlarının olası bir vergi veya SGK prim barışı yasası çıkması ihtimali nedeniyle ödenmediği yönündeki açıklamanın hukuki değeri olmayıp, mahkemece böyle bir gerekçeye itibar edilmesi doğru değildir.

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında Türk İcra ve İflas hukukunda alacaklılara eşit işlem yapma ilkesi mevcut olduğunu ve bu sebeple, hukuki ve haklı gerekçeleri açıklanmadan iflas erteleme talep eden tarafından alacaklıların menfaatlerinin eşit düzeyde gözetilmemesini doğru bulmamıştır. İyileştirme projesinde öngörülmemesine rağmen sadece banka borçlarının ödenmiş olduğu, ticari borçlar ile Vergi ve SGK prim borçları ödenmemiş olduğu bir durumda iflas erteleme talep edenin Vergi ve SGK prim borçlarının olası bir vergi veya SGK prim barışı yasası çıkması ihtimali nedeniyle ödenmediği yönündeki açıklamasının bir hukuki değeri olmadığını ve bu sebeple mahkemece böyle bir gerekçeye itibar edilmesinin doğru olmadığını belirtmiştir.

3.1. İyileştirme Projesinin İçeriği

İyileştirme projesinin uygulanması halinde;

- a. Şirketin borca batıklıktan kurtulacağı,
- b. Alacaklıların alacaklarını tahsil etme imkanının artacağı,
- c. Kısa vadede belli bir düzelmeye sağlanacağı,
- d. Şirketin mali durumunun iyileşeceği ümidinin bulunduğu projede belirtilmelidir.

3.1.1. İyileştirme projesinde öngörülebilecek SOMUT TEDBİRLER:

- a. Şirkete yeni ortak alınması
- b. Sermaye artırımı
- c. Dış kaynak sağlanması

3.1.2. İyileştirme projesinde gerekçeleri açıkça belirtilerek öngörülebilecek GENEL VE SOYUT TEDBİRLER:

- a. İstihdam politikasının yeniden belirlenmesi

- Personel sayısının azaltılması veya şirket mali durumunun iyileşmesi halinde tekrar işe alınma güvencesi verilerek işten çıkarma yapılması

- Varılacak mutabakat çerçevesinde personel ücretlerinin düşürme suretiyle belirlenmesi

b. Satışların arttırılması

c. Şirket faaliyetlerinin etkinlik ve verimliliğinin arttırılması

d. Tasarruflu davranılması

- Gider kalemlerinin düşürülmesi

- Lüks sayılacak harcamalardan kaçınılması

e. Küçülmeye gidilmesi (Bölge müdürlüklerinin kapatılması vb.)

f. Atıl varlıkların elden çıkarılması

g. Ekonomik ömrünü tamamlamış makine ve cihazların değiştirilmesi

h. Fayda sağlamayan veya şirketin borca batık duruma gelmesinde etili olan kiralanmış taşınmazların tahliyesi ve mevcut olanların şartlarının şirket lehine iyileştirilmesi

i. Yeni bir organizasyonel yapılanma

- Şirketin faaliyet alanında yeni ve popüler gelişmelerin ortaya çıkması

- Yeni ve karlı yatırım alanlarının ve üretim biçimlerinin ortaya çıkması

-Yeni ve daha düşük maliyetli üretim tekniklerinin devreye sokulması

- Ürün çeşitlendirmesi

- Yeni pazarlama tekniklerinin benimsenmesi, yeni pazarlar yaratılması

- İşletmenin altından kalkamadığı ve başarısız olunan bazı faaliyetlerinin taşeronlara devredilmesi

- Yeni iş anlaşmaları yapılması

- Önemli miktarda gelir sağlayacak olan daha önceden yarım kalmış işlerin bitirilebileceği konusunda yeni olumlu gelişmelerin ortaya çıkması

j. Şirket organizasyon şemasında değişiklikler yapılması

- Yeni bir Yönetim Kurulu oluşturulması ve özellikle kabiliyetli ve tecrübeli yöneticilerin iş başına getirilmesi

- Şirketin işleyişinde rol alınan mevkilerde görev alanların performanslarına ve tecrübelerine uygun görev değişiklikleri yapılması

k. Borca batıklık bilançosunun pasifinde yer alan büyük meblağlı borçların alacaklıları ile faiz indirimi, erteleme ve ibra anlaşmaları veya feragatler

l. Alacaklılar tarafından açılmış olan kaybedilmesi kuvvetle muhtemel alacak davalarında sulh olunması

m. Kazanılması kuvvetle muhtemel tazminat davalarının açılması

n. Mali aflar dolayısıyla kamuya olan borçların azalması veya yapılan uzlaşmalar

o. Üçüncü kişilerin ya da ortakların şirket borçlarını üstlenmesi, yapısal iyileştirmeden sonra yeni yerli veya yabancı ortak kabulü veya halka arz

p. Alacaklıların alacaklarına karşılık olarak hisse senedi veya pay verilmesi

p. Girdi maliyetlerinin azaltılmasına yönelik olarak hammadde tedarikçileriyle yeni yapılacak veya tadil edilecek sözleşmeler

r. Stokların azaltılması

s. Yeniden Yapılandırma veya Konkordato teklifi

4. Sonuç

İflasın ertelenmesi, TTK. md. 324 anlamında borca batık olan bir sermaye şirketinin, mahkemece verilecek tedbirler ve şirketin mahkemeye sunacağı iyileştirme projesi çerçevesinde mali durumunun düzeltilmesine olanak sağlayan; diğer bir anlamda ise erteleme dönemi içerisinde, şirketi koruma altına alan bir kurumdur.

İflasın ertelenmesi şartlarından biri olan erteleme talep eden şirketin borca batık olması hususundaki bilirkişi incelemesi, şirketin aktifinde bulunan değerlerin o günkü piyasa değerlerinin belirlenmesi suretiyle borca batıklık bilançosu çıkartılarak yapılmalıdır. Bu bakımdan uygulamada çoğu kez yapılan yanlışlık ise borca batıklık bilançosunun, salt şirket kayıtlarına dayalı olarak veya vergisel bakış açısıyla hazırlanmasıdır. Oysa ki; TTK Md. 324'ün hem lafzi hem de ruhu gereği burada aranan ve beklenen, bilançonun, şirket aktiflerinin o andaki piyasa satış değerlerine göre hazırlanmasıdır.

İyileştirme projesi, borca batıklığı tespit edilen bir sermaye şirketinin, aktifler ve pasifler dengesini tekrardan kurulmasının ve mali durumunun iyileştirilmesinin nasıl ve ne şekilde sağlanacağını somut verilere dayanılarak gösterildiği bir koruma ve kurtarma planıdır. İflasın ertelenmesine karar verecek mahkemenin değerlendireceği projenin, inandırıcılığı ve samimiyetinin sağlanması açısından öncelikle, şirketin, erteleme talebinde bulunduğu andan başlayarak erteleme süresince, projenin gerçekleşmesi için tüm gayret ve azmini göstermesi ve iflasının ertelenmesi talebindeki iyiniyetini koruması gerekmektedir.

İyileştirme Projesinde öngörülen tedbirlerin somutlaştırılması açısından olasılıklara yer verilmemesi, öngörülen tedbirlerin, sözleşme vb. somut verilere dayandırılarak açıklanması gerekmektedir.