

İFLASIN ERTELENMESİ VE İŞÇİ ALACAKLARI

AV. BARIŞ BİLGİN DİLMEN

İflasın ertelenmesi, Türk Ticaret Kanunu(TTK) ve İcra İflas Kanunu(İİK)'nda düzenlenmiş, geçmiş yıllarda uygulamada fazlaca örneğine rastlamadığımız fakat son yıllarda ülke ekonomisinde, piyasa ve sektörel bazda yaşanan sıkıntılar sonucu sıklıkla başvurulmuş bir hukuki yol/çıkış noktası olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin 2005/448 E. ve 2005/3753 K. sayılı ilamında iflasın ertelenmesi "borca batık durumda olan bir sermaye şirketi ya da kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması halinde iflası önleyen bir kurumdur. İflasın ertelenmesindeki amaç, sermaye şirketinin ve kooperatifin ekonomisi içinde kalarak faaliyetine devamını sağlamak ve alacaklıları iflasa bağlı olumsuz sonuçlardan etkilenmesinden korumak" şeklinde tanımlanmıştır.

■ İflas ertelenmenin, günümüz hukuk uygulamasında fazlaca istismar edilen bir kurum olduğunu da ifade etmek gerekir. Genelde ihale yolu ile iş alan, taşeron işçi çalıştıran, ekonomik malvarlığı yaptığı ya da aldığı işle

sınırlı olup hak edişler üzerinden şirketin idamesini sağlayan ticari oluşumlar iflas erteleme kararı alarak, erteleme süresi içerisinde oluşacak aktifleri, çalışanlardan ve alacaklılardan kaçırma yoluna gitmektedir. Bu yolun son yıllarda istismar edilmesinin dikkat çekmesi sonucunda 2010 yılında İstanbul'da icra müdürleri, bilirkişiler ve mali müşavirlerin de içinde bulunduğu kişilere operasyon yapılmış, kişilerin rüşvet karşılığı, bilirkişiler vasıtasıyla şirketlere iflas erteleme kararı alınmasına aracılık ettikleri ortaya çıkmıştır. Bu durum, iflas erteleme kurumunun önemine ve titizlikle ele alınmasına yönelik bir işaret olmuş, bilirkişi raporlarının ciddiyetle ele alınması sonucunu doğurmuştur.

TTK'nın 377 maddesinde "(1) Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dâhil nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu hâlde İcra ve İflas Kanununun 179 ilâ 179/b maddeleri uygulanır" hükmü İflasın Ertelenmesi başlığı altında yer almaktadır.

Madde gerekçesinde, iflasın ertelenmesinin oyalama aracına dönüşmesi için sıkı şartlara bağlandığının ifade edildiğini görüyoruz. İflas Ertelemenin ilk ve en önemli koşulu sermaye şirketinin borca batık olması yani aktifinin pasifini karşılayamamasıdır. Bu durum bilanço ile tespit edilir. Borca batıklığın tespitinden sonra, iflas ertelemeyi isteyen Yönetim Kurulu veya herhangi bir alacaklı mahkemeye, delilleri ve dayanakları ile "iyileştirme projesi" sunmak zorundadır. Bu iyileştirme projesi, şirketin mali durumunu nasıl düzeltereğine ilişkin diğer bir deyişle borca batıklık durumunun nasıl giderileceğine, şirketin devamının nasıl sağlanacağına dair bir taahhüt projesidir. Böylelikle proje uygulandığında şirketin iflasının önu kesilsin ve ticari faaliyetine devam edebilsin. Mahkeme bu projeyi akılcı, inandırıcı bulup ve bilirkişiler vasıtasıyla teknik olarak uygulanabilirliğini denetleyip olumlu kanaat hasıl olduğunda iflasın ertelenmesine karar verir. Denetimi için de kayyum atar. Erteleme süresi azami 1 yıldır, uzatılabilir. Toplam süre uzatmalar da dahil 4 yılı geçemez.

İflasın ertelenmesi kararını alan şirket için artık hukuksal koruma başlamıştır. Hemen belirtelim ki, uygulamada şirketler dava ile birlikte iflasın ertelenmesinin tedbiren uygulanması talebinde bulunmaktadır. İlk inceleme ile birlikte alınan bilirkişi raporu dayanak yapılarak tedbir kararı verilmekte, iflasın ertelenmesi kararı vermeden şirket hukuki korumadan faydalanmaya başlamaktadır. Yargıtay 23.Hukuk Dairesi'nin 06.05.2013 T. 2013 / 3126 E. , 2013 / 2962 K. Sayılı kararında, "bir ihtiyati tedbir kararının, iflasın

ertelenmesi kararıyla dahi elde edilemeyecek olan hukuki sonuçları borçlu şirkette bahşedecek nitelikte olmaması gerekir." şeklinde haklı bir ifadesi olsa da, uygulamada davanın niteliğinden ve kararın icra şekli bakımından tedbir kararlarının iflas erteleme kararı etkisi doğuracak şekilde verildiği görülmektedir. Kanımca iflas erteleme davalarında ihtiyat-i tedbir uygulamasının olmaması gerekir. İflas Erteleme geniş olarak yorumlandığında, kendisi iflasın tedbiridir. İflastan önceki son çıktır. Şirketin iflas etmemesi için getirilmiş, koruyucu, yaşatıcı bir tedbirler toplamıdır. Hal böyle iken tedbirin tedbirine karar vererek iflas erteleme sonucunda ortaya çıkacak hukuksal koruma, tedbir kararı ile yargılama bitmeden sağlanmaktadır. Pratikte en büyük handikapı ise aşağıda ele alacağımız üzere işçi alacaklarının tahsilinde yarattığı sıkıntılardır.

İflasın ertelenmesi kararı ile şirket lehine en önemli sonuç İİK 179/b. md.'de vücut bulmaktadır. Maddeye göre "Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez." İyileştirme projesinin tatbikinin kolaylaştırılması, şirketin icra takipleri ile muhatap olmadan iyileştirmeyi gerçekleştirme açısından getirilmiş bu hükme göre, iflas erteleme kararı ile şirkete karşı karardan önce yapılan takipler olduğu yerde durur, muhafaza tedbirleri alınmaz, rehinli malın satışı yapılamaz, yani herhangi bir haciz işlemi, satış ve icra hukukundan kaynaklı borcu tah-

sile yönelik hiçbir takip işlemi yapılamaz. Diğer yandan kararlar birlikte, şirkete karşı yeni takip yapılamaz. Bu hükme aykırı olarak yapılan takipler, süresiz şikâyet yoluna gidilerek iptal ettirilebilir. Hemen söylemek gerekir ki, bu hüküm takiplere yönelik olup davaları kapsamamaktadır.

Takip yasağına karşı kanun koyucu İİK 179/b md.'de2 istisna getirmiştir. Maddeye göre "206'ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir". Bu istisnalar, Rehinli Alacaklar ve İİK 206/1.md.'de sayılı alacaklardır. Bu hükümlere dayanılarak iflas erteleme kararı verilmiş olsa da yeni takip yapılabilir, başlamış olan takiplere devam edilebilir. İİK 206.md. metninde yer alan istisnalardan, konumuz itibari ile bizi ilgilendiren kısmında 1.sıra alacaklar başlığı altında " İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dâhil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları," hükmüne yer verilerek, bu alacağın takip yasağı dışında olduğu ifade edilmiştir. Bu alacağın takip yasağının istisnasını oluşturmasına, diğer alacaklılarla işçiler arasında eşitsizlik yarattığı tartışılabilir da şirketin devamının aktif unsuru olan işçilerin, iyileştirme sürecinde de korunup projenin gerçekleşmesine yaptığı katkı düşünüldüğünde istisna normunun doğru ve zorunlu olduğunu söyleyebiliriz.(Maddede iflas terimi geçse de İİK 179/b ge-

reği iflas ifadesini konumuz açısından iflas erteleme olarak nitelendireceğiz)

İşçi alacaklarının takip yasağına tabi olmamasının koşulları madde metni göz önüne alındığında şu şekilde sıralanabilir:

1-Alacağın iş ilişkisine dayanması:

Bu şarta ilişkin olarak iş akdi çerçevesinde iş gören işçinin yaptığı işten kaynaklı alacağı olması gerekir. Bu nedenle işçinin iş akdinden kaynaklanmayan alacağının bu istisnadan yararlanması mümkün değildir. Uygulamada ödeme güçlüğü içerisinde olan ya da iflas erteleme kararı alan bazı işverenlerce, işçilere kıdem tazminatının ya da ücret alacağının yerine kaim olmak üzere senet verilmektedir. İşçi-işveren arasında işçinin işverene borç vermesinin hayatın olağan akışına aykırı olması karşısında senet alacağının da işçi alacağı olarak kabul edilip istisnadan yararlanması gerekir. Diğer yandan, yazılı iş akdine dayanmayan iş ilişkisinde alacağın işçi alacağı olarak kabul edilmesinin, iş akdinin hukuki olarak tespit edilmesine bağlı olduğunu düşünmekteyim.

2-Alacağın, iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dâhil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları niteliğinde olması:

Bu koşul ilk bakışta basit bir ifa-

de gibi görülse de, uygulamada işçilerin aleyhine sonuç doğurmakta ve işçilerin bu istisnadan yararlanmasını büyük ölçüde sekteye uğratmaktadır. Öncelikle istisnaya tabi alacakların, kıdem, ihbar dâhil tüm işçi alacaklarını kapsadığı açıktır. Bu alacaklara, fazla mesai, genel tatil ücretleri, hafta tatili ve yıllık ücretli izin alacakları da dâhildir. Maddenin bu kısmında alacaklar yönünden genel bir ifade kullanılmış olup, iş ilişkisinden kaynaklı işçi lehine doğan her türlü alacağın takip yasağı dışında tutulduğu izahat varestedir. Peki, bu kadar geniş tutulmuş alacaklar yönünden uygulamada işçiler nasıl mağdur olmakta, diğer bir deyişle koruma kalkanı nasıl delinmektedir? Sorunun cevabı maddenin başlangıç cümlesinde gizlidir, yani bu istisnalardan söz konusu alacakların "iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş" olması şartıyla yararlanılabilir.

Madde metninde geçen 1 yıl ifadesi ile söz konusu alacakların, iflâsın ertelenmesi kararının verilmesinden geriye dönük 1 yıl içerisinde tahakkuk etmiş bir işçi alacağı olması dercedilmiştir. Sürenin başlangıcı olarak iflâsın/iflâs erteleme kararının verildiği tarih esas alınmıştır. Örneğin; 01.01.2015 tarihinde verilen bir iflâs erteleme kararı var ise, takip yasağı istisnasından yararlanacak işçinin alacağının 01.01.2014 tarihi ile 01.01.2015 tarihi arasında tahakkuk etmiş olması gerekir. 01.01.2014 tarihinden önce doğmuş bir alacağın istisnadan faydalanma durumu yoktur. Bir şirket ödeme güçlüğüne düştüğünde öncelikle çalışan ücretlerini ödeyemez. Hayatın olağan akışında işçiler ücret alama-

malarına rağmen çalışmaya devam eder. Genellikle bu çalışma, ücretin ödenme vaadi, iş bulamama korkusu vb. durumlar göz önüne alınarak birkaç ay devam eder. Somutlaştırırsak, 2013 Ekim-Kasım-Aralık maaşlarını ödeyemeyen şirket 01.01.2014 tarihinde İflas Erteleme için mahkemeye başvurur. Başvuru ile birlikte genelde 1. Ayın sonunda İhtiyat-i Tedbir kararı verilir. Şirket işçileri çıkarır. İşçiler işçi alacakları için dava açma yoluna giderler. Bu arada İhtiyat-i Tedbir kararı alan şirket için koruma başlamış, yargılama devam etmektedir. Mahkeme ilk duruşma ile delilleri toplama başlar ve deliller toplandıktan sonra dosyayı Bilirkişiye sevk eder. Bilirkişi Raporunun gelmesi ortalama 3 aydır. 2. celsede Bilirkişi Raporuna yapılacak itirazlarla bir sonraki celse için 2 ay süre verilir ve duruşmaya sunulacak mazeretler, itirazlar, yargılamanın kendinden kaynaklanan erteleme halleri (hakim değişikliği, adli tatil) ile iflâs erteleme kararının verilmesi yaklaşık 1 yılı bulmakta ya da aşmaktadır. Örneğimiz üzerinden gidersek, 01.01.2015 tarihinde verilen iflâs erteleme kararı için başvurunun 01.01.2014 tarihinde yapıldığını ve 01.02.2014 tarihinde tedbir kararı verildiğini düşünelim. Yani 3 ay ücret ödemeyen işveren 01.01.2014'te de başvurusu yapmış olmakla iflâs erteleme kararı verilinceye kadar, yani yargılama süresinde 1 yıllık süreyi doldurmakta ve başvuru öncesi tahakkuk etmiş işçi alacakları, imtiyazlı alacak olmaktan çıkmaktadır. Çünkü istisnadan somut olayda 01.01.2014 tarihinden 01.01.2015 tarihine kadar, tahakkuk etmiş işçi alacakları fay-

dalanabileceklerdir. Dolayısıyla işten çıkartılmış 2013 Ekim-Kasım-Aralık maaşlarını alamayan işçiler için korumaya kalkarı işlevsiz hale gelmiş olmaktadır.

Hemen belirtelim ki, kanunun lâfzî yorumunda Yargıtay 12. Ve 19. Hukuk Daireleri arasında ihtilaf vardır. 12. Hukuk Dairesi, 1 yıl kavramını şekli olarak ele almakta ve kararın verilmesinden 1 yıl önce tahakkuk etmiş olmasını şart koşmakta ve yukarıdaki örnek yönünde kararlar ihdas etmektedir. 19.Hukuk Dairesi ise işçiler lehinde yorumda bulunarak, işçi davalarının açılması ile kesinleşmesi arasındaki zaman sürecinin İİK 206/3 gereğince 1 yıl hesabında dikkate alınmamasına ilişkin kararlar ihdas etmiştir. Daireler arasındaki ihtilafın temeli, kanunun ifadesinin açık olmamasıdır. Son 1 yıl içerisinde tahakkuk etmiş alacak kavramında, tahakkuktan ne anlaşılacağı açık değildir. Şöyle ki; İşçi alacağı ne zaman tahakkuk eder ? Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin kökleşmiş içtihatlarına göre örneğin: Kıdem Tazminatı akdın feshi tarihinde doğan bir alacaktır. Lakin İİK 179/b md. ve İİK 206 md. Uygulamasında, Yargıtay 12.Hukuk Dairesi ve 19.Hukuk Dairesi tahakkuk tarihini ilam yönünden ele almaktadır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin tahakkuk tarihi yönünden kararları istikrar göstermemektedir. Daire, 12/11/2010 tarihli 2010/29975 e.,2010/31634 k sy. İlamında tahakkuk tarihini, işçinin alacak davasını açtığı tarih olarak belirlerken, 14/11/2011 tarihli 2011/5720 e. 2011/21780 k.sy içtihadında tahakkuk tarihini ilam tarihi olarak ele almaktadır. 19.Hukuk Dai-

resi ise 29.05.2008 tarihli,2008/4851 e. ve 2008/5955 k.sy içtihadında, ilamın şeklen kesinleştiği tarih ile davanın açıldığı tarihin 1 yıl hesabında dikkate alınmaması yönünde İİK 206/son md. yollaması ile karar ihdas etmiştir. Görüldüğü üzere, tahakkuk tarihinin belirlenmesi daireler arasında uyumsuzluğa neden olmaktadır. Sonuç bölümünde, bu durumun yasa koyucu tarafından çözümlenmesi gerektiği kanaatimizi belirtmekle beraber, yasal düzenlemeye kadar daireler arasındaki bu uyumsuzluğun, içtihatların birleştirilmesi yoluyla çözümlenmesi gerekir. Böylece uygulamadaki mağduriyetler geçici olarak giderilebilir.

Tahakkuk tarihinin, alacak davasının açıldığı tarih olarak belirlendiği takdirde, davasını geç açan işçi avantajlı duruma geçmektedir. Hâlbuki alacaklarına ilişkin bir an önce dava açmak hukuken korunması gereken bir durumdur. Hukuk mantığı içerisinde, ücretini alamayan bir işçinin hemen dava açması asıldır. Tahakkuk tarihinin davanın açıldığı tarih olarak ele alınması, işverenin iflas erteleme kararını uzatmasını güçlendirecek bir argumandır. Çünkü 1 yıllık süre yukarıda ifade ettiğimiz üzere, iflas erteleme kararı tarihi esas alınarak hesaplanır. Yani iflas erteleme davası ne kadar uzar ise işçi alacaklarının imtiyazlı alacak niteliği aynı derecede etkisiz hale gelmektedir. Uygulamada davayı uzatmak basit usul işlemleri ile rahatlıkla gerçekleşmektedir. Bu nedenle, davasını açıp kazanmış ve ilamlı takibe konu etmiş işçinin yukarıdaki kararlar ışığında takip yasağına tabi olmadan alacağını tahsil etmesi mümkün değildir. Ayrıca, alacağı-

nı öncelikle ilamsız takibe konu etmiş bir işçinin açtığı itirazın iptali niteliğindeki alacak davasının kabulü halinde, tahakkuk tarihinin, davanın açılma tarihi olarak kabul edilmesi bu hakkaniyete aykırı durumu örneklemeye sanırım yeterli olacaktır.

Uygulamada bu sorunun çözümü noktasında 1 yıl ifadesinin kaldırılması ya da ilamın 1 yıl şartında istisna kabul edilip süresine bakılmadan istisnadan yararlandırılması yoluna gidilmelidir. İlam, bir hukuki alacağın ya da ihtilafın mahkemece tespitine dayanır ve en güçlü hukuki delildir. İş Mahkemesinin kesinleşmiş ilam tarihinin, tahakkuk tarihi olarak alınması hukuken elzemdır. Bu yapılmadığı takdirde, işçilerin imtiyazlı durumu sadece kanunun lafzında kalmaya devam edecektir.

Diğer yandan, çok fazla işçi çalıştıran işverenlerin rehin, ipotek kullanılarak ticari faaliyetini sürdürdüğü bir gerçektir. Özellikle ihale yolu ile inşaat yüklenicisi şirketlerde, yapılan iş ya da gayrimenkuller ipotek gösterilmektedir. Kredi ile sağlanan bu kaynaklar neticesinde iş görülmekte ve işçiler idame ettirilmektedir. Uygulamada, iflas erteleme kararı ya da iflas eden şirketlerin 1.derecede alacaklıları bankalar olmaktadır. İpotek tarihi ve İİK 206 kapsamında imtiyazlı alacak niteliği dikkate alındığında, büyük miktarlarda banka alacakları fer'i nitelikte faiz alacakları işçi alacakları

önünde yer almakta ve işçi alacaklarının tahsilini büyük ölçüde engellemektedir. Mevcut hukuk pratiği içerisinde kangren olmuş bu sorunun da işçiler lehinde düzenlemelerle bertaraf edilmesi gerekir. Emek karşısında sermayenin korunması sonucunu doğuran bu uygulama işçiyi korumasız kılmaktadır.

Sonuç olarak;

İşçiyi koruma amaçlı olarak konulan normlar hukuk pratiğinde gerçekleştirildiği oranda doğru ve yerinde kurallar olarak kabul edilebilir. İflas erteleme ve iflas, temelinde, alacaklıyı koruma amaçlı olarak düzenlenen hukuki kurumlardır. Fakat uygulamada bu hukuki koruma kötü niyetli işverenler tarafından kendi lehlerine sonuç doğuracak şekilde kullanılmaktadır. İmtiyazlı alacak olarak nitelendirilse de, yukarıda anlatılan uygulama yanlışlıklarından ötürü işçi alacakları bu imtiyazdan yararlanamamaktadır. Bu durumun içtihatlar yoluyla çözümlenmesinden ziyade kanun koyucunun yorumuna açık olmayan açık ve anlaşılır normlarla işçiler lehine düzenleme yapması elzemdır. Günümüz ekonomik sisteminde ve piyasa koşullarında kendisine fazlaca yer bulan iflas erteleme kurumunun iflastan ayrı tutularak atıftan ziyade işleyişinin, etkilerinin İİK ve TTK'da ayrı olarak ele alınması da yerinde olacaktır.