

# ALMAN HUKUKU'NDA ÖDEME GÜÇLÜĞÜ İÇİNDEKİ ŞİRKETLERİN YAPILANDIRILMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

*Ar. Gör. H. Özden Özkaya-FERENDECI\**

## Giriş

Alman Hukuku'nda 1999 yılına kadar 1877 tarihli Alman İflas Kanunu olan Konkursordnung (KO) yürürlükte kalmıştır.

Ancak imtiyazlı alacaklılara münferit takip yapma konusunda önemli ayrıcalıklar tanıyan KO'nun hedefleri bakımından da alacaklının menfaati- ni ön planda tutması ve borçlunun haklarını geri plana itmesi, yerini sosyal eşitliğin sağlanması amaçlarıyla Insolvenzordnung'a (InsO), yani 1999 tari- hinde yürürlüğe giren yeni Alman İflas Kanunu'na bırakılmasına neden ol- muştur.

Çalışmamızda Alman İflas Kanunu'nun borçlu şirketlerin iflası ve yapı- landırılması ile ilgili düzenlemeler incelenirken, Konkursordnung'un (eski Alman İflas Kanunu) ilgili düzenlemelerine yer verilecektir. Zira 1877'den 1999'a kadar yaklaşık 120 yıl yürürlükte kalan bu kanunun etkileri de ha- la devam etmektedir.

## A. Eski Alman İflas Kanunu (Konkursordnung)

### I. Genel Olarak

Almanya'da 01.01.1999'a kadar, 1877 tarihli eski Alman İflas Kanunu olan Konkursordnung (KO) yürürlükte kalmıştır. Bu Kanunun temeli Code de Commerce ve Prusya İflas Kanunu idi<sup>1</sup>.

Eski İflas Kanunu'nun temel amaçları, alacaklının menfaatlerini koru- mak ve borçlunun elindeki mal varlığını değerlendirerek alacaklının talep-

---

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

<sup>1</sup> *Jauernig*, s. 167.

lerini karşılamaktı<sup>2</sup>. Bu hedefle borçlunun mal varlığının tamamen tasfiye edilmesi ile sağlanıyordu<sup>3</sup>.

Ancak bu uygulama, alacaklılar arasında eşitsizlik oluşmasıyla yetersiz kaldı. Bu durum özellikle imtiyazlı alacaklılar açısından söz konusuydu<sup>4</sup>. İmtiyazlı alacaklılara örnek olarak, elinde aynı bir hak bulunduran bir alacaklı gösterilebilir. Taleplerini bu şekilde teminat altına almış olan alacaklılar, iflasın açılışını dikkate almadan hareket edebildikleri için, diğer alacaklıların haklarını fazlasıyla kısıtlamış oluyorlardı<sup>5</sup>.

## II. Şirketlerin İflasındaki Prosedür

### Şirketlerin iflasındaki prosedür

Şirketlerin iflası § 207 KO'a göre açılırdı.

İflas kararı vermekte görevli mahkeme sulh mahkemesiydi (§ 71 KO). İflasın açılmasına talep üzerine karar verilmekteydi. Mahkemenin bu kararı resen vermesi mümkün değildi<sup>6</sup>.

İflasın açılması hem borçlu hem de alacaklı tarafından talep edilebilmekteydi<sup>7</sup>.

İflasın açılması için gerekli olan şartlardan biri de şirketin ödeme gücü içinde, yani aciz halinde olmasıydı (§ 209 KO). Aciz hali, şirketin mal varlığının kendisine yöneltilen vadesi gelmiş talepleri karşılayamadığı veya eksik kaldığı hallerde mevcuttu<sup>8</sup>.

Ödeme güclüğü içindeki şirketin yetkili organları bu durumun tespiti ile iflasın açılmasını talep etme yükümlülüğü altına girmektedirler<sup>9</sup>. Bu uygulamanın temel amacı, alacaklıların daha fazla zarar görmesini ve şirketin mal varlığının daha fazla eksilmemesi için iflasın açılmasını sağlamaktı<sup>10</sup>. Hatta şirketin yetkili organlarının yeni yapılandırma girişimleri dahi bu kanunun öngördüğü üç haftalık süreyi uzatamamaktaydı<sup>11</sup>.

Yükümlülüklerini yerine getirmeyen şirketin yetkili organları kusurlu hareket etmiş olurlardı (§ 93 Aktiengesetz, Alman Hisse Senetleri Kanunu; AktG) ve tazminat ödeme gibi yaptırımlara maruz kalabilirlerdi.

<sup>2</sup> *Jauernig*, s. 164.

<sup>3</sup> *Baur/Stürner/Schönke*, s. 378, Rn. 950.

<sup>4</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1650.

<sup>5</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1650.

<sup>6</sup> *Baur/Stürner/Schönke*, s. 386, Rn. 965.

<sup>7</sup> *Baur/Stürner/Schönke*, s. 387, Rn. 966.

<sup>8</sup> *Kuhn/Uhlenbruck* zu § 207, Rn. 7.

<sup>9</sup> *Uhlenbruck*, ZIP 1980, s. 73.

<sup>10</sup> *Uhlenbruck*, ZIP 1980, s. 73.

<sup>11</sup> *Kuhn/Uhlenbruck*, zu § 207, Rn. 9a.

Şirketin ödeme güçlüğü içinde bulunması ise yıllık ve / veya ara bilançonun değerlendirilmesi ile tespit edilirdi (§ 92 AktG).

İflasın açılmasına iflas mahkemesi karar vermekte ve iflas yöneticisini<sup>12</sup> tayin etmekteydi<sup>13</sup>.

Bu kararın açıklanması ile birlikte, borçlunun mevcut mal varlığına el konulmaktaydı (§ 1 KO). Borçlu bunun neticesinde tasarruf yetkisini kaybetmekte ve bu yetki tümüyle iflas yöneticisine geçmekteydi (§ 6 KO). Ayrıca borçluya karşı münferit takipler yapılamamaktaydı<sup>14</sup>.

İflasın açılmasıyla birlikte ödeme güçlüğü içindeki şirketin aynı şekilde devam ettirilebilmesi sadece satılması ve başkasına devri ile mümkün olabilmekteydi<sup>15</sup>. Yani eski kanunda şirketin yeniden yapılandırılması ve mevcut şekli ile devam ettirilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Ancak normal bir iflas tasfiyesinde alacaklıların talepleri genellikle tam olarak karşılanamamaktaydı. Bundan dolayı, alacaklılar taleplerinden kısmen vazgeçerek veya vadesini ileri bir tarihe atarak, borçlu şirketin mal varlığı durumunun borçlarını karşılayacak duruma gelmesini ümit etmekteydiler. Bu yol izlendiğinde ödeme güçlüğü içindeki şirket mevcut şeklini koruyarak devam etmekte ve buna yapılandırılma adı verilmekteydi<sup>16</sup>. Ancak bu yapılandırılma olarak adlandırılan yöntem, ödeme güçlüğü içindeki şirketin sürekli bir şekilde devam ettirilmesini değil, alacaklıların menfaatleri daha iyi temin edileceği noktaya kadar yaşatılmasını hedeflerdi<sup>17</sup>. Bu hedeflenen nokta genelde bir konkordato olmaktadır.

Konkordato iflasın açılmasını engellemek için yapılıyorsa, bu erteleyici konkordato diye adlandırılmaktaydı<sup>18</sup>.

Konkordato yoluna gidilmesi sadece borçlu tarafından önerilebilmekteydi (§ 173 KO) ve sadece imtiyazlı alacaklılar dışındaki alacaklılar için geçerli olmaktadır. Bu konkordatoda alacaklılara eşit şekilde muamele edilmesi prensibi mevcuttu<sup>19</sup>.

Borçlu tarafından önerilen konkordato hakkında bir toplantı düzenlenmekte ve kabul edilip edilmeyeceği karara bağlanmaktaydı (§ 179, § 180 KO). Bu toplantı iflas mahkemesinin kontrolünde gerçekleştirilmekteydi. İflas

<sup>12</sup> Sakız, s. 152.

<sup>13</sup> Baur/Stürner/Schönke, s. 393, Rn. 978.

<sup>14</sup> Baur/Stürner/Schönke, s. 396, Rn. 980.

<sup>15</sup> Schmidt FS, s. 261, 262.

<sup>16</sup> Jauernig, s. 233.

<sup>17</sup> Jauernig, s. 234.

<sup>18</sup> Baur/Stürner/Schönke, s. 494, Rn. 1166.

<sup>19</sup> Jauernig, s. 234.

yöneticisi, ödeme güçlüğü içindeki şirketin yöneticileri ve imtiyazlı alacaklılar dışındaki adi alacaklılar bu toplantıya katılmaktaydı. Alacaklıların çoğunluğu sunulan konkordatoyu kabul ederse, iflas mahkemesinin de onayı ile geçerlilik kazanmakta<sup>20</sup> ve kabul edilmesi ile iflas kapanmaktaydı<sup>21</sup>.

## B. Yeni Alman İflas Kanunu (Insolvenzordnung)

### I. Genel Olarak

Almanya'nın yeni İflas Kanunu olan Insolvenzordnung (InsO) 05.10.1994'te kabul edilip, 01.01.1999'da yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun 335 madde ve on bir kısımdan oluşmaktadır.

1877'de ilk hali ile yürürlüğe giren eski Alman İflas Kanunu'ndaki (Konkursordnung) düzenlemeler günümüzdeki iflas prosedürleri için yetersiz kalmanın yanında, artık sadece imtiyazlı alacaklıların haklarını korumaya yönelik bir uygulama şeklini aldığından, köklü bir reform gerekliliği ortaya çıkmıştır<sup>22</sup>.

Eski kanundaki düzenlemelerin temel amaçları alacaklıyı korumak ve sübjektif haklarının yerine gelmesini sağlamaktır. Bu hedeflere ulaşmak için de borçlu sadece elinde kalan mal varlığı itibarıyla önem kazanmakta ve iflas prosedürü sürecinde onun menfaatlerinden ziyade alacaklının menfaatleri gözetilmekteydi<sup>23</sup>.

Ancak yeni kanunun üç ana hedefe hizmet etmesi amaçlanmıştır. Eski kanunda da mevcut olan alacaklının menfaatini gözetmek ve sulh sağlanması amaçlarının yanı sıra yeni kanun borçlunun ekonomik açıdan kurtarılması prensibini de (§ 1 InsO) benimsemiştir<sup>24</sup>. Yani alacaklının tatmin edilmesi hedefine ulaşmak için artık sadece borçlu üzerinde iflasının açılması yolu değil, borçlunun yeniden yapılandırılması imkanına da yer verilmiştir<sup>25</sup>.

Alacaklının tatmin edilmesi için hangi yola başvurulacağı konusundaki seçim hakkı ise kural olarak alacaklılar topluluğuna verilmiştir<sup>26</sup>, böylece yeni kanun alacaklı hakimiyetine (Gläubigerautonomie) yer vermektedir<sup>27</sup>. Alacaklıların tatmin edilmesi için gerçekleştirilecek planın öncelikle alacak-

<sup>20</sup> *Jauernig*, s. 235.

<sup>21</sup> *Baur/Stürner/Schönke*, s. 498, Rn 1173.

<sup>22</sup> *HeiKo / Flessner* Einleitung, Rn. 5; *Wellensiek*, WM 1999, s. 405.

<sup>23</sup> *Windel*, Jura 1999, s. 1.

<sup>24</sup> *Windel*, Jura 1999, s. 1.

<sup>25</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1649.

<sup>26</sup> *Baumfalk*, s. 222; *Wellensiek*, WM 1999, s. 410.

<sup>27</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1649.

lılar topluluğu ile borçlu arasında bir anlaşma yolu ile sağlanması amaçlanmıştır<sup>28</sup>. Bu süreç içerisinde alacaklılar topluluğu ile borçlu arasında üçüncü kişi olarak sadece geçici iflas yöneticisi (Insolvenzverwalter) bulunur ve bir karara varılana kadar borçlunun mal varlığını idare eder<sup>29</sup>. İflas yöneticisi bu süreçte, iflas mahkemesinin yanı sıra, kural olarak alacaklılar topluluğunun direktiflerine de bağlıdır<sup>30</sup>. Eğer alacaklılar topluluğu kendi içinde veya borçlu ile, alacaklıların tatmin edilmesi konusunda bir mutabakata varamazsa, iflas açılır ve ancak bu noktadan sonra hakimiyet tam anlamıyla iflas yöneticisine ve / veya iflas mahkemesine geçer<sup>31</sup>. Görüldüğü gibi yeni Alman İflas Kanunu küllî takibin, taraflar arasında, *devletin cebir organları katılmaksızın*, özel hukuka ilişkin bir anlaşma ile gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Yaptırım olarak da iflas mahkemelerinin iflasın açılmasıyla birlikte tasfiyeye hakim olması tehdidini göstermektedir.

İmtiyazlı alacaklılar açısından da yeni kanun değişik bir uygulama getirmiştir. Eski kanundaki düzenlemelere göre, imtiyazlı alacaklılar, iflas açılmış olsa dahi, imtiyazlı haklarından doğan taleplerini iflas tasfiyesinden bağımsız bir şekilde, diğer alacaklılar topluluğuna girmeden, istedikleri zaman elde edebiliyorlardı. Böylece, zaten iflas etmiş bir borçlunun mal varlığı daha da azalıyor ve diğer alacaklıların paylarına düşen miktar da küçülüyordu. Yeni kanun uyarınca artık imtiyazlı alacaklıların zamansız bir şekilde borçlunun mal varlığına el koymaları (böylece bütünlüğü bozmaları) önlenmiş ve iflas prosedüründen doğan masraflara da dahil edilmeleri sağlanmıştır<sup>32</sup>.

Amaç iflas prosedürünün giriş kısmında borçlunun mal varlığının bütünlüğünü korumak olduğundan, imtiyazlı alacaklılar bu aşamada borçlunun mal varlığına el koyamamaları sağlanmıştır. İmtiyazlı alacaklıların maddi açıdan hakları kısıtlanmıyor, ancak haklarını elde etmeleri yeni kanunun düzenlemeleri ile erteleniyor<sup>33</sup>; bu ertelemeyi ise iflas yöneticisi gerçekleştiriyor. Kural olarak bu bekleme süreci sonunda imtiyazlı alacaklılar haklarını eksiksiz elde ediyorlar. İmtiyazlı alacaklıların hakları sadece tasfiye planında alacaklılar topluluğun oy birliği ile kısıtlanması mümkündür<sup>34</sup>. Bekleme süresi fazla uzadığı zaman imtiyazlı alacaklılar bu planı kabul etmeleri ihtimali de yükseliyor.

<sup>28</sup> Windel, Jura 1999, s. 2.

<sup>29</sup> HeiKo / Kirchhof zu § 22, Rn. 4 v.d..

<sup>30</sup> HeiKo / Flessner zu § 157, Rn. 5, 6.

<sup>31</sup> HeiKo / Eickmann zu § 58, Rn. 1, 2.

<sup>32</sup> Landfermann, BB 1995, s. 1650.

<sup>33</sup> Landfermann, BB 1995, s. 1653.

<sup>34</sup> Landfermann, BB 1995, s. 1652, s. 1653.

## II. Şirketlerin İflasındaki Prosedür

### 1. İflasın Açılmasının Şartları ve Hükümleri (Normal Prosedür)

İflasın açılmasının şartları eski kanundaki düzenlemelere benzemektedir.

Görevli mahkeme § 2 InsO'ya göre gene sulh mahkemesidir (Amtsgericht).

İflasın açılması ise borçlu ve / veya alacaklı tarafından talep edilebilmektedir (§ 15 InsO).

Genel olarak iflasın açılma sebebi de yine aciz halidir. § 17 II InsO'ya göre aciz hali, borçlunun vadesi gelmiş ödeme yükümlülüklerini yerine getirememesidir. Bunun geniş yorumlanması gerekir. Yani aciz halinin mevcut olması, borçlunun uzun zamandır vadesi gelmiş borçlarını ödeyememesi anlamına gelmeyip, nakit (likidite) eksiliğinin olması halidir<sup>35</sup>. Ekonomik açıdan durumunun düzelmesi ihtimali de aciz halini ortadan kaldırmaz, bu sadece yapılacak olan planda şirketin faaliyetlerinin devam ettirilmesi yönünden önem kazanmaktadır<sup>36</sup>.

Bunun yanında iflasın açılmasını sağlayacak yeni bir neden olarak, § 18 InsO'ya göre "beklenen aciz hali" de artık iflasın açılmasına sebebiyet vermektedir. Ancak bu madde uyarınca iflasın açılması sadece borçlunun kendisi tarafından talep edilirse mümkündür. Böylece borçlu, iflasın açılması talebinin tehdidi ile, alacaklılar topluluğunu bir ödeme planı yapılması veya şirketin devam ettirilmesi yönünde bir anlaşmaya varılması için zorlayabilir<sup>37</sup>.

Beklenen aciz halinde şirketin yetkili organları iflasın açılmasını talep etmekle yükümlü değildirler, halbuki aciz halinde borçlu, iflasın açılmasını üç haftalık süre zarfında talep etmek zorundadır<sup>38</sup>.

Yeni kanunda öngörülen başka bir yenilik de yargılama giderleriyle ilgilidir. İflasın açılması için, mahkeme masraflarının, iflas yöneticisi ve alacaklılar topluluğu yetkililerine yapılacak ödemelerin borçlunun mal varlığından karşılanabilir olması yeterlidir (§ 26 InsO). Eski kanuna göre iflasın açılması için, öncelikle sözleşmeden doğan ödeme yükümlülüklerinin (kira, işçi maaşları v.s. gibi) yerine getirilmesi sonra ise mahkeme masraflarının ödenmesi gerekirdi. Yeni kanun bu hususta sıralamayı değiştirmiş, önceliği mahkeme masraflarına vermiştir ve onların ödenebilir olabilmesini de iflasın açılması için yeterli görmüştür<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> *Baumfalk*, s. 224.

<sup>36</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1651.

<sup>37</sup> *Windel*, Jura 1999, s. 3.

<sup>38</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1651.

<sup>39</sup> *Windel*, Jura 1999, s. 3.

İflasın açılmasına iflas mahkemesi karar verir ve iflasın açılmasına kadarki süre zarfında, borçlunun mal varlığını teminat altına almak amacıyla, geçici yönetici de tayin edebilir (§ 21, § 22 InsO).

İflasın açılma şartları mevcut ise, iflas mahkemesi iflasın açılmasına karar verir (§ 27 InsO). Bu kararda iflas mahkemesi aynı zamanda iflas yöneticisini belirler ve alacaklılar topluluğunun toplanma günlerini tespit eder<sup>40</sup>.

Bu kararın neticesinde borçlu, iflasa tabi mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisini kaybeder, bu yetki iflas yöneticisine geçer (§ 80 InsO). Bu süre içerisinde borçlunun edindiği yeni mallar da iflas masasına dahil olurlar<sup>41</sup>.

Alacaklılar da artık sadece iflasa katılarak alacaklılarını temin edebilirler<sup>42</sup>.

İflasın açılmasıyla iflas prosedürünün giriş kısmı başlamıştır. Giriş bölümü mahkemece tespit edilen alacaklılar toplantısı ile biter<sup>43</sup>.

Alacaklılar toplantısında iflas yöneticisi borçlunun mal varlığı ve şirketin durumu hakkında bilgi verir. Alacaklılar topluluğu buna göre hangi yolu seçeceğine karar verir<sup>44</sup>. Anlaşma sağlanırsa prosedür alacaklılar topluluğun önerdiği plana göre, anlaşma sağlanamazsa iflas mahkemesinin belirleyeceği normal usule göre devam eder.

## 2. Tasfiye Planına Göre Prosedür (Verfahren Mit Insolvenzplan)

Yeni kanuna göre, iflas mahkemesinin kontrolü altındaki normal iflas prosedürün yanı sıra, mahkemeye tasfiye planı sunmak imkanı da mevcuttur. Öncelik bakımından iki seçenek arasında fark yoktur. Tasfiye planında alacaklılar topluluğunun prosedür üzerindeki etkisi daha fazladır (alacaklı hakimiyeti)<sup>45</sup>. Bu seçeneğin hedefi hem alacaklıları tatmin etmek hem de borçluyu kurtarmaktır<sup>46</sup>.

Bu prosedüre girebilmek için iflasın açılmış, giriş bölümünün bitmiş olması ve bunun iflas açılırken talep edilmiş olması gerekir. Talep edecek kişiler borçlunun kendisi ve (geçici) iflas yöneticisidir<sup>47</sup>. Alacaklılar topluluğu bu aşamada talepte bulunamaz, ancak planı onaylamaları gerektiği için, ta-

<sup>40</sup> *Baumfalk*, s. 224.

<sup>41</sup> *Baumfalk*, s. 225.

<sup>42</sup> *Baumfalk*, s. 225.

<sup>43</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1653.

<sup>44</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1653.

<sup>45</sup> *Baumfalk*, s. 236.

<sup>46</sup> *Baumfalk*, s. 236.

<sup>47</sup> *HeiKo / Flessner* zu § 218, Rn. 7, 8.

lep aşamasında kendilerine danışılır ve önerileri dikkate alınır<sup>48</sup>. Alacaklılar toplantısında kabul gören planın geçerliliği için iflas mahkemesinin onayı gerekmektedir, ancak bu şekli bir onaydır, çünkü prosedürdeki hakimiyet alacaklılar grubunda bulunmaktadır<sup>49</sup>. İflas mahkemesi sunulan planı, sadece gerçekleştirilmesi açıkça olanaksız gözüktüğünde reddedebilmektedir<sup>50</sup>. İflas mahkemesi planı onayladığında, açılmış normal iflas prosedürü sona erer ve iflas planı geçerlilik kazanır. Tasfiye planı aslında borçlu ile alacaklı topluluğu arasında özel hukuka dayanan bir sözleşme niteliğinde olduğu için<sup>51</sup>, normal iflas prosedürünün kapanması ile kural olarak borçlu gene tasarruf yetkisini elde eder<sup>52</sup>.

Yeni kanun ile kabul gören tasfiye planı ile eski kanunun öngördüğü konkordato ilk bakışta etkileri ve nitelikleri itibariyle benzerlik gösterse de, amaçları açısından farklılık bulunmaktadır. Konkordato iyi niyetli borçlu için geliştirilen bir sistem iken, tasfiye planı borçlunun ekonomik açıdan mevcudiyetinin devam ettirilmesini amaçlayan bir uygulamadır<sup>53</sup>. Böylece hem alacaklıların menfaatini hem de borçlunun çıkarlarını dengeli bir şekilde korumayı amaçlamaktadır.

Söz konusu tasfiye planı, şekli ve maddi bölüm (§ 219 InsO) olarak iki kısma ayrılmaktadır<sup>54</sup>.

Şekli bölümde, tasfiye planının dayanağı ve etkileri, yani bu yol seçilirken hangi kriterlerin dikkate alındığı ve ne şekilde değerlendirildiği belirtilir<sup>55</sup>.

Maddi bölümde ise tasfiye planının gerçekleştirilmesi ile tarafların hukuki konumunun ne şekilde değişeceği ve mal varlığının nasıl değerlendirileceği, yani planın içeriği yer almaktadır<sup>56</sup>.

Alacaklılar topluluğunun şirketin devam ettirilme kararı vermesi halinde, ödeme güclüğü içindeki şirketin devredilmesi (§ 162, § 163 InsO; übertragende Sanierung) veya yapılandırılması (§ 217, § 218; Insolvenzplan als Sanierungsinstrument) şeklinde iki seçenek ortaya çıkmaktadır.

<sup>48</sup> *Baumfalk*, s. 237.

<sup>49</sup> *Baumfalk*, s. 239.

<sup>50</sup> *Baumfalk*, s. 239.

<sup>51</sup> *Windel*, Jura 1999, s. 7.

<sup>52</sup> *Baumfalk*, s. 239.

<sup>53</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1654.

<sup>54</sup> *Windel*, Jura 1999, s. 6.

<sup>55</sup> *Baumfalk*, s. 239.

<sup>56</sup> *Windel*, Jura 1999, s. 6.

**a. Borçlu Şirketin Tüm Mal Varlığı İle Devri (§ 162, § 163; übertragende Sanierung)**

Alacaklılar topluluğu şirketin devam ettirilmesine karar verirse, ilk seçebilecekleri yol § 162, § 163 InsO uyarınca şirketin devredilmesidir. Uygulamada büyük önem taşıyan bu sistemde şirketin kendisi veya büyük ekonomik birimlerinin üçüncü bir kişiye, örneğin yeni kurulan bir ortaklık grubuna (Auffanggesellschaft) satılır<sup>57</sup>. Ortaklık grubundan kast edilen her türlü adi ortaklıklar, şahıs ve sermaye şirketleridir. Bu satış ancak iflas yöneticisinin ve alacaklılar topluluğunun onayı ile gerçekleşebilir<sup>58</sup>. Böylece şirketin ortakların yakınlarına devri engellenmiş olur<sup>59</sup>.

Bu imkan, ödeme güçlüğü içindeki şirketin çalışanlarının azaltılması yoluyla bir yenilenmeye gitme imkanı mevcutsa gündeme gelir<sup>60</sup>. İşçilerin işten çıkartılmasında ise iş güvencesinin getirdiği kurallar göz önünde tutulmak zorundadır. Yeni iflas kanunu bu yönde bazı esneklikler ve kolaylıklar getirmişse de, işten çıkartılma nedeni şirket faaliyetlerinin yürütülmesi açısından gerekli ise ve sosyal kriterler göz önünde tutuluyorsa mümkündür. Böylece iş güvencesi düzenlemelerine aykırı davranılması engellenmiş olunur<sup>61</sup>.

Eski İflas Kanunu'na göre iflasın açılmasından sonra süren hizmet akitlerinden doğan talepler imtiyazlı alacaklı sayılırdı<sup>62</sup>. İflasın açılması ile işten çıkartılan işçilerin ise tazminat hakları mevcuttur<sup>63</sup>. Bu tazminat hakları tasfiye edilen mal varlığından ödenirdi, yani imtiyazlı bir alacak teşkil etmezdi<sup>64</sup>.

**b. Yapılandırılma Planı (§ 217, § 218; Insolvenzplan als Sanierungsinstrument)**

Alacaklılar topluluğu şirketin devredilmesinin yanı sıra ödeme güçlüğü içindeki şirketin § 217, § 218 InsO'ya göre yapılandırılmasına da karar verebilir. Bu imkanın amacı ise, ödeme güçlüğü içindeki şirketin aynen devam etmesi ve elde ettiği kazançların alacaklılar topluluğuna teslim edilmesidir<sup>65</sup>.

<sup>57</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1653.

<sup>58</sup> *HeiKo / Flessner* zu § 162, Rn. 1.

<sup>59</sup> *HeiKo / Flessner* zu § 162, Rn. 2.

<sup>60</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1653.

<sup>61</sup> *Landfermann*, BB 1995, s. 1653.

<sup>62</sup> *Schaub*, s. 604, s. 607.

<sup>63</sup> *Schaub*, s. 610.

<sup>64</sup> *Schaub*, s. 610.

<sup>65</sup> *HeiKo / Flessner* zu § 217, Rn. 4.; *Landfermann*, BB 1995, s. 1654.