

Dudu Derya Başlamışlı Güvenir

**TÜRK ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA
SIRADAN ÇEKİLME**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
TABLolar LİSTESİ	XXIII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XXV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM SIRADAN ÇEKİLME BAKIMINDAN BİR ÖN OLGU OLARAK ANONİM ŞİRKETİN BORCA BATIKLIĞI

I. GENEL OLARAK ŞİRKETLERDE FİNANSAL DURUMUN BOZULMASI VEYA İŞLETME KRİZİ	5
II. ANONİM ŞİRKETİN BORCA BATIK HALE GELMESİ.....	8
A. Genel Olarak.....	8
B. Borca Batıklığa İlişkin Temel Düzenlemeler (TTK m.376/3 ve 376 Tebliği; İİK m.179; İİK m.345/a).....	9
C. Anonim Şirketler Özelinde Borca Batıklık Düzenlemesinin Amacı	11
D. Borca Batıklığın Tespiti	16
1. Ön Koşul: Borca Batıklık Şüphesinin Varlığı	16
2. Borca Batıklığın Tespiti: Değerleme ve Ara Bilanço Hazırlanması.....	17
a. Değerleme	17
(1) İşletmenin Sürekliliği (Going Concern) Esasına Göre Değerleme	20
(a) Genel Olarak.....	20

(b) Muhasebe ve Finansal Raporlama Boyutuyla İşletmenin Sürekliliği Kavramı.....	20
(c) Bağımsız Denetim Boyutuyla İşletmenin Sürekliliği Kavramı	23
(d) Hukukî Boyutuyla İşletmenin Sürekliliği Kavramı.....	25
(e) Borca Batıklığın Tespiti Bakımından İşletmenin Sürekliliğinin Anlamı.....	30
(2) Aktiflerin Muhtemel Satış Fiyatına (Tasfiye Esasına) Göre Değerleme	35
b. Ara Bilanço (-ların) Hazırlanması	37
III. ANONİM ŞİRKETTE BORCA BATIKLIĞIN GENEL HUKUKÎ SONUÇLARI	40
A. Genel Olarak.....	40
B. Borca Batıklık Bildiriminde Bulunmaya Yetkili Organ ve Kişiler	41
C. Bildirimin İçeriği.....	43
D. Bildirimin Geri Alınmaması	46
E. Bildirim Zamanı.....	47
F. Mahkeme Kararı	51
1. İflas Kararı	51
2. İflâsın Açılmasına Yer Olmadığına Dair Karar.....	52
a. Borca Batıklığın Bulunmaması.....	52
b. Sıradan Çekilmenin Kabulü	52
3. Konkordato Mühleti	52

İKİNCİ BÖLÜM

BORCA BATIK ANONİM ŞİRKETLERDE SIRADAN ÇEKİLME

I. SIRADAN ÇEKİLMENİN TÜRK HUKUKUNDA KANUNLAŞMA SÜRECİ	53
---	----

II.	TERMİNOLOJİ.....	56
III.	ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE BİR KURUM OLARAK SIRADAN ÇEKİLMENİN DÜZENLENİŞİ	58
	A. Genel Olarak.....	58
	B. İsviçre Hukukunda Sıradan Çekilme Kurumunun Ortaya Çıkışı ve Düzenlenişi.....	58
	1. Genel Olarak.....	58
	2. İsv.BK Anonim Şirketler Hukuku Revizyonu Çerçevesinde Sıradan Çekilme	60
	C. Alman Hukukunda Sıradan Çekilme Kurumunun Ortaya Çıkışı ve Düzenlenişi.....	63
	1. Genel Olarak.....	63
	2. Alman İflâs Kanunu (InsO) § 39/2 ve §19/2 (2) Düzenlemeleri	64
IV.	TÜRK HUKUKUNDA SIRA KAVRAMI (“SIRA”NIN ANLAMINI).....	67
	A. Haklar Arası Çatışmayı Önleme Kuralı Olarak “Sıra”	67
	B. İcra İflâs Kanunu m.206 Anlamında Sıra (Sıra Cetveli)	69
	C. Anonim Şirketlerin Tasfiyesinde Alacaklılar ile Ortaklar Arasında Oluşan “Sıra” (TTK m.543/1)	72
V.	TTK 376/3 UYARINCA “SIRA”NIN ANLAMINI.....	73
VI.	BİR SÖZLEŞME OLARAK SIRADAN ÇEKİLME.....	74
VII.	SIRADAN ÇEKİLMENİN AMACI.....	79
	A. Genel Olarak.....	79
	B. Borca Batıklık Sebebiyle Şirketin İflâsına Engel Olmak	80
	C. Yargı-Dışı İyileştirmeye Elverişli Bir Zemin Sağlamak.....	81
	1. İyileştirme Kavramına Genel Bakış.....	82
	2. Hukukî Anlamda İyileştirme Kavramı	83
	3. Sıradan Çekilmenin Bir İyileştirme Yöntemi Olup Olmadığı Meselesi	84
VIII.	ALACAĞA EKONOMİK ANLAMDA “ÖZKAYNAK BENZERİ” BİR İŞLEV YÜKLEYEN SIRADAN	

ÇEKİLMENİN UYGULAMA ALANI BULDUĞU DİĞER HALLER.....	89
A. Genel Olarak.....	89
B. Şirket Finansmanında Özkaynak-Yabancı Kaynak Ayrımı, Özkaynakların İşlevleri.....	90
1. Geleneksel Özkaynak-Yabancı Kaynak Ayrımı.....	90
2. Özkaynakların Anonim Şirketler Bakımından İşlevi.....	92
C. Yargı-dışı İyileştirme Amacı Gözetmeyen Sıradan Çekilme.....	94
1. Anonim Şirketin İflâs Prosedürü Dışında Tasfiyesini Sağlamak Amacıyla Sıradan Çekilme.....	94
2. “Sürekli” Sıradan Çekilme.....	95
D. Finansman ve Teminat Aracı Olarak “Sıradan Çekilme” Öngören Sözleşmeler.....	96
1. Hibrit/Karma Finansman Yöntemleri Bağlamında “Ekonomik Anlamda Özkaynak” Kavramı.....	96
2. Bir Karma Finansman Türü Olarak Sıradan Çekilme Öngören Kredi Sözleşmeleri (Ardıl Krediler; Subordinated Loan; Nachrangdarlehen).....	100
E. Bir Yaptırım Aracı Olarak Sıradan Çekilme (Özkaynak Yerine Geçen Ödünçler Rejimi).....	103
1. Genel Olarak.....	103
2. Karşılaştırmalı Hukukta Konunun Ele Alınışı.....	105
a. Alman Hukuku.....	105
b. İsviçre Hukuku.....	109
3. Türk Hukukunda Durum.....	112
F. Değerlendirme.....	116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SIRADAN ÇEKİLMENİN HUKUKÎ AÇIDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ VE YARGISAL
DENETİMİ

I.	GENEL OLARAK.....	119
II.	SIRADAN ÇEKİLME İŞLEMİNİN ZORUNLU İÇERİĞİ.....	122
	A. Genel Açıklamalar	122
	B. Sıradan Çekilme İşleminin Tarafları	123
	1. Borca Batık Anonim Şirket	124
	2. Sıradan Çekilen Alacaklı.....	127
	a. Genel Olarak.....	127
	b. Sıradan Çekilen Alacaklının Şirketle İşlem Yapma Yasağı Karşısındaki Konumu.....	131
	C. Sıradan Çekilmeye Konu Edilen Alacak Hakkı (Şirket Borcu) 135	
	D. Sıradan Çekilen Alacaklının Finansal Durumu	142
	E. Geniş Anlamda Sıradan Çekilme: Alacağın Talep ve İfa Edilebilirliğinin Sınırlandırılması ile Takas Yasağı.....	144
	1. Genel Olarak.....	144
	2. Alacağın İleri Sürülebilirliğinin Sınırlandırılması.....	145
	3. Geri Ödeme Yasağı.....	150
	4. Takas Yasağı	151
	5. Asıl Alacağa Bağlı Faiz Alacaklarının Durumu	155
	6. Alacağa İlişkin Teminatlar	162
	7. Zamanaşımı.....	170
	F. Dar Anlamda Sıradan Çekilme: İflâsta Son Sıraya Geçme.....	173
	1. Genel Olarak.....	173
	2. İflâs Tasfiyesinde Sıradan Çekilen Alacaklının Diğer İflâs Alacaklıları Karşısındaki Konumu	178
	a. İflâsta Paylaştırmaya İlişkin Genel Açıklamalar	178
	b. Sıra Cetvelinin Düzenlenmesi ve İşlevi	180

c.	Sıradan Çekilen Alacağın Sıra Cetvelindeki Yeri	182
d.	Dar Anlamda Sıradan Çekilmenin Sıra Cetveline Yansıtılması	184
	(1) Sıradan Çekilen Alacaklının Talebi ile	184
	(2) İflâs İdaresi ve/veya Müflis Tarafından	184
	(3) Diğer İflâs Alacaklıları Tarafından	185
	(a) Sıra Cetveline İtiraz Yoluyla	186
	(b) Şikâyet Yoluyla.....	187
e.	Sıradan Çekilen Birden Fazla Alacaklının Birbirleri Karşısındaki Konumu	188
f.	Sıradan Çekilen Alacaklının İflâs Prosedürü Kapsamında Hakları.....	190
	(1) Alacaklılar Toplantısına Katılma ve Oy Hakkı.....	191
	(2) Sıra Cetveline Karşı Müracaat Hakları	192
	(3) Çekişmeli Haklara İlişkin Dava Takip Yetkisinin Devrini Talep Hakkı (İİK m.245)	194
	(4) Aciz Vesikası Düzenlenmesini Talep Hakkı	196
g.	Paylaştırma ve Sıradan Çekilme.....	197
G.	Diğer Hususlar.....	199
	1. Tarafların Yapmama Borçları.....	199
	2. Sıradan Çekilme Taahhüdünün Geri Dönülmez Nitelikte Olması.....	200
	3. Sıradan Çekilme Sözleşmesinin Şekli.....	201
	4. Sıradan Çekilme Sözleşmesinin Süresi.....	202
	5. Sıradan Çekilme Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler	205
	6. Şirketin bir İyileşme Projeksiyonuna Sahip Olmasının Gerekli Olup Olmadığı Hususu.....	206
III.	SIRADAN ÇEKİLMENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	207
A.	Genel Olarak.....	207
B.	Öğretide İleri Sürülen Görüşler.....	208
	1. İbra Sözleşmesi Görüşü.....	208

2. Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü (Pactum de non petendo) Görüşü	210
3. Erteleme Sözleşmesi Görüşü.....	213
4. Alman Hukukunda Alacağı Değiştiren Mutlak Etkili Sözleşme (dingliche Forderungsänderung) Görüşü.....	215
5. Külli İcra (İflâs) Hukuku Sözleşmesi Görüşü	219
6. Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü	222
C. Görüşlerin Değerlendirmesi ve Kişisel Görüşümüz.....	223
IV. SIRADAN ÇEKİLMENİN YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN ESASLAR.....	233
A. Mahkemece Yürütülecek İçerik Denetimi.....	233
B. Karşılaştırmalı Hukukta Durum.....	234
C. Türk Hukukunda Bilirkişi İncelemesine İlişkin Temel Esaslar. 238	
1. Bilirkişi İncelemesinin Anlamı.....	238
2. İçerik Denetimi ile Finansal Durumun Alenileşmesi Sorunsalı	242
3. İnceleme Usulü.....	246
4. Ön Sorun: Borca Batıklığın Tespiti.....	247
5. İncelemenin Kapsamı	248
6. Sıradan Çekilmeye İlişkin Yargısal Denetimin Hukukî Sonuçları.....	252
a. Genel Olarak.....	252
b. Bilirkişi Raporuna İtiraz	253
c. Mahkemece Verilecek Karar ve Kanun Yolu	254
d. Kararın Sözleşmeye Etkisi.....	255

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
SIRADAN ÇEKİLMEYLE BAĞDAŞMAYAN
TARAF İŞLEMLERİNİN HUKUKİ
SONUÇLARI

I.	GENEL OLARAK.....	259
II.	TAM ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME OLARAK SIRADAN ÇEKİLME?.....	261
	A. Genel Olarak.....	261
	B. Alman Hukuku.....	263
	C. İsviçre Hukuku.....	266
	D. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Görüşüne Yöneltilen Eleştiriler.....	268
	E. Kişisel Görüşümüz.....	270
III.	SIRADAN ÇEKİLME SÖZLEŞMESİNE AYKIRILIK SEBEBİYLE (DİĞER) ŞİRKET ALACAKLILARININ BAŞVURABİLECEĞİ HUKUKİ YOLLAR.....	274
	A. Borca Batıklık Bildirimi.....	274
	B. Tasarrufun İptali.....	275
	1. Genel Olarak.....	275
	2. İvazsız Tasarrufların İptali ve Sıradan Çekilme (İİK m.278).....	278
	a. Genel Olarak.....	278
	b. Sıradan Çekilme Konusu Alacağın Ödenmesinin İİK m.278 Anlamında İvazsız Tasarruf Teşkil Edip Etmediği Meselesi.....	280
	3. Vadesi Gelmemiş Borç için Yapılan Ödemeler Sebebiyle Tasarrufun İptali (İİK m.279/1 b.3).....	287
	4. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali (İİK m.280).....	289
	a. Genel Olarak.....	289
	b. Sıradan Çekilme Konusu Alacağın Ödenmesi ve İİK m.280.....	292

C. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna İlişkin Rejim Kapsamında Sıradan Çekilme	293
1. Genel Açıklamalar	293
2. Sorumluluk Rejimi Kapsamında Zarar	294
a. Doğrudan-Dolaylı Zarar Ayrımı	294
b. Borca Batıklığı Bildirim Yükümlülüğü ve Sıradan Çekilme Sözleşmesine Aykırı Ödeme Bağlamında Zarar	298
3. Kanundan veya Esas Sözleşmeden Doğan Bir Yükümlülüğün İhlâli (Hukuka Aykırılık).....	303
4. Kusur ve İlliyet Bağı.....	306

BEŞİNCİ BÖLÜM

SIRADAN ÇEKİLMEME DAİR ÇEŞİTLİ MESELELER VE YASAL DÜZENLEME ÖNERİSİ

I. SIRADAN ÇEKİLMEME DAİR ÇEŞİTLİ MESELELER.....	309
A. Sorumluluk Davalarında Şirket Zararının Hesaplanması Bağlamında Sıradan Çekilme Konusu Şirket Borçlarının Durumu	309
1. Sorun.....	309
2. Konuya İlişkin Yaklaşımlar.....	310
3. Değerlendirme ve Kişisel Görüşümüz.....	314
B. Sıradan Çekilen Alacaklının Kendi Alacaklılarının Durumu....	318
1. Genel Olarak.....	318
2. Tasarrufun İptali.....	319
3. Sorumluluk Davası	321
C. Anonim Şirketin İradi (Olağan) Tasfiyesinde Sıradan Çekilme.....	322
D. Konkordato ve Sıradan Çekilme.....	328
1. Genel Olarak.....	328

2.	Sıradan Çekilen Alacaklının Konkordato (Geçici Mühlet) Talebinde Bulunması.....	331
a.	Alacaklıların Konkordato (Geçici Mühlet) Talep Hakkına İlişkin Genel Çerçeve	331
b.	Sıradan Çekilen Alacaklının Geçici Mühlet Talebinde Bulunması	333
3.	Konkordato Ön Projesinde (Konkordato Teklifinde) Sıradan Çekilme.....	336
a.	Sıradan Çekilmenin Ön Projede Bir İyileştirme Tedbiri Olarak Sunulması	336
b.	Konkordato Ön Projesinde Ödenmesi Öngörülen Borçlar Kapsamında Sıradan Çekilen Alacaklıların Dikkate Alınıp Alınmayacağı Meselesi.....	338
4.	Sıradan Çekilen Alacaklının Alacaklılar Toplantısına Katılma ve Oy Hakkı.....	342
5.	Konkordato Anlaşmasının Tasdiki ve Uygulanması Kapsamında Sıradan Çekilme	346
E.	Sıradan Çekilme Konusu Alacağın Sermaye Borcu ile Takas Edilmesi.....	348
1.	Genel Olarak.....	348
2.	Sermaye Borcunun Takas Yoluyla Ödenmesine İlişkin Temel Esaslar	350
3.	Sermaye Borcunun Takas Yoluyla Ödenmesi ve Sıradan Çekilme.....	355
4.	Sıradan Çekilen Alacağın “Değeri” Sorunu.....	357
5.	Sıradan Çekilen Alacağın “Takas Edilebilirliği”	361
F.	(Kurtarıcı) Birleşme ve Sıradan Çekilme	363
1.	Genel Olarak.....	363
2.	Mehaz İsviçre Birleşme Kanunu (İsv.Bir.K) m.6 Kapsamında Sıradan Çekilme	365
3.	Türk Hukuku Açısından Değerlendirme	368
G.	ŞİRKETLER TOPLULUĞU VE SIRADAN ÇEKİLME.....	371
1.	Genel Olarak.....	371

2. Şirketler Topluluğuna Dair Temel Esaslar	371
3. Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması ve Sıradan Çekilme.....	373
a. Genel Olarak.....	373
b. Bir Denkleştirme Yolu Olarak Topluluk-içi Sıradan Çekilme.....	377
c. Denkleştirme Yükümlülüğü Doğuran Topluluk-içi Sıradan Çekilme	378
4. Şirketle İşlem Yapma Yasağı Karşısında Topluluk-içi Sıradan Çekilme.....	381
5. Exkurs: Yapısal Sıradan Çekilme (Strukturelles Rangrücktritt; Structural Subordination)	385
II. YASAL DÜZENLEME ÖNERİSİ	386
SONUÇ	389
KAYNAKÇA.....	411
EK-1 (ÖRNEK SIRADAN ÇEKİLME SÖZLEŞMESİ)	441