

TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERDE
SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIKLIK

Yüksek Lisans Tezi

AYBÜKE NAZ DURMUŞ

Hukuk Bölümü

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ankara

Haziran 2020

AYBÜKE NAZ DURMUŞ

TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERDE

SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIKLIK

Bilkent Üniversitesi 2020

TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERDE
SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIKLIK

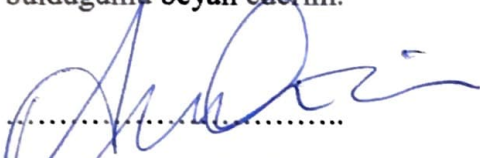
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

AYBÜKE NAZ DURMUŞ

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Haziran 2020

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.


Doç. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.


Prof. Dr. Zühtü Aytaç
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.


Dr. Öğr. Üyesi Şirin Güven
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün Onayı


Prof. Dr. Halime Demirkan
Enstitü Müdürü

ÖZET

TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIKLIK

Durmuş, Aybüke Naz

Yüksek Lisans, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel

Haziran, 2019

Ekonomik hayatta büyük öneme sahip olan anonim şirketler açısından pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu söz konusudur. Şirket alacaklılarının, şirket alacaklarından dolayı pay sahiplerinin kişisel malvarlığına başvurma imkanları bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketin malvarlığının ve sermayesinin korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Tezimizin konusunu oluşturan TTK'nın 376. maddesi de bu düzenlemelerden bir tanesidir.

TTK 376. madde ile sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda alınması gereken tedbirler ve doğacak hukuki sonuçlar, kaybın oranına göre aşamalı olarak düzenlenmiştir. Buna göre sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının kaybı halinde, yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırmalıdır ve iyileştirici önlemleri sunmalıdır. Kaybın üçte iki oranında olması halinde ise genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerekmektedir, aksi halde şirket kendiliğinden sona erer. Borca batıklık halinde ise

yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmeli ve şirketin iflasını istemelidir.

Tezimiz üç ana bölümden meydana gelmektedir. Tezimizin ilk bölümünde anonim şirketlerin mali yapısı, malvarlığı ve sermaye unsurları, malvarlığının ve sermayenin korunması ilkeleri incelenmiştir. İkinci bölümde sermayenin kaybı ve borca batıklık kavramları ve bunların nasıl tespit edileceği ele alınmıştır. Tezimizin üçüncü bölümünde ise sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda alınması gereken önlemler, doğan hukuki sonuçlar ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Borca Batıklık, Malvarlığının Korunması, Sermaye Kaybı, TTK 376.

ABSTRACT

THE CAPITAL LOSS AND OVERINDEBTEDNESS IN JOINT STOCK COMPANIES ACCORDING TO THE TURKISH COMMERCIAL CODE

Durmuş, Aybüke Naz

LL.M., Department of Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel

The shareholders have limited liability in joint stock companies which have a great significance in the economic life. The creditors of the company do not have the opportunity to make claims on personal assets of the shareholders. There are various regulations in the Turkish Commercial Code regarding maintenance of the assets and capital of the joint stock companies. Article 376 of the TCC, which is the subject of this dissertation, is one of these regulations.

With the article 376 of TCC, the measures that shall be taken and the legal consequences that will arise in case of capital loss and overindebtedness are regulated in a gradual manner in accordance with the proportion of the loss. In this context, in the event that half of the total of the capital and legal reserves are lost, the board of directors shall call the general assembly for a meeting and present remedial measures. In case loss is two thirds, the general assembly shall decide whether to settle with one third of the capital or to complete the capital, otherwise the company will dissolve automatically. In case of overindebtedness, the board of directors shall notify this to

the commercial court of first instance where the headquarters of the company is located and claim the bankruptcy of the company.

There are three main chapters in this dissertation. In the first chapter, the financial structure, assets and liabilities and capital of the joint stock company, the principles of the maintenance of assets and capital are examined. In the second chapter, the concepts and determinations of the capital loss and overindebtedness are analyzed. In the third chapter, the measures that shall be taken, the legal consequences that will arise and the liability of the board of directors in case of the capital loss and overindebtedness are examined.

Keywords: Capital Loss, Joint Stock Company, Maintenance of Assets, Overindebtedness, TCC art. 376.

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışması, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında, 12.06.2020 tarihinde, Prof. Dr. Zühtü Aytaç, Doç. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel ve Dr. Öğr. Üyesi Şirin Güven'den oluşan tez jürisi önünde savunulmuş ve oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Tez çalışmalarına başladığım andan itibaren destek ve yardımlarını esirgemeyen, her türlü soruma sabırla ve titizlikle yanıt veren tez danışmanım değerli hocam Doç. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel'e teşekkürlerimi sunarım.

Tez savunma jürisinde yer alarakengin akademik bilgi ve tecrübeleri ile çok değerli katkılar sağlayan Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a ve Dr. Öğr. Üyesi Şirin Güven'e teşekkürlerimi sunarım.

Yüksek Lisans çalışmalarım sırasında 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı ile bana maddi destek sağlayan TÜBİTAK'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	III
TEŞEKKÜR.....	V
KISALTMALAR CETVELİ.....	IX
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ANONİM ŞİRKETLERİN MALİ YAPISI.....	10
I. MALVARLIĞI KAVRAMI VE KAPSAMI	10
A. Genel Olarak.....	10
B. İktisadi Anlamda Malvarlığı Kavramı.....	11
C. Hukuki Anlamda Malvarlığı Kavramı.....	12
D. Malvarlığının Kapsamı	16
1. Genel Olarak	16
2. Aktifler	20
a. Dönen Varlıklar.....	20
b. Duran Varlıklar.....	24
3. Pasifler	26
a. Yabancı Kaynaklar	26
b. Özkaynaklar	27
aa. Genel Olarak	27
bb. Sermaye	30
aaa. Genel Olarak.....	30
bbb. Sermaye Sistemleri	34
ccc. Sermaye Türleri	38
aaaa. Genel Olarak.....	38
bbbb. Nakdi Sermaye.....	39
cccc. Ayni Sermaye.....	41
cc. Yedek Akçeler.....	46
aaa. Genel Olarak.....	46
bbb. Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yedek Akçeler	47
aaaa. Kanuni Yedek Akçeler	48
i. Genel Kanuni Yedek Akçeler	48

ii. Şirketin İktisap Ettiği Kendi Pay Senetleri İçin Ayrılan Yedek Akçe ve Yeniden Değerleme Fonları	50
bbbb. Şirketin Kendi İsteği ile Ayırdığı Yedek Akçeler	52
i. Esas Sözleşme ile Ayrılan Yedek Akçeler.....	52
ii. İşçi ve Çalışanlar İçin Ayrılan Yedek Akçeler.....	53
iii. Genel Kurul Kararı ile Ayrılan Yedek Akçeler.....	54
II. SERMAYENİN VE MALVARLIĞININ KORUNMASI.....	55
A. Malvarlığı ve Sermaye İlişkisi	55
B. Sermayenin Korunması ve Malvarlığının Korunması İlkeleri	57
C. TTK'da Yer Alan Düzenlemeler	62
İKİNCİ BÖLÜM: ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIKLIK	64
I. SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIK OLMA DURUMUNA İLİŞKİN TTK DÜZENLEMESİ	64
A. Genel Olarak.....	64
B. Düzenlemenin Amacı ve İlgili Çıkar Grupları	70
C. Düzenlemenin Kaynakları	76
1. Genel Olarak	76
2. Avrupa Ekonomik Topluluğu İkinci Yönergesi ve Avrupa Birliği Yönergesi.....	76
3. İsviçre Borçlar Kanunu 725. Madde Düzenlemesi	78
II. TTK MD. 376 ÇERÇEVESİNDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIK KAVRAMLARI VE BUNLARIN TESPİTİ.....	82
A. Sermayenin Kaybı Kavramı	82
B. Sermaye Kaybının Tespit Edilmesi.....	87
C. Borca Batıklık Kavramı	91
D. Borca Batıklığın Tespit Edilmesi	92
E. Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespitinde Tebliğ Geçici 1. Madde	
96	
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIKTAKİ ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER, HUKUKİ SONUÇLAR VE SORUMLULUK.....	100
I. SERMAYE KAYBI HALİNDE ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER VE ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SONUÇLAR.....	100
A. Genel Olarak.....	100

B. Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Yarısının Kaybı Halinde.....	101
C. Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybı Halinde.....	111
1. Genel Olarak	111
2. Alınabilecek Önlemler ve Hukuki Sonuçlar.....	115
a. Genel Olarak.....	115
b. Sermayenin Üçte Biri ile Yetinme (Sermayenin Azaltılması)	118
c. Sermayenin Tamamlanması.....	121
d. Sermayenin Artırılması	124
e. Anonim Şirketin Kendiliğinden Sona Ermesi (İnfisalı)	130
II. BORCA BATIKLIK HALİNDE ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER VE ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SONUÇLAR.....	135
A. Genel Olarak.....	135
B. Ara Bilanço Çıkartılması	139
C. Mahkemeye Bildirim Yükümlülüğü	140
D. İflas.....	146
E. Borca Batıklık Durumunda İflas Kararının Verilmemesi.....	148
1. Genel Olarak	148
2. Sıradan Çekilme (Son Sıraya Geçme).....	148
3. Konkordato.....	153
4. Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma .	157
III. SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIKTAN DOĞAN SORUMLULUK.....	160
A. Hukuki Sorumluluk	160
B. Cezai Sorumluluk	165
SONUÇ.....	166
KAYNAKÇA	180

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
Bakanlık	: Ticaret Bakanlığı
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz./bkz.	: Bakınız/bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
dn.	: dip not
E.	: Esas
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
ETK	: 6762 Sayılı Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzinan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
hk.	: hakkında
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
K.	: Karar
KHAD	: Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi
md.	: madde

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
Nr.	: Paragraf Numarası
OJ	: <i>Official Journal</i>
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Tebliğ	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ
TMS	:Türkiye Muhasebe Standartları
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ekonomik hayatta büyük öneme sahip olan anonim şirketler, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirketlerdir. Anonim şirket pay sahipleri, yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarıyla şirkete karşı sorumludur. Şirketin alacaklıları şirket borçlarından dolayı pay sahiplerinin kişisel malvarlıklarına başvuramazlar, yalnızca anonim şirketin malvarlığına başvurabilirler. Sınırlı sorumluluk ilkesi olarak ifade edilen bu duruma göre şirket pay sahibinin sorumluluğu, taahhüt ettiği sermaye paylarını şirkete ödemesi ile ortadan kalkar. Pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye paylarını ödememesi halinde, ödenmemiş sermaye paylarından dolayı sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı olmayıp anonim şirkete karşıdır. Bu sebeple anonim şirketlerin malvarlığı oldukça önemlidir. Buna paralel olarak da Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) anonim şirket sermayesinin ve malvarlığının korunmasına yönelik birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Tezimizin konusunu oluşturan ve sermayenin kaybı ile borca batıklık durumunu düzenleyen TTK 376. maddesi de bu düzenlemelerden bir tanesidir. Bu çerçevede tezimizin inceleme konusu “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Sermayenin Kaybı ve Borca Batıklık”tır.

Tezimiz üç ana bölümden meydana gelmektedir. Tezimizin ilk bölümünde anonim şirketlerin mali yapısı, ikinci bölümünde sermayenin kaybı ve borca batıklık durumu, üçüncü bölümünde ise sermaye kaybı ve borca batıklıkta alınması gereken önlemler, hukuki sonuçlar ve sorumluluk ele alınmaktadır.

Malvarlığının gerek tanımı gerekse kapsamı doktrinde tartışmalıdır. İlk olarak belirtmek gerekir ki şirketin sermayesi ile malvarlığı birbirinden farklı kavramları ifade etmektedir. Anonim şirketler açısından esas sermaye sabit ve belirli bir miktar olup ödenmesi pay sahiplerince şirket sözleşmesi ile taahhüt edilmektedir¹. Buna karşın malvarlığı sermayeden çok daha geniş olup, iktisadi ve hukuki anlamları farklı olan, şirkete ait varlıkları ve bu varlıkların sağlandığı kaynakları ifade eden bir kavramdır. Anılan çerçevede esas sermaye değişmeyen itibari bir değeri ifade ederken malvarlığı sürekli olarak bir değişime uğramaktadır². Bu noktada malvarlığı ile sermaye ayrımının yapılması gerekmektedir. Ayrıca TTK 376. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için anonim şirketin sermaye kaybı ve borca batıklık durumunun tespit edilebilmesi gerekmektedir ve bu tespitler şirket bilançosundan yapılmaktadır. Bu açıdan anonim şirketin malvarlığı unsurlarının ortaya konulması gerekmektedir ve tezimizin ilk bölümü bu unsurları ortaya koymaktadır. Tezimizin birinci bölümünde malvarlığı unsurları ve sermaye incelendiği gibi sermayenin ve malvarlığının korunması ilkelerine de yer verilmektedir.

Tezimizin ikinci bölümünde sermayenin kaybı ve borca batıklık kavramlarına ve bunların nasıl tespit edileceğine yer verilmektedir. Tezimizin üçüncü bölümünde ise sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda alınması gereken önlemler ve meydana gelen hukuki sonuçlar ele alınmaktadır, ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna da değinilmektedir.

¹ Kırca, İ./Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s. 122; Ansay, T.: Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982 (Anonim Şirketler), s. 36.

² Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017 (Şirketler Hukuku), s. 305; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 571.

TTK 376. madde sermayenin kaybı ve borca batıklığın ne şekilde tespit edileceğini belirtmektedir, ayrıca tespit edildikten sonra yönetim kurulu ve genel kurul tarafından alınması gereken tedbirleri şirketin kaybına göre aşamalı olarak düzenlemektedir. TTK 376. madde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (ETK) 324. maddesinin yerine geçmiştir. Eski maddeye ait hükümler bir ölçüde korunmakla beraber, uygulamada sıkça rastlanılan sorunlar dikkate alınarak yeni kurallar öngörülmüştür. Bunun yanında ETK 324. maddedeki bilanço hukukuna uymayan hükümler düzeltilmiştir. İlgili madde düzenlenirken İcra ve İflâs Kanununda 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler, AET'nin İkinci Yönergesi ve İsviçre Borçlar Kanunu 725. maddesinde 1991 yılında yapılan ekler dikkate alınmıştır³.

ETK 324. maddenin “Şirketin Mali Durumunun Bozulması Halinde” olan kenar başlığı TTK 376. maddede “Sermayenin Kaybı, Borca Batık Olma Durumu” olarak belirtilmiştir. Sermaye kaybına ilişkin yapılan en önemli değişikliklerden biri sermaye kaybının hesaplanmasında yalnızca sermayenin değil sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının esas alınmasıdır. ETK md. 324/1’de iyileştirici önlemlere ilişkin bir hüküm bulunmamakta iken TTK md. 376/1 ile sermaye kaybının 1/2 olması halinde yönetim kurulunun iyileştirici önlemleri genel kurula sunma yükümlülüğü bulunduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. ETK 324. madde sermayenin üçte iki kaybı halinde yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatları esas alınarak bir ara bilanço tanzim edeceğini hüküm altına almaktayken TTK 376. maddede bu kaybın son yıllık bilançoya göre esas alınması hüküm altına alınmıştır. ETK 324. madde ifadesinde borca batıklık terimine yer verilmezken, TTK 376. madde açıkça bu ifadeyi kullanmaktadır. TTK 376. madde ile getirilen bir başka önemli yenilik ise ETK’da

³ Bkz. TTK 376. madde gerekçesi.

bulumayan son sıraya geçme beyanı/sözleşmesidir. Ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesi kapsamında sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından 15 Eylül 2018 tarih ve 30536 sayılı Resmi Gazete'de "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" yayımlanmıştır.

TTK 376. madde sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda alınması gereken önlemleri aşamalı olarak düzenlemektedir. TTK md. 376/1'e göre son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması durumunda yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırmalı ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunmalıdır. TTK md. 376/2'ye göre bu kaybın üçte iki olması durumunda, derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermek zorundadır aksi halde şirket kendiliğinden sona erer. TTK md. 376/3'te ise şirketin borca batık durumda olması düzenlenmektedir. Şirkette meydana gelen kayıpların birebir madde metninde belirtilen oranlarda olması çoğu zaman gerçek hayatta karşımıza çıkmayacağı gibi bu oranların birebir olması gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Dolayısıyla TTK md. 376/1 sermaye ile kanuni yedek akçelerin kaybının en az yarısından üçte ikisine kadar olması durumunda, TTK md 376/2 sermaye ile kanuni yedek akçelerin kaybının en az üçte iki veya daha fazla olması ancak şirketin borca batık durumda olmaması halinde, TTK md. 376/3 ise şirketin artık borca batık durumda olması yani şirket aktiflerinin şirket borçlarını karşılamaya yetmemesi halinde uygulama alanı bulmaktadır.

Sermaye kaybı halinde şirket borç ödeme yeteneğini haizdir buna karşın borca batıklık durumunda şirketin aktifleri borçlarını karşılayamamaktadır.

TTK 375. maddede yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri sayılmaktadır. Her ne kadar borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması TTK md. 375/1-g’de açıkça hüküm altına alınmışsa da sermaye kaybına ilişkin bir düzenleme maddede yer almamaktadır. Ancak gerek TTK md. 375/1-a’da düzenlenen şirketin üst düzeyde gözetimi gerekse TTK 375/1-f’de düzenlenen genel kurul toplantılarının hazırlanması hususlarının yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinden olduğu dikkate alındığında doktrinde sermaye kaybının genel kurula bildirilmesinin ve iyileştirici önlemlerin sunulmasının da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olduğu ifade edilmektedir⁴.

Sermaye ile kanuni yedek akçelerin yarısının kaybı halinde genel kurul yönetim kurulunun sunduğu iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi bunlarda değişiklik yaparak da kabul edebilir. Genel kurul yönetim kurulu tarafından sunulan önlemlerden başka bir önleme de karar verebilir. Oysaki kaybın üçte iki olması halinde genel kurulun serbestisi olmayıp sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerekmektedir, aksi takdirde şirket kendiliğinden sona erer. Tebliğ’de sermaye ile kanuni yedek akçelerin en az üçte ikisinin kaybı halinde genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinilmesine ve sermaye azaltımı yapılmasına, sermayenin tamamlanmasına veya sermayenin artırılmasına karar verebileceği ifade edilmektedir. Sermayenin üçte biri ile yetinme durumu sermaye kaybının tam olarak üçte iki olması durumunda gündeme geleceğinden kanaatimizce bu ibarenin kalan

⁴ Türk, A.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Değişiklik Ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Hukuki Sonuçları* , DEÜHFD 2015, C. 17, S. 2 (Sermaye Kaybı) , s. 91.

sermaye ile yetinme olarak anlaşılması daha uygun olacaktır. Sermayenin kalan miktarı ile yetinme payların nominal değerinin indirilmesi⁵ veya eşitlik ilkesi gözetilerek pay sayısının azaltılması yoluyla gerçekleştirilebilir⁶. Sermayenin tamamlanması, bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılması durumudur (Tebliğ md. 9/1). Sermayenin tamamlanması pay sahiplerine getirilen ek bir yükümlülük olduğundan, TTK md. 421/2-a gereği bu kararın oybirliği ile alınması gerekmektedir. Genel kurulda oybirliği ile ek yükümlülük sağlanmasından başka, bazı pay sahipleri de kendi istekleriyle söz konusu zararı kapatabilirler. Tebliğ md. 9/1’de belirtildiği üzere zararın kapatılması, sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde değildir ve karşılıksızdır, yapılan ödemeler gelecekte yapılacak sermaye artırımına mahsuben bir avans olarak nitelendirilemez. Tebliğ’in md. 10 hükmünde iki çeşit sermaye artırımı yapılmasına olanak verilmiştir. Bu kapsamda genel kurul sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda sermayenin artırımına karar verilebileceği gibi sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına da karar verilebilir.

Genel kurul sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda şirketin kazanç elde etme amacına yönelik ticari faaliyetleri son bulmaktadır ve şirket tasfiye sürecine girmektedir⁷.

⁵ Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2013 (Sermaye Ortaklıkları) , Nr. 12-129.

⁶ Can, M. E.: *Anonim Şirkette Sermaye Ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları*, ERÜHFD 2018, C. 13, S. 1, s. 19.

⁷ Kervankıran, E.: *Anonim Şirketlerin Tasfiyesi*, Ankara 2015, s. 27.

Borca batıklık, şirketin aktiflerinin şirketin borçlarını karşılayamaması durumudur. TTK md. 376/3'te şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulunun, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartması gerekliliğini ve bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde de borca batıklık durumunun meydana gelmiş olacağı düzenlenmektedir. Buna göre borca batıklığın tespiti ara bilançodan yapılmalıdır. Şirketin yıllık bilançosundan şirketin borca batık olduğu anlaşılıyorsa, bu durum TTK md. 376 kapsamında borca batıklık tedbirlerine başvurulmasını gerektirmez ancak borca batıklık şüphesi oluşturan bir durum olarak değerlendirilebilir ve ara bilançonun çıkartılması gerekir.

Yönetim kurulu borca batıklık durumunu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmelidir (TTK md. 376/3). TTK md. 375/1-g düzenlemesinde de borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak sayılmaktadır. İcra ve İflas Kanunu (İİK) 179. maddesinde borca batıklık durumunda yönetim kurulunun ve tasfiye memurlarının borca batıklık durumunu mahkemeye bildirme yükümlülükleri olduğu ifade edilmektedir. Alacaklılar da İİK md. 179 düzenlemesi çerçevesinde şirketin borca batıklık durumunu mahkemeye bildirebilirler. Mahkemenin şirketin iflasına karar verilebilmesi için borca batıklık durumu hem bildirim zamanında hem de karar verildiği tarihte var olmalıdır⁸.

⁸ Yargıtay 19. HD., T. 15.03.2007, E. 2007/1811, K. 2007/2570 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.05.2020); Yargıtay 23. HD., T. 14.10.2014, E. 2014/1096, K. 2014/6250 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

İflas kararının verilmesiyle şirket sona erer ve tasfiye olarak adlandırılan sürece girilir. İflas kararının verildiği andan itibaren borçlu müflis sıfatını haiz olur. Tasfiye süreci İİK hükümleri çerçevesinde yürütülür ve iflas masası oluşturulur. İflas masasında borçluya ait bütün mallar, haklar ve alacaklar yer almaktadır ve bunlara müflisin iflas kapanana dek edineceği mallar, haklar ve alacaklar da dahil edilecektir. Borçlunun iflas masasındaki mallar, haklar ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır ve yapacağı tasarruflar alacaklılara karşı hükümsüz olacaktır. İflas masasındaki unsurlar paraya çevrilir ve alacaklıların alacakları ödenir⁹.

Şirketin borca batık durumda olmasına rağmen bazı haller iflas kararı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırabilmektedir. Bu haller TTK md. 376/3'te belirtilen son sıraya geçme beyanı/anlaşması ve TTK md. 377'de belirtilen konkordato olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunların yanı sıra TTK 139. maddede sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılma durumu düzenlenmektedir.

TTK 139. madde ile sermayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolmuş veya borca batık bir şirketin birleşmesi düzenlenmektedir. Birleşmede devralan veya devralınan şirket, sermaye kaybına uğrayan veya borca batık şirketin kaybını karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olmalıdır.

TTK 376. madde Türk Ticaret Kanunu'nda sistematik olarak yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında bulunmaktadır. TTK md. 376 ile yönetim kuruluna genel kurulu toplantıya çağırma, borca batıklık şüphesi varsa ara bilanço çıkarma ve mahkemeye bildirimde bulunma gibi çeşitli görev ve yetkiler

⁹ Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S.: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2016, s. 471.

verilmektedir. Bunların yerine getirilmemesi halinde yönetim kurulunun sorumluluğu TTK 553. madde kapsamında söz konusu olabilecektir. Bunun yanında sorumluluk TTK md. 369 çerçevesinde özen yükümlülüğü ve TTK md. 375/1-e çerçevesinde üst gözetim yükümlülüğü kapsamında da doğabilecektir¹⁰. Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının yanı sıra cezai sorumlulukları da doğabilir. İcra ve İflas Kanunu md. 345/a düzenlemesinde yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının şirketin borca batıklık durumunda bulunması halinde, bu durumu mahkemeye bildirmez ve şirketin iflasını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikayeti üzerine on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

¹⁰ Türk (Sermaye Kaybı), s. 82; Kayar, İ.: *Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2012, C. 18, S.2 (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 649.

BİRİNCİ BÖLÜM: ANONİM ŞİRKETLERİN MALİ YAPISI

I. MALVARLIĞI KAVRAMI VE KAPSAMI

A. Genel Olarak

Anonim şirketler, Türk Ticaret Kanunu'nun 329. maddesinde belirtildiği üzere, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığıyla sorumlu bulunan şirketlerdir. Yine aynı düzenlemeye göre pay sahipleri, yalnızca taahhüt ettikleri sermaye payları ile şirkete karşı sorumludur. Şirket alacaklıları şirketin borçlarından dolayı, pay sahiplerinin kişisel malvarlığına başvuramaz. Dolayısıyla anonim şirketlerde şirketin malvarlığı önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sermaye ile malvarlığı birbirlerinden farklı kavramları ifade etmektedir. Anonim şirketler bakımından esas sermaye sabit ve belirli bir miktar olup ödenmesi pay sahiplerince şirket sözleşmesi ile taahhüt edilmektedir¹¹. Buna karşın malvarlığı sermayeden çok daha geniş olup, iktisadi ve hukuki anlamları farklı olan, şirkete ait varlıkları ve bu varlıkların sağlandığı kaynakları ifade eden bir kavramdır. Anılan çerçevede esas sermaye değişmeyen itibari bir değeri ifade ederken malvarlığı değişime uğramaktadır¹². Anonim şirketin esas sermayesi ile malvarlığı şirketin kuruluşu anında eşittir ancak zaman içerisinde şirketin faaliyetlerine göre malvarlığı değişime uğrar ve esas sermaye ile farklılaşır. Buna göre şirketin faaliyetlerinin iyiye

¹¹ Ansay (Anonim Şirketler), s. 36; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 122.

¹² Pulaşlı (Şirketler Hukuku) s. 305; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 571.

gitmesi ve şirketin başarılı olması durumunda malvarlığı çoğalır buna karşın şirketin faaliyetlerinin olumsuz devam etmesi halinde şirketin malvarlığı azalır¹³.

Malvarlığı iktisadi, sosyal ve hukuki boyutları olan ve tanımlanması güç bir kavramdır¹⁴. Hukuki anlamda malvarlığı kavramı ile iktisadi anlamda malvarlığı kavramı birbirinden farklılık arz etmektedir.

B. İktisadi Anlamda Malvarlığı Kavramı

İktisadi anlamda malvarlığı bir şirkete ait aktiflerin ve pasiflerin toplamını ifade etmektedir. Hazırlandığı tarihte bir işletmenin sahip olduğu varlıkları ve bu varlıkların sağlandığı kaynakları bilanço adı verilen bir finansal bir tablo göstermektedir¹⁵. Bu kapsamda bilanço aktif ve pasif olmak üzere iki ana kısımdan oluşmaktadır. Mevcutları ve alacakları ifade eden aktifler, dönen ve duran varlıklar hesaplarından oluşmaktadır. Varlıkların kaynağını gösteren pasifler ise dış kaynaklar olarak adlandırılan borçlar ile özkaynaklardan meydana gelmektedir. Aktif ve pasif hesapları aşağıda “Malvarlığının Kapsamı” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmektedir¹⁶.

¹³ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 305; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) s. 122-123.

¹⁴ Acemoğlu, K.: Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 9.

¹⁵ Soylu, K.: Genel Muhasebe, 6. Baskı, Ankara 2019, s. 21. Bunun yanında TTK m. 68/3’te bilanço ile gelir tablosunun, yıl sonu finansal tablolarını oluşturduğu ifade edilmektedir.

¹⁶ Bkz. Birinci Bölüm/I/D.

C. Hukuki Anlamda Malvarlığı Kavramı

Hukuki anlamdaki malvarlığı kavramı bilançodan bağımsızdır. Hukuki anlamda malvarlığı hakları ve borçları kapsamakta iken, muhasebe alanında kullanılan malvarlığı kavramı, haklara konu olan şeylerin yanında bu şeylerin parasal değer karşılıklarını göstermektedir. Şirkete ait bütün hak ve borçlar kimi zaman bilançoda doğru şekilde yer almayabileceği gibi kimi zaman da bilançoda gösterilmez. Bilanço işletmenin hukuki durumunu göstermemektedir¹⁷.

Malvarlığı, kanuni bir tanım olarak karşımıza yalnızca 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'da¹⁸ çıkmaktadır¹⁹. Malvarlığı kavramının tanımına mevzuatta yer verilmese dahi malvarlığı ifadesi çeşitli kanunların farklı maddelerinde yer almaktadır²⁰. Türk Hukuk Lügatı'nda mamelek *“bir şahsın hukuki bir bütünlük teşkil eylemek üzere sahip veya mükellef olabileceği, para ile ölçülebilen mal, hak ve borçların tamamıdır”* şeklinde tanımlanmıştır²¹. Doktrinde malvarlığı ve mamelek kavramları genellikle aynı anlamlarda kullanılmış ve giderek malvarlığı kavramının kullanımı yaygınlaşmıştır²². Malvarlığı bir gerçek veya tüzel kişinin ekonomik değere sahip malları, parası, alacakları, hakları ve borçları ile diğer

¹⁷ Türk, A.: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999 (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 53.

¹⁸ Resmi Gazete (RG), 06.02.2013, S. 28561. 6415 sayılı kanun 2/1-ç düzenlemesine göre *“Malvarlığı: Bir gerçek veya tüzel kişinin mülkiyetinde veya zilyetliğinde bulunan ya da doğrudan veya dolaylı olarak kontrolünde olan fon ve gelir ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasil olan menfaat ve değeri”* ifade etmektedir.

¹⁹ Songur Hacigüzeller, D. G.; Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2019, s. 100.

²⁰ Örneğin Türk Ticaret Kanunu md. 11/3, 66, 67, 72/1, 85/1, 136/3-4, 138/1, 150, 159, 166, 167, 168, 172, 184/2, 199/4, 200, 202/1, 236, 265, 329, 342, 402/5, 403/1, 457/2, 494/2, 515, 522/2, 540/1, 548/1, 581/1, 602; Türk Borçlar Kanunu md. 38/1, 77/1, 202, 203, 285/1, 611/1, 635, 644/3 hükümleri.

²¹ Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, Ankara 1991, s. 218.

²² Kayar, İ.: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997 (Mali Durumun Bozulması), s.5 dn. 1.

yükümlülüklerinin tamamını ifade eden kavramdır²³. Bir başka tanıma göre malvarlığı, bir kişiye ait para ile ölçülebilen, ekonomik bir değere sahip olan hakların ve borçların bütünü olarak tanımlanmaktadır²⁴. Ayiter, mameleki tamamen hukuki bir kavram olarak değerlendirmekte ve iki anlamı olduğunu savunmaktadır. İlk anlamı ile mamelek aktif ve pasifleri edinme ehliyetidir²⁵, kişiliğin bir uzantısı olarak hak ehliyetinin bir sonucudur²⁶. İkinci anlamı ile mamelek, söz konusu ehliyet neticesinde ortaya çıkan hakları ifade etmek için kullanılmaktadır²⁷. Kanaatimizce de malvarlığı bir kişinin ekonomik bir değerle ifade edilebilen her türlü varlığını, alacaklarını ve bunların kaynağını oluşturan borçlarını ve özkaynaklarını ifade eden geniş bir kavramdır.

Malvarlığı ile ilgili doktrindeki en önemli tartışmalardan bir tanesi malvarlığının yalnızca aktiflerden mi meydana geldiği veya hem aktifleri hem de pasifleri mi kapsadığına yöneliktir. Alman hukukundaki hakim görüşe göre malvarlığı yalnızca aktifleri içermektedir buna karşın pasifler, aktifler ile karşılanması gereken yükümlülükleri ifade etmektedir²⁸. Türk-İsviçre hukukundaki hakim görüşe göre malvarlığı kavramı hem aktifleri hem de pasifleri kapsamaktadır²⁹. Buna karşın malvarlığının yalnızca aktiflerden meydana geldiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır³⁰. Tekinalp'e göre malvarlığı ile kastedilen anonim şirketin özvarlığı,

²³ Kayar (Mali Durumun Bozulması) s. 5.

²⁴ Oğuzman, M. K./Barlas, N.: Medeni Hukuk, 19. Baskı, İstanbul 2013, s. 141; Acemoğlu, s. 14-15.

²⁵ Ayiter, N.: Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara 1968, s. 7.

²⁶ Ayiter, s. 20.

²⁷ Ayiter, s. 7.

²⁸ Ayiter s. 94 dn. 6'da atıf yapılan yazarlar; Acemoğlu, s. 14 dn. 38'de atıf yapılan yazarlar.

²⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Kayar (Mali Durumun Bozulması) s. 5; Ansay (Anonim Şirketler), s.36; Oğuzman/Barlas, s. 141.

³⁰ Pulaşlı malvarlığından bahsederken özvarlıktan veyahut mamelekten bahsettiğini belirtmektedir. bkz: Pulaşlı, (Şirketler Hukuku) s. 305; Arıcı, F.: Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008, s. 164-165.

alacakları, duran, dönen ve finansal malvarlığıdır³¹. Şehirali Çelik de bilançonun aktif bölümünde malvarlığının yer aldığını pasif bölümünde ise bu malvarlığının finansman kaynağının bulunduğunu ifade etmektedir³². Göle, malvarlığının şirket tarafından belirli bir anda sahip olunan mevcut ve alacakları ifade ettiğini belirtmektedir³³. Türk ise malvarlığının bir kişinin hukuki ilişkilerinden doğan ve ekonomik değere sahip hak ve borçları olarak uzun zamandır tanımlandığını, ancak malvarlığının bir hak süjesince sahip olan haklardan oluştuğu düşüncesinin de yeni bir görüş olarak çıktığını belirtmektedir³⁴. Kırca, anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk ilkesinin söz konusu olduğunu ve bunun yanında TTK ile belirli bir asgari sermaye tutarının belirlendiğini ifade etmektedir. Kırca anonim şirketlerin şirketin borçlarından dolayı sorumluluğunun malvarlığı ile olması esası söz konusu olsa da esas sermaye tutarındaki özkaynağın şirketin alacaklıları bakımından bir asgari güvence işlevi oluşturduğunu belirtmektedir. Bu sebeple de bu kavramların daha iyi anlaşılabilmesi için malvarlığı, esas sermaye ve özkaynak arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerektiğini belirterek, brüt malvarlığı ve net malvarlığı ayrımı yapmaktadır. Brüt malvarlığının şirkete ait olan para, mallar, alacaklar ve haklar (bilançodaki ifadeler ile bilanço aktifi ile bilanço pasifinde yer alan esas sermaye ve yedekleri içerdiğini) ve bilançonun pasifinde yer alan borçları ve diğer yükümlülükleri ifade ettiğini; buna karşın net (safı) malvarlığının brüt malvarlığından borçlar çıkartıldıktan sonra kalan kısmı ifade ettiğini belirtmektedir. Net malvarlığının bu kapsamda özkaynaklara eşit olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca malvarlığının ve özkaynakların şirketin

³¹ Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019 (Ortaklıklar I), Nr. 432.

³² Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 127.

³³ Göle, C.: Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara 1976, s.10.

³⁴ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 53.

faaliyetlerine göre veyahut şirketin varlıklarının değerlerinde meydana gelen değişimlere göre değişkenlik gösterebilirken, malvarlığının bir parçasını meydana getiren esas sermayenin sabit bir rakamı ifade ettiğine işaret etmektedir³⁵. Manavgat, sermaye ile malvarlığının birbirlerinden farklı değerler olduğunu, sermayenin sabit bir değeri ifade eden durağan bir kavram iken, malvarlığının kapsadığı varlıkların değerleri toplamından meydana gelen dinamik bir kavram olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede sermaye sabit bir değer olduğundan, şirketin güncel mali durumunun yanında borç ödeme yeteneğini de yansıtmadığına işaret etmektedir³⁶. Aynı zamanda malvarlığı aktif ve pasifi kapsayan bir bütünü ifade etmekte iken sermaye bu bütünün yalnızca bir parçasını oluşturmaktadır³⁷.

Malvarlığının kapsamına yönelik tartışma teorik bir tartışma olup, pratikte bir önemi bulunmamaktadır. Şöyle ki malvarlığı esasında kişinin alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yaramaktadır ve alacaklılar borcun ifasına yönelik olan taleplerini borçlunun aktifine yöneltmektedirler. Dolayısıyla borçların malvarlığına dahil edilip edilmemesi alacaklıların tatmin edilmesi bakımından bir değişiklik meydana getirmeyecektir³⁸. Gerçekten de anonim şirketlerin mali yapısı, sermayenin korunması ilkesi ve malvarlığının korunması ilkesi incelenirken bu tartışma daha çok teorik olarak kalmakta ve taraf menfaatlerinin korunması ön plana çıkmaktadır.

Sonuç olarak hukuki anlamda kullanılan malvarlığı kavramı ile iktisadi olarak kullanılan malvarlığı kavramı birbiri ile örtüşmemektedir ve bu durum bir anlam

³⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 308; Türk de brüt malvarlığı ve net malvarlığı kavramları hususunda Kırca ile aynı görüşe sahiptir, bkz. Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 17.

³⁶ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 344-345.

³⁷ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 571.

³⁸ Ayiter, s. 95.

karmaşasına yol açmaktadır. Malvarlığını yalnızca işletmenin sahip olduğu aktifler olarak ifade eden yazarların esasında malvarlığı kavramı yerine varlık kavramını kullanmaları daha isabetli olur. Zira bilançoda yer alan aktiflerin diğer adı varlıklardır.

D. Malvarlığının Kapsamı

1. Genel Olarak

İktisadi anlamda malvarlığının kapsamına hem aktifler hem pasifler girerken hukuki anlamda malvarlığının kapsamının tartışmalı olduğundan ve kimi yazarlarca malvarlığının kapsamını yalnızca aktifler oluştururken kimi yazarlarca malvarlığının kapsamının aktifler ve pasiflerden meydana geldiğinden söz etmişik³⁹. Bu kapsamda malvarlığının kapsamına yalnızca aktiflerin girdiğinin kabul edilmesi halinde şirketin sermayesinin pasif kısmında yer almasından dolayı, şirket sermayesinin şirketin malvarlığı kapsamına girmemesi gibi bir sonuç doğacak ve malvarlığının korunması ilkesi ile sermayenin korunması ilkesi birbirlerinden tamamen ayrı ve alakasız hale gelecektir. Oysaki malvarlığı şirketin hem aktif hem pasifinden meydana gelen bir bütündür. Bir anonim şirketin belirli bir tarihteki mali durumunun tespiti bilanço aracılığıyla yapılmaktadır⁴⁰. Bilanço, hazırlandığı tarihte bir işletmenin sahip olduğu varlıkları ve bu varlıkların sağlandığı kaynakları gösteren finansal bir tablodur⁴¹. Finansal durum tablosu olarak da adlandırılan bilanço statik niteliktedir yani belirli bir

³⁹ Bkz. Birinci Bölüm/I/C.

⁴⁰ Kayar (Mali Durumun Bozulması), s. 6.

⁴¹ Soylu, s. 21.

tarihteki finansal durumu göstermektedir. Bir başka ifade ile bilanço işletmenin yalnızca düzenlenme tarihindeki mali durumu hakkında bilgi vermektedir ve işletmenin varlık ve kaynaklarında yıl boyunca meydana gelen değişiklikler yalnızca dönem sonu bilançosuna bakılarak anlaşılamayacaktır⁴².

Bilanço TTK md. 68/1 hükmüne göre tacirlerin varlık ve borçlarının tutarlarının ilişkisini gösteren, ticari faaliyetinin başında (açılış bilançosu) ve her faaliyet döneminin sonunda (yıllık bilanço) düzenlenen finansal tablodur. TTK bilançonun düzenlenmesine ilişkin çeşitli ilkeler getirmektedir. Bu kapsamda bilanço, Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olarak düzenlenmeli, açık ve anlaşılır olmalı ve düzenli bir işletme faaliyeti akışının gerekli kıldığı süre içinde çıkarılmalıdır (TTK md. 69) ve Türkçe ve Türk Lirası ile düzenlenmelidir (TTK md. 70). Yine TTK md. 72 hükmü ile tamlık ilkesi ve mahsup yasağı düzenlenmektedir. Buna göre finansal tablolar ticari işletmenin bütün varlıklarını, borçlarını, peşin ödenen giderleri, peşin tahsil edilen gelirleri, dönem ayırıcı hesapları, bütün gelirleri ve giderleri doğru şekilde değerlendirilmiş olarak göstermek zorundadır. Aynı zamanda aktifler pasiflerle, giderler gelirlerle, taşınmazlara ilişkin haklar bunlarla alakalı yüklerle mahsup edilemeyecektir. Bu düzenlemeler ışığında, doktrinde bilançolara hakim olması gereken ilkeler gerçeklik (doğruluk), açıklık (anlaşılabilirlik), süreklilik, tamlık ile basiret ve tedbir ilkeleri olarak değerlendirilmektedir⁴³. Bilançonun gerçeklik veya doğruluk ilkesinden mutlak anlamda bir doğruluktan ziyade bilançonun olabildiğince gerçeğe yakın olması anlaşılmalıdır⁴⁴.

⁴² Çaldağ, Y./ Ayanoğlu, Y.: Genel Muhasebe, 11. Baskı, Ankara 2017, s. 13.

⁴³ Karayalçın, Y.: Bilanço Hukuku, Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler, Ankara 1979, s.38-42, Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri Kamuyu Aydınlatma İlkesi İle, İstanbul 1970 (Bilanço), s. 50-52; Aytaç, Z.: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 89-90.

⁴⁴ Aytaç, s. 90; Karayalçın, s. 40.

Türk-İsviçre sisteminde yıllık bilanço bir sonuç açıklama bilançosu olup, bu bilançolarda esas olan malvarlığının gerçek değerinden ziyade işletmenin mali ve iktisadi durumunun tespit edilmesidir⁴⁵. İktisadi bir değer, iktisadi bir anlamda işletmeye girmemişse veya çıkmamışsa bilançoya geçirilmeyeceğinden, bilanço işletmenin hukuki durumunu göstermeyecektir⁴⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nda bilançonun Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun olarak tutulacağı belirtilmektedir. Bilançonun içeriğine ilişkin TTK md. 73'te "(1) *Türkiye Muhasebe Standartlarında aksi öngörülmemişse bilançoda, duran ve dönen varlıklar, özkaynaklar, borçlar ve dönem ayırıcı hesaplar ayrı kalemler olarak gösterilir ve yeterli ayrıntıya inilerek şemalandırılır. (2) Duran varlıklar içinde işletmeye devamlı surette tahsis edilmiş bulunan varlıklar yer alır*" düzenlemesi yer almaktadır. Şirket bilançolarında aktifler ve pasifler olmak üzere iki kalem bulunmaktadır ve bunların birbirlerine eşit olması gerekmektedir⁴⁷. Aktifler kısmında şirketin mevcut parası, taşınır ve taşınmaz malları gibi iktisadi değerleri ve alacakları yer alırken, pasifler kısmında ise şirketin dış kaynakları (borçları) ve özkaynakları yer almaktadır⁴⁸.

Bilgi alma ve inceleme hakkını düzenleyen TTK md. 437 hükmü çerçevesinde finansal tablolar genel kurulun toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulmalıdır. Bunun yanında finansal tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi

⁴⁵ Kalpsüz, T.: *Bilanço ve Oy Kullanma Esaslarına Aykırılık Sebebiyle Genel Kurul Kararlarının İptali*, BATİDER, C. 10, S. 1, Haziran 1979, s. 30; Aytaç, s. 88-89.

⁴⁶ Aytaç, s. 89; Karayalçın, s. 24, Kalpsüz, s. 31-32. Gerçek duruma aykırı bir bilançodan bahsedebilmek için kastın varlığı gerekmektedir. Bkz. Tekinalp (Bilanço) s. 84, dn. 2; Kalpsüz, s. 37; Karayalçın, s. 40-41.

⁴⁷ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 127.

⁴⁸ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 14.

edinmelerine açık tutulmalıdır. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosu ile bilançonun bir suretini isteyebilecektir.

Bilanço aktif ve pasif olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Aktif kısmı bilançonun sol tarafında yer almaktadır ve varlıklardan meydana gelmektedir. Varlıklar ise dönen varlıkları ve duran varlıkları kapsamaktadır. Bilançonun sağ tarafında ise kaynaklardan oluşan pasif kısmı yer almaktadır. Kaynaklar dış kaynaklar olarak da adlandırılan borçlardan ve iç kaynaklardan (sermaye ve yedek akçeler) oluşmaktadır⁴⁹.

Bilançoda “bilanço temel eşitliği” ya da “bilanço temel denklemi” adı verilen eşitlik prensibi geçerlidir. İşletmeler yalnızca kaynakları kadar varlığa sahip olabileceklerdir. Bilançoda yer alan varlıkların toplamı ile kaynakların toplamının yani bir başka ifade ile aktif ile pasifin birbirlerine eşit olması gerekmektedir⁵⁰. Bu kapsamda bilanço adeta bir kefesinde varlıklar diğer kefesinde kaynaklar olan denge halindeki bir teraziye benzetebilecektir⁵¹. İşletmenin varlıkları ve kaynakları işletme faaliyetleri çerçevesinde sürekli değişime uğramakta ancak, bilançodaki söz konusu eşitlik hiçbir zaman bozulmamaktadır⁵².

⁴⁹ Uysal, T./Şenlik, M.: Genel Muhasebe, 8. Baskı, Ankara 2019, s.33-34.

⁵⁰ Poroy Arsoy, A.: Finansal Muhasebe, 2. Baskı, Bursa 2017, s. 11; Çaldağ/Ayanoğlu, s. 13; Uysal/Şenlik, s. 34.

⁵¹ Dokur, Ş./Kaygusuz, S. Y.: Muhasebe Eğitimi Alanlar ve Sınavlara Hazırlananlar İçin Finansal Muhasebe, Bursa 2009, s. 10-11.

⁵² Soylu, s. 21.

2. Aktifler

Bilançonun aktifinde işletmenin sahip olduğu varlıkların, pasifinde ise bu varlıkların sağlandığı kaynaklarının yer aldığını yukarıda açıklamıştık⁵³. Varlıklar işletmeye ait para, alacak hakları, taşınır mallar, taşınmaz mallar gibi ekonomik değeri olan şeylerden oluşmaktadır⁵⁴. Aktifi meydana getiren varlıklar dönen varlıklar ve duran varlıklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Dönen varlıklar nakit veya kısa sürede nakde dönüştürülebilecek varlıkları ifade ederken; duran varlıklar normal koşullar altında nakde dönüştürülmesi uzun zaman gerektiren varlıkları belirtmektedir⁵⁵.

a. Dönen Varlıklar

Dönen varlıklar, işletmenin nakit olarak veya bankada sahip olduğu paraları (vadesiz veya bir yıla kadar vadeli) ile en fazla bir yıl içerisinde veya normal faaliyet döneminden daha kısa sürede paraya dönüştürülebilen veya tüketilebilen varlıklarını ve bir yıl veya daha kısa süre içerisinde tahsil edilecek alacaklarını içeren hesap unsurudur⁵⁶. Dönen varlıkların maddi bir varlığı olabileceği gibi, maddi olmayan bir şekilde de karşımıza çıkabilir. Örneğin makineler, binalar ve arsalar fiziki bir nitelikte

⁵³ Bkz. Birinci Bölüm/I/D/1.

⁵⁴ Uysal/Şenlik, s. 93; Çaldağ/Ayanoğlu, s.14.

⁵⁵ Sayım, F.: Pratik Muhasebe Yaklaşımı Genel Muhasebe (Muhasebe I-II), 2. Baskı, Ankara 2019, s. 76.

⁵⁶ Abdioğlu, H.: Uygulamalı Genel Muhasebe, Bandırma 2016, s.147; Dokur/Kaygusuz, s. 11; Soylu, s. 33; Sayım, s. 83; Uysal/Şenlik, s. 93; Poroy Arsoy, s. 12.

iken üçüncü kişilerden talep edilecek alacak hakları, kullanım hakkı veren kiracılık hakları ile telif hakları maddi olmayan değerdir⁵⁷.

Teşebbüslere ve işletmelere ait faaliyet ve sonuçların güvenilir ve sağlıklı bir şekilde muhasebeleştirilmesi ve ilgililere tutarlı ve karşılaştırılabilir bir biçimde gerçek durumu yansıtan bilgilerin sunulması ve aynı zamanda işletmelerin denetiminin kolaylaştırılması amacı ile 26.12.1992 tarihinde 21447 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “1. Sıra Numaralı Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğ” ile 01.01.1994 tarihinden itibaren tekdüzen muhasebe uygulaması Türkiye’de zorunlu hale getirilmiştir. Tekdüzen hesap planına göre dönen varlıklar, hazır değerler, menkul kıymetler, ticari alacaklar, diğer alacaklar, stoklar, gelecek aylara ait giderler ve gelir tahakkukları ile diğer dönen varlıklardan oluşmaktadır.

Hazır değerler, işletmenin kasasında mevcut bulunan veya bankalarda tutulan nakit paralar ile istenildiğinde herhangi bir değer kaybına uğramadan paraya çevirme imkanı bulunan⁵⁸ (menkul kıymetler hariç)⁵⁹ veya para yerine kullanılabilen (posta pulu vb.)⁶⁰ varlıkları kapsamaktadır. Tekdüzen hesap planı çerçevesinde hazır değerler grubunda kasa hesabı, alınan çekler hesabı, bankalar hesabı, verilen çekler ve ödeme emirleri hesabı ile diğer hazır değerler hesabı yer almaktadır.

Menkul kıymetlerin ne olduğu 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 3/1-o maddesinde “*Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2) Borçlanma*

⁵⁷ Çaldağ/Yurdakul, s. 93.

⁵⁸ Sayım, s. 83; Uysal/Şenlik, s. 93; Çaldağ/Ayanoğlu, s. 94; Soylu, s. 34; Abdioğlu, s. 149; Poroy Arsoy, s. 117.

⁵⁹ Uysal/Şenlik, s. 93.

⁶⁰ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 94.

araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını... ifade eder” denilerek belirtilmiştir. Menkul kıymetler hesabı hisse senedi, hazine bonosu, tahvil, kar-zarar ortaklığı belgesi, gelir ortaklığı senedi gibi işletmelerin kar payı veya faiz geliri sağlamak ya da fiyatta meydana gelen değişimlerden yararlanmak suretiyle kazanç elde etmek amacı ile geçici bir süre elde bulundurulmak üzere alınan menkul kıymetlerin izlenmesi amacı ile tutulmaktadır⁶¹. Tekdüzen hesap planına göre menkul kıymetler hesabı hisse senetleri, özel kesim tahvil, senet ve bonoları, kamu kesimi tahvil, senet ve bonoları, diğer menkul kıymetler ve menkul kıymetler değer düşüklüğü karşılığından meydana gelmektedir.

Alacaklar vadesine göre kısa vadeli alacaklar-uzun vadeli alacaklar şeklinde ve ticari olup olmamasına göre ticari alacaklar-diğer alacaklar olarak ele alınmaktadır. Bir alacağın tahsil süresi bir yılın altında ise o alacak dönen varlıklar hesabında yer alırken, tahsil süresi bir yıldan fazla olan alacaklar duran varlıklar hesabında yer almaktadır. Diğer ayırım ise alacağın ticari nitelikte olup olmamasına göre yapılmaktadır. İşletmenin ticari ilişkileri nedeniyle doğan alacaklar ticari alacaklardır. İşletmenin ticari ilişkileri çerçevesinde meydana gelen ve bir yıl içerisinde paraya dönüşmesi beklenen alacaklar dönen varlıklar hesabının ticari alacaklar kısmında gösterilmektedir⁶². Tekdüzen hesap planına göre ticari alacaklar hesabında, alıcılar, alacak senetleri, alacak senetleri reeskontu, kazanılmamış finansal kiralama faiz gelirleri, verilen depozito ve teminatlar, şüpheli ticari alacaklar, şüpheli ticari alacaklar karşılığı ve diğer ticari alacaklar yer almaktadır.

⁶¹ Abdioğlu, s. 149; Uysal/Şenlik, s. 104.

⁶² Uysal/Şenlik, s. 109.

Diğer alacaklar hesap grubu ise herhangi bir ticari sebebe dayanmadan oluşan ve en çok bir yıl içerisinde tahsil edilmesi beklenen senetli ve senetsiz alacakların incelendiği hesap grubudur⁶³. Tekdüzen hesap planına göre diğer alacaklar hesabında, ortaklardan alacaklar, iştiraklerden alacaklar, bağlı ortaklıklardan alacaklar, personelden alacaklar, diğer çeşitli alacaklar, diğer alacak senetleri reeskontu, şüpheli diğer alacaklar ve şüpheli diğer alacaklar karşılığı bulunmaktadır.

Stoklar, işletmelerin satmak, üretim amacıyla kullanmak veya farklı sebepler gerekçesiyle tüketmek amacıyla ellerinde bulundurdukları maddeleri ifade etmektedir. Stokların en az bir yıl içerisinde nakde dönüştürülmesi veya en az bir kere kullanılması beklenmektedir⁶⁴. Tekdüzen hesap planı çerçevesinde stoklar hesabı ilk madde ve malzeme, yarı mamuller ve üretim, mamuller, ticari mallar, diğer stoklar, stok değer düşüklüğü karşılığı ve verilen sipariş avansları hesaplarından meydana gelmektedir.

İşletmelerde kimi zaman yapılan ödemeler gelecek dönemleri de ilgilendirebilmektedir. Gelecek aylara ait giderler ve gelir tahakkukları hesabı içinde bulunan dönem ortaya çıkmış olup gelecek dönemlere ait giderleri ile faaliyet dönemine ait olan ancak kesin borç kaydı hesap döneminden sonra yapılacak olan gelirlerden oluşmaktadır⁶⁵.

Diğer dönen varlıklar grubunda yukarıda belirtilenlerin dışındaki dönen varlık kalemleri yer almaktadır. Tekdüzen hesap planına göre bunlar, indirilecek katma değer vergisi, diğer katma değer vergisi, peşin ödenen vergiler ve fonlar, personel avansları,

⁶³ Sayım, s.103.

⁶⁴ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 171.

⁶⁵ Abdioğlu, s. 150.

sayım ve tesellüm noksanları, diğer çeşitli dönen varlıklar ve diğer dönen varlıklar karşılığı şeklindedir.

b. Duran Varlıklar

Duran varlıklar, işletme tarafından bir yıl ve daha uzun vadede tahsil edilmesi beklenen alacaklar ile işletmece bir yıl ve daha uzun süreler içerisinde yararlanılması ve muhafaza edilmesi beklenen varlıkları ifade etmektedir⁶⁶. Tekdüzen hesap planı çerçevesinde duran varlıklar, ticari alacaklar, diğer alacaklar, mali duran varlıklar, maddi duran varlıklar, maddi olmayan duran varlıklar, özel tükenmeye tabi varlıklar, gelecek yıllara ait giderler ve gelir tahakkukları, diğer duran varlıklardır.

Kullanma veya paraya çevirme süresi bir yılın altına düşen varlıklar duran varlık olma özelliğini yitirerek dönen varlıklar hesabına alınmaktadır. Bu kapsamda ticari alacaklar, diğer alacaklar, gelecek aylara ait gider ve gelir tahakkukları aynı isimle dönen varlıklar hesabına aktarılırken diğer duran varlıklar diğer dönen varlıklar şeklinde ve mali duran varlıklar ise menkul kıymetler şeklinde dönen varlıklar hesabına geçirilmektedir⁶⁷. Söz konusu kalemleri dönen varlıklar başlığı altında incelediğimizden burada ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz⁶⁸.

⁶⁶ Sayım, s. 141; Abdioğlu, s. 176.

⁶⁷ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 225.

⁶⁸ Bkz. Birinci Bölüm/I/D/2/a.

Maddi duran varlıklar, işletmelerin faaliyetlerini sürdürebilmeleri amacı ile sahip oldukları, bir yıldan daha uzun süre yararlanılacağı beklenen, normal hal ve şartlarda satılması düşünülmeyen, işletmeye ait olan, fiziki bir varlığa sahip varlıklardır⁶⁹. Tekdüzen hesap planına göre maddi duran varlıklar hesabı, arazi ve arsalar hesabı, yer altı ve yer üstü düzenleri hesabı, binalar hesabı, tesis, makine ve cihazlar hesabı, taşıtlar hesabı, demirbaşlar hesabı, diğer maddi duran varlıklar hesabı, birikmiş amortismanlar hesabı, yapılmakta olan yatırımlar hesabı ve verilen avanslar hesabından oluşmaktadır.

Maddi olmayan duran varlıklar, fiziki varlığı olmayan, işletmenin yararlandığı veya yararlanmayı beklediği aktifleştirdiği varlıklardır⁷⁰. Maddi olmayan duran varlıklar hesabında haklar, şerefiye, kuruluş ve örgütlenme giderleri, araştırma ve geliştirme giderleri, özel maliyetler, diğer maddî olmayan duran varlıklar, birikmiş amortismanlar ve verilen avanslar yer almaktadır.

Özel tükenmeye tabi varlıklar hesabı, belirli bir maddi varlıkla (doğal kaynaklar, maden vb.) çok sıkı ilişkili olarak yapılan arama, hazırlık ve geliştirme giderleri gibi giderleri içeren ve üretim çalışmalarının süresi ve yoğunluğu ile sınırlı olan varlıklardan meydana gelmektedir⁷¹. Arama giderleri, hazırlık ve geliştirme giderleri, diğer özel tükenmeye tabi varlıklar, birikmiş tükenme payları ve verilen avanslar hesapları, özel tükenmeye tabi varlıklar hesabında bulunmaktadır.

⁶⁹ Sayım, s. 168-169; Dokur/Kaygusuz, s. 229; Çaldağ/Ayanoğlu, s. 226.

⁷⁰ Dokur/Kaygusuz, s. 251.

⁷¹ Uysal/Şenlik, s. 180; Çaldağ/Ayanoğlu, s. 246; Sayım, s. 189.

3. Pasifler

Pasif hesaplar işletme aktiflerinin kaynaklarını gösteren hesaplardır⁷². İşletmenin sahip olduğu varlıkların finansmanı bizzat işletme ile ilgili kişilerce sağlanabileceği gibi yabancı kişilerce de sağlanabilecektir. Özkaynak işletme sahiplerince konulan kaynağı ifade ederken, yabancı kaynaklar (borçlar) ise üçüncü kişilerce sağlanan kaynakları ifade etmektedir⁷³. Bu kapsamda işletmenin kaynakları temel olarak yabancı kaynaklar ve özkaynaklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a. Yabancı Kaynaklar

İşletmeler, faaliyetlerini devam ettirebilmek amacıyla borçlanarak fon sağladıkları için borçlar kaynaklar olarak ifade edilmektedir⁷⁴. Yabancı kaynaklar kısa vadeli yabancı kaynaklar ile uzun vadeli yabancı kaynaklardan oluşmaktadır⁷⁵. Uzun vadeli yabancı kaynaklar işletmenin bir yıldan da uzun sürede ödemesi gereken borçlarını ifade ederken, kısa vadeli yabancı kaynaklar işletmenin bir yıl ve daha az sürede ödemesi gereken borçlarını belirlemektedir⁷⁶.

Kısa vadeli yabancı kaynaklar vadesi bir yıldan az olan kaynakların izlendiği hesap kalemidir⁷⁷. Tekdüzen hesap planına göre kısa vadeli yabancı kaynaklar, mali

⁷² Abdioğlu; s. 219; Soylu, s. 99; Sayım, s. 203.

⁷³ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 253.

⁷⁴ Poroy Arsoy, s.171.

⁷⁵ Uysal/Şenlik, s. 193.

⁷⁶ Poroy Arsoy, s. 171.

⁷⁷ Soylu, s. 99.

borçlar, ticari borçlar, diğer borçlar, alınan avanslar, yıllara yaygın inşaat ve onarım hak edişleri, ödenecek vergi ve diğer yükümlülükler, borç ve gider karşılıkları, gelecek aylara ait gelirler ve gider tahakkukları ve diğer kısa vadeli yabancı kaynaklardan oluşmaktadır.

Uzun vadeli yabancı kaynaklar ise işletmenin varlıklarının finanse edilmesinde kullanılan ve bir yıldan daha uzun bir vadesi olan borçları ifade etmektedir⁷⁸. Tekdüzen hesap planı çerçevesinde uzun vadeli yabancı kaynaklar, mali borçlar, ticari borçlar, diğer borçlar, alınan avanslar, borç ve gider karşılıkları, gelecek yıllara ait gelirler ve gider tahakkukları, diğer uzun vadeli yabancı kaynaklar hesaplarını içermektedir.

b. Özkaynaklar

aa. Genel Olarak

Özkaynaklar işletme sahiplerinin veya ortaklarının işletmeye sermaye olarak verdikleri değerlerin yanında işletmenin faaliyetleri sonucunda elde ettiği ve halihazırda işletmede bulunan varlıkları da kapsamaktadır⁷⁹. Özkaynakları yabancı kaynaklardan ayıran çeşitli ölçütler bulunmaktadır. Yabancı kaynakların kısa ve uzun olmak üzere çeşitli vadeleri bulunurken, özkaynaklar herhangi bir vadeye tabi olmayıp kural olarak şirket varlığını sürdürdüğü müddetçe şirketin tasarrufu altında

⁷⁸ Abdioğlu, s. 219.

⁷⁹ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 311; Tekinalp (Bilanço), s. 202; Karayağın, s. 55.

bulunmaktadır. Yabancı kaynaklar için faiz ödemesi söz konusu olabilirken öz kaynakları getirenlere faiz ödemesi yapılmamaktadır. Yabancı kaynakların geri talep edilmesi mümkün iken özkaynakları getirenler bunların iadesini şirketin sona ermesi ve tasfiyesi halleri dışında talep edemeyeceklerdir. Herhangi bir cebri icra halinde yabancı kaynakların tatmini öncelikli olacağından, özkaynaklar alacaklılar bakımından adeta bir tampon işlevi görmektedir⁸⁰.

Özkaynaklar, ödenmiş sermaye, sermaye yedekleri, kar yedekleri, geçmiş yıl karları, geçmiş yıl zararları ve net dönem karını içermektedir.

Ödenmiş sermaye grubunda esas olarak iki kalem bulunmaktadır, bunlar sermaye ile ödenmemiş sermaye hesaplarıdır. Sermaye hesabında işletmeye tahsis edilmiş veya işletme ana sözleşmelerinde belirtilen ve Ticaret Siciline tescil edilmiş bulunan sermaye bulunmaktadır. Kayıtlı sermaye sistemlerinde çıkarılmış sermaye de bu hesapta gösterilecektir, buna ek olarak sermaye tavanı dipnotta yer alacaktır⁸¹. Sermayenin tamamının ödenmesi için kimi hallerde sermaye taahhüdünde bulunanların belirli süreleri bulunmaktadır. Bu çerçevede ödenmemiş sermaye hesabı, kuruluş aşamasında veyahut sermaye artışlarında tahsis edilmiş olan sermayenin ödenmemiş bölümünün izlendiği hesap kalemidir⁸².

Sermaye yedekleri, işletmelerin sermayelerinde kar dışındaki çeşitli sermaye yapısını artıran nitelikteki işlemler sonucunda (varlıkların değerlendirilmesi, ihraç edilen hisse senetlerinin yüksek değerlere satılması vb.) meydana gelen artıştan

⁸⁰ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 27. Ayrıca bkz. Tekinalp (Bilanço), s. 202 vd..

⁸¹ Uysal/Şenlik, s. 229.

⁸² Dokur/Kaygusuz, s. 310.

kaynaklanmaktadır⁸³. Sermaye yedekleri hesabı, tekdüzen hesap planına göre hisse senetleri ihraç primleri hesabı, hisse senedi iptal karları hesabı, maddi duran varlık yeniden değerlendirme artışları hesabı, iştirakler yeniden değerlendirme artışları hesabı, maliyet artışları fonu hesabı ve diğer sermaye yedekleri hesabından oluşmaktadır.

Gelecekteki riskleri karşılamak veya işletmenin kendini finanse edebilmesini sağlamak amacıyla, işletme karlarından dağıtılmadan ayrılan miktarlara kar yedekleri ya da yedek akçe denilmektedir⁸⁴. Ayrılma sebeplerine göre yedek akçeler, Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ayrılan yedek akçeler, genel kurul kararı ile ayrılan yedek akçeler ve şirket sözleşmesi hükümlerine göre ayrılan yedek akçeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kar yedekleri hesabında yasal yedekler hesabı, statü yedekleri hesabı, olağanüstü yedekler hesabı, diğer kar yedekleri hesabı ve özel fonlar hesabı yer almaktadır. Buna göre kanun çerçevesinde ayrılmış bulunan yedekler yasal yedekler hesabında, şirket sözleşmesi hükümleri çerçevesinde ayrılan yedekler statü yedekleri hesabında, genel kurul tarafından ayrılmasında karar verilen olağanüstü yedek akçeler ile dağıtım dışı kalan karlar ise olağanüstü yedekler hesabında yer almaktadır.

İşletme faaliyetleri sonucu işletmeler kar elde edebilecekleri gibi zarara da uğrayabilirler⁸⁵. Geçmiş yıl zararları hesabı, geçmiş yıllara ait dönem net zararlarının izlendiği hesaptır⁸⁶. Geçmiş yıl karları hesabı, önceki faaliyet dönemlerinde ortaya çıkmış olup ilgili yedek hesaplarına dahil olmayan karların izlendiği hesaptır⁸⁷. Dönem

⁸³ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 315.

⁸⁴ Poroy Arsoy, s. 192.

⁸⁵ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 319.

⁸⁶ Uysal/Şenlik, s. 234.

⁸⁷ Sayım, s. 283.

net karı (zararı) hesabı ise işletmenin faaliyetlerinden elde edilen gelirlerinden giderlerinin çıkarılmasından sonra bu farktan vergilerin de çıkartılması sonucu elde edilen tutarı göstermektedir⁸⁸.

bb. Sermaye

aaa. Genel Olarak

Sermayenin iktisadi ve hukuki anlamda farklı tanımları olup, ortak bir tanımı bulunmamaktadır. Hukuki anlamda sermaye genellikle Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku ortaklıklarında gündeme gelen ve söz konusu ortaklıkların amacını gerçekleştirmeye yarayan değerler anlamına gelmektedir⁸⁹.

Anonim şirketler, TTK 329. madde çerçevesinde, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan şirketlerdir. Sermayenin belirli olması ifadesinden önceden tespit edilmiş olması ve özel bir işlem gerçekleştirilmeden kendiliğinden inmek ve çıkmak suretiyle değişime uğramaması anlaşılmalıdır⁹⁰. Sermayenin paylara bölünmüş olması ise sermayenin en az bir kuruluş olarak belli itibari değerlere sahip birimlere ayrılmış olmasını ifade etmektedir⁹¹. Anonim şirketler, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan ve pay sahiplerinin ise yalnızca taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile ve şirkete karşı sorumlu olduğu bir ticaret şirkettir. Anonim

⁸⁸ Çaldağ/Ayanoğlu, s. 319.

⁸⁹ Göle, s. 10.

⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), Nr. 430.

⁹¹ Karahan, S. (Edit): Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013, s. 342.

şirketlerin temel ilkelerinden biri bu sınırlı sorumluluk ilkesidir. Anonim şirket ortaklarının şirketin borçlarından sorumluluğu, yalnızca taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olup, bu sorumluluk şirkete karşıdır⁹². Bu kapsamda şirket pay sahibinin sorumluluğu, taahhüt ettiği sermaye paylarını şirkete ödemesi ile ortadan kalkmaktadır. Pay sahibinin taahhüt edip ödemediği sermaye borcundan dolayı sorumluluğu, şirket alacaklılarına karşı olmayıp şirkete karşıdır.

Anonim şirketler ekonomik hayatta oldukça önemli bir yere sahiptirler. Anonim şirketler, ekonomik olarak etkileri büyük olan bankacılık, sigortacılık ve benzeri önemli sektörlerde ve büyük hacimli işlerde faaliyet göstermekte ve kapitalist ekonomi sistemlerinin temelini oluşturmaktadırlar. Faaliyetlerinin büyüklüğüne ek olarak ortaklık yapısı ve çıkarları çatışan farklı grupların bulunması (alacaklılar, pay sahipleri, şirket, yöneticiler vb.) bakımından anonim şirketler hukuki olarak da büyük öneme sahiptir⁹³.

Yukarıda⁹⁴ da değindiğimiz üzere anonim şirketlerin ticari varlıklarının finansmanı, özkaynakları ve borçlarından meydana gelen kaynakları ile yapılmaktadır. Kaynaklar ise yabancı kaynaklar (borçlar) ve özkaynaklar olarak iki kalemden incelenmektedir. Sermaye özkaynakların oldukça önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Anonim şirketlerde en önemli unsurlardan biri sermaye unsurudur, zira şirket alacaklılarının pay sahiplerinin kişisel malvarlıklarına başvurma imkanı bulunmayıp, şirket alacaklıları yalnızca şirketin malvarlığına başvurabileceklerdir.

⁹² Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 305.

⁹³ Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2016, s. 105.

⁹⁴ Bkz. Birinci Bölüm/I/D/1.

Anonim şirketin tanımına ilişkin Eski Ticaret Kanunu'nda (ETK) “esas sermaye” kavramı kullanılmış iken TTK'da “sermaye” kavramı kullanılmıştır. ETK zamanında kayıtlı sermaye sistemi yalnızca halka açık anonim şirketlere özgü olduğundan, ancak TTK kayıtlı sermaye sistemini halka kapalı anonim şirketler için de kullanmaya imkan tanıdığından doktrinde söz konusu yeni düzenlemenin isabetli olduğu ifade edilmektedir⁹⁵. Bu kapsamda anonim şirket sermayesi ile esas sermaye sisteminde bulunan şirketler bakımından esas sermaye, kayıtlı sermaye sisteminde bulunan şirketler bakımından çıkarılmış sermaye anlaşılmalıdır⁹⁶.

Türk Ticaret Kanunu anonim şirketler açısından iki adet sermaye sistemi öngörmektedir. Bunlar esas sermaye sistemi ile kayıtlı sermaye sistemidir. Esas sermaye, tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade ederken kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna sermayeyi artırma yetkisi esas sözleşme ile verilmektedir.

Şirketin türü ve amacı çerçevesinde sermaye türleri ve miktarları farklılık arz etmektedir⁹⁷. TTK 127/1 hükmünde ticaret şirketlerine konulabilecek sermaye türleri “...para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, fikrî mülkiyet hakları, taşınurlar ve her çeşit taşınmaz, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, kişisel emek, ticari itibar, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden

⁹⁵ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 107; Paşlı, A.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm I Genel Hükümler Ve Temel İlkeler*, BATİDER 2011, C. 27, S. 3 (Yeni TTK), s. 146-147 dn. 13; Pulaşlı, sermaye artırımı işlemlerinin yapılması için genel kurulun toplantıya çağırılmasının gereksiz zaman ve masraf kaybına sebep olduğundan, kayıtlı sermaye sisteminin halka kapalı anonim şirketlerde de uygulanabilmesine olanak sağlanmasını olumlu değerlendirmektedir, bkz. Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 303.

⁹⁶ Bkz. TTK 332. madde gerekçesi.

⁹⁷ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 58.

ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer” denilmek suretiyle belirtilmiştir.

Bu maddede belirtilen unsurlar sınırlı sayı olarak sayılmamıştır⁹⁸ ve ekonomik bir değere sahip her şey sermaye olarak konulabilecektir⁹⁹. TTK 127. maddenin 2. fıkrasında yer alan düzenleme ile komandit şirketler bakımından TTK md. 307/2, anonim şirketler bakımından TTK md. 342/1 ve limited şirketler açısından TTK md. 581/1 hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. İlgili düzenlemeler TTK 127. maddede gösterilen sermaye olarak konulabilecek unsurlara söz konusu şirketler bakımından bir sınırlama getirmektedir. Anonim şirketlerde aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları düzenleyen TTK md. 342/1 hükmünde *“Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fîkrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.”* denilmek suretiyle anonim şirketlere her türlü sermaye unsurunun getirilmesinin önüne geçilmiştir.

⁹⁸ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) s. 344; Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 19. Buna karşın Pulaşlı bu madde ile sermaye olarak konulabilecek unsurların sınırlı sayı olarak sayıldığını savunmaktadır bkz. Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 58-59.

⁹⁹ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 19.

bbb. Sermaye Sistemleri

Sermaye sistemleri esas sermaye sistemi ve kayıtlı sermaye sistemi olmak üzere iki çeşittir.

TTK 332/1 hükmüne göre esas sermaye, tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayedir. Bu bağlamda sermayenin tamamının esas sözleşmede taahhüt edilmesi, kuruculara ait bulunan payların esas sözleşmede bulunan aynı veya nakdi karşılıklarını şirkete getirmeyi taahhüt ederek borç altına girmelerini ifade etmektedir. Bir başka deyişle, sermaye taahhüdü esasında nakdi veya aynı pay bedellerinin taahhüt edilmesidir¹⁰⁰. Bu taahhüt TTK md. 335 hükmüne göre kayıtsız ve şartsız olmalıdır.

Esas sermayenin çeşitli nitelikleri bulunmaktadır. Bunlar, esas sermayenin önceden belirlenmiş ve sabit olması, nakitle ifade edilmesi, itibari değerli paylara bölünmüş olması ve tamamen taahhüt edilmiş olmasıdır¹⁰¹.

Esas sermaye önceden belirlenir ve sabittir. Bu kapsamda esas sermaye şirketin kuruluş aşamasında belirlenmiş olan ve esas sözleşmede gösterilen sabit bir rakam olmalıdır¹⁰². Esas sermayenin belirlilik niteliği İsviçre hukukunda “*esas sermayenin önceden tespit edilmiş olması (voraus bestimmtes Kapital “Aktienkapitel”)*” olarak ifade edilmektedir¹⁰³. Esas sermaye sabit bir rakamdır, ancak bu durum söz konusu sermayenin hiçbir zaman değiştirilmeyeceği anlamını taşımamaktadır. Söz konusu

¹⁰⁰ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 306.

¹⁰¹ Bahtiyar, M.: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, s. 8-11 (Sermaye); Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 108-109.

¹⁰² Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 109.

¹⁰³ Pulaşlı, s. 300.

sermaye ancak genel kurul kararı ile esas sözleşme değişikliği yapılarak değiştirilebilecektir¹⁰⁴.

Anonim şirketlere nakdi veya aynı sermaye getirilmesi mümkündür. Ancak getirilen sermaye payının Türk Lirası karşılığının gösterilmesi zorunludur. Nitekim aynı sermaye unsurlarının değerlerinin belirlenmesine yönelik özel düzenlemeler bulunmaktadır¹⁰⁵. Esas sermaye sistemini kabul etmiş anonim şirketlerde esas sermaye miktarının 50.000 Türk Lirası'ndan az olamayacağı TTK md. 332/1 hükmünde belirtilmiştir. Söz konusu sermaye tutarı Cumhurbaşkanınca artırılabilir. TTK 330. madde ile özel kanunlara tabi anonim şirketler açısından öncelikli olarak özel hükümlerin uygulanacağı belirtildiğinden eğer söz konusu düzenlemeler farklı miktarları içermekte ise onlar bakımından o miktarlar geçerli olacaktır¹⁰⁶.

Esas sermayenin tamamen taahhüt edilmiş olması gerekmektedir. TTK md. 332/1 hükmü gereğince esas sermaye tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade etmektedir.

Esas sermayenin paylara bölünmüş olması ise sermayenin en az bir kuruş olarak belli itibari değerlere sahip birimlere ayrılmış olması anlamına gelmektedir¹⁰⁷.

Kayıtlı sermaye sistemini incelediğimizde ise, kayıtlı sermaye, Alman ve İsviçre hukuklarında “*autorisiertes Kapital*” veya “*genehmistes Kapital*”, İngiliz ve Amerikan hukuklarında ise “*registered capital*” veya “*authorized capital*” olarak

¹⁰⁴ Pulaşlı, s. 302; Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 109.

¹⁰⁵ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s.108.

¹⁰⁶ Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 7 hükmü ile “...*Nakden ve her türlü muvazaadan âri olarak ödenmiş sermayesinin en az otuzmilyon Yeni Türk Lirası olması...*” denilmek suretiyle mevduat ve katılım bankaları açısından çok daha yüksek bir tutar öngörülmektedir.

¹⁰⁷ Karahan/ Karaman Coşgun, s. 342.

adlandırılmaktadır¹⁰⁸. Eski kanun zamanında yalnızca halka açık anonim şirketler bakımından uygulanabilen kayıtlı sermaye sistemi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile halka açık olmayan anonim şirketler bakımından da uygulanabilmektedir.

Kayıtlı sermaye sistemi, esas sözleşmede gösterilen sınırlar içerisinde herhangi bir esas sözleşme değişikliğine gereksinim olmaksızın yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisinin verildiği sermaye sistemidir¹⁰⁹.

Kayıtlı sermaye sisteminde belirli ve sabit bir sermaye miktarından ziyade başlangıç sermayesi, çıkarılmış sermaye ve tavan sermaye gibi farklı rakamlar bulunmaktadır¹¹⁰.

Başlangıç sermayesi, TTK md. 332/2 hükmünde belirtildiği üzere, kuruluş aşamasında veya kayıtlı sermaye sisteminin sonradan kabul edilmesi halinde sisteme giriş aşamasında şirketin sahip olması zorunlu sermayeyi ifade etmektedir. Halka kapalı anonim şirketlerde hem esas sermaye sistemi hem de kayıtlı sermaye sistemi benimsenebilecektir. TTK her iki durum için de asgari bir sermaye miktarı benimsemektedir. Esas sermaye sisteminde, esas sermaye için 50.000 Türk Lirası olan bu miktar, kayıtlı sermaye sisteminde, başlangıç sermayesi veya sistem daha sonra benimsenmiş ise kayıtlı sermaye sistemine geçiş anında sahip olunması gereken sermaye için 100.000 Türk Lirasıdır.

Çıkarılmış sermaye, TTK md. 332/2 hükmü çerçevesinde çıkarılmış payların tamamının itibarî değerlerinin toplamını temsil etmekte olan sermayedir. Buna göre

¹⁰⁸ Pulaşlı, s. 303.

¹⁰⁹ Karahan/Karaman Coşgun, s. 343; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) s. 311.

¹¹⁰ Karahan/Karaman Coşgun, s. 343.

Çıkarılmış sermaye, kayıtlı sermaye sistemindeki bir anonim şirketin sermayesinin yönetim kurulu kararı ile yeni payların çıkarılması suretiyle yükselen, tamamen taahhüt edilen ve bedeli tamamen ödenen bir sermaye olup, somuttur¹¹¹.

Kayıtlı sermaye (tavan sermaye) kavramıyla, taahhüt edilmiş olan veya konulmuş somut sermaye değil, yönetim kuruluna esas sözleşme ile tanınan sermaye artırım yetkisinin st sınırı (sermaye tavanı) olan soyut bir rakam kastedilmektedir¹¹². Bu tavan miktar esas sözleşmede yazmaktadır ve sermaye artırımını yolu ile bu tutara ulaşılmadığı takdirde, tavan sermaye miktarı ile payların itibari değerlerinin toplamı birbirlerine eşit deęildir¹¹³.

Halka açık olmayan anonim şirketlerde yönetim kuruluna verilen sermayeyi artırma yetkisi, TTT md. 460/1 hükmü gereğince Türk Ticaret Kanunu'na ve esas sözleşmede belirtilen yetki sınırları çerçevesinde kullanılabilir. Bu yetkinin bir süre sınırı vardır, yönetim kuruluna sermaye artırım yetkisi en çok beş yıl için tanınabilir.

¹¹¹ Pulaşlı, s. 304.

¹¹² Tekinalp, .: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982, s.46.

¹¹³ Karahan/Karaman Coşgun, s. 343.

ccc. Sermaye Türleri

aaaa. Genel Olarak

Şirketin amacı ve türüne göre sermaye türlerinin farklılık gösterdiğinden, ticaret şirketlerinin sahip olabileceği sermaye türlerinin TTK md. 127/1 hükmünde sayıldığından ancak anonim şirketler bakımından TTK md. 342/1 hükmü ile bu sayılanlara sınırlama getirildiğinden yukarıda bahsetmiştik¹¹⁴. Sermaye olarak getirilebilecek unsurlara yönelik yapılan sınırlama, söz konusu şirkete yönelik sorumluluk sistemi ile ilgilidir. Şahıs şirketlerinde şirket alacaklıları, şirketten olan alacakları için belirli koşullar altında şirket ortaklarının kişisel malvarlıklarına başvurabilmektedirler. Dolayısıyla sermaye unsuru genelde şirketin amacını gerçekleştirebilmesine yönelik bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysaki sermaye şirketlerinde ortakların sınırlı sorumluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda, şirket alacaklıları, kanundaki özel koşullar saklı kalmak kaydıyla, şirketten olan alacakları için ortaklara başvurabilme imkanına sahip değildir. Bu nedenle de sermayenin yapısı ve korunması alacaklılar açısından oldukça önemlidir¹¹⁵. Anonim şirketlere TTK md. 342/1 hükmünde belirtildiği üzere hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak konulamayacaktır. Bu sınırlamalar da anonim şirketin sermaye şirketi olmasının ve şirket alacaklılarının ortakların kişisel malvarlıklarına başvurma imkanlarının bulunmamasının bir sonucudur. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, anonim şirketlerin sermayesi nakdi veya ayni olabilecektir.

¹¹⁴ Bkz. Birinci Bölüm/I/D/3/b/bb/aaa.

¹¹⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 344.

bbbb. Nakdi Sermaye

Nakdi sermaye ilişkin düzenleme TTK 344. maddede yer almaktadır. Buna göre nakdi sermaye, nakden taahhüt edilen payların temsil ettiği sermayedir. Nakdi sermayenin sadece parayı mı ifade ettiği yoksa para dışındaki birtakım başka unsurları da mı kapsadığı doktrinde tartışılmıştır. Kimi yazarlar nakdi sermayenin yalnızca paradan oluşabileceğini savunurken¹¹⁶ kimi yazarlar nakdi sermayenin paranın yanında alacaklar ve kıymetli evrakı da içerdiğini savunmaktadır¹¹⁷. Kanaatimizce nakdi sermaye taahhüdünde bulunanlar bu borçlarını nakdi olarak ödemek zorunda olduklarından nakdi sermayenin kapsamına yalnızca para girmelidir.

Nakdi sermayenin değeri zaten belirli olduğundan, aynı sermayede olduğu gibi bir değerlendirme süreci bulunmamaktadır. Nakdi sermaye türü şirketin sermayesini nesnel açıdan en doğru şekilde yansıtan sermaye türüdür¹¹⁸. Şirket açısından sermayenin nakdi olmasının çeşitli avantajları bulunmaktadır. Gerek nakdi sermayenin şirket faaliyetlerini gerçekleştirme hususunda şirkete daha fazla serbestlik tanınması gerekse sermayenin paraya çevrilmesi gibi durumlarda aynı sermaye ciddi değer kaybına uğrayabilirken nakdi sermaye ile bu değer kayıplarının olmaması gibi sebepler hem şirket açısından hem de alacaklılar açısından avantajlıdır¹¹⁹.

Anonim şirketlerde nakdi sermayenin ne şekilde ödeneceği TTK md. 344 hükmü ile düzenlenmektedir. Buna göre nakdi olarak taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce ödenmek zorunda olup geri kalan

¹¹⁶ Göle, para dışında kalan bütün ekonomik değerlerin (emek hariç) aynı sermaye olduğunu savunmaktadır. bkz. Göle, s. 27; Sevi, A. M.: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013, s. 161.

¹¹⁷ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 59.

¹¹⁸ Manavgat (Kırca /Şehirali Çelik), s. 345.

¹¹⁹ Sevi, s. 159-160.

tutar şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içerisinde ödenmelidir. Esas sözleşme ile yüzde yirmi beş oranından daha yüksek bir oranın peşin olarak kararlaştırılabilmesi mümkündür. Yine esas sözleşme ile ödeme için yirmi dört aydan daha kısa bir süre belirlenmesi de mümkündür¹²⁰.

Nakdi sermayenin ödeme yeri TTK 345. madde ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda ödemenin bir bankadaki kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba yapılması gerekmektedir. Bu hesaba yapılan ödeme yalnızca şirketin kullanabileceği şekilde yapılmalıdır. Yani kurucular söz konusu hesaptan para çekemeyeceklerdir.

Nakdi sermaye taahhüdünde bulunan ortak sermaye borcunu ödemediğinde temerrüde düşerse, eğer aksi esas sözleşmede düzenlenmemiş ise, şirketin tescili anından itibaren temerrüt faizi ödemekle yükümlü olur (TTK md. 129/1). Şirketin ihtar çekmesi ve zarara uğradığını kanıtlaması halinde, şirket, sermaye borcunun zamanında ödenmemesi nedeniyle uğradığı diğer zararları da temerrüde düşen ortaktan isteyebilir¹²¹. Zaten TTK 129. maddede açıkça bu düzenlemenin TTK md. 128 hükmü ile düzenlenen tazminat hakkına hâlel getirmeyeceği belirtilmiştir.

¹²⁰ Manavgat (Kırca /Şehirali Çelik), s. 346.

¹²¹ Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku II, 14. Baskı, İstanbul 2019 (Ortaklıklar II), Nr. 1057 vd..

cccc. Aynı Sermaye

Aynı sermaye, şirket sermayesinin nakdi sermaye dışında kalan ve parasal değer karşılığında ifade edilen sermayedir¹²². Bundan dolayı aynı sermayenin şirketin amacı ile uyumlu olup olmadığından ziyade parasal değeri önem arz etmektedir¹²³.

Ticaret şirketlerine konulabilecek sermaye unsurları TTK 127. madde ile düzenlenmiş olup anonim şirketlerde aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları TTK md. 342/1 hükmü ile sınırlandırılmıştır. TTK md. 342/1 düzenlemesinde “*Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fıkri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.*” denilerek anonim şirketlere her türlü sermaye unsurunun getirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anonim şirketlere hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak konulamaz. Bu sınırlamalar anonim şirketin sermaye şirketi olmasının ve şirket alacaklılarının ortakların kişisel malvarlıklarına başvurma imkanlarının bulunmamasının bir sonucudur. Sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurunun nakden değerlendirilebilir ve devredilebilir olması da gerekmektedir. Yine üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunan malvarlığı unsurları sermaye olarak getirilemeyecektir. ETK’da sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunan malvarlığı unsurlarının sermaye olarak getirilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yeni düzenlemede yer alan hüküm sermayenin

¹²² Göle, s. 27.

¹²³ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 350.

korunması ilkesi ile bağdaşmayan eski düzenlemenin yerine getirilmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan üzerinde herhangi bir sınırlı aynî hak, haciz veya tedbir bulunan malvarlığı unsurlarının üzerinde şirketin tam ve fiili bir tasarruf yetkisi bulunamayacağından sermayenin tam oluşamaması dolayısıyla ileride meydana gelebilecek zararların önüne geçilmesine yardımcı olmaktadır¹²⁴.

Nakdi sermayede zaten değer belirli olduğundan değerlendirme işlemi yapılmayacağından söz etmiştik¹²⁵. Aynı sermaye bakımından ise özel bir değer biçme süreci öngörülmüştür. Değer biçme ile fiyat tespiti birbirlerinden farklı hususları ifade etmektedir. Değer, yapısal özellikler ile belirlenmekte olup, öze ilişkindir ve anlık piyasa koşullarından etkilenmemektedir. Fiyat ise, piyasa koşulları ve dışsal nedenlerden etkilenmekte olup, üçüncü kişilerce bir varlığa verilen önemi belirtmektedir. Nitelim TTK 343. maddesinde fiyat yerine değer biçmenin kullanılması, sermaye süreklilik taşıdığı için yerinde olarak değerlendirilmektedir¹²⁶.

TTK md. 343 hükmüne göre değer biçme işlemi şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişiler tarafından yapılacaktır. Yine “...Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342 nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır” denilmek suretiyle

¹²⁴ Sevi, s.157.

¹²⁵ Bkz. Birinci Bölüm/I/D/3/b/bb/cc/bbbb.

¹²⁶ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 352-353.

değerleme raporunda yer alması gereken hususlar belirtilmiştir. Aynı maddede kurucuların ve menfaat sahiplerinin bilirkişiler tarafından hazırlanan rapora itiraz edebileceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz için ilgili maddede bir süre öngörülmemekle beraber, doktrinde itirazın, esas sözleşmenin tescil ve ilanından sonra yapılamayacağı ifade edilmektedir¹²⁷.

TTK 128. madde sermaye koyma borcunun hükmüne ilişkin düzenlemeler içermektedir. İlgili düzenlemede her ortağın taahhüt ettiği sermaye borcundan dolayı şirkete karşı borçlu olduğu belirtilmektedir. TTK 128. madde 2. fıkrası aynı sermaye taahhüdünü tamamlayıcı birtakım düzenlemeler getirmektedir. Buna göre taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul edilebilecektir. Bu noktada iki aşamadan meydana gelen bir durum söz konusudur. Esas sözleşmede aynı sermaye konulmasının taahhüdü ilk aşamayı oluştururken, ikinci aşamayı ise aynı sermayenin niteliğine göre şerh, kayıt ya da tevdi oluşturmaktadır¹²⁸. Bu kapsamda, TTK md. 128/2 düzenlemesi çerçevesinde yapılacak şerhin taahhüt sahibinin tasarruf yetkisini kısıtlayıp kısıtlamadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde kimi yazarlar TTK md. 128/2 kapsamında verilecek şerhin aynı sermaye taahhüdünde bulunmuş kişinin tasarruf yetkisini sınırlandırdığını savunurken¹²⁹, kimi yazarlar TTK md. 128/2 düzenlemesindeki şerhin aynı sermaye taahhüdünde bulunan kişinin tasarruf yetkisini kısıtlamadığını, buna karşın söz konusu

¹²⁷ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr.10-60.

¹²⁸ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 354.

¹²⁹ Gürbüz Usluel, A. E.: *Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik Ve Ticaret Şirketlerine Aynı Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü Ve Hukuki Sonuçları*, İÜHF 2013, C. 71, S. 2 (Aynı Sermaye), s. 154; Akdağ Güney, N./Gümüş, A. : *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı*, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi 2013, C. 3, S. 1 (Taşınmaz), s. 41; Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: *Eşya Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul 2014, s. 217.

ayni sermaye taahhüdüyle ilgili kişisel bir hak olduğunu ve bu hakkın üçüncü kişilere ileri sürülebilmesine imkan tanıdığını savunmaktadır¹³⁰. Bu tartışmaların bir neticesi olarak da ayni sermaye taahhüdü olan taşınmazın mülkiyetinin anonim şirket tarafından ne zaman ve ne şekilde kazanacağına ilişkin de farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede doktrinde kimi yazarlar ayni sermaye olarak taahhüt edilen taşınmazın mülkiyetinin, anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte bir başka deyişle taşınmazın tapu siciline tescilinden önce kazanılacağını savunmaktadır¹³¹. Buna karşın bazı yazarlar ayni sermaye olarak getirilen taşınmazın mülkiyetini anonim şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra anonim şirket adına tescilinden sonra kazanılacağını savunmaktadır¹³². Konulan ayni sermayenin bir taşınır olması durumunda ise anonim şirket tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunun üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir¹³³. Ayni sermayenin bir hak olması halinde de anonim şirketi tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla tasarruf edebilir¹³⁴.

TTK 128. maddede ayni sermaye unsurlarına ilişkin yapılması gerektiği ifade edilen işlemler tamamlanmazsa, TTK 128. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere söz konusu unsurlar ayni sermaye kabul edilmez. Ticaret sicil müdürü özenli bir şekilde gerekli araştırmaları yapmalı ve bunların yerine getirilip getirilmediğini incelemelidir. Eğer bu işlemler yapılmamış ise ticaret sicil müdürü şirketi tescil etmez¹³⁵.

¹³⁰ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 355.

¹³¹ Sirmen, L.:Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 196; Akdağ Güney/Gümüş, s. 45.

¹³² Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 356.

¹³³ Akdağ Güney, N./Gümüş, A.: Taşınırın Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi 2013, C. 3, S. 3 (Taşınır), s. 23.

¹³⁴ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 356.

¹³⁵ Gürbüz Usluel (Ayni Sermaye), s. 154.

TTK 128. madde Őekle ilişkin birtakım düzenlemeler de getirmektedir. Bu kapsamda eğer taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan ayni bir hakkın konulması borcunu içeren bir Şirket sözleşmesi hükmü var ise bu hüküm resmi Őekle gerek olmaksızın geçerli olacaktır (TTK 128/3).

Sermaye olarak paradan başka bir taşınır veya ekonomik değer konulması borçlanılmıŐ ise tüzel kişilik kazandığı andan itibaren Şirket söz konusu değerler üzerinde malik olarak tasarruf edebilecektir (TTK 128/4). Ancak ayni sermaye olarak bir taşınmaz mülkiyeti veya ayni bir hak konulmuŐ ise, bu halde Şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi ancak tapu siciline tescil ile mümkün bulunmaktadır (TTK 128/5). Mülkiyet ve ayni haklara ilişkin tapu sicili tescil istemleri ve diğer sicillere yapılması gereken tescil bildirimleri, Şirketin tek taraflı istem hakkı saklı kalmak kaydıyla, ticaret sicil müdürü tarafından derhal ve resen yapılmaktadır (TTK 128/6).

Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde TTK md. 128 ortaklar ve Şirkete tanınan hakları da düzenlemektedir. Bu kapsamda TTK md. 128/7 hükmü gereğince Şirket her bir ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebilecek ve dava edebilecektir. Şirket bunun yanında sermaye koyma borcunun geç yerine getirilmesi sebebi ile uğradığı diğer zararların tazminini de ihtarda bulunmak Şartı ile isteyebilecektir.

Ortakların sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği hakların korunması amacıyla kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) belirtilen süreler Şirketin tescil ve ilanından sonra iŐlemeye baŐlayacaktır (TTK 128/8).

cc. Yedek Akçeler

aaa. Genel Olarak

Ticari işletmeler zaman içerisinde kar elde edebilecekleri gibi zarara da uğrayabilmektedirler. Bu kapsamda anonim şirketler, işletme faaliyetlerini olumsuz etkileyebilecek gelecekteki tehlikelere karşı, kar edilen faaliyet dönemlerinde karın belirli oranlarını pay sahiplerine dağıtmamak suretiyle birtakım tedbirler almakla yükümlüdürler¹³⁶.

TTK'da yedek akçelere yönelik bir tanım bulunmayıp, yalnızca hangi oranlarda ve hangi amaçlarla yedek akçe ayrılacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yedek akçelere ilişkin olarak doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır. İsviçre doktrininde yedek akçe, anonim şirketler bakımından esas sermayeyi aşan net malvarlığı¹³⁷; hem şirket sermayesinin nominal değerini aşan hem de şirketin karından meydana gelen malvarlığı¹³⁸; bilançoda bulunan şirkete ait birtakım malvarlığı öğelerinin saklı tutulması yoluyla meydana gelen değer¹³⁹ olarak tanımlanmaktadır. Türk doktrininde ise yedek akçeler, gelecekte meydana gelme ihtimali olan zararları kapatmak ve beklenmeyen masraf ve zararları karşılamak yoluyla işletme faaliyetlerinin devamını ve pay sahiplerine kar dağıtımının dengeli yapılmasını sağlamak amacı ile kazançlardan ayrılan değerler¹⁴⁰; özkaynaklardan dönem karı ve

¹³⁶ Çağırğan Tuncer, S./Ulusoy, Y.: *Yedek Akçeler*, DEÜHFD 2017 , Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, s. 1973; Çevik, O. N.: *Anonim Şirketler*, 4. Baskı, Ankara 1979, s. 1229.

¹³⁷ Bürgi'nin görüşü için bkz. Gürbüz Usluel, A. E.: *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Alma Hakkı (Kar Payı)*, Ankara 2016, s. 16.

¹³⁸ Böckli'nin görüşü için bkz. Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 16.

¹³⁹ Stoffel'in görüşü için bkz. Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 16.

¹⁴⁰ Çağırğan Tuncer/Ulusoy, s. 1974.

itibari sermayenin toplamının çıkarılması ile kalan kısım¹⁴¹; şirketin net karından çeşitli amaçlarla ayrılmış miktar¹⁴², özkaynakların değişken unsurunu oluşturan¹⁴³ ve esas sermayeyi aşan net malvarlığı¹⁴⁴ olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıda¹⁴⁵ şirketin bilançosunda aktif ve pasif kısmının bulunduğunu, pasif kısmında ise sermaye ile yedek akçelerin yer aldığını açıklamıştık. Bu kapsamda esas sermaye sabit bir rakamı ifade ederken yedek akçeler şirket faaliyetlerinin iyiye veya kötüye gitmesine göre değişime uğramakta ve özkaynakların değişken unsurunu oluşturmaktadır¹⁴⁶.

bbb. Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yedek Akçeler

Eski Ticaret Kanunu yürürlükte iken, doktrinde yedek akçelerin ayrımı, yedek akçelerin ayrılmasını düzenleyen kaynaklar bakımından, serbest ya da bağlı olmaları bakımından ve bilançoda yer alış şekline göre açık ve gizli akçe olmaları bakımından üçlü bir ayrım yapılarak incelenmekteydi¹⁴⁷. Gizli yedek akçeler TTK'da düzenlenmediğinden¹⁴⁸ açık yedek akçe ve gizli yedek akçe ayrımına girmeden, yedek

¹⁴¹ Erimez, R.: Şirketlerde Kâr Dağıtımı Yedek Akçeler ve Vergilendirme, 3. Baskı, İstanbul 1985, s. 284.

¹⁴² Karayalçın, s. 61.

¹⁴³ Türk, A.: *Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler*, DEÜHFD 2002, C. 4, S. 4, (Gizli Yedek Akçeler), s. 174.

¹⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1490; Türk, Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler, s. 174.

¹⁴⁵ Bkz. Birinci Bölüm/I/D/3.

¹⁴⁶ Türk (Gizli Yedek Akçeler), s. 174.

¹⁴⁷ Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 19.

¹⁴⁸ Tekinalp, gizli akçeye ilişkin ETK 458. maddenin TTK'da karşılığı bulunmadığını ve benzeri bir düzenlemenin de TTK'da yer almadığını dolayısıyla TTK'nın gizli yedek akçe ayrılmasına izin vermediğini ifade etmektedir. bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1508.

akçelerin kanuni yedek akçeler ile şirketin isteği ile ayrılan yedek akçeler olarak ikili bir ayrıma tabi tutarak incelenmesi isabetli olacaktır¹⁴⁹.

aaaa. Kanuni Yedek Akçeler

Kanuni yedek akçeler TTK 519 ve 520. maddeleri ile düzenlenmektedir. Buna göre kanuni yedek akçeler, genel kanuni yedek akçelerinden (TTK md. 519), şirketin iktisap ettiği kendi pay senetleri için ayrılan yedek akçeler ve yeniden değerlendirme fonlarından (TTK md. 520) meydana gelmektedir. Kanuni yedek akçeler, emredici olarak düzenlenmiştir ve bunların ayrılması zorunludur¹⁵⁰.

i. Genel Kanuni Yedek Akçeler

Genel kanuni yedek akçeler TTK 519. maddesi ile düzenlenmektedir. Söz konusu düzenleme gereğince *yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır*. Genel kanuni yedek akçenin kullanım amacı TTK md. 519/3 hükmü ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu düzenleme gereğince genel kanuni yedek akçe, sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, yalnızca zararların kapatılması, işlerin iyi

¹⁴⁹ Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 19, Karahan/Arı, s. 511-517.

¹⁵⁰ Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 20.

gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirme veya işsizliğin önüne geçme ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması amacıyla kullanılabilir. Eğer söz konusu yedek akçe sermayenin yarısını aşmakta ise, yedek akçenin belirtilen amaçların dışında kullanılması da mümkün olabilecektir¹⁵¹.

Genel kanuni yedek akçenin olağan kaynaklardan ve olağan dışı kaynaklardan artırımı söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda olağan kaynak şirketin elde etmiş olduğu yıllık karı ifade etmektedir. Yıllık kar ise yıllık bilanço çerçevesinde belirlenecektir¹⁵². Olağan dışı kaynaklarla da yedek akçeler ayrılabilir¹⁵³. Bu kaynaklar TTK md. 519/2 hükmünde belirtilmektedir. İlgili düzenleme çerçevesinde birinci fıkradaki sınıra ulaşıldıktan sonra “...a) *Yeni payların çıkarılması dolayısıyla sağlanan primin, çıkarılma giderleri, itfa karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için kullanılmamış bulunan kısmı, b) Iskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmı, c) Pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu...*” genel kanuni yedek akçeye eklenecektir¹⁵⁴.

¹⁵¹ Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2, 3. Baskı, Ankara 2018 (Şerh C. 2), § 59, Nr. 26.

¹⁵² Karahan/Arı, s. 512.

¹⁵³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1509.

¹⁵⁴ İkinci yedek akçenin ayrılabilmesi için “pay sahiplerine yüzde beş oranında kar payı ödenmesi” bir ön koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Anonim şirket pay sahiplerine %5 oranında kar payı dağıtıldıktan sonra kardan pay alacak kişilere (ki bunlar yönetim kurulu üyeleri, intifa senedi sahipleri ve borçlanma senedi sahipleri olabilir) dağıtılacak toplam miktarın yüzde onu genel kanuni yedek akçe olarak ayrılır. Kanun ifadesinde açıkça “*pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra*” ibaresine yer verildiği için söz konusu yüzde 5 kar payı şirket pay sahiplerine dağıtılması gereken kar payı olup, buna kardan pay alacak diğer kişilere dağıtılacak kar payı dahil değildir, bkz. Gürbüz/Usuel (Kar Payı), s. 24-25. ETK 466/3 maddesinde kanunun ifadesi “pay sahipleri için % 5 kar payı ayrıldıktan sonra” şeklindeyken TTK 519/2 “pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra” ifadesine yer verilmektedir. Bu ifade farklılığından dolayı da kar payı dağıtımı yapılmasının zorunlu olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde kimi yazarlar çoğunluğun tutumu nedeniyle pay sahibinin kar payından yıllar boyunca mahrum bırakılmayacağı bir sistemin TTK ile öngörüldüğünü ve %5 oranında kar payı dağıtımının TTK md. 519/2 düzenlemesi ile zorunlu hale getirildiğini savunmaktadır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), Nr. 898. Buna karşın bazı yazarlar ise

TTK md. 519/4 hükmü ile genel kanuni yedek akçeye holdinglere yönelik bir istisna getirilmektedir. İlgili düzenleme çerçevesinde TTK md. 519/3 ve 519/2-c hükümleri başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler hakkında uygulanmayacaktır.

ii. Şirketin İktisap Ettiği Kendi Pay Senetleri İçin Ayrılan Yedek Akçe ve Yeniden Değerleme Fonları

Söz konusu akçeler ETK’da yer almayıp TTK’da yeni bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi ile ilgili ayrıntılı düzenleme TTK md. 379 hükmünde yer almaktadır. TTK md. 520/1 hükmüne göre şirket, iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırır. İlgili yedek akçeler, anılan paylar devredildikleri veya yok edildikleri takdirde iktisap değerlerini karşılayan tutarda çözülebileceklerdir.

TTK 520/1 hükmü ile anonim şirketin sermayesinin korunması amaçlanmaktadır. Şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda, iktisap edilen

TTK md. 519/2 düzenlemesinin kar payına ilişkin bir düzenleme olmayıp, genel kanuni yedek akçe ayrılmasına yönelik bir düzenleme olduğunu ifade etmektedirler. TTK md. 519/2 hükmünde yer alan “ödendikten sonra” ifadesinin anonim şirketin her yıl %5 oranında kar payı dağıtımına ilişkin bir yükümlülük getirmedikçe yalnızca ikinci yedek akçe ayrılması durumu söz konusuysa %5 oranında kar payı dağıtımının yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Gürbüz/Usluel, s. 94; Yanlı, V.: *Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımı*, BATİDER 2014, C. 30, S. 1, s. 19 vd.. Kanaatimizce de ikinci görüş daha doğrudur. Genel kanuni yedek akçeye ilişkin bir hükmün her halükarda kar payı dağıtımına ilişkin bir zorunluluk yüklediğinin kabulü uygun olmayacaktır.

pay ve sermaye dengelenmekte ve sermayede oluşabilecek açığın önüne geçilebilmektedir¹⁵⁵.

Şirketin bilançosunda söz konusu payların nasıl gösterileceği incelenirse, şirketin geçici olarak sahip olduğu paylar bilanço aktif hesabında bulunmalıdır. Bu kapsamda iktisap edilen payların bilançoda ayrı bir kalem şeklinde yer alması gerekli olmayıp, şirketin kendi payını iktisabı sebebi ile ayrılacak olan yedek akçelerin bilançoda ayrı bir hesap kalemi olarak gösterilmesi gerekmektedir. Buna göre yedek akçenin özkaynakların bir unsuru olmasına rağmen, söz konusu yedek akçeler bilançoda aktif hesabında gösterilmelidir¹⁵⁶.

Yeniden değerlendirme fonları ise TTK md. 520/2 hükmü ile düzenlenmektedir. Yeniden değerlendirme fonları da kanuni yedek akçedir¹⁵⁷. TTK md. 520/2 uyarınca yeniden değerlendirme fonu ile ilgili mevzuat uyarınca pasifte yer alan diğer fonlar, sermayeye dönüştürüldükleri ve yeniden değerlendirilen aktifler amorti edildikleri veya devredildikleri takdirde çözülebileceklerdir.

¹⁵⁵ Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 28.

¹⁵⁶ Neuhaus/Balkanyı görüşü için bkz. Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 28.

¹⁵⁷ Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s. 367.

bbbb. Şirketin Kendi İsteği ile Ayırdığı Yedek Akçeler

i. Esas Sözleşme ile Ayrılan Yedek Akçeler

Anonim şirket ekonomik gücünü artırmak amacı ile kendi isteği ile yedek akçe ayırabilir. Şirketin kuruluş aşamasında esas sözleşme bu şekilde düzenlenebilir veyahut daha sonra esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle böyle bir düzenleme getirilebilir¹⁵⁸. Kanuni yedek akçelerin ayrılması zorunludur ancak, esas sözleşme ile öngörülen yedek akçeler belirli şartlar bulunmakta ise ayrılacaktır. Esas sözleşmeye böyle bir yedek akçe ayrılmasına ilişkin bir hüküm konulması halinde şirket söz konusu yedek akçeleri ayırmakla yükümlü olacaktır¹⁵⁹.

TTK md. 521 hükmüne göre yedek akçeye yıllık kârın yüzde beşinden fazla bir tutar ayrılabilir ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konulabilir. Bu oranları azaltan esas sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır¹⁶⁰. TTK md. 521 hükmünün devamında esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılmasının da öngörülebileceği ve bunların özgülleme amacıyla harcanma yolları ve şartlarının belirlenebileceği düzenlenmektedir.

¹⁵⁸ Karahan/Arı, s. 515.

¹⁵⁹ Neuhaus/Balkanyı'nın görüşü için bkz. Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 30; Karahan/Arı, s. 515.

¹⁶⁰ Karahan/Arı, s. 515.

ii. İşçi ve Çalışanlar İçin Ayrılan Yedek Akçeler

Çalışanlar ve işçiler lehine yardım akçesi TTK 522. maddesi ile düzenlenmektedir. Esas sözleşmede şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için yardım kuruluşları kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmek üzere yedek akçe ayrılabilir (TTK md. 522/1). İlgili düzenleme esas sözleşme ile yedek akçe ayrılmasına ilişkin iken, TTK md. 523/3 hükmüne göre genel kurul, esas sözleşmede hüküm bulunmasa dahi şirketin işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere, bilanço karından yedek akçe ayrılabilir.

TTK 522. madde kapsamında yardım amacına özgülenen yedek akçelerin ve diğer malların şirketten ayrılması suretiyle bir vakıf veya kooperatif kurulması¹⁶¹ zorunludur. Vakıf senedinde, vakıf malvarlığının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı da öngörülebilir (TTK md. 522/2).

TTK md. 522/3 hükmünde “*Şirketin bu amaca özgülediği yedek akçeden başka, yöneticilerden, çalışanlardan ve işçilerden aidat alınmışsa, iş ilişkisinin sonunda, vakıf senedine göre yapılan ayırmadan yararlanamadıkları takdirde çalışanlara ve işçilere hiç değilse ödedikleri tutarlar ödeme tarihinden itibaren kanuni faiziyle birlikte geri verilir.*” düzenlemesi yer almaktadır.

¹⁶¹ Tekinalp işçilerin ticaret şirketlerinden herhangi bir tanesini kurabileceğini savunmaktadır. bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1534.

iii. Genel Kurul Kararı ile Ayrılan Yedek Akçeler

Kanunen ayrılması zorunlu yedek akçelerin ve esas sözleşme ile ayrılan yedek akçelerin haricinde genel kurulun da yedek akçe ayırma yetkisi bulunmaktadır. TTK md. 523 çerçevesinde ayrılan yedek akçelere olağanüstü yedek akçeler adı da verilmektedir¹⁶². Genel kurul kanunda veya esas sözleşmede özel bir hüküm olmasa dahi yedek akçe ayırma yetkisine sahiptir. Genel kurul kararı ile yedek akçe ayrılabilmesi için TTK md. 523/2 hükmünde iki koşul öngörülmektedir. Bunlar aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli bulunması veya¹⁶³ bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımını yönünden haklı görülmesidir. TTK'da bütün pay sahiplerinin menfaatlerinin dikkate alınması ifadesi yer almakta iken ETK'da böyle bir ifade bulunmamaktaydı¹⁶⁴. Bu düzenleme ile amaçlanan kar payının hiç dağıtılmaması veya az dağıtılması suretiyle yedek akçe ayrılarak azınlık pay sahiplerinin kar payı alamamalarını önlemektir¹⁶⁵.

TTK md. 523/2 düzenlemesindeki şartlar gerçekleşmemiş olsa dahi TTK md. 523/3 uyarınca genel kurul, şirketin işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla veya diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere, bilanço karından yedek akçe ayırabilecektir.

¹⁶² Gürbüz Usluel (Kar Payı), s. 32.

¹⁶³ Kendigelen, s. 368.

¹⁶⁴ ETK md. 469/2 hükmü “Şirketin devamlı inkişafı veya mümkün mertebe istikrarlı kar paylarının dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde umumi heyet kar payının tesbiti sırasında kanun ve esas mukavelede zikredilenlerden başka yedek akçeler ayrılmasına ve yedek akçelerin kanun ve esas mukavele ile muayyen haddinin artırılmasına karar verebilir” şeklindedir.

¹⁶⁵ Kendigelen, s. 369; Yanlı, s. 25 vd..

II. SERMAYENİN VE MALVARLIĞININ KORUNMASI

A. Malvarlığı ve Sermaye İlişkisi

Sermaye ile malvarlığının birbirlerinden farklı kavramlar olduğunu, malvarlığının sermayeden çok daha geniş anlama sahip, hukuku ve iktisadi boyutları olan bir kavram olduğunu yukarıda açıklamıştık¹⁶⁶. Bu kapsamda anonim şirketler bakımından esas sermaye sabit ve belirli bir miktar olup¹⁶⁷ ödenmesi pay sahiplerince şirket sözleşmesi ile taahhüt edilmektedir. Buna karşın malvarlığı sermayeden çok daha geniş bir anlama sahip olup, iktisadi ve hukuki anlamları farklı olan, şirkete ait varlıkları ve bu varlıkların sağlandığı kaynakları ifade eden bir kavramdır. Şirketin malvarlığı belirli bir anda şirket tüzel kişiliği sıfatıyla sahip olunan hak ve borçların tamamını ifade etmektedir¹⁶⁸. Malvarlığı varlıklardan (aktif) ve bu varlıkların finansman kaynağını gösteren kaynaklardan (pasifler) meydana gelmektedir. Şirket sermayesi ise pasif kısmında yer alan özkaynakların bir parçasıdır. Bunun bir sonucu olarak esas sermaye değişmeyen itibari bir değeri ifade ederken malvarlığı sürekli bir değişime uğramaktadır¹⁶⁹. Anonim şirketin esas sermayesi ile malvarlığı şirketin kuruluşu anında eşittir. Ancak zaman içerisinde şirketin faaliyetlerine göre malvarlığı değişime uğrar ve esas sermaye ile farklılaşır. Buna göre, şirketin faaliyetlerinin iyiye gitmesi ve şirketin başarılı olması durumunda malvarlığı artarken, şirketin faaliyetlerinin olumsuz devam etmesi halinde şirketin malvarlığı azalacaktır¹⁷⁰. Şirketin malvarlığı ile esas sermayesi arasındaki ilişkiyi şirketin pay senetlerinin

¹⁶⁶ Bkz. Birinci Bölüm/I.

¹⁶⁷ Ansay (Anonim Şirketler) s. 36; Göle, s. 9.

¹⁶⁸ Ansay (Anonim Şirketler), s. 36.

¹⁶⁹ Göle, s. 10; Ansay (Anonim Şirketler), s. 36; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 305.

¹⁷⁰ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 305; Ansay (Anonim Şirketler), s. 36.

değerinden anlamak mümkündür. Eğer bir şirketin faaliyetleri iyi giderse o şirkete ait pay senetlerinin değerinin de malvarlığında meydana gelen artış oranında yükselmesi beklenir. Buna karşın şirketin malvarlığı esas sermayesinden az ise o şirkete ait pay senetlerinin bedelleri düşer¹⁷¹.

Hirsch esas sermaye ile malvarlığı arasındaki ilişkiyi açıklamak için termometre örneğini vermektedir. Buna göre “*Termometrenin derece taksimatı esas sermayenin cüzülerini gösterir. Tüpteki civanın hacmi da şirket mameleki olarak kabul edilecek olursa bunun yüksekliği, şirket mamelekinin şirket esas sermayesiyle olan münasebetini gösterir. O halde, anonim şirketi bir hastaya benzetecek olursak bunun sıhhi durumunu anlamak için, mevcudat ve bilançolardan şirketin mamelekinin meydana çıkarmak ve bunu esas sermayenin nominal kıymeti ile mukayese etmek lazımdır. Mesela, bir anonim şirketin esas sermayesi 100.000 Türk Lirası farzedilir ve mevcut şirket safi mallarının yekunu da tesadüfen bu miktara muadil olursa, termometrenin 100 derece göstermesi lazımdır. Şirketin safi malları 50.000 veya 33.333 veyahut 0 ise, termometrenin 50, 33.3 veya 0’ı göstermesi lazımdır. Termometre 150’yi gösteriyorsa şirket mallarının mevcudu 150.000 Türk Lirasıdır. Bu hal, şirket esas sermayesinin yarı fazlası ile mevcut olduğunu ifade eder. Termometre 100’den aşağıya düşerse, şirketin durumu da bununla mütenasip olarak vehamete doğru gidiyor demektir. Termometre 0’a düşmüş ise, bu hal esas sermayenin tamamen zayi olduğunu fakat şirket borçlarının şirket mevcudu ile kapatılabileceğini gösterir. Termometre sıfırdan aşağıya mesela nakıs 10’a düşmüşse, bu hal şirket borçlarının şirket aktifinden fazla olduğunu ve şirketin iflas etmek üzere olduğunu gösterir.”¹⁷².*

¹⁷¹ Ansay (Anonim Şirketler), s. 37; Göle, s. 10.

¹⁷² Hirsch, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 1948, s. 266-267.

B. Sermayenin Korunması ve Malvarlığının Korunması İlkeleri

Malvarlığı ve sermaye kavramları birbirlerinden farklı anlamları ifade ettiğinden, sermayenin korunması ile malvarlığının korunması ancak esas sermaye ile şirket malvarlığı birbirine eşit olduğu takdirde aynı amaca hizmet edebilecektir. Malvarlığının esas sermayeyi aştığı durumlarda sermayenin korunması yalnızca sermaye miktarının korunmasına yarayacağından, esas sermaye karşılığına denk gelen varlıkların dışındaki değerlerin korunması yalnızca malvarlığının korunması ilkesi ile sağlanabilecektir¹⁷³.

Anonim şirketler sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir ve pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur (TTK md. 329). İşte malvarlığının korunması ilkesi de şirket alacaklılarının sadece şirketin malvarlığına başvurabilme imkanlarının bulunmasının bir neticesidir¹⁷⁴.

Doktrinde sermayenin mi yoksa malvarlığının mı korunması ve buna paralel olarak söz konusu ilkenin sermayenin korunması ilkesi¹⁷⁵ olarak mı yoksa malvarlığının korunması ilkesi¹⁷⁶ olarak mı adlandırılması gerektiğine yönelik farklı görüşler bulunmaktadır¹⁷⁷. Tekinalp söz konusu ilkeyi *sermayenin dolayısıyla*

¹⁷³ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 123.

¹⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), Nr. 467.

¹⁷⁵ Sermayenin korunması ilkesi olarak kullanan yazarlar için bkz. Hirsch, s. 265; Aydın, A.: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008 (Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi), s. 5 vd.; Tekinalp, Ü.: *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 2, İstanbul 2010 (Sermayenin Korunması İlkesi), s. 1681 vd..

¹⁷⁶ Malvarlığının korunması ilkesi olarak kullanan yazarlar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), Nr. 467; Ansay (Anonim Şirketler) s. 37; Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2018 (Şerh C. 1), § 29 Nr. 9; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s.277; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 121; Paşlı, A.: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2005 (Kurumsal Yönetim), s. 217; Tekil, F.: Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998, s. 51.

¹⁷⁷ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 121.

malvarlığının korunması ilkesi olarak adlandırmaktadır. TTK’da sermayenin korunması ilkesi olarak yapılan adlandırmanın doğru olmadığını, ilgili kuralın daha geniş ve farklı bir anlamı olduğunu savunmaktadır. Sermayenin korunması malvarlığının korunmasının kapsamı içerisinde yer almaktadır ve Tekinalp’e göre korunan sermayeden ziyade malvarlığıdır¹⁷⁸.

Söz konusu ilkeyi gerek sermayenin korunması ilkesi gerekse malvarlığının korunması ilkesi olarak adlandıran yazarların, ilkenin uygulama alanını somutlaştırırken TTK’nın aynı maddelerinden hareket ettiği gözlemlenmektedir. Aynı TTK maddelerine dayanılması esasında ilkenin dar veya geniş yorumlanmasının bir sonucudur¹⁷⁹.

Malvarlığının korunması ilkesini savunanlar şirket alacaklılarının şirketin bütün malvarlığına başvurabileceğinden hareket ederken¹⁸⁰, sermayenin korunması ilkesini savunan bazı yazarlar ise anonim şirketin bütün malvarlığının korunmadığını, yalnızca pay sahiplerine dağıtılması engellenen malvarlığının korunduğunu ve şirket alacaklıları bakımından korunanın şirketin sermayesi ile kanuni yedek akçelerin sermayenin yarısına kadar olan kısmı olduğu ve bu miktarı aşan malvarlığı her halükarda şirketin tasarrufuna konu olabileceğinden şirketin malvarlığının korunması ilkesinden ziyade sermayenin korunması ilkesinin söz konusu olduğunu savunmaktadır¹⁸¹. Bu görüşler incelendiğinde, hem malvarlığının korunması ilkesini

¹⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), Nr. 467. Tekinalp malvarlığının elden çıkarılmasında genel kurul kararı gerekmesi (TTK md. 408/2/f, 538); malvarlığı durumunun denetleme raporlarında gerçeğe uygun yansıtılmasını (TTK md. 402, 403); finansal tablolarda özvarlık değişim tablosunun da yer almasını malvarlığının korunmasının örnekleri olarak göstermektedir. Sermayenin korunmasına da TTK 128/1, 2, 4, 5, 6, 7; 343, 344/1, 345, 348, 349, 376, 378, 509, 512 ve 513. maddelerini örnek göstermektedir.

¹⁷⁹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 122.

¹⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), Nr. 467.

¹⁸¹ Aydın (Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi), s. 8 vd..

savunanlar hem de sermayenin korunması ilkesini savunanlar şirket alacaklılarının korunması perspektifinden konuyu incelemekte fakat alacaklıların korunması çerçevesinde malvarlığının korunması hususunda geniş veya dar yorum yapmaktadırlar¹⁸².

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun genel gerekçesinde sermayenin korunması ilkesi ifadesi pek çok kez kullanım alanı bulmaktadır. Genel gerekçe Nr. 57’de “*Güvenli kuruluş ile sermayenin korunması, anonim şirketin sınırlı sorumlu bir ticaret şirketi olmasından kaynaklanan ve birbirini tamamlayan iki taşıyıcı ilke veya bir taşıyıcı ilkenin iki yüzüdür. Bu ilkeler, veya ilke, sermayenin, şirketin hem işletme konusunun hizmetinde bulunmasını hem de tam tasarruf yetkisinin kapsamında olmasını ifade eder. Hizmetinde olmak sermayenin, kural olarak, şirketin mülkiyetinde olması, sermayenin gerçek değeri ile şirkete fiilen getirilmesi, korunması ve geri iade edilmemesi şeklinde tanımlanır. AET’nin 13/12/1976 tarihli ve 77/91 sayılı şirketlere ilişkin ikinci yönergesi de bu anlayışı vurgular. Anılan ilkeler, denetlemenin amaca uygun yapılabilmesi için, basit, şeffaflığı sağlayıcı ve açık kuruluş ve sermaye artırımı hükümlerini gerekli kılar*” denilmek suretiyle anonim şirketlerde güvenli kuruluş ve sermayenin korunmasının önemi vurgulanmıştır. Yönetim kurulunun batıl kararlarına ilişkin, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen yönetim kurulu kararının batıl olduğunun tespitini düzenleyen TTK 391/1-b gerekçesinde ise sermayenin korunması ilkesi ile malvarlığının korunması ilkesi arasında ayrım yapılmıştır. Söz konusu gerekçede “*Sermayenin korunması. Bu ilkeyi (Genel Gerekçe 57 ve 66 numaralı paragraf), şirketin malvarlığının korunması ilkesinden ayırmak, ayrıca genel kurulun ve yönetim kurulunun devredilemez yetkileri*

¹⁸² Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 125.

ile karıştırmamak gerekir. İlkenin amacı Tasarının 379 (3), 380 (1), 384 ve 399 uncu maddelerinde görüldüğü gibi "sermaye"ye odaklanmıştır. Yedek akçelerin korunması tartışılabilir. Hükmün kapsamına, inter alia, sermaye paylarına faiz ödenmesi girer” denilmek suretiyle sermayenin korunması ilkesinin kastedildiği açıkça belirtilmiştir.

Anonim şirketler ele alındığında şirket, pay sahipleri, şirket alacaklıları ve şirket yöneticileri gibi menfaatleri birbirleri ile çatışan farklı çıkar grupları bulunmaktadır. Hem sermayenin korunması ilkesi hem de malvarlığının korunması ilkesi ilk olarak şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunmasına yöneliktir¹⁸³. Ancak malvarlığı değerleri aynı zamanda anonim şirketin malvarlığını göstermektedir ve bu değerlerin korunmasında anonim şirketin ve pay sahiplerinin de çıkarı bulunmaktadır¹⁸⁴. Şirket alacaklılarının alacakları miktar belirli ve sabittir. Buna karşın pay sahiplerinin sorumluluğu yalnızca taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlı olup şirketin malvarlığında meydana gelen artıştan olumlu olarak (kar payı ve tasfiye payı gibi) etkilenmektedirler. Bu kapsamda pay sahiplerinin talep hakları değişkendir¹⁸⁵.

Yalnızca sermayenin korunması ilkesinin kabul edilmesi şirket alacaklıları açısından değerlendirildiğinde, ancak alacaklıların alacak miktarının sermayeye eşit olması veya bundan daha az olması durumunda sermaye onlar açısından koruma sağlayacaktır. Alacaklıların alacak miktarı şirketin sermayesinden fazla ise sermayenin korunması bu durumda alacaklılar açısından yalnızca asgari bir teminat oluşturur. Dolayısıyla alacaklıların geniş anlamda korunması ancak malvarlığının

¹⁸³ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 126.

¹⁸⁴ Tekinalp (Sermayenin Korunması İlkesi), s. 1693.

¹⁸⁵ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 127-128.

korunması yolu ile mümkün olur¹⁸⁶. Kaldı ki şirkette menfaatinin korunması gereken tek çıkar grubu şirket alacaklıları değildir. Anonim şirketin ve pay sahiplerinin de malvarlığının korunmasında yararı bulunmaktadır. Bu kapsamda sermayenin korunması ilkesi şirket alacaklıları açısından yalnızca asgari bir koruma sağlar ve anonim şirkette şirket alacaklılarından başka farklı çıkar gruplarının menfaatlerinin de korunmasının sağlanması bakımından yalnızca sermayenin korunması ilkesi yeterli olmaz. Bu nedenle doktrinde, sermayenin korunması ilkesi yerine malvarlığının korunması ilkesinin kabul edilmesi gerektiği ve TTK kapsamında sermayenin korunması olarak yer alan ifadelerin malvarlığının korunması şeklinde geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁸⁷.

Anonim şirketlerin ekonomik hayattaki rollerinin önemi tartışmasızdır. Sınırlı sorumluluk ilkesi de pay sahiplerini anonim şirkete ortak olmaya itmektedir. Hukuki düzenlemeler incelendiğinde anonim şirketler için çeşitli minimum sermaye miktarlarının belirlendiği görülmektedir. TTK bakımından da anonim şirketlerde olması gereken minimum esas sermaye miktarı 50.000 Türk Lirasıdır. Oysaki anonim şirketlerin işlem hacimleri incelendiğinde, söz konusu şirketlerin sermayelerinin çok üstünde hukuki işlemler yaptıkları gözlemlenmektedir. Dolayısıyla günümüzde anonim şirketin sermaye miktarı o şirketin mali yapısı hakkında tam bir gerçek fikir verememektedir. Sermaye miktarı çok az olan bir şirket çok fazla kişi ile ekonomik değeri yüksek olan ilişkilere girebilmektedir. Bu kapsamda yalnızca sermayenin korunması ilkesi ile şirket alacaklılarının korunması mümkün olmayacaktır. Şirket alacaklıları dışında genel olarak şirketin mali durumunun korunması, hem şirketin

¹⁸⁶ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 128-129.

¹⁸⁷ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 129-130.

varlığını devam ettirmesi hem de diğer aktörlerin çıkarlarının korunması bakımından sermayenin korunması ilkesi yerine malvarlığının korunması ilkesinin benimsenmesi daha yerinde olacaktır.

C. TTK’da Yer Alan Düzenlemeler

Sermayenin ve malvarlığının korunması ilkesine yönelik TTK’da yer alan düzenlemeleri anonim şirketin kuruluşu öncesindeki düzenlemeler ve kuruluş sonrası düzenlemeler olarak inceleyebiliriz.

Kuruluş öncesine ait önlemler olarak sermayenin tamamının esas sözleşmede taahhüt edilmesi (TTK md. 332/1), aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurlarının sınırlandırılması (TTK 342) ve bunlara değer biçilmesi sürecinin belirlenmesi (TTK md. 343), nakdi sermaye pay bedellerinin ödenmesine ilişkin çeşitli süreler öngörülmesi (TTK md. 344), itibarî değerinden aşağı bedelle pay çıkarılamaması (TTK md. 347), kuruculara, para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi şirket sermayesinin azalması sonucunu doğurabilecek bir menfaat tanınamaması (TTK md. 348/1) örnek olarak verilebilir.

Kuruluş sonrasına ait önlemler olarak, sermayenin kaybı, borca batık olma durumu (TTK md. 376) ve konkordato (TTK md. 377) düzenlemeleri, şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesine yönelik sınırlamalar (TTK md. 379), şirketin kendi paylarını taahhüt yasağı (TTK md. 388), sermayenin korunması ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının (TTK md. 391/1-b) ve genel kurul kararlarının (TTK md.

447/1-c) batıl olması, pay sahiplerince sermaye olarak şirkete verdiklerini geri istenememesi (TTK md. 480/3), kar payının sadece net dönem karından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilmesi ve sermaye için faiz ödenememesi (TTK md. 509), yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarının ödenmesine yönelik sınırlamalar (TTK md. 511) ve yıllık kârın yüzde beşinin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşıncaya kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılması (TTK md. 519) düzenlemeleri örnek olarak verilebilir.

Tezimizin ana konusunu oluşturan sermaye kaybı ve borca batıklık kavramlarının daha iyi anlaşılabilmesi için tezimizin ilk bölümünde anonim şirketlerin mali yapısı, malvarlığı ve sermaye unsurları, malvarlığının ve sermayenin korunması ilkeleri incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde sermaye kaybı ve borca batıklık kavramları ile bunların nasıl tespit edileceği ele alınmıştır. Tezimizin üçüncü bölümünde ise sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda alınması gereken önlemler, doğan hukuki sonuçlar ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu incelenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM: ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIKLIK

I. SERMAYENİN KAYBI VE BORCA BATIK OLMA DURUMUNA İLİŞKİN TTK DÜZENLEMESİ

A. Genel Olarak

Malvarlığının korunması kapsamına giren önlemlerden biri olarak karşımıza sermayenin kaybı ve borca batık olma durumunu düzenleyen TTK'nın 376. ve 377. maddeleri çıkmaktadır. TTK 376. madde genel olarak sermayenin kaybı ve borca batıklığın ne şekilde tespit edileceğini ve tespit edildikten sonra yönetim kurulu ve genel kurulun alması gereken tedbirleri düzenlemektedir. İlgili düzenlemeler kanunun sistematigi açısından yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında yer almaktadır¹⁸⁸. TTK 376. madde gerekçesinde belirtildiği üzere söz konusu düzenleme 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (ETK) 324. maddesinin yerine geçmiştir. Eski maddeye ait hükümler bir ölçüde korunmakla beraber, uygulamada sıkça rastlanılan sorunlar dikkate alınarak yeni kurallar öngörülmüştür. Aynı zamanda ETK md. 324 düzenlemesindeki bilanço hukukuna uymayan hükümler düzeltilmiştir.

ETK md. 324 düzenlemesinin kenar başlığı “Şirketin Mali Durumunun Bozulması Halinde” şeklindeydi ve bu durum maddenin içeriği ile bağdaşmamaktaydı çünkü söz

¹⁸⁸ Moroğlu bu hükmün yönetim kurulunun görev ve yetkileri içerisinde bulunmasının sistematik açıdan yanlış olduğunu ve söz konusu düzenlemenin anonim şirketlerin sona erme nedenleri arasında yer alması gerektiğini savunmaktadır. İlgili eleştiri için bkz. Moroğlu, E.: Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, 6. Baskı, İstanbul 2009 (Değerlendirme ve Öneriler), s. 173.

konusu madde yalnızca mali durumun bozulmasının bir kısmını oluşturan sermaye kaybı ve borca batıklığı düzenlemekteydi. Oysaki mali durumun bozulması oldukça geniş bir kavram olup likit kaynak darlığı, ödemelerin tatil edilmesi ve ödeme güçlüğü gibi başka durumları da kapsamaktadır. Dolayısıyla madde içeriği ile başlığının uyumsuzluğu yeni düzenleme olan TTK 376. madde ile düzeltilmiştir¹⁸⁹. Aynı zamanda ETK md. 324 kenar başlığı mali durumun bozulmasından söz etmekte ise de bu kavram ilgili maddede ve kanunun herhangi bir yerinde tanımlanmamaktaydı. Doktrinde mali durumun bozulması kavramının göreceli bir kavram olduğundan hareketle yasal bir tanım yapılmasının da oldukça güç olduğu ifade edilmekteydi¹⁹⁰. Sonuç olarak madde başlığı ile içeriği arasındaki uyumsuzluk 6102 sayılı TTK ile giderilmiş, doktrin ve uygulamada uzun süredir kullanılmakta olan sermaye kaybı ve borca batıklık terimleri hem madde kenar başlığında hem de maddenin içerisinde kullanılmıştır¹⁹¹. Maddenin kenar başlığına yönelik bir eleştiri ise başlığın “Sermayenin Kaybı, Borca Batık Olma Durumu” olarak adlandırılmasına ilişkindir. Hem doktrinde hem de yargı kararlarında borca batıklık teriminin kullanımının yerleşmiş olduğundan hareketle ilgili madde kenar başlığının İBK 725. madde kenar başlığına uygun olarak “Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık” şeklinde olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹².

ETK 324. maddenin ilk fıkrasında son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde yönetim kurulunun derhal toplanarak söz

¹⁸⁹ Kaya, M. İ.: *Ticaret Kanunu ve TTK Tasarısının Yönetim Kuruluna Anonim Ortaklığın Mali Durumunun Bozulması Halinde Yüklediği Yükümlülükler*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2007, S. 37-38, s. 7 vd..

¹⁹⁰ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 9.

¹⁹¹ Türk, A.: *Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık Ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler*, BATİDER 2016, C. 32, S. 1 (Borca Batıklık), s. 8; Türk (Sermaye Kaybı), s. 65.

¹⁹² Bkz. Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 644 dn. 1.

konusu durumu genel kurula bildireceği hükme bağlanmıştı. İlgili düzenlemenin ikinci fıkrasında ise şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emarelerin mevcut olması halinde yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatları esas alınarak bir ara bilanço tanzim edeceği, esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kalması halinde, genel kurulun bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile yetinmeye karar vermediği takdirde şirketin feshedilmiş sayılacağı düzenlemekteydi. Aynı fıkranın devamında şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulunun bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecbur olduğu ve mahkemenin bu takdirde şirketin iflasına hükmedeceği ancak şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa yönetim kurulunun veya bir alacaklının talebi üzerine mahkemenin iflas kararını erteleyebileceği hükme bağlanmıştı.

TTK 376. madde düzenlemesinde ise açıkça sermaye kaybı ve borca batıklık terimlerine yer verilmektedir. Söz konusu madde üç fıkradan meydana gelmektedir. Maddenin ilk iki fıkrası sermaye kaybına ilişkin iken üçüncü fıkrası borca batıklığa ilişkindir. TTK 376. maddesinin birinci fıkrasında son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağıracağı ve genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunacağını düzenlenmektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise bu kaybın üçte iki oranına ulaşması durumuna ilişkin önlemler yer almaktadır. Bu kapsamda son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması durumunda genel kurulun derhal toplantıya çağırılacağı ve genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirketin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmaktadır. Buna göre

TTK 376. madde sermaye kaybına ilişkin olarak aşamalı çözüm önerileri getirmektedir. Sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının kaybı halinde yönetim kurulunun iyileştirici önlemler sunması düzenlenmekte iken bu kaybın üçte iki oranına ulaşması halinde genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinmeye veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerektiği aksi halde şirketin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmaktadır. TTK 376. maddesinin üçüncü fıkrası ise şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulunun, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartacağı ve söz konusu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulunun bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmesi ve şirketin iflasını istemesi gerekliliği düzenlenmektedir. Ancak düzenlemenin devamında, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklılarının alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmeleri ve söz konusu beyanlarının veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği iflas isteminin bildirileceği mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce doğrulanmış olması halinde bu durumun uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Aksi durumda mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış olan başvuru, iflas bildirimi olarak kabul olunacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki şirketin borç ödeme yeteneği sermaye kaybı durumlarında devam etmekte iken borca batıklık durumunda şirketin aktifleri borçlarını karşılayamamaktadır.

ETK 324. madde ile TTK 376. madde arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Sermaye kaybına ilişkin yapılan en önemli değişikliklerden biri olarak sermaye kaybının hesaplanmasında yalnızca sermayenin değil sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının esas alınması karşımıza çıkmaktadır.

ETK 324/1 hükmü gereğince sermaye kaybının 1/2 olması durumunda yönetim kurulunun derhal toplanarak söz konusu durumu genel kurula bildireceği düzenlenmekte iken TTK 376/1 gereğince yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırması ve buna ek olarak yönetim kurulunun bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunma yükümlülüğü de hüküm altına alınmıştır.

Sermayenin 2/3 kaybı ile ilgili olarak ETK 324. madde yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatları esas alınarak bir ara bilanço tanzim edeceğini belirtmekte iken TTK 376. madde bu kaybın son yıllık bilançoya göre esas alınacağını hüküm altına almaktadır. ETK yürürlükte iken ilgili kanunun 436. maddesi ile şirketin alacaklılarına esas sermayenin üçte ikisini kaybeden şirketin feshini dava edebilme yetkisi verilmiş iken TTK'da böyle bir düzenleme yer almamaktadır.

Borca batıklık ibaresi ETK'da yer almamaktadır buna karşın TTK'da açıkça bu ifadeye yer verilmektedir. ETK md. 324/2'de şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim edeceği düzenlenmekte iken TTK 376/3 ile şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulunun aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartacağı hüküm altına alınmıştır.

TTK 376. maddesi ile ETK 324. maddede bulunmayan ve İsviçre ve Alman hukuklarında “sıradan çekilme sözleşmesi” olarak adlandırılan kuruma yer verilerek iflas zorunluluğuna bir istisna getirilmiştir¹⁹³.

Önemle belirtmek gerekir ki sermaye kaybı durumunda her ne kadar şirket bilançosunda meydana gelen zarar sermayenin kısmi olarak kaybına yol açmışsa da şirketin borç ödeme yeteneği varlığını sürdürmektedir. Buna karşın borca batıklık halinde şirketin aktifleri şirketin borçlarını karşılayamamaktadır¹⁹⁴.

Anonim şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklığa ilişkin düzenleme getiren hükümler TTK md. 570 uyarınca sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler hakkında, TTK md. 633 uyarınca limited şirketler hakkında ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu md. 98 uyarınca kooperatifler hakkında da uygulanmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. maddesi kapsamında sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından 15 Eylül 2018 tarih ve 30536 sayılı Resmi Gazete’de “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” yayımlanmıştır¹⁹⁵. İlgili tebliğ TTK md. 376 hükmüne ilişkin açıklayıcı hükümler içermekle beraber birtakım özel düzenlemelere de yer vermektedir. Tebliğ’in birçok hükmü genel olarak kanunun tekrarından ibarettir. Tebliğ’de yer alan bazı ifade ve açıklamalar kanundan veya gerekçelerden türetilebilecek olup açıklayıcı nitelikte olan ve fakat zorunlu olmayan

¹⁹³ Türk (Borca Batıklık), s. 7.

¹⁹⁴ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 568-569.

¹⁹⁵ İlgili tebliğin Geçici 1. maddesi haricinde genel olarak TTK md. 376 düzenlemesinin genişletilmiş bir tekrarı olduğuna yönelik eleştiri için bkz. Özkorkut, K.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, 1. Baskı, İstanbul 2019, s.975.

düzenlemelerdir. Bunların yanında Tebliğ ile getirilen bazı genişletmeler zorlayıcı niteliktedir ve dolayısıyla kötüye kullanım riskini doğurmaktadır. Aynı zamanda Tebliğ'in bazı hükümleri kanuna aykırıdır. Söz konusu Tebliğe ilişkin hükümlere yer geldikçe ilgili başlıklar altında değinilecektir¹⁹⁶.

B. Düzenlemenin Amacı ve İlgili Çıkar Grupları

TTK 376. madde gerekçesinde ilgili hükmün pay sahiplerinin, alacaklıların, sermaye piyasası aktörlerinin yatırımlarını ve genel ekonomik menfaatleri korumayı amaçladığı ifade edilmektedir.

Sermayenin malvarlığının bir parçasını meydana getirdiğini ve bilançonun pasif hesabında özkaynakların bir kısmını oluşturduğunu ayrıntılı olarak birinci bölümde incelemiştik¹⁹⁷. Buna paralel olarak sermayenin korunması malvarlığının korunmasının bir kısmını oluşturmaktadır. TTK ile yönetim kuruluna malvarlığının korunmasına yönelik çeşitli görevler yüklenmiş olup malvarlığının bir parçasını meydana getiren sermayenin korunması da TTK 376. madde ile düzenlenmiştir¹⁹⁸. Doktrinde her ne kadar TTK md. 376 düzenlemesi sermayenin korunmasına ilişkin bir hüküm olarak değerlendirilse de¹⁹⁹ söz konusu düzenlemede sermayenin yanında kanuni yedek akçelerin de kayıp hesabına dahil edilmesi ve bunun yanında TTK md.

¹⁹⁶ Önemle belirtmek gerekir ki Tebliğ'in 4. maddesinde TTK'da olmayan bir tanım yapılmış ve "borç" kavramı tanımlanmıştır. Buna göre borç, "*öz kaynaklar hariç şirketin aktiflerini finanse ettiği kaynakları*" ifade etmektedir.

¹⁹⁷ Bkz. Birinci Bölüm/I/D/3/b.

¹⁹⁸ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 568.

¹⁹⁹ Can, s. 6; Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 645; Manavgat (Şehirali Çelik/Kırca), s. 573.

376/3 hükmünde yer alan borca batıklığın şirketin aktiflerinden şirket borçlarının çıkartılması yoluyla tespit edilmesi göz önüne alınırsa kanaatimizce TTK md. 376 hükmü malvarlığının korunmasına yönelik bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.

Anonim şirketlerde menfaatleri farklılık arz eden ve zaman zaman çatışan farklı çıkar grupları bulunmaktadır. Bu çıkar grupları pay sahipleri, şirket alacaklıları, şirket çalışanları, şirket yöneticileri, şirketin kendisi ve toplum olarak sınıflandırılabilir.

Toplumsal yararı açısından incelendiğinde, anonim şirketlerin ekonomik güçleri nedeniyle bölge ve ülke ekonomisinde önemli bir yere sahip olduğu açıktır. Bu sebeptendir ki ekonomide bu kadar önemli bir yere sahip olan anonim şirketlere olan güvenin sarsılmaması oldukça önemlidir. Bunun bir sonucu olarak da anonim şirketleri kuruluşunun devlet tarafından takip edilmesi, şirketin yöneticilerinin ve pay sahiplerinin davranışlarının izlenmesi ve denetlenmesi gerekmektedir²⁰⁰. Buna uygun olarak toplum menfaatinin ön plana çıktığı bankacılık, sigortacılık ve sermaye piyasası gibi alanlarda anonim şirketler özel kanunlara tabi olmaktadır²⁰¹.

Şirket çalışanlarının durumu şirketin başarısı arttıkça olumlu olarak etkilenecektir. Şirket çalışanlarının çıkarları açısından şirketin ekonomik durumu geliştikçe işlerini kaybetme ihtimali düşmekte, ücretlerinde artış meydana gelmekte ve çalışma ortamlarına olumlu yansımalar olmaktadır²⁰².

Şirket yöneticileri açısından durum incelendiğinde ise, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası 20. yüzyıldan itibaren çok pay sahipli şirketlerin sayısı artmıştır. Bunun

²⁰⁰ Ansay (Anonim Şirketler), s. 18.

²⁰¹ Çevik, s. 98.

²⁰² Raisch ve Heiser'in görüşü için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 262.

bir neticesi olarak da büyük şirketlerde yöneticiler sınıfının ortaya çıktığı görülmektedir²⁰³. Şirket yöneticilerinin esas menfaat noktası hizmetleri neticesinde yüksek ücretler alabilmektir. Bu noktada yöneticiler de esasında şirketin bir çalışanı gibi olduğundan, yöneticilerin çıkarları şirket çalışanlarının çıkarları ile örtüşmektedir. Yöneticilere şirketi temsil yetkisi verildiğinden kimi hallerde onların bu yetkiyi kötüye kullanmaları durumunda şirketin pay sahiplerinin menfaatleri ile yöneticilerin menfaatleri arasında bu noktada bir çatışma söz konusu olabilir. Bu noktada da TTK yöneticilerin özen ve bağlılık yükümlülüğü gibi çeşitli düzenlemelerle anılan durumun önüne geçmeyi amaçlamaktadır²⁰⁴.

Şirketin bizzat kendisinin de menfaatleri bulunmaktadır. Anonim şirketlerin de ayrı bir tüzel kişiliği bulunmaktadır ve bu kişiliğin menfaati onun varlığını oluşturan ortakların menfaatleri ile aynı olabileceği gibi farklı da olabilir. Bu kapsamda şirketin menfaatinin öncelikli olarak kuruluş amacını gerçekleştirmek olduğu ifade edilmektedir²⁰⁵. Alman hukukunda “*Unternehmen an sich*” görüşü şirketi onu meydana getiren pay sahiplerinden üstün görmektedir ve bu kapsamda şirketin menfaatlerinin pay sahiplerinin menfaatlerinin önüne geçmesi gerektiğini savunmaktadır²⁰⁶. Bu görüşe yönelik bir eleştiri şirketin kendisini meydana getiren çıkar gruplarından bağımsızlaştırılamayacağına yöneliktir²⁰⁷.

TTK 376. madde açısından özel önem arz edenler ise pay sahiplerinin menfaatleri ile şirket alacaklılarının menfaatleridir. Ekonomik amaçlarla kurulan anonim

²⁰³ Ansay, T., *Amerikan Anonim Ortaklıklar Hukukunun İçyüzü*, BATIDER 1978, C. 9, S. 4 (Amerikan Hukuku), s. 974 vd..

²⁰⁴ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 265-270.

²⁰⁵ Ansay (Anonim Şirketler), s. 18-19; Çevik, s. 98-99.

²⁰⁶ Ansay (Anonim Şirketler), s. 22, dn. 82.

²⁰⁷ Eleştiren yazarlar için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 27, dn. 880.

şirketlerin pay sahiplerinin esas amacı kazanç elde etmektir²⁰⁸. Anonim şirketlerin amaçlarına ulaşmalarını sağlamak amacıyla pay sahipleri şirkete sermaye getirmek suretiyle özkaynak sağlamaktadırlar. Pay sahipleri sermayeyi süresiz olarak şirkete koydukları gibi şirket devam ettiği sürece bunu geri alabilmeleri mümkün değildir. Pay sahiplerinin elde edeceği kazanç şirketin varlığını devam ettirdiği sürece kar payı, şirketin sona ermesi halinde ise tasfiye payı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu miktarlar sabit olmayıp şirketin mali durumuna göre değişiklik arz etmektedir. Dolayısıyla şirket pay sahiplerinin sabit bir talep hakkı olmayıp değişken bir talep hakkı bulunmakta ve pay sahipleri sürekli bir risk altındadır. Bunun bir sonucu olarak şirketin mali durumunun iyi olması pay sahipleri açısından ortak bir menfaattir. Buna karşın kimi hallerde pay sahiplerinin çıkarları farklılaşarak birbirleri ile örtüşmemeye başlayabilir. Bu farklılaşma pay sahiplerinin şirketteki konumlarının veya şirkete katılım amaçlarının değişiminden kaynaklanabilir. Örneğin kimi pay sahibi şirket yönetimine katılmak isterken kimi pay sahibi yatırım amacına sahip olabilmektedir. Pay sahiplerinin yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve görevden alınması hallerinde şirket yönetimine olan etkileri görülmektedir. Yine buna ek olarak TTK'da pay sahiplerine çeşitli pay sahipliği hakları da tanınmıştır. Ayrıca pay sahiplerinin menfaatleri uzun vadeli getiri beklentisi olanlar ve kısa vadeli getiri beklentisi olanlar olarak farklılaşabilir. Bunun yanında şirkette yer alan çoğunluk pay sahiplerinin çıkarları ile azınlık pay sahiplerinin çıkarları birbirlerinden farklılık arz edebilir²⁰⁹. TTK 376. madde düzenlemesi ile şirketin malvarlığının korunması sağlanarak, şirket yöneticilerinin şirket sermayesini azaltıcı davranışlarını sınırlayarak pay sahiplerinin

²⁰⁸ Ansay (Anonim Şirketler), s. 18.

²⁰⁹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.255-259.

korunması sağlanabilecektir. Yine şirkette çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin karşısında yer alan azınlık pay sahiplerinin de korunması mümkün olabilecektir²¹⁰.

Şirketler aktiflerini pasifleri ile finanse etmektedirler. Pasifler dış kaynaklar (borçlar) ve özkaynaklardan oluşmaktadır. Bu çerçevede şirketin dış kaynaklarını şirket alacaklıları sağlamaktadır. Şirketle ilişkileri açısından alacaklıların şirkete verdikleri borç ve faiz tutarını içeren sabit bir talep hakkı bulunmaktadır. Şirketin ekonomik durumunun iyiye gitmesi halinde, alacaklıların alacaklarını belirlenen vadede alma olasılıkları artarken tam tersi şirketin ekonomik durumunun kötüye gitmesi halinde alacaklarını alma ihtimalleri azalmaktadır²¹¹. Sınırlı sorumluluk ilkesinin bir sonucu olarak şirketin iflas etmesi halinde, şirket alacaklıları alacaklarını alamama riski altındadır. Pay sahipleri şirketin işleyişine müdahale edebilmekte ve yönlendirmelerde bulunabilirken, alacaklıların böyle bir imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle, şirket alacaklılarının menfaatlerinin korumasının pay sahiplerinin menfaatlerinin önüne geçmesi gerektiği ifade edilmektedir²¹². Kimi hallerde pay sahipleri şirketin varlıklarını kendi lehlerine kullanarak şirket varlıklarını eritebilmektedirler. Bazı durumlarda ise alacaklıların menfaatleri şirketin aldığı riskler neticesinde zarara uğrayabilir. Pay sahipleri şirketin aldığı risklerin olumlu sonuçlanması halinde kazançlarını artırırken, olumsuz sonuçlanması durumunda sorumluluklarında bir değişim meydana gelmeyecek ancak alacaklıların durumu olumsuz etkilenecektir²¹³. Sermayenin sabit ve belirli bir miktarı ifade ederken malvarlığının sürekli değişime uğrayan dinamik bir kavram olduğunu Birinci

²¹⁰ Manavgat (Şehirali Çelik/Kırca), s. 571-572.

²¹¹ Şehirali Çelik (Kırca/ Manavgat), s. 560.

²¹² Wiedemann'ın görüşü için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/ Manavgat), s. 561.

²¹³ Armour, J./ Hertig, G./ Kanda, H.: *Transactions with Creditors, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd Edition, Oxford 2017, s. 111.

Bölüm’de ayrıntılı olarak incelemiştik²¹⁴. Bu kapsamda şirketin borç ödeme yeteneğini asıl olarak gösteren sermayeden ziyade şirketin malvarlığıdır. Dolayısıyla alacaklılar açısından asıl önem arz eden şirketin malvarlığıdır²¹⁵. Normal koşullarda şirket alacaklıları yalnızca bir sözleşme tarafı iken, şirketin borç ödeme yükümlüğünü yerine getirmemesi durumunda alacaklılar şirketin malvarlığı değerlerinin satılarak kendilerinin alacakların temin edilmesini sağlayabileceklerdir²¹⁶. Alacaklılar için alacaklarının teminatını şirketin sermayesinden ziyade şirketin malvarlığı oluşturmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da sermayenin korunmasından ziyade malvarlığının korunması önem ve işlevsellik arz etmektedir²¹⁷. Bu bakımdan TTK 376. maddesi de alacaklıların menfaatlerini koruma işlevine sahiptir.

Genel olarak değerlendirildiğinde TTK 376. madde şirketin ekonomik varlığını devam ettirebilmesine olanak sağlamaktadır. Söz konusu hüküm, çeşitli çıkar gruplarının şirketin sermayesini ve malvarlığını azaltarak şirketin ekonomik durumunun kötüleşmesini engellemeyi amaçlamakta ve böylelikle şirketin varlığını devam ettirmesine olanak sağlamaktadır. Bu açıdan bakıldığında ilgili düzenleme ile birçok farklı çıkar grubunun menfaatleri de korunmaktadır.

²¹⁴ Bkz. Birinci Bölüm/I-II.

²¹⁵ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 571.

²¹⁶ Armour/ Hertig/ Kanda, s. 109.

²¹⁷ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 572-573; Tekinalp (Sermayenin Korunması İlkesi), s. 1689.

C. Düzenlemenin Kaynakları

1. Genel Olarak

TTK 376. madde gerekçesinde söz konusu madde düzenlenirken İcra ve İflâs Kanununda 4949 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin, AET'nin İkinci Yönergesinin ve İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) md. 725'e 1991'de yapılan eklerin dikkate alındığı ifade edilmektedir. Bu nedenle bu bölümde karşılaştırmalı hukuk açısından AET Yönergesi ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 725. maddesi incelenmiştir.

2. Avrupa Ekonomik Topluluğu İkinci Yönergesi ve Avrupa Birliği Yönergesi

Her ne kadar TTK 376. madde gerekçesinde AET İkinci Yönergesi'nin (*Second Council Directive 77/91/EEC*) de dikkate alındığı ifade edilmiş olsa da doktrinde, Yönergenin ilgili 17. maddesinin oldukça genel olduğu, TTK 376. maddede yer alan sermayenin 2/3 oranında kaybına ilişkin düzenlemenin ETK 324/2'den alındığı ve bunun haricinde ilgili düzenlemenin esasında tamamı ile İBK 725. maddeden alındığı belirtilmektedir²¹⁸. Yönergenin md. 17/1 düzenlemesinde şirkette önemli sermaye kaybı olması durumunda genel kurulun şirketin tasfiyesini sağlamak veya gerekli önlemleri almak üzere toplantıya çağrılacağı düzenlenmektedir. Yönergenin md. 17/2 düzenlemesinde ise birinci fıkra uyarınca önemli sermaye kaybı

²¹⁸ Türk (Sermaye Kaybı) s. 65'teki dn. 1.

olarak nitelendirilecek sermaye kaybı oranının, üye devletler tarafından sermayenin yarısından fazla bir oran olarak belirlenemeyeceği hüküm altına almıştır²¹⁹. Üye devletler önemli sermaye kaybı oranını, sermayenin yarısından fazla bir oran olmayacak şekilde belirleyebilir. Bunun yanında üye devletler genel kurulun toplantıya çağrılacağı süreyi de belirleyebilmektedirler.

Avrupa Birliği açısından durum incelendiğinde ise eski düzenleme Avrupa Birliği 2012/30/EU²²⁰ yönergesiydi. 2012/30/EU yönergesinde sermaye kaybını 19. madde düzenlemekteydi. İlgili madde AET İkinci Yönergesinin 17. maddesi ile aynıdır²²¹. Bu yönergenin yerini ise 2017/1132 sayılı ve 14 Haziran 2017 tarihli yönerge²²² almıştır. Sermaye kaybını söz konusu yönergenin 58. maddesi düzenlemektedir. 2017/1132 sayılı yönergenin 58. maddesi de 2012/30/EU yönergesinin dolayısıyla AET İkinci Yönergesinin 17. maddesi ile aynıdır. Sermayenin önemli kaybı başlıklı 58. maddenin birinci fıkrasında sermayenin önemli oranda kaybı halinde genel kurulun, üye devletlerin hukuklarınca belirlenen sürelerde, şirketin tasfiyesini sağlamak veya gerekli önlemleri almak üzere toplantıya çağrılacağını, md. 58/2 ise birinci fıkra uyarınca önemli sermaye kaybı olarak

²¹⁹ AET İkinci Yönergesi'nin (Second Council Directive 77/91/EEC) 17. maddesi: "1. In the case of a serious loss of the subscribed capital, a general meeting of shareholders must be called within the period laid down by the laws of the Member States, to consider whether the company should be wound up or any other measures taken.

2. The amount of a loss deemed to be serious within the meaning of paragraph 1 may not be set by the laws of Member States at a figure higher than half the subscribed capital." şeklindedir. (bkz. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7b977bbb-7d79-4352-bc3b-36a152d98970/language-en>) (Son Erişim Tarihi: 18.05.2020)

²²⁰ OJ L 315, 14.11.2012, p. 74–97.

²²¹ AB 2012/20/EU Yönergesinin 19. maddesi: "1. In the case of a serious loss of the subscribed capital, a general meeting of shareholders must be called within the period laid down by the laws of the Member States, to consider whether the company should be wound up or any other measures taken.

2. The amount of a loss deemed to be serious within the meaning of paragraph 1 may not be set by the laws of Member States at a figure higher than half the subscribed capital." şeklindedir. bkz <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0030&from=EN> (Son Erişim Tarihi: 18.05.2020).

²²² OJ L 169, 30.6.2017, p. 46–127.

nitelendirilecek sermaye kaybı oranının, üye devletler tarafından sermayenin yarısından fazla bir oran olarak belirlenemeyeceğini düzenlemektedir²²³.

3. İsviçre Borçlar Kanunu 725. Madde Düzenlemesi

TTK 376. maddenin esas kaynağını “sermaye kaybı ve borca batıklık” başlıklı İsviçre Borçlar Kanunu 725. madde oluşturmaktadır. 1991 yılında İBK’da çeşitli değişiklikler yapılmış olup bazı maddeler de eklenmiştir. İBK 725/1 düzenlemesine göre son yıllık bilançoya göre sermaye ile kanuni yedeklerin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılıyorsa yönetim kurulu gecikmeksizin genel kurulu toplantıya çağırarak ve iyileştirme tedbirleri önermek zorundadır. TTK md. 376/1 hükmü İBK’nın 1991 tarihinde revize edilmiş 725/1 düzenlemesinden aynen alınmıştır. ETK zamanında sermaye kaybının tespitinde kanuni yedek akçeler hesaba dahil edilmezken, hem İBK 725/1 maddesinde hem de TTK 376/1 maddesinde sermaye kaybının hesaplanmasına kanuni yedek akçeler de dahil edilmektedir. Her iki düzenlemede de, yönetim kurulunun genel kurula iyileştirici önlemler sunması gerektiği açıkça ifade edilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte iki oranında kaybını düzenleyen TTK md. 376/2’nin kaynağı İBK’da bulunmamaktadır.

²²³ bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1132&from=EN> (Son Erişim Tarihi: 18.05.2020).

Söz konusu hükmün kaynağı ETK md. 324/2 olup bu hükmün kaynağını da 1926 tarihli Ticaret Kanunu oluşturmaktadır²²⁴.

İBK md. 725/2 düzenlemesine göre şirketin borca batıklığı konusunda ciddi bir şüphe varsa, bir ara bilançonun düzenlenmesi ve incelenmek üzere denetçiye sunulması gerekmektedir. Eğer ara bilanço, şirket aktiflerinin hem işletmenin devamlılığı esasına hem de satış fiyatlarına göre belirlenen değerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğini gösteriyorsa, yönetim kurulunun bu durumu mahkemeye bildirmesi gerekir; meğerki belirli şirket alacaklıları şirketin verdiği açık miktarı oranında alacaklarının, diğer şirket alacaklılarının sırasının altına konulmasını kabul etsin. TTK md. 376/3 düzenlemesi ile İBK 725/2 düzenlemesi oldukça benzer olmakla birlikte aralarında farklılıklar da bulunmaktadır. TTK md. 376/3 düzenlemesinde borca batıklık şüphesi halinde, hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartılacağı belirtilmiş ve maddenin devamında “bu bilançodan” borca batıklık durumunun anlaşılması halinde yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğünün doğacağı ve şirketin iflasını isteyeceği hüküm altına alınmıştır. Her iki bilançonun düzenlenmesi gerektiği açıkça TTK md. 376/3’te belirtilmişken, “bu bilanço” ifadesi Türk doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır²²⁵. Buna karşın İBK 725/2 hükmünde iki bilanço düzenleneceği açıkça ifade edilmemiştir. Borca batıklık bildirim yükümlülüğünün doğabilmesi için, her iki bilançonun da borca batıklık durumunu göstermesi gerektiğinden ve bunlardan birinin borca batık olmaması durumunda diğerinin

²²⁴ Aydın, A.: *Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m. 376) Eleştirel Bir Bakış*, İÜHF 2012, C. 70, S. 2 (TTK m. 376 Eleştirel Bakış), s. 103.

²²⁵ Bkz. İkinci Bölüm/II/D.

düzenlenmesine gerek kalmayacağından hareketle, İsviçre doktrininde hakim görüş, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenmiş bilançonun borca batıklığı göstermemesi durumunda, diğer bilanço düzenlemeye gerek olmadığıdır²²⁶. Bunun yanında İBK 725/2 düzenlemesi borca batıklık şüphesi halinde, bir ara bilanço düzenlenmesini ve bunun incelenmek üzere denetçiye sunulması gerektiğini hüküm altına almaktadır. TTK md. 376/3 hükmünde ise denetçi aşaması bulunmamaktadır. 6102 sayılı TTK, 6335 sayılı “Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklik öncesi, yönetim kurulunun doğrudan mahkemeye iflas bildiriminde bulunması söz konusu değildi. Yönetim kurulunun, ara bilanço düzenlemesi denetçiye sunması ve denetçi tarafından hazırlanan rapordan borca batıklığın anlaşılması halinde mahkemeye bildirimde bulunma ve şirketin iflasını isteme yükümlülüğü söz konusuydu. Değişiklikle birlikte denetçiye sunma aşaması ortadan kaldırılmıştır. Hem TTK md. 376/3 hem de İBK 725/2 doktrinde son sıraya geçme anlaşması olarak adlandırılan kuruma yer vermektedir. Ancak TTK md. 376/3 gereğince son sıraya geçme beyanı/sözleşmesinin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce doğrulanmış olmalıdır. Bu düzenleme İBK 725/2’de yer almamaktadır. TTK 376/3 maddesine bilirkişiler tarafından doğrulama yapılmasına ilişkin ekleme, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin önerileri doğrultusunda yapılmıştır²²⁷.

İBK’da 1991 yılında yapılan değişiklik ile 725a maddesi eklenmiştir. İlgili madde iflasın açılmasını ve ertelenmesini düzenlemektedir. İBK md. 725a/1 düzenlemesine

²²⁶ Türk (Borca Batıklık), s. 19-20.

²²⁷ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), s. 490, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (Son Erişim Tarihi: 20.05.2020).

göre kural olarak mahkeme bildirimi aldıktan sonra iflas işlemlerine başlar. Yönetim kurulunun veya bir alacaklının istemi halinde mahkeme şirketin durumunun iyileştirilmesi mümkün görünüyorsa iflas işlemlerinin durdurulmasına karar verebilecektir. Bu durumda mahkeme şirketin varlıklarının korunması için gerekli tedbirleri alır.

İBK 725a/2 gereğince mahkeme, ya yönetim kurulunun yetkisini elinden alarak ya da yönetim kurulunun kararlarını kayyımın onayına tabi tutarak şirkete kayyım atayabilir. Mahkeme ayrıca kayyımın görevlerini de belirler.

İBK 725a/3 düzenlemesine göre iflasın ertelenmesi durumunun ilan edilmesi yalnızca üçüncü kişileri korumak için zorunlu ise gereklidir. Kanaatimizce iflasın ertelenmesinde veya konkordato kurumunun uygulanmasında üçüncü kişiler dışındaki aktörlerin de menfaatleri bulunmaktadır. Şirketin devamının sağlanması hem şirkete, hem şirket pay sahiplerine, hem şirket çalışanlarına, hem de şirket alacaklılarına fayda sağlayabilir. Bu sebeple de ilanın yalnızca üçüncü kişileri korumak için zorunlu ise kabul edilmesi sınırlayıcı bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir.

II. TTK MD. 376 ÇERÇEVESİNDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIK KAVRAMLARI VE BUNLARIN TESPİTİ

A. Sermayenin Kaybı Kavramı

Sermayenin kaybı TTK 376. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenmektedir. ETK döneminde sermayenin kaybına ilişkin düzenleme olan 324. maddede yalnızca sermayenin kaybı esas alınmakta iken, TTK 376. madde ile sermayenin ve kanuni yedek akçelerin toplamı esas alınmaktadır. Maddede yapılan bu değişikliğin sebebi madde gerekçesinde belirtilmemiştir.

TTK md. 376/1 gerekçesinde söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, kanunî yedek akçeler dışındaki açık yedek akçelerle de zararın kapanmamış olması ve arta kalan zararın sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısını geçmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca sermaye terimiyle bilânçoda sermaye kalemi altında yer alan esas sermaye ve kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermayenin; kanunî yedek akçe ile de TTK md. 519 hükmünde düzenlenen akçelerin kastedildiği ifade edilmiştir. Türk, TTK md. 520 düzenlemesinde yer alan şirketin kendi iktisap ettiği payların iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayrılmasında söz konusu olan yedek akçelerin ve yeniden değerlendirme fonunun üzerinde şirketin serbestçe tasarruf edemeyeceği ve bunları kar payı olarak dağıtamayacağından hareketle bu yedek akçelerin de TTK md. 376/1-2 düzenlemelerinde yer alan kanuni yedek akçelere dahil edilmesi gerektiğini ve İsviçre hukukundaki hakim görüşün de bu yönde olduğunu ifade etmektedir²²⁸. Kanaatimizce hem TTK 376. madde gerekçesinde hem de TTK md. 376 ile ilgili

²²⁸ Türk (Sermaye Kaybı), s. 71 ve dn. 18.

Tebliğ’de maddede yer alan kanuni yedek akçelerin TTK md. 519’da yer alan yedek akçeleri ifade ettiği açıkça belirtildiğinden, TTK md. 520 düzenlemesinde yer alan akçelerin TTK md. 376 kapsamında dikkate alınmaması yerinde olacaktır.

Kanuni yedek akçeler yalnızca belirli amaçlarla kullanılabilir. Şöyle ki TTK md. 519/3 hükmüne göre genel kanuni yedek akçeler, sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, yalnızca zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilirler. Doktrinde sermayenin yanında kanuni yedek akçelerin de hesaba dahil edilmesi olumlu bir değişiklik olarak değerlendirilmektedir²²⁹. Şöyle ki, kayıp hesabında kanuni yedek akçelerin de hesaba dahil edilmesi şirketin mali durumunda meydana gelen bozulmaya daha erken müdahale edebilmeye ve tedbir almaya olanak sağlayabilecektir²³⁰. TTK md. 376/1 gerekçesinde ve buna ek olarak “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in (Tebliğ) 4. maddesinde kanuni yedek akçelerin TTK 519. maddede düzenlenen yedek akçeyi ifade ettiği belirtilmiştir. Tebliğ’in 4.maddesinde hükme bağlanan “kanuni yedek akçe” tanımı haklı olarak, TTK md.520’de bahsi geçen, şirketin kendi hissesi için ayrılacak kanuni yedek akçeyi hariç tutmuştur. Tebliğ’de, TTK 376. madde ile sınırlı bir tanım yapıldığı için kabul edilebilir niteliktedir. Serbest yedek akçe tanım ve açıklaması ise genel tanımlardan farklı olarak sınırlı nitelikte

²²⁹ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 646; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 576.

²³⁰ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 646.

yapılmıştır²³¹. İfadede yer alan “dışında” kelimesine bağlı olarak bu yoruma ulaşılabilir. İlgili hükümde “dışında” kelimesi yerine “yanı sıra” veya aynı anlama gelebilecek benzer başka bir ifade kullanılması ile anlam daha doğru olacaktır. Söz konusu hüküm, tarafımızdan yapılan yorum çerçevesinde bu şekilde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla TTK md. 520’de yer alan şirketin iktisap ettiği kendi pay senetleri için ayrılan yedek akçe ve yeniden değerlendirme fonları ile TTK md. 521 ve 522’de yer alan şirketin isteği ile ayırdığı yedek akçeler sermaye kaybının hesaplanmasında dikkate alınmaz.

TTK md. 376/1’e göre son yıllık bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının²³² anlaşılması durumunda yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağıracağı ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunacağı hüküm altına alınmaktayken, TTK md. 376/2 bu oranın üçte iki olduğunun anlaşılması halinde derhâl toplantıya çağrılan genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerektiğini aksi takdirde şirket kendiliğinden sona ereceğini hüküm altına almaktadır.

Öncelikle sermaye ile kastedilen esas sermaye sisteminde olan şirketler açısından esas sermaye, kayıtlı sermaye sisteminde olan şirketler açısından ise

²³¹ Tebliğ’in md. 4/1-f hükmüne göre serbest yedek akçe “*kanuni yedek akçelerin sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşan kısmı ile kanun ve sözleşme gereği ayrılanlar dışında genel kurulca ayrılmasına karar verilen yedek akçeleri*” ifade etmektedir.

²³² ETK 324. maddede sermayenin karşılıksız kalması ifadesi yer almaktadır. Doktrinde “zarar sebebiyle karşılıksız kalma” ifadesine yönelik eleştiri bulunmaktadır. Kaderoğlu, TTK’da yer alan bu ifade ile sanki zarar dışındaki bir sebeple sermaye ile kanuni yedek akçelerin karşılıksız kalmasının mümkün olduğu ve bu sebeplerin maddenin uygulama alanı dışında kaldığı gibi bir izlenim meydana geldiğini, oysa sermayenin zarar dışında bir sebeple karşılıksız kalması olanaksız olduğundan maddede yer alan “zarar” ibaresinin gereksiz olduğunu ve yanlış anlaşılmalara sebep olabileceğini savunmaktadır. bkz. Kaderoğlu, M.: Anonim Şirketlerin İnfisalı (Dağılımı), İstanbul 2017, s. 151.

Çıkarılmış sermayedir²³³. TTK md. 376 kapsamında sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamı ile kastedilen odenmiş sermaye olmayıp, sermayenin itibari değeridir. Pay sahiplerinin taahh ettikleri sermayeyi odememiş olması halinde zaten onlara çağrıda bulunulması ayrıca düzenlenen önlemler arasında bulunmaktadır²³⁴. Anonim şirketler açısından sermaye belirli bir rakamı ifade ederken şirketin özkaynakları ve genel olarak malvarlığı sürekli bir değişime uğramaktadır.

TTK 376. madde çerçevesinde sermayenin kaybı son yıllık bilançodan tespit edilecektir. Bilançonun aktif ve pasif hesaplardan oluştuğunu, aktiflerde şirketin varlıkları yer almaktayken pasiflerde şirketin aktiflerinin finansman kaynaklarının yer aldığını Birinci Bölüm’de ayrıntılı olarak incelemiřtik²³⁵. Tebliğ’de aktif ve borcun tanımına yer verilmiştir. Buna göre aktif, şirketin sahip olduğu dönen ve duran varlıkları ifade etmekteyken, borç ise zkaynaklar hariç şirketin aktiflerini finanse ettiği kaynakları ifade etmektedir. Bu kapsamda bilançonun aktif hesabında şirketin dönen ve duran varlıkları yer almaktayken, pasif kısmında borçları ve özkaynakları yer almaktadır. Sermayenin kaybına ilişkin çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır. Sermaye kaybı tanımında farklı ölçütler kullanılsa dahi bunlar aynı sonuca ulaşmamızı saęlamaktadırlar²³⁶. Bir tanıma göre sermaye kaybı, şirketin aktiflerinin toplamından şirketin borçlarının çıkarılması sonucu kalan miktarın, ki bu özsermayeyi ifade etmektedir, sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısından veya üçte birinden az olması durumudur²³⁷. Başka

²³³ Bkz. TTK 376. madde gerekçesi.

²³⁴ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-126.

²³⁵ Bkz. Birinci Bölüm/I/D.

²³⁶ Türk (Sermaye Kaybı), s. 67.

²³⁷ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 646.

bir tanıma göre sermaye kaybı, özkaynakların (özsermaye), esas veya çıkarılmış sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısına ya da daha aşağısına inmesi durumudur²³⁸. Bu kapsamda yıllık bilançoda yer alan özkaynaklar ile sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamı karşılaştırılmakta olup özkaynakların, sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının altına inmesi durumunda ortada bilanço zararı bir diğer deyişle sermaye kaybı var demektir. Öte yandan, bilanço zararının serbest yedek akçelerle giderilmesi olanaklı ise ortada bilanço zararı (sermaye kaybı) bulunmamaktadır. Sermaye kaybının söz konusu olabilmesi için zarar sonucu serbest yedek akçelerin tamamının tükenmesinin gerektiği gibi, zararın sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısını veya daha fazlasını da geçmesi gerekmektedir²³⁹. Türk, yıllık bilançoya bakıldığında özkaynakların tespit edilmesinin daha kolay olduğundan hareketle, sermaye kaybının belirlenmesinde özkaynakların esas alınarak sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamı ile karşılaştırma yapılmasının daha uygun olacağını ifade etmektedir²⁴⁰. Kanaatimizce de bu karşılaştırmanın özkaynaklar üzerinden yapılması mümkündür. Zira sermaye kaybı, anonim şirkete ait aktiflerin toplamından şirketin borçlarının çıkarılması sonucu elde edilen tutarın yani bir başka deyişle özsermayenin, şirketin sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısının altına düşmesi durumudur. Şirketlerin sermaye kaybının tespiti bilançolarından yapılmaktadır ve bilançoların temel eşitliği prensibi vardır. Yani şirketin aktiflerinin toplamı, pasiflerinin (borçları ile özkaynakları) toplamına eşittir. Bilanço temel eşitliğinin bir sonucu olarak da şirketin aktiflerinin toplamından borçlarının çıkarılması suretiyle

²³⁸ Bauen ve Bernet'in görüşü için bkz. Türk (Sermaye Kaybı), s. 67 dn. 4; Pulaşlı (Şerh C. 2), § 38, Nr. 405; Kaya, s. 12.

²³⁹ Türk (Sermaye Kaybı), s. 67 ve dn. 4.

²⁴⁰ Türk (Sermaye Kaybı), s. 68.

bulunan tutar, şirketin özkaynaklarına eşittir. Dolayısıyla özkaynaklar ile sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının karşılaştırılması yoluyla da sermaye kaybının tespiti mümkündür.

Sonuç olarak TTK md. 376 anlamındaki sonuçların doğmasına sebep olacak sermaye kaybı, şirketin aktiflerinden borçları çıkarıldıktan sonra kalan miktarın sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının TTK md. 376/1 bakımından yarısından, TTK md. 376/2 bakımından üçte birinden az olmasını ifade etmektedir.

B. Sermaye Kaybının Tespit Edilmesi

TTK 376. maddede sermaye kaybının son yıllık bilançodan tespit edileceği belirtilmektedir. Şirket bilançosunun sol tarafında dönen ve duran varlıklardan meydana gelen aktifler yer almaktadır. Şirket bilançosunun sağ tarafında ise şirketin borçları (dışkaynaklar) ve özkaynaklar bulunmaktadır. Sermaye kaybının tespitinde bilançoda yer alan aktiflerle pasifler karşılaştırılmakta olup hesaplamaya sermaye ve kanuni yedek akçelerin de yer aldığı özkaynaklar dahil edilmeyecektir. Bu bakımdan sermaye kaybının tespiti, şirketin bütün aktif değerinin toplamının şirketin yabancı kaynaklarını ne oranda karşıladığının belirlenmesi suretiyle yapılmaktadır²⁴¹.

TTK md. 376'da yer alan sermaye kaybı düzenlemesi, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının ve üçte ikisinin karşılıksız kalmasına yöneliktir.

²⁴¹ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 646-647.

Ancak bu durumdan sermayenin yalnızca yarısının veya üçte ikisinin kaybının anlaşılması gerekmektedir. Uygulamada, hükümde öngörülen bu oranlarla tam olarak karşılaşılmadığı gibi, sermayenin birebir belirtilen oranlarda kaybına da pek sık rastlanılmamaktadır. Bu kapsamda sermayenin yarısının kaybindan sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısından üçte ikisine kadar olan kaybın, sermayenin üçte iki kaybindan ise sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının üçte ikisinden tamamına kadar olan kaybın ifade edildiğinin anlaşılması gerekmektedir²⁴².

Sermayenin yarısının kaybının tespit edilmesi için bir formül kullanılması gerekirse, bu formül aşağıdaki gibidir:

$$\text{Şirketin Aktif Toplamı} - \text{Şirketin Borçları} \leq (\text{Sermaye} + \text{Kanuni Yedek Akçeler})/2$$

243

Sayılarla açıklamak gerekirse, şirketin aktiflerinin 100.000 Türk Lirası (TL), borçlarının 60.000 TL, esas sermayesinin 70.000 TL, kanuni yedek akçelerinin 20.000 TL olması halinde rakamlar formüle yerleştirildiğinde, sol tarafta $100.000 - 60.000 = 40.000$, sağ tarafta ise $(70.000 + 20.000)/2 = 45.000$ olacağından ve $40.000 \leq 45.000$ olduğundan sermayenin yarısının kaybı gerçekleşmiştir²⁴⁴.

Sermayenin üçte ikisinin kaybının tespit edilmesi için bir formül kullanılması gerekirse, bu formül aşağıdaki şekilde ifade edilebilir:

²⁴² Moroğlu (Değerlendirme ve Öneriler), s. 173; Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 647. Bu yazarlar bu nedenle ayrıca sermayenin 1/2 kaybı için “en az yarısının”, 1/3 kaybı için ise “en az üçte ikisinin” karşılıksız kalması şeklinde bir düzenleme yapılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir.

²⁴³ Formül ve örnekler için bkz. Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 647.

²⁴⁴ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 647.

$$\text{Şirketin Aktif Toplamı} - \text{Şirketin Borçları} \leq (\text{Sermaye} + \text{Kanuni Yedek Akçeler})/3$$

245

Sayılarla açıklamak gerekirse, şirketin aktifleri 300.000 TL, borçları 270.000 TL, esas sermayesi 100.000 TL, kanuni yedek akçeleri 20.000 TL ise rakamlar formüle yerleştirildiğinde sol tarafta $300.000 - 270.000 = 30.000$, sağ tarafta ise $(100.000 + 20.000)/3 = 40.000$ olacağından ve $30.000 \leq 40.000$ olduğundan sermayenin üçte iki kaybı gerçekleşmiştir²⁴⁶.

TTK md. 376 düzenlemesine göre sermaye kaybının tespiti son yıllık bilançodan yapılacaktır. Ancak sermaye kaybının bir ara bilançodan anlaşılması da mümkündür. Madde gerekçesinde, kayıp durumunun bir ara bilançodan anlaşılması veya TTK 378. maddeye göre çalışan komitenin (riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi) raporlarında belirtilmesi halinde, yönetim kurulunun son yıllık bilançoğu beklememesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede sermayenin kaybının varlığı maddenin devreye girebilmesi için yeterlidir. Riskin erken saptanması komitesinin yalnızca ikaz yükümlülüğü olup, durumu tespit edince yönetim kurulunu bilgilendirmesi gerekmektedir. Genel kurulun toplantıya çağırılması görevi yönetim kurulundadır. Kötüleşmenin aylık hesaplardan anlaşılması durumunda, yıllık bilanço esaslarına göre bir ara bilanço çıkarılması da gerekebilir²⁴⁷.

Doktrinde TTK md. 376'da yer alan sermaye kaybı düzenlemesinin uygulama alanı bulabilmesi için, söz konusu kaybın mutlaka genel kurul tarafından onaylanmış son yıllık bilançodan tespit edilmesi gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır. Bu

²⁴⁵ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 647.

²⁴⁶ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 647.

²⁴⁷ Bkz. TTK 376. madde gerekçesi.

görüŖe göre sermaye kaybının bir ara bilançodan anlaşılması halinde, TTK md. 376 hükmü devreye girmeyecektir²⁴⁸. Buna karşılık hem İsviçre doktrinde hakim olan görüş²⁴⁹ hem de Türk hukukundaki çoğunluk görüşü²⁵⁰ sermaye kaybının ara bilançodan tespit edilmesi halinde TTK md. 376 hükmünün uygulama alanı bulacağını savunmaktadır. Kanaatimizce de TTK md. 376 hükmünün pay sahiplerinin, alacaklıların, sermaye piyasası aktörlerinin yatırımlarını ve genel ekonomik menfaatleri korumayı amaçladığı dikkate alındığında, Ŗirket sermayesinin kaybı durumu ne kadar erken ve kolaylıkla tespit edilirse Ŗirketin mali durumunun o kadar erken düzeltilme imkanı doğacağını ve bu durumun farklı çıkar gruplarının menfaatine de hizmet edeceğini kabulü gerekmektedir. Madde gerekçesinde de açıkça kaybın bir ara bilançodan anlaşılması veya riskin erken saptanması komitesi tarafından tespit edilmesi hallerinde de TTK md. 376 düzenlemesinin işletileceğı belirtilmiştir. Bu kapsamda kaybın bir ara bilanço ile tespit edilmesi halinde de TTK 376. maddenin uygulama alanı bulması gerekir.

²⁴⁸ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 574-576.

²⁴⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Türk (Sermaye Kaybı), s. 79 dn. 44.

²⁵⁰ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık); s. 647; Kaya, s. 12-13; Türk (Sermaye Kaybı), s. 79; Tekinalp, Ü.: *Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması Halinde Yönetim Kurulunun ve Denetçilerin Görevi*, İktisat ve Maliye Dergisi 1955, C. 2, S. 7, s. 279-283 (Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması), s. 281; Öçal, A.: *Anonim Ŗirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar*, Ankara Ticaret Odası Dergisi 1965, C. 1, S. 6, s. 9 vd..

C. Borca Batıklık Kavramı

ETK md. 324 düzenlemesinde ne madde başlığında ne de madde içerisinde “borca batıklık” kavramına yer verilmesine rağmen yargı kararlarında²⁵¹ ve doktrinde borca batıklık ifadesi kullanılmaktaydı. TTK md. 376 düzenlemesinde ise hem madde kenar başlığında hem de madde içeriğinde “borca batıklık” terimine yer verilmiştir.

Borca batıklık bir tanıma göre, bir kişinin malvarlığının borçlarını karşılayamaması, bir başka deyişle kişinin borçlarının malvarlığından fazla olmasını ifade etmektedir²⁵². Bir başka tanıma göre ise borca batıklık durumu, şirketin aktiflerinin toplam değerinin pasiflerinin toplam değerinin altında olmasıdır²⁵³. TTK md. 376 gerekçesinde borca batıklık kavramının, alacaklıların, alacaklarını alamamalarını başka bir deyişle şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamamasını belirttiği ifade edilmektedir. Tebliğ’in 12. maddesinde de borca batıklık durumu şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması hali olarak tanımlanmaktadır²⁵⁴.

ETK 324. maddede şirketin aciz halinde bulunması durumu da madde metninde yer almaktaydı. Önemle belirtmek gerekir ki aciz hali ile borca batıklık birbirlerinden farklıdır. Borç ödemedi aciz hali bir kişinin borçlarını ödeyebilme yeteneğini kaybetmesini ifade etmektedir²⁵⁵. Ödemedi aciz halinin en temel nedenlerinden biri süreklilik arz eden ve muaccel borçların büyük bir oranının ifasını engelleyen likidite

²⁵¹ Yarg. 19. HD, T. 28.01.1999, E. 1998/7440, K. 1999/232. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.05.2020); Yarg. 19. HD, T. 30.12.2004, E. E. 2004/9593; K. 2004/13439. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.05.2020); Yarg. 19. HD, T. 15.12.2005, E. 2005/10416, K. 2005/12557. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.05.2020).

²⁵² Baumbach/Hueck ve Hüffer’in görüşü için bkz. Pulaşlı (Şerh C. 2), § 38, Nr. 411.

²⁵³ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-132; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 585.

²⁵⁴ 12. madde Tebliğ’in üçüncü bölümünde yer almaktadır. Bölüm başlığı “Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Tamamının Karşılıksız Kalması” olup madde başlığı “Borca batık olma durumu”dur.

²⁵⁵ Kayar (Mali Durumun Bozulması), s. 117; Türk (Borca Batıklık), s. 9 dn.’de yer alan yazarlar.

yetersizliğıdir²⁵⁶. Buna karşın borca batıklık halinde, şirketin tüm borçları (muaccel ve muaccel olmayanlar da) ve şirketin varlıkları karşılaştırılmakta ve bunun sonucunda borca batıklık tespit edilmektedir²⁵⁷. Dolayısıyla bir şirketin borçları henüz muaccel değilse, muaccel olsa bile bu miktar şirketin varlıkları ile kapatılabiliyorsa, bu durumda ödemeleri durdurma süreci söz konusu olmaz. Ancak bir şirketin varlıkları borçlarından fazla olsa bile, bu şirket söz konusu varlıkları paraya çeviremezse veya başkalarından olan alacaklarını elde edemezse likit yetersizliğine düşerek ödemelerini tatil edebilir²⁵⁸. Şirketlerin mali durumlarının bozulması süreçlerinde genellikle şirketin ilk olarak likit yetersizliği ve bundan sonra da ödemededen aciz hale düşmesi söz konusu olup bunları da borca batıklık takip etmektedir²⁵⁹.

D. Borca Batıklığın Tespit Edilmesi

TTK md. 376/3'te şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulunun aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartmasını ve bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde de borca batıklık durumunun meydana gelmiş olacağı düzenlenmektedir. Bu kapsamda şirketin borca batık durumda olup olmadığı yalnızca ara bilançodan tespit edilebilir. Ara bilanço ve yıllık bilanço birbirlerinden farklıdır.

²⁵⁶ Amonn/Gasser'in görüşü için bkz. Türk (Borca Batıklık), s. 9.

²⁵⁷ Türk (Borca Batıklık), s. 9.

²⁵⁸ Kayar (Mali Durumun Bozulması), s. 120.

²⁵⁹ Türk (Borca Batıklık), s. 10.

Bir sonuç açıklama bilançosu olan yıllık bilançoda şirketin yıllık faaliyetlerinin sonucu ve karları zararları gösterilmektedir. Ara bilanço ise bir anlamda şirketin malvarlığını tespit bilançosudur²⁶⁰. Şirketin yıllık bilançosundan şirketin borca batık olduğu gözlemlenmekte ise TTK md. 376 kapsamında borca batıklık tedbirlerine başvurulmayacaktır. TTK md. 376/3 gerekçesinde borca batıklığın işaretlerinin yıllık bilançodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumlarından, denetçinin, erken teşhis komitesinin raporlarından ve/veya yönetim kurulunun belirlemelerinden ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Borca batıklık işaretlerinin bulunması durumunda yönetim kurulu, hem işletmenin devamı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış değerleri üzerinden bir ara bilanço düzenletmelidir. Yine TTK md. 376/3 gerekçesinde iki bilanço çıkartılmasının muhtelif yararları bulunduğu ifade edilmektedir. Eğer borca batıklık yıllık bilançodan anlaşılıyorsa, söz konusu yıllık bilanço TTK. md. 376/3'te belirtilen şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran bir işaret olarak değerlendirilmeli ve bunun üzerine aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden ara bilanço çıkarılarak bunun üzerine ilerlenmelidir²⁶¹. Yıllık bilançoda sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararı ile eşit olması veya bu toplamın zararlardan oldukça az olması, şirketin cirosunun azalması, şirketin senetlerinin protesto edilmesi²⁶², şirketin büyük ve ani bir zarara uğraması, borçlarda meydana gelen önemli artışlar, büyük maliyeti olan yatırımlardan karşılık alınmaması, şirketin büyük miktarda bir alacağını tahsil etmesinin imkansızlaşması gibi durumlar, anonim şirketin borca batık durumda

²⁶⁰ Altaş, S.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, 9. Baskı, Ankara 2019, s. 325; Eriş, G.: Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 1995 (Anonim Şirketler), s. 248.

²⁶¹ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 647-648.

²⁶² Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-133.

bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler olarak kabul edilebilir²⁶³. TTK md. 376/3 gerekçesinde borca batık durumda olmanın işaretlerinin yıllık bilançodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumlarından, denetçinin, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim kurulunun belirlemelerinden ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir²⁶⁴.

TTK md. 376 kapsamında borca batıklığın tespiti için iki tip bilanço düzenlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Buna göre yönetim kurulunun aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden iki ara bilanço çıkarması gerekmektedir²⁶⁵.

İşletmenin devamlılığı esasında dikkate alınacak husus, yalnızca değerlendirme anı olmayıp, makul bir öngörü çerçevesinde ileride ulaşılabilecek değerdir²⁶⁶. İşletmenin devamı esasında işletmenin değeri esas alınmaktadır. Örneğin şirketin bünyesinde yer alan pay senetlerinin borsa değerinin henüz düşük olsa bile bilimsel verilere göre belirli bir süre sonra oldukça artacağı ortaya çıkıyorsa bu işletmenin devamı esası bakımından olumlu değerlendirilecektir²⁶⁷. Başka örnekler olarak, belirli

²⁶³ Türk (Borca Batıklık), s. 12.

²⁶⁴ Tebliğ'in 12. maddesinin 2 fıkrasında da borca batık durumda olmanın işaretlerinin yıllık ve ara dönem finansal tablolardan, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının belirlemelerinden ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Söz konusu örnekler madde gerekçesinde belirtilenlere nazaran Tebliğ'de biraz daha geniş tutulmuştur ancak kanuna aykırı olduğu söylenemez.

²⁶⁵ Kanaatimizce, hem TTK md. 376/3 hükmünün lafzından hem de madde gerekçesindeki ifadelerden iki ara bilanço çıkarılması gerektiği sonucuna varılması gerekir. Aynı yönde bkz. Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 648; Türk (Borca Batıklık), s. 16; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 586. Buna karşın Aydın, yönetim kurulunca iki ara bilanço çıkarmasının zorunlu olmadığını yönetim kurulunun öncelikle "aktiflerin işletmenin devamlılığı" esasına göre bir bilanço çıkarıldıktan sonra bu bilançoda şirketin borca batık olduğu tespit edilirse bu kez ikinci olarak "aktiflerin muhtemel satış fiyatları" esasına dayalı bir bilanço hazırlayacağı, bu ikinci yönteme göre hazırlanan bilançodan borca batıklık sonucu çıkarsa iflas başvurusunda bulunmaya yönelik yükümlülüğün meydana geleceğini savunmaktadır bkz. Aydın (TTK m. 376 Eleştirel Bakış), s. 110.

²⁶⁶ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 586.

²⁶⁷ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-135.

bir ürünün kullanımının yasal olarak zorunlu hale getirilmesi halinde o ürünün üretimini yapan şirketin, yeni teknolojilere yatırım yapan ve kullanıcılarının artacağı nesnel verilere göre belirlenebilen şirketin muhtemel satış fiyatına göre çıkarılacak bilançosu her ne kadar iyi olmasa da işletmenin devamlılık esasına göre düzenlenecek bilançosu daha olumlu olacaktır²⁶⁸.

Muhtemel satış fiyatı esasına göre hazırlanan bilançoda işletmede gelecekte meydana gelebilecek durumlar dikkate alınmayıp değerlemenin yapıldığı tarihteki güncel satış fiyatları dikkate alınmaktadır. Söz konusu bilançoda esas amaç şirketin mevcut borç ödeyebilme gücünü belirlemektir²⁶⁹. Bu bilançoda şirketin aktifleri bilançonun düzenlendiği tarihte satılsa hangi fiyattan satılacak ise bu fiyatlar bilançoda yer alacaktır²⁷⁰.

Doktrinde tartışmalı olan bir husus ise yönetim kurulunun mahkemeye iflas bildiriminde bulunma yükümlülüğü için borca batıklığın her iki bilançodan da tespit edilmesinin gerekli olup olmadığına yöneliktir. Doktrinde bazı yazarlar bilançolardan yalnızca bir tanesinin borca batıklığı göstermesinin yönetim kuruluna iflas bildiriminde bulunma zorunluluğu yüklenmediği görüşündedirler²⁷¹. Buna karşın bazı yazarlar yönetim kurulunun mahkemeye iflas bildirim yükümlülüğünün doğabilmesi

²⁶⁸ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 586. Ayrıca TTK 376. madde gerekçesinde “Aktif ve pasiflerin işletmenin sürekliliğine göre değerlendirilmesi, faaliyetine devam edecek bir işletme esas alınarak değerlendirme yapılması demektir. Böyle bir değerlendirme işletmenin borca batık olma durumuna rağmen bazı olgular, beklentiler, etkisini yitiren sebepler dolayısıyla şirketin yaşama ümidinin var olup olmadığını ortaya koyar. Meselâ, bir şirketin kuruluşunun ilk yıllarında yaptığı yatırım dolayısıyla borca batık olmasına karşılık ileriki yıllarda kâr edilebileceği olasılığının yüksek olması dolayısıyla uzman bir işletmeci tarafından farklı değerlendirilebilir. Bu tür bir değerlendirme yatırımların sonuçlarını da hesaba katar.” denilmek suretiyle işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen bilançoyla ilişkin açıklamaya yer verilmektedir.

²⁶⁹ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 586.

²⁷⁰ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-134.

²⁷¹ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 587; Aydın (TTK m. 376 Eleştirel Bakış), s. 110; Türk (Borca Batıklık), s.22.

için esas alınması gereken bilançonun muhtemel satış fiyatı üzerinden hesaplanan bilanço olduğunu belirtmektedirler²⁷². Şunu da belirtmek gerekir ki TTK md. 376 gerekçesi ile madde metni birbiri ile uyumlu değildir. Madde metninde açıkça iki esasa göre bilanço düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Madde gerekçesinde iki bilanço çıkarılmasının çeşitli yararları olduğuna ilişkin açıklama da bu durumu desteklemektedir. Ancak gerekçede buna ek olarak “*varlıkların olası satış değerlerine göre çıkarılan bilanço şirketin iflâsı için yönetim kurulunun mahkemeye başvurmasına gerek olup olmadığını ortaya koyar*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla yalnızca muhtemel satış değerleri üzerinden çıkarılan bilançonun yönetim kurulunun iflas bildiriminde bulunması bakımından önemi olduğu gibi bir anlam çıkabilecektir. Ancak hem maddenin lafzı hem de Tebliğ’de “*hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço*” ibaresine yer verilmesi sebebi ile kanaatimizce yönetim kurulunun yükümlülüğünün doğabilmesi için her iki esas bakımından da borca batıklığın tespit edilmesi daha doğru olacaktır²⁷³.

E. Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespitinde Tebliğ Geçici 1. Madde

“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” sermayenin kaybı ve borca batıklığın tespiti

²⁷² Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 648; Kendigelen, s. 229.

²⁷³ Türk, TTK’nın her iki bilançoğu esasında tek bir bilanço olarak kabul ettiğini, bu sebeple de esasında iki farklı değerlendirme ölçüsüne göre tanzim edilen tek bir ara bilanço olduğunu ve yönetim kurulunun mahkemeye bildirim yükümlülüğü açısından bilançodan borca batıklığın tespit edilmesi gerektiğinden zaten her iki değerlendirme yönteminin de esas alınmış olması gerektiğini belirtmektedir. İki değerlendirme esasları çerçevesinde ayrı bilançolar tanzim edilmesi durumu değiştirmeyecektir. bkz. Türk (Borca Batıklık), s. 22.

açısından yeni bir düzenleme getirmektedir. Tebliğ'in Geçici 1. maddesinde "1/1/2023 tarihine kadar, Kanunun 376 ncı maddesi kapsamında sermaye kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararları dikkate alınmayabilir." düzenlemesi yer almaktadır. İlgili düzenlemenin özellikle döviz kurlarındaki ani yükselişler olmak üzere ülkede yaşanan son ekonomik değişimler karşısında sermaye kaybı ve borca batıklık durumlarının önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir. Geçici 1. madde şirketlere bir zorunluluk getirmemekte ve takdir hakkını onlara bırakmaktadır²⁷⁴. Bu uygulamanın benimsenmesi halinde finansal tablolar gerçeği yansıtmayacağından ilgili düzenlemenin Vergi Usul Kanunu (VUK)²⁷⁵, Türkiye Muhasebe Standartları (TMS)²⁷⁶ ve Büyük ve Orta Boy İşletmeler İçin Finansal Raporlama Standardı (BOBİ FRS)²⁷⁷ ile getirilen finansal tabloların hazırlanmasına ilişkin muhasebe standartlarına ve TTK'ya aykırı olacağı savunulmakta, söz konusu durumun TTK md. 515 hükmü ile düzenlenmiş dürüst resim ilkesine açıkça aykırı olacağı da ifade edilmektedir²⁷⁸. Özkorkut, VUK, TMS ve BOBİ FRS ile kur farkları ile ilgili birtakım esaslar getirildiğini ve TTK'da da benimsenmiş standartların uygulanmasının önüne geçilebilmesi için Ticaret Bakanlığı veya Sermaye Piyasası

²⁷⁴ Özkorkut, s. 988.

²⁷⁵ VUK md. 280 "Yabancı paralar borsa rayici ile değerlendirir. Borsa rayicinin takarrüründe muvazaa olduğu anlaşılırsa bu rayiç yerine alış bedeli esas alınır. Yabancı paranın borsada rayici yoksa, değerlemeye uygulanacak kur Maliye Bakanlığınca tesbit olunur..." düzenlemesini getirmektedir.

²⁷⁶ TMS 21 Standardı.

²⁷⁷ BOBİ FRS 2.20 "Döviz kurlarındaki değişimler nedeniyle değerlemeden ortaya çıkan kazanç ve kayıp tutarları, nakit hareketine neden olmadığından nakit akışı olarak nitelendirilmez. Ancak, nakit ve nakit benzerlerinin dönem başı ve dönem sonu mutabakatını sağlamak amacıyla, döviz kurundaki değişimlerin yabancı para cinsinden elde tutulan veya yabancı para cinsinden ödenecek veya tahsil edilecek nakit ve nakit benzerleri üzerindeki etkisinin Nakit Akış Tablosunda sunulması gerekir. Bu amaçla nakit ve nakit benzerleri dönem sonu kuru üzerinden yeniden ölçülür. Bu şekilde tespit edilen değerlemeden doğan kazanç veya kayıp tutarları, Nakit Akış Tablosunda, esas faaliyetlerden, yatırım faaliyetlerinden ve finansman faaliyetlerinden kaynaklanan nakit akışlarından ayrı olarak Kur Farklarının Nakit ve Nakit Benzerleri Üzerindeki Etkisi kaleminde gösterilir." şeklindedir.

²⁷⁸ Özkorkut, s. 988-989.

Kurulu tarafından tebliğ çıkartılması veya karar alınmasının yeterli olmadığını ifade etmektedir. TTK md. 376 ile yönetim kuruluna bir görev verildiğini ve Geçici 1. madde çerçevesinde gerçeğe uygun olmayan bilanço hazırlayan yönetim kurulunun sorumluluğunun gündeme gelebileceğini savunmaktadır. Dolayısıyla yönetim organlarının hukuki sorumluluğu ve uygulamadaki hukuki belirsizlikleri engellemek adına bu konuda ayrıca Hazine Bakanlığı'nın ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun ilgili düzenleme ve standartların uygulanmasına ara verilmesi yönünde bir karar veya düzenleme çıkarmaları gerektiğini belirtmektedir²⁷⁹. Kanaatimizce de Geçici 1. madde çerçevesinde hazırlanacak bir bilanço şirketin gerçek durumunu yansıtmayacağından, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gibi önemli sonuçlara yol açabilecek bu duruma ilişkin standartların uygulanmayacağına ilişkin bir düzenleme getirilmesi gereklidir.

TTK md. 515 hükmünde yer alan dürüst resim ilkesi “*Anonim şirketlerin finansal tabloları, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre **şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılır***” şeklinde düzenlenmektedir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere anonim şirketlerin finansal tablolarının şirketlerin malvarlığını dürüst bir şekilde yansıtmaları gerekmektedir.

Tebliğ'in Geçici 1. maddesi ile esasında kur farkı ile fiilen sermaye kaybına uğramış veya borca batık hale gelmiş şirketlerin hukuken bu kapsamda

²⁷⁹ Özkorkut, s. 993.

değerlendirilmemesi söz konusudur. Döviz cinsinden borçları çok olan ancak bunun karşısında TL cinsinden varlıkları olan şirketler, ülkemizde son dönemde meydana gelen ekonomik değişimler ve kur farkları nedeniyle zor durumda kalmışlardır. İlgili düzenlemeyi yalnızca hukuki açıdan ele almak hem yeterli olmayacaktır hem de ekonomik gerçeklerle bağdaşmayacaktır. Gerçekte TTK 376. madde anlamında sermaye kaybına uğramış veya borca batık duruma gelmiş şirketlerin, TTK md. 376 düzenlemesindeki yaptırımlara tabi tutulmaları birçok şirketin iflas etmesine sebep olabilir. Sonuç olarak ekonomik nedenler de dikkate alınarak hazırlanan bu düzenleme gereğince 1 Ocak 2023 tarihine kadar, sermaye kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararları dikkate alınmayabilecektir. Geçici 1. maddenin oldukça önemi olup, TTK 376. maddenin uygulanmasında veya uygulanamamasında önemli bir kalem oluşturmaktadır. Şöyle ki, Tebliğ uyarınca zarar hesabında kur farkı tümüyle dışlanmaktadır. Bunun finansal tablo dipnotunda gösterilmesi gerekir. Fakat şirketin finansal durumunun değerlendirilmesinde, gerçekleşmiş olmasına karşın bu zarar dikkate alınmayacaktır. İlgili hüküm “henüz ifa edilmemiş borç” ifadesini kullanmıştır. Buna göre, borç ödeninceye kadar daimi bir zarar kalemi olacaktır. Bu hususun Tebliğ ile yapılması zaten aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanında, ilgili hükümde temerrüt veya en azından muacceliyetin esas alınması daha doğru bir tercih olabilirdi. Kaldı ki, söz konusu değişiklik kanun ile yapılırsa dahi genel bilanço- zarar tespitlerine aykırılık her halükarda doğacaktır.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIKTA
ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER, HUKUKİ SONUÇLAR VE
SORUMLULUK**

**I. SERMAYE KAYBI HALİNDE ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER
VE ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SONUÇLAR**

A. Genel Olarak

TTK 376 ve 377. maddeleri ile sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda yönetim kuruluna birtakım görev ve yetkiler verilmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde yönetim kurulunun ve genel kurulun bazı tedbirleri alması gerekmektedir. Söz konusu maddeler TTK’da yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında düzenlenmektedir. Dolayısıyla yönetim kurulunun bu tedbirleri almaması durumunda sorumluluğu gündeme gelebilir.

TTK alınması gereken önlemleri sermaye kaybının oranına göre ve borca batıklık durumunda farklı şekillerde belirlemiştir. Buna göre sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırma ve genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunma görevi bulunmaktadır. Söz konusu kaybın en az üçte iki olması halinde genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermemesi halinde şirketin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmektedir.

B. Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Yarısının Kaybı Halinde

TTK 376. maddeye göre, sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının karşılıksız kalması halinde yönetim kurulunun, genel kurulu hemen toplantıya çağırması ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunması gerekmektedir. Burada önemli olan nokta sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının kaybı halinde TTK md. 376/1 düzenlemesinin devreye girmesidir. Sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının kaybı her ne kadar 1/2 oranına ulaşmamış olsa da bu durum şirketteki bazı olumsuz durumlara işaret edebilir. Ancak kaybın 1/2 oranına ulaşmaması halinde söz konusu madde uygulama alanı bulmaz ve yönetim kurulunun TTK 376. madde kapsamında bir bildirim yükümlülüğü doğmaz²⁸⁰. Örneğin bir şirketin esas sermayesi az olmakla birlikte malvarlığı bundan oldukça fazla olabilir. Şirket malvarlığının büyük bir çoğunluğunu kaybetse bile TTK md. 376 anlamında bir sermaye kaybı gerçekleşmemişse bu madde kapsamında yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğü doğmaz. Esasında şirketin malvarlığı değerlerini hızlı bir şekilde büyük oranda kaybetmesi şirketin kriz içerisinde olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bu gibi hallerde yönetim kurulunun hiçbir tedbir almaması ve duruma seyirci kalması beklenemez²⁸¹. Sermaye kaybı ile kanuni yedek akçelerin toplamının daha az bir oranda kaybı halinde gerekli önlemlerin alınmaması durumunda yönetim kurulunun sorumluluğu TTK md. 369 çerçevesinde özen yükümlülüğü ve TTK md. 375/1-e çerçevesinde üst gözetim yükümlülüğü kapsamında doğabilecektir²⁸².

²⁸⁰ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 649; Tekinalp (Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması), s. 279-280; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 569.

²⁸¹ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 124.

²⁸² Türk (Sermaye Kaybı), s. 82; Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 649.

Esas sözleşme ile sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamı 1/2 oranına ulaşmasa bile yönetim kurulunun birtakım tedbirleri alması ve/veya genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü getirilmesi söz konusu olabilir²⁸³. Buna karşın esas sözleşme ile yönetim kurulunun yükümlülüğünün doğabilmesi için 1/2 oranından daha fazla bir oran belirlenmesi mümkün değildir²⁸⁴. Zira TTK md. 376 düzenlemesi emredici niteliktedir ve yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğünün sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının kaybının 1/2 oranına erişmesine rağmen doğmayacağına ilişkin bir esas sözleşme hükmü emredici hükme aykırı olur²⁸⁵. Aynı zamanda AET İkinci Yönergesi'nin 17. maddesinde ve AB 2017/1132 Yönergesi'nin 58. maddesinde üye devletlerin önlem alınmasını gerektirecek önemli sermaye kaybının sermayenin yarısından daha fazla bir oran olarak belirlenemeyeceği düzenlemeleri ile de 1/2 oranından daha yüksek bir oranın belirlenmesi arzu edilmemektedir.

Bir anonim şirketin sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin yarısının kaybedilmesi halinde yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırması ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunması gerekmektedir. Maddede her ne kadar hemen ifadesi kullanılmışsa da yönetim kurulunun birtakım iyileştirici önlemler sunması da

²⁸³ Pulaşlı (Şerh C. 2), § 38, Nr. 417; Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 649; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 569.

²⁸⁴ Pulaşlı (Şerh C. 2), § 38, Nr. 417; Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 124.

²⁸⁵ Türk (Sermaye Kaybı), s. 82-83. Türk, her ne kadar TTK md. 340'ta esas sözleşmenin TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabileceği düzenlenmişse de söz konusu hükmün anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin aksi belirtilmemişse emredici nitelikte olduğunu ifade ettiğini ve kanunda düzenlenmeyen bazı hakların ve yükümlülüklerin esas sözleşmeyle düzenlenmesine bir engel bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. Türk (Sermaye Kaybı) s. 82 dn. 55. Buna karşın Karasu, TTK'da anonim şirketler bakımından, sözleşme özgürlüğü ilkesi yerine emredici hükümler ilkesinin geçerli olduğunu, kanunun hükümlerinden kanunda buna açıkça izin verilmişse sapılabileceğini, "açıkça" ifadesinin yorumunda hükmün lafzının yanında anlamının ve amacının da dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bunun sonucunda yapılan yorum neticesinde sapmanın hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde anlaşılması gerektiğini, yoksa sapmaya izin verilmediği anlamının çıkartılması gerektiğini savunmaktadır, bkz. Karasu, R.: *Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler Ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar Ve Çözüm Önerileri*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2015, C. 1, S.1, s. 129.

gerektiğinden ve bunu yapabilmesi için belirli bir analiz ve hazırlık sürecinin geçmesine, raporlar hazırlanmasına ihtiyaç olduğundan maddedeki “hemen” ibaresini “makul olan en kısa süre içerisinde” şeklinde değerlendirmek daha uygun olacaktır²⁸⁶. Makul süre iyileştirici tedbirin mahiyetine göre farklılık arz edebilir ancak yine de ilgili bilanço dönemini aşmaması gerekmektedir²⁸⁷. TTK md. 376 gerekçesinde yönetim kurulunun, genel kurulu toplantıya çağırma görevini ihmal etmesi halinde genel kurulun azlık tarafından toplantıya çağırabileceği belirtilmektedir.

Genel kurulu toplantıya çağırma yönetim kurulunun sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az 1/2 oranında kaybedildiğini bildirmesi ve bilançoğu da genel kurula sunması gerekmektedir. TTK md. 376 çerçevesinde iyileştirici tedbir alınıp alınmamasına, alınırsa hangi tür bir iyileştirici tedbir alınacağına karar verilebilmesi açısından pay sahiplerinin bilgilendirilmesi önem arz etmektedir²⁸⁸. Madde gerekçesinde yönetim kurulunun genel kurula, şirketin finansal yönden kötü durumda bulunduğunu bütün açıklığıyla anlatması ve hatta bu konuda bir rapor vermesi gerektiği, zararların sebeplerini göstermesi ve tedavi çareleri önermesi gerektiği ifade edilmektedir. Aksi durumda yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelecektir. Tebliğ’in md. 6/2 düzenlemesinde de yönetim kurulunun son bilançoğu genel kurula sunarak şirketin finansal yönden bulunduğu durumu bütün açıklığıyla ve her ortağın anlayabileceği şekilde anlatacağı ve bununla ilgili olarak genel kurula rapor da sunulabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla genel kurulda ortakların şirketteki

²⁸⁶ Türk (Sermaye Kaybı), s. 83.

²⁸⁷ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 579.

²⁸⁸ Türk (Sermaye Kaybı), s. 83-84.

sermaye kaybı durumu ile ilgili açık ve anlaşılır bilgi alabilmesi oldukça önem arz etmektedir.

TTK 376. madde ile ilgili çıkarılmış olan Tebliğ'in 5. maddesinde sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağıracağı ve genel kurulun gündem maddeleri arasında sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının karşılıksız kaldığının belirtileceği hüküm altına alınmaktadır²⁸⁹. Tebliğ md. 5/2 düzenlemesinde ise sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı hallerde genel kurul farklı bir gündem ile toplantıya çağırılmış olsa dahi bu hususun genel kurulda görüşüleceği hüküm altına alınmaktadır. Özkorkut, sermaye ile kanuni yedek akçelerin belirtilen oranlarda kaybı halinde alınacak tedbirler açısından genel kurul toplantısında gündeme bağlılık ilkesine bir istisna getirildiğini ifade etmektedir²⁹⁰. Tebliğ'in 5.maddesinin 2.fıkrası ile gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnasının getirildiği söylenebilirse de bu, Türk Ticaret Kanuna aykırı şekilde uygulanmamalıdır. Esas olan gündeme bağlılık ilkesidir ve istisnalar dar yorumlanmalıdır. Kanun yapma tekniği açısından, gündeme bağlılık ilkesine bir istisna getirilecek ise, bu istisna Tebliğ ile değil, kanunla getirilmelidir. Bu nedenle her ne kadar gündeme bağlılık ilkesine bir

²⁸⁹ Tebliğ'in 5. maddesinin 1. fıkrasının devamındaki 2. cümlede “*genel kurulun gündem maddeleri arasında, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kaldığı belirtilir*” hükmü yer almaktadır. Kanaatimizce bu cümle, eşiklere göre farklı şekilde ifade edilmeliydi.

²⁹⁰ Özkorkut, s. 977. Tebliğ'den önce bu durumda bir belirsizlik olduğundan doktrinde yazarlar farklı görüşler belirtmişlerdi. Tekinalp, genel kurula durumun bildirilmesinin yeterli olduğunu ve genel kurulun seçimlik önlemlerden birisi ile ilgili karar alabilmesi için buna ilişkin gündemde bir madde bulunmasının gerekli olmadığını savunmaktaydı, bkz. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-127. Kayar toplantı gündeminin zaten yasa ile belirlendiğini ve gündeme bağlılık ilkesinin uygulanmayacağını belirtmiştir, bkz. Kayar (Mali Durumun Bozulması), s. 157. Doktrinde bazı yazarlar ise gündeme bu konuda madde konulması gerektiğini savunmuştur, bkz. Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 155; Arslanlı (Anonim Şirketler I), s. 97; Kaya, s. 17, Öçal, s. 15.

istisna getirildiği söylenebilse de, söz konusu istisnanın uygulanması açısından dikkatli olunması ve kanuna aykırı hareket edilmemesi yerinde olacaktır.

Tebliğ'in 6. maddesinin 4. fıkrasında da belirtildiği üzere genel kurul yönetim kurulunun sunduğu iyileştirici önlemleri birebir kabul edebileceği gibi bunlarda değişiklik yaparak da kabul edebilir. Genel kurul yönetim kurulu tarafından sunulan önlemlerden başka bir önleme de karar verebilir.

TTK md. 376/1 düzenlemesi ile yönetim kurulunun iyileştirici önlem sunma yükümlülüğü açıkça hüküm altına alınmıştır. Oysaki ETK 324. maddede yönetim kurulunun iyileştirici tedbirler sunmasına ilişkin bir ifade yer almamakta ve yalnızca esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde yönetim kurulunun derhal toplanarak durumu genel kurula bildireceği düzenlenmekteydi. Bu durum söz konusu hükmün, İBK'nın 1991 değişikliğinden önceki halinden alınmasından ve değişiklikten önceki İBK 725. maddesinde kayıp durumunun genel kurula bildirileceği düzenlenmekte iken yönetim kurulunun iyileştirici önlemler sunacağına ilişkin bir ibarenin yer almamasından kaynaklanmaktadır²⁹¹. ETK 324. maddede yönetim kurulunun iyileştirici önlemler sunacağına ilişkin bir ifadenin yer almaması doktrinde farklı görüşlere neden olmuştur. Doktrinde bir görüş yönetim kurulunun iyileştirici tedbirler sunmasına ilişkin bir yükümlülük bulunmadığını savunurken²⁹², diğer bir görüş ise söz konusu hükmün amacı dikkate alındığında yönetim kurulunun genel kurula iyileştirme tedbirleri sunma yükümlülüğünün bulunduğunu savunmaktaydı²⁹³. Türk ise konuyu incelerken kanunun yalnızca 324.

²⁹¹ Türk (Sermaye Kaybı), s. 84.

²⁹² Arslanlı, H.: Anonim Şirketler-I: Umumi Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 1959, s. 96; Erem, T. S.: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1969, s. 134.

²⁹³ Tekinalp (Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması), s. 282.

maddesinin değil kanunda yönetim kurulu ile ilgili diğer düzenlemelerin de göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiş, yönetim kurulunun şirketin mali durumunu sürekli gözetmekle görevli olduğunu ve mali durumda bir bozulma var ise yönetim kurulunun birtakım tedbirler alması gerektiğini belirtmiştir. Yönetim kurulunun tedbirleri de objektif zen ölçüsüne uygun olmalıdır. Türk'e göre söz konusu tedbir bir genel kurul kararını gerektiriyorsa yönetim kurulu bu konuyu gündeme almakla yükümlüdür. İlgili tedbir için genel kurul kararına ihtiyaç bulunmuyorsa yönetim kurulunun genel kurulda karar alınması için gündeme madde koyması gerekmez yalnızca genel kurula sunacağı raporda ilgili iyileştirme tedbirlerinin açıklanması yeterli olur²⁹⁴. TTK md. 376/1 düzenlemesinde açıkça yönetim kurulunun iyileştirici önlemleri genel kurula sunacağı hüküm altına alınarak, bu konu hakkında açıklık sağlanmışır.

TTK md. 376/1 çerçevesinde yönetim kurulunun genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunması gerekmektedir. Dolayısıyla iyileştirici önlemleri belirleme konusunda yönetim kurulunun bir hareket serbestisi vardır. şirketin işletme konusu ve faaliyet gösterdiği sektörün yanı sıra rekabet ortamı ve genel ekonomik duruma göre şirket açısından alınması gereken iyileştirici önlemler farklılık arz edebileceğinden, kanun koyucu iyileştirici önlemler bakımından müdahaleci davranmamışır²⁹⁵. Madde gerekçesinde yönetim kurulunun iyileştirici önlem önerilerini ilgili komitelerle birlikte oluşturmasının ve ilgili raporda bu komitelerin görüşlerine yer vermesinin *ratio legis* gereği olduğu ifade edilmektedir.

²⁹⁴ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 137-138.

²⁹⁵ Manavgat (Kırca/şehirali elik), s. 578-579.

Bir anonim şirketin mali durumunun iyileştirmesine yönelik tedbirlere bakıldığında ilk olarak kısa vadede likiditenin orta vadede ise karlılığın artırılması, sermaye kaybı halinde ise özkaynakların artırılması amaçlanmaktadır. Özkaynakların artırılması ise dışarıdan özkaynak sağlamakla olabileceği gibi şirketin karlılığının ve verimliliğin artırılması sonucu daha fazla kar elde edilmesi yoluyla da olabilir. Yönetim kurulu tarafından alınacak ve uygulanacak olan iyileştirme önlemleri işletme organizasyonuna yönelik önlemler ve mali nitelikte önlemler olarak ayrıma tabi tutulabilir. Genelde işletme organizasyonuna yönelik tedbirler ilk etapta şirketin daha fazla zarara uğramasını engellemeye yönelik iken mali nitelikteki tedbirler gelecekteki zararın yanı sıra mevcut zararın da önüne geçilmesini sağlamaktadırlar²⁹⁶.

TTK md. 376/1 gerekçesinde iyileştirici önlemlere örnekler verilmiştir. Bunlar sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi şeklindedir. Tebliğ'in md. 6/3 düzenlemesinde yönetim kurulunun şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla, uygun gördüğü iyileştirici önlemleri alternatifli ve karşılaştırmalı olarak genel kurula sunması gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki Tebliğ'in 6. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında belirtilen raporların içeriği farklıdır. Tebliğ md. 6/2'deki mali duruma ilişkin bir rapor iken, Tebliğ md. 6/3'teki önlemlere ilişkin rapordur. Tebliğ md. 6/3 düzenlemesinde, iyileştirici önlemlere gerekçede belirtilenlere ek olarak sermayenin tamamlanması örnek verilmektedir. Bunun yanında işletme konusunda değişiklik yapılması, üretilen mallarda ve sunulan hizmetlerde

²⁹⁶ Türk (Sermaye Kaybı), s. 85 ve dn. 67.

değişiklik yapılması, çalışan sayısının azaltılması²⁹⁷, taahhüt edilip ödenmemiş sermayenin ödenmesini sağlamak üzere pay sahiplerine çağrı yapılması da iyileştirici önlemlere örnek olarak verilebilir²⁹⁸. Ayrıca TTK md. 139/1 düzenlemesi çerçevesinde sermaye kaybı yaşayan şirketin, sermaye kaybını karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilmesi de mümkündür.

Bazı iyileştirici önlemlerin alınabilmesi için genel kurul kararı gerekli iken bazı iyileştirici önlemleri yönetim kurulu bizzat alabilir. Ancak yine de yönetim kurulunun genel kurula bilgi vermesi gerekmektedir. TTK md. 376 ile amaçlanan şirketin sermaye ile kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısının kaybedildiği hususunda genel kurula açıkça bilgi verilmesidir. Bu durum hem madde gerekçesinde hem de Tebliğ’de açıkça belirtilmektedir. Bunun yanında bilançonun onaylanması ve yönetim kurulunun ibrası gibi durumlarda da daha sağlıklı karar alınabilmesi için genel kurulun bilgi sahibi olması oldukça önemlidir. Dolayısıyla her halükarda yönetim kurulunun genel kurulu bilgilendirmesi gerekmektedir. Bunun yanında eğer bir iyileştirici önlemin alınması için genel kurul kararına ihtiyaç yoksa yönetim kurulu TTK md. 369 hükmünde belirtilen özen ve bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde söz konusu önlemi hemen almalıdır. Eğer genel kurul kararının alınmasını gerektiren bir önlem söz konusu ise ilgili teklifin de genel kurula sunulması gerekmektedir²⁹⁹.

ETK zamanında yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini belirten bir madde yasada bulunmamaktaydı. Bu sebeple sermayenin en az 1/2 kaybı halinde genel

²⁹⁷ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 579.

²⁹⁸ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-125.

²⁹⁹ Türk (Sermaye Kaybı), s. 88.

kurula bildirim yapma yükümlülüğünün yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri kapsamına girip girmediği doktrinde tartışmalı bir durumdu³⁰⁰. Doktrinde çoğunluk görüşü yönetim kurulunun bu yetkisinin devredilemez olduğunu savunmaktaydı³⁰¹. TTK 375. madde ile yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Her ne kadar borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması TTK md. 375/1-g’de açıkça hüküm altına alınmışsa da sermaye kaybına ilişkin bir düzenleme maddede yer almamaktadır. Ancak gerek TTK md. 375/1-a’da düzenlenen şirketin üst düzeyde gözetimi gerekse TTK 375/1-f’de düzenlenen genel kurul toplantılarının hazırlanması hususlarının yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinden olduğu dikkate alındığında doktrinde sermaye kaybının genel kurula bildirilmesinin ve iyileştirici önlemlerin sunulmasının da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olduğu ifade edilmektedir³⁰². Buna karşın Üçışık ve Çelik sermaye kaybı olması halinde genel kurulu toplantıya çağırma yetkisinin açıkça yönetim kuruluna verilmediğini ve bu yetkinin sadece yönetim kuruluna ait olmadığını, pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının, düzenleyici ve denetleyici kurumların da genel kurulu toplantıya çağırma konusunda yetkili olduklarını savunmaktadırlar³⁰³. TTK 376. maddenin esas amaçlarından birisi pay sahiplerinin şirketin mali durumundaki gidişatı hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlamaktır. Dolayısıyla yönetim kurulunun şirketin durumu hakkında ayrıntılı bir değerlendirme yapması, gerekiyorsa rapor hazırlaması ve

³⁰⁰ Türk (Sermaye Kaybı), s. 91.

³⁰¹ Arslanlı, H.: Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 125; Fahiman, T.: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s. 13; İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s.209. Karşı görüş için bkz. Arslan, İ.: Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, s. 46 vd..

³⁰² Türk (Sermaye Kaybı), s. 91.

³⁰³ Üçışık, G./Çelik, A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. 1, Ankara 2013, s. 413.

şirketin durumunu genel kurulda açık ve anlaşılır bir şekilde açıklaması gerekmektedir. Yine uygun gördüğü iyileştirici önlemleri de eğer genel kurul kararına ihtiyaç bulunmuyorsa derhal uygulamaya geçirmeli ve genel kurula bu hususta bilgi vermeli, eğer iyileştirici önlemler için genel kurul kararına ihtiyaç varsa da bunun genel kurulda görüşülmesini sağlamalıdır. Aksi takdirde yönetim kurulunun sorumluluğu gündeme gelecektir. TTK 376. madde gerekçesinde de sermaye ile kanuni yedek akçeler kaybının bir ara bilançodan veya riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi tarafından anlaşılması halinde yönetim kurulunun son yıllık bilançoyu beklememesi gerektiği ifade edilmektedir. Bunun yanında madde gerekçesinde riskin erken saptanması ve yönetimi ile ilgili görevli olan komite veya kişilerin sermaye kaybı durumunu tespit etmesi halinde bu konu hakkında yönetim kurulunu bilgilendirmesi gerektiği, ancak bunların yalnızca ikaz borcu olduğu ve genel kurulu toplantıya çağırma görevinin yönetim kuruluna ait olduğu ifade edilmektedir. Yine madde gerekçesinde yönetim kurulunun, genel kurulu toplantıya çağırma görevini ihmâl etmesi halinde, azlık tarafından genel kurulun toplantıya çağırabileceği belirtilmiştir. Bu gibi hallerde azlığın yapabileceği şey sermaye kaybına ilişkin şüphelerini belirtmek olup, eğer genel kurula yönetim kurulunca sermaye kaybını gösteren bir bilanço sunulmaz ise TTK md. 376/1 düzenlemesi uygulama alanı bulmayacaktır³⁰⁴. Bu açıklamalar ışığında kanaatimizce sermaye ile kanuni yedek akçelerin en az yarısının kaybı halinde genel kurulun toplantıya çağırılması ve iyileştirici önlemler sunulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir.

³⁰⁴ Türk (Sermaye Kaybı), s. 90-91; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 580.

Tebliğ'in 6. maddesinin 4. fıkrasında da belirtildiği üzere genel kurul sunulan iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Ayrıca sunulan önlemlerin dışında bir başka önlemin uygulanmasına da karar verebilir.

Yönetim kurulu yalnızca iyileştirici önlemleri bir defada sunarak görevini ifa etmiş sayılmaz. Yönetim kurulu aynı zamanda genel kurula sunulan ve genel kurulda kararlaştırılan iyileştirici önlemlerin uygulanmasını sağlamalı, önlemlerin uygulanmasında sorunlar çıkarsa bunları tespit etmeli ve gerekli bulunursa bu önlemleri değiştirmelidir. Şirkette meydana gelen sermaye kaybı durumu bazı durumlarda birkaç yıl sürebileceğinden yönetim kurulu ilerleyen yıllarda olağan genel kurul toplantılarında daha önceden kararlaştırılan iyileştirici önlemlerin uygulama sonuçları ve yeni iyileştirici önlemler hakkında genel kurula bilgi vermelidir³⁰⁵.

C. Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybı Halinde

1. Genel Olarak

TTK md. 376/2 düzenlemesinde son yıllık bilançoya göre sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde derhal toplantıya çağrılan genel kurulun sermayenin üçte biri ile

³⁰⁵ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 579.

yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerektiği, aksi takdirde şirketin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. AET İkinci Yönergesinde ve AB Yönergelerinde, İsviçre ve Alman hukuklarında yer almayan sermaye kaybının üçte iki olmasına ilişkin düzenlemenin kaynağı ETK 324/2. madde olup, bu hükmün kaynağı da bir önceki 815 sayılı Ticaret Kanunu'dur. ETK md. 436 düzenlemesinde yer alan sermayenin üçte iki kaybı halinde şirketin alacaklılarının şirketin feshini dava edebileceğine ilişkin hüküm TTK'da bulunmamaktadır. Alacaklıların şirketin feshi davası açabilmesine ilişkin düzenlemenin TTK'ya alınmamasının gerekçesi olarak doktrinde, TTK md. 376/3, TTK 556 ve İİK 179 maddeleriyle şirketin borca batık durumda olması veya iflası halinde alacaklılara birtakım haklar tanındığı ve bunlar haricinde alacaklıların şirketin işleyişine müdahale etme imkanının verilmemesinin amaçlandığı ifade edilmektedir³⁰⁶. Her ne kadar genel kurul tarafından alınması gereken önlemlerin alınmaması halinde şirketin kendiliğinden sona ereceği ve alacaklıların menfaatleri çerçevesinde sona erme durumunun tespitini isteyebilecekleri bazı yazarlar tarafından ifade edilse de³⁰⁷, borca batıklık durumu gerçekleşmeden alacaklıların böyle bir hakkının doğacağı kabul edilemez³⁰⁸.

TTK md. 376/1 düzenlemesine göre, sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağıracağı ve genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunacağından ve genel kurulun bu önlemleri aynen veya değiştirerek kabul edebileceği gibi bunlardan tamamen başka bir iyileştirici önleme de karar

³⁰⁶ Türk (Sermaye Kaybı), s. 96.

³⁰⁷ ETK 324. madde ile ilgili bu tartışmalar için bkz. Kayar (Mali Durumun Bozulması), s. 230 vd..

³⁰⁸ Aydın (TTK m. 376 Eleştirel Bakış), s. 107.

verebileceğinden yukarıda söz etmiştik³⁰⁹. TTK md. 376/2 düzenlemesinde ise derhal³¹⁰ toplantıya çağrılan genel kurul alınması gereken önlemler konusunda TTK md. 376/1 düzenlemesinde olduğu gibi serbest değildir. TTK md. 376/2’de sermayenin en az üçte ikisinin kaybı halinde genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerektiğini aksi takdirde şirketin kendiliğinden sona ereceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla sermaye ile kanuni yedek akçelerin üçte ikisinin kaybı halinde alınması gereken önlemler kanunda sınırlayıcı bir biçimde sayılmaktadır ve genel kurul TTK md. 376/2’de belirtilen iki önlemden birini almakla yükümlüdür³¹¹. Madde gerekçesinde de genel kurulun bu seçenekler arasında tercih yapmaya zorlanmasının nedeninin şirketin durumunu bir an önce açıklığa kavuşturmak düşüncesi olduğu belirtilmiştir. Türk, genel kurulun bu iki önlemden başka ayrıca şirketin feshi kararını da alabileceğini ancak şirketin feshi kararının bir iyileştirici önlem olmadığını ifade etmektedir³¹². TTK md. 376/2 düzenlemesinde belirtilen önlemler dışında, şirketin TTK md. 139/1 düzenlemesi çerçevesinde sermaye kaybını karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir³¹³. Önemle belirtmek gerekir ki genel kurulun TTK md. 376/2’de yer alan önlemlerden birisinin alınması hakkında karar vermesi halinde, bunlara ek olarak yönetim kurulunca ve genel kurulca başka iyileştirici önlemler de alınabilir³¹⁴.

³⁰⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm I/B.

³¹⁰ “Derhal” ifadesini somut olayın özelliklerine göre ve hazırlık çalışmalarının yapılması için gerekli olan süre de dikkate alınarak değerlendirmek gerekir. bkz. Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 582. Ayrıca “derhal” ibaresi ile ilgili Üçüncü Bölüm I/B’de yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

³¹¹ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 580.

³¹² Türk (Sermaye Kaybı), s. 93.

³¹³ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-128; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 580; Türk (Sermaye Kaybı), s. 94.

³¹⁴ Kayar (Mali Durumun Bozulması), s. 157.

Sermaye ile kanuni yedek akçelerin üçte ikisinin kaybı halinde şirket esas sözleşmesinde gösterilen, tescil ve ilan edilen sermaye yapısı değişmekte ve şirketin gerçek mali durumunu yansıtmamaktadır. TTK md. 376/2 düzenlemesi bir anlamda şirkete iki seçenek sunarak şirketin “ya görüldüğü gibi olmasını ya da olduğu gibi görünmesini” sağlamaktadır³¹⁵.

Genel kurulda gündeme bağlılık ilkesinin geçerli olup olmayacağı ile ilgili olarak ise Tebliğ’in 5. maddesinde sermaye ile kanuni yedek akçelerin en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde bu hususların genel kurul farklı bir gündemle toplanmış olsa dahi görüşüleceği düzenlemesinden hareketle gündeme bağlılık ilkesine bir istisna getirildiği söylenebilir. Ancak bu, kanuna aykırı şekilde uygulanmamalıdır. Söz konusu istisnanın uygulanması bakımından dikkatli olunması ve kanuna aykırı hareket edilmemesi yerinde olacaktır³¹⁶.

Türk, her ne kadar TTK md. 376/2 düzenlemesinde açıkça ifade edilmemiş olsa da yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünün bir gereği olarak genel kurula şirket açısından hangi kararın alınmasının daha doğru olacağını da içeren bir rapor sunmasının gerektiğini savunmaktadır³¹⁷. Kanaatimizce de genel kurulunun en doğru ve sağlıklı kararı alabilmesi şirketin durumu hakkında ayrıntılı bir bilgiye sahip olması ile sağlanabileceğinden, yönetim kurulunun genel kurulu bilgilendirmesi uygun olacaktır.

³¹⁵ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 650.

³¹⁶ Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm/I/B.

³¹⁷ Türk (Sermaye Kaybı), s. 95.

2. Alınabilecek Önlemler ve Hukuki Sonuçlar

a. Genel Olarak

TTK md. 376/2 düzenlemesi ile bir şirketin sermaye ile kanuni yedek akçelerinin toplamının en az üçte ikisinin kaybı söz konusu ise genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerekmektedir. Madde gerekçesinde sermayenin üçte biri ile yetinmenin sermayenin azaltılıp zararın bünye dışına atılması olduğu, sermayenin tamamlanmasının ise azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılmasının veya bilânço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılmasının ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesinin kastedildiği ifade edilmektedir.

Tebliğ ile birtakım yenilikler getirilmiştir. Tebliğ'in 7. maddesinde sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisi kaybedilmişse genel kurulun verebileceği kararlar olarak, “(a) sermayenin üçte biri ile yetinilmesi ve TTK 473 ilâ 475 inci maddelerine göre sermaye azaltımı yapılması, (b) sermayenin tamamlanması, (c) sermayenin artırılması” sayılmaktadır. Tebliğ'in 7. maddesi tedbir olarak aslında üç yöntem açıklanmıştır. Bu işlemlerden sermaye artırımı, tamamlamanın farklı yorumu nedeniyle kanuna aykırı görülmektedir. Çünkü (a) bendinde yetinme ve indirim kanuna uygun ifade edilmiştir. Fakat (b) bendinde “tamamlama” ifadesinin anlamına ilişkin açıklık getirilmemiştir. (c) bendinde artırıma ayrıca yer verilmesi kanuna aykırı bir yorumu doğuracaktır. Çünkü tamamlamadan kasıt, iki farklı işleme dayalı olarak açığı kapatmaktır. Bunlardan birinci yöntem, pay sahiplerinden biri veya bazılarının gönüllü olarak açığı kapatması veya oybirliği kararıyla tüm pay sahipleri tarafından açığın kapatılmasıdır. Ama bu, teknik anlamda sermaye artırımı değildir.

İkinci yöntem ise açık kadar indirim ve birlikte artırımdır. Bu da TTK'nın sermaye artırımını nisaplarına göre gerçekleştirilecek bir alternatiftir. Dolayısıyla, tamamlamayı bu şekilde kabul ettiğimizde ayrı bir artırımın yazılması TTK md. 376'ya uygun değildir. Sonuç olarak; açığı kapatmadan doğrudan teknik anlamda bir sermaye artırımının yapılmasının öngörülmesi kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Öte yandan, tamamlamanın bir yöntemini kabul edip ayrıca diğer yöntemini yazmak suretiyle bu yanlışlık giderilebilirdi. Fakat mevcut hali ile Tebliğ, uygulamadaki sermaye artırımlarına paralel olarak, uygulamanın benimsediği yöntemi mevzuata da sokmuştur. Söz konusu düzenlemenin Tebliğ ile değil de kanunla getirilmesi uygun olurdu. Tebliğ'in md. 10/1-b düzenlemesinde *“sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına karar verilebilir. Bu şekilde yapılacak sermaye artırımında sermayenin en az yarısını karşılayacak tutarın tescilden önce ödenmesi zorunludur”* denilmek suretiyle de bu husus tekrarlanmıştır. Tebliğ'in bu düzenlemesi de açıkladığımız gerekçeler kapsamında kanuna aykırılık teşkil etmektedir.

TTK md. 376/2 düzenlemesi çerçevesinde sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının üçte ikisinin kaybı dikkate alınmaktadır. Bu noktada sermayenin azaltılması veya tamamlanmasında sermayenin yanında kanuni yedek akçelerin de tamamlanıp tamamlanmayacağı ve dikkate alınıp alınmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Kanuni yedek akçeler zaten zararların kapatılması ve işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirme amaçları çerçevesinde kullanılacağından doktrinde sermayenin azaltılmasında veya tamamlanmasında yalnızca sermayenin

dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir³¹⁸. Tebliğ'in md. 9/1 hükmünde de kanuni yedek akçelerin yitirilen kısımlarının tamamlanmasına gerek olmadığı belirtilmektedir. Bu çerçevede kanaatimizce de sermayenin tamamlanmasında veya azaltılmasında kanuni yedek akçeler dikkate alınmamalıdır ve yalnızca sermayenin tamamlanması veya azaltılması söz konusu olmalıdır.

Bunların yanında TTK md. 139 düzenlemesinde “*Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.*” hükmüne yer verilmektedir. Her ne kadar maddede sermaye ile kanuni yedek akçelerin yarısının kaybından söz edilmişse de doktrinde, düzenlemede borca batık durumda olan şirketin dahi birleşmeye katılabileceği hüküm altına alındığından, evleviyetle sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin üçte ikisini kaybeden şirketin de birleşmeye katılabileceği ifade edilmektedir³¹⁹. Nitekim Tebliğ'in 14. maddesinde de sermaye kaybının oranına ilişkin bir ayırım yapılmadan sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında birleşmeye katılma durumu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, kanaatimizce de sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının üçte ikisinin kaybı halinde de şirketin birleşmeye katılması mümkündür.

³¹⁸ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 651; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 581; Türk (Sermaye Kaybı), s. 93.

³¹⁹ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 580; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-128; Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 657; Kendigelen, s. 114; Can, s. 26; Kırca/Gürel, s. 468.

b. Sermayenin Üçte Biri ile Yetinme (Sermayenin Azaltılması)

TTK md. 376/2 düzenlemesinde genel kurulun alabileceği önlemlerden biri sermayenin üçte biri ile yetinmedir. Doktrinde sermayenin üçte biri ile yetinmenin esasında sermayenin azaltılması anlamına geldiği ifade edilmektedir³²⁰. Tebliğ'in 7/1-a maddesinde sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte iki kaybı halinde genel kurulun “*sermayenin üçte biri ile yetinilmesine ve Kanunun 473 ilâ 475 inci maddelerine göre sermaye azaltımı yapılmasına*” karar verebileceği, Tebliğ'in sermayenin azaltılması başlıklı 8/1 maddesinde ise “*sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisi zarar sebebiyle karşılıksız kalan şirketin genel kurulu, sermayenin üçte biriyle yetinmeye karar verdiği takdirde sermaye azaltımı Kanunun 473 ilâ 475 inci maddelerine göre yapılır.*” düzenlemeleri sermayenin üçte biri ile yetinmenin sermayenin azaltılması anlamına geldiği görüşünü desteklemektedir.

Sermaye azaltımı ile sermayenin fiili özkaynaklar düzeyine indirilmesi sağlanarak sermaye kaybı durumuna son verilmektedir³²¹. Sermayenin üçte ikisinin kaybı durumunda şirketin fiili durumu ile tescil ve ilan edilmiş durumu birbirine örtüşmemekte olup, kanun şirketin olduğu gibi görünmesini istemektedir³²².

Doktrinde maddede yer alan “sermayenin üçte biri ile yetinme” ibaresinin yanıltıcı olduğu ve özensiz kullanıldığı bunun yerine “kalan sermaye ile yetinme” ibaresinin kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir³²³. Zira sermayenin üçte biri ile yetinme şirketin sermaye kaybının tam tamına üçte iki olması durumunda olabilir.

³²⁰ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-129; Türk (Sermaye Kaybı), s. 96; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 581; Aydın s. 106.

³²¹ Schenker ve Sprecher/Sommer'ın görüşü için bkz. Türk (Sermaye Kaybı), s. 97.

³²² Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 650.

³²³ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 651; Türk (Sermaye Kaybı), s. 97; Can, s. 5.

Şirketin kalan sermayesinin üçte birden az olduğu düşünülürse bu durumda şirketin sermayenin üçte biri ile yetinebilmesi için öncelikle sermayenin tamamlanması gerekecek ve pay sahiplerine ek yükümlülük getirilebilmesi de TTK md. 421/2 düzenlemesine göre ancak oybirliği ile sağlanabilecektir. Bu noktada kanaatimizce, kanunda yer alan “sermayenin üçte biri ile yetinme” ibaresinin “kalan sermaye ile yetinme” olarak anlaşılması, ancak sermayenin tamamlanmasının gerektiği durumlarda pay sahiplerine ek bir yükümlülük getirildiğinden, bu kararın oybirliği ile alınması gerektiğinin kabulü uygun olacaktır.

Sermayenin kalan miktarı ile yetinme payların nominal değerinin indirilmesi³²⁴ veya eşitlik ilkesi gözetilerek pay sayısının azaltılması yoluyla gerçekleştirilebilir³²⁵. Anonim şirketlerde sermayenin azaltılması kararı genel kurulda, TTK md. 473/3 düzenlemesi çerçevesinde TTK md. 421/3 gereği sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabilir. Sermayenin azaltılması durumunda esas sözleşmenin sermaye ve paylarla ilgili maddesinde değişiklik yapılmalı ve bu durum tescil ve ilan edilmelidir³²⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki genel kurulda kalan sermaye ile yetinme kararı alınması durumunda yapılacak sermaye azaltımı sonucunda şirketin kanunlarda belirtilen asgari sermaye tutarına uygun bir sonucun doğması gerekmektedir. Bu kapsamda sermayenin, TTK’da asgari sermaye tutarı olan esas sermaye sistemindeki şirketler açısından 50.000 TL ile kayıtlı sermaye sistemindeki anonim şirketler açısından 100.000 TL ve bazı şirketler açısından özel kanunlarda belirtilen asgari

³²⁴ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-129.

³²⁵ Can, s. 19.

³²⁶ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 652.

sermaye tutarının altına indirilmesi mümkün değildir³²⁷. TTK md. 473/5 düzenlemesinde de sermayenin hiçbir şekilde TTK 332. madde ile belirlenen en az tutardan aşağı indirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde sermaye azaltılmasının mutlaka sermaye kaybı oranında yapılmasını zorunluluğunun bulunmadığını ve şirketin üçte iki sermaye kaybı oranından çıkmasına yetecek miktarda bir azaltılmanın yeterli olduğunu savunan bir görüş bulunmaktadır³²⁸.

Sermaye azaltımı bilançoda oluşan açığı kapatmak amacıyla yapılacağından basitleştirilmiş sermaye azaltımı adı da verilen³²⁹ TTK md. 474/2 düzenlemesi devreye girer. Bu maddede “*Sermaye, zararlar sonucunda bilançoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa, yönetim kurulunca alacaklıları çağdırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçilebilir.*” denilmek suretiyle sermaye azaltılmasına bir kolaylık getirilmektedir. Yine Tebliğ’in md. 8/2 düzenlemesinde “*Bu madde kapsamında yapılacak sermaye azaltımında yönetim organı, alacaklıları çağdırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçebilir.*” denilmek suretiyle bu husus tekrarlanmıştır.

³²⁷ Can, s. 20; Türk (Sermaye Kaybı), s. 97.

³²⁸ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 581; Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 651.

³²⁹ Türk (Sermaye Kaybı), s. 98.

c. Sermayenin Tamamlanması

TTK md. 376/2 düzenlemesinde genel kurulun ya “sermayenin üçte biri ile yetinme” ya da “sermayenin tamamlanması” konusunda karar vermesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır. Tebliğ’in 7. maddesinde ise genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinilmesine, sermayenin tamamlanmasına veya sermayenin artırılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

Tebliğ’de yer alan düzenlemeden önce sermayenin tamamlanması ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalı durumdaydı. Bir görüş sermaye azaltılması yapılmadan sermaye artırımının yapılmasının mümkün olmadığını savunmakta³³⁰, buna karşın başka bir görüş sermayenin tamamlanmasından sermayenin artırılmasının anlaşılması gerektiğini ileri sürmekteydi³³¹. Türk ise

³³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1346; Teoman, Ö.: *Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları II (Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda TTK. m. 324 Denetimi)*, Tüm Makalelerim, C. 1-2, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 976; Paslı, A.: *Yargıtay Kararları Işığında Sermaye Artırımı*, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 20 Ekim 2017, İstanbul 2018 (Sermaye Artırımı), s. 75. Benzer görüşe yargı kararlarında da yer verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında “Somut olayda, bilirkişi raporuyla davalı şirketin 31/12/2013 tarihli bilançosuna göre aktiflerinin borçlarını karşılayabildiği, dolayısıyla borca batık olmadığı, ancak 2013 yıl sonu bilançosu baz alındığında, zararın sermaye ve yasal yedek akçenin yarısından ve ayrıca 2/3’ünden fazla olduğu bildirilmiştir. ...’nın 376. maddesi uyarınca bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının 2/3’ünün karşılıksız kaldığı anlaşılırsa genel kurul sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer. Sermayenin tamamlanması ibaresiyle esas sermayenin azaltılıp aynı tutarda artırılması veya bilanço zararlarının kapatılması kastedilmekte olup şirket genel kurulu doğrudan sermayenin artırılmasına dair bir karar ittihaz edemez. Önce esas sermayeyi 1/3’e indirmeli sonra 3/3’e tamamlayıcı arttırmayı yapmalıdır. Yani tamamlama işleminin sona ermesi halinde esas sermaye gene eski düzeyini bulacaktır. (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s.734) Dolayısıyla, 2013 yıl sonu bilançosu baz alındığında, zararının sermaye ve yasal yedek akçesinin 2/3’ünden fazla olduğu anlaşılan davalı şirkette genel kurulca ...’nın 376. maddesi uyarınca açıklanan kararlar alınabilecek olup sermaye artırımı kararı alınmayacaktır. Bu suretle de, dava konusu davalı anonim şirket genel kurul toplantısında alınan 9. maddeye yönelik davanın kabulü gerekirken, yazılı gerekçelerle bu maddenin iptali isteminin reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir.” demek suretiyle bu görüşü belirtmiştir, bkz. Yarg. 11. HD., T. 22.11.2018, E. 2016/14027, K. 2018/7315. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020).

³³¹ Moroğlu, E.: *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, 3. Baskı, İstanbul 2015 (Sermaye Artırımı), s.59.

sermayenin tamamlanmasından özkaynakların en azından esas sermaye düzeyine çıkarılmasının anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir³³².

Madde gerekçesinde sermayenin tamamlanması ile azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tamamı tarafından veya bazı pay sahiplerince kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesinin kastedildiği ifade edilmektedir. Tebliğ'in 9/1. maddesinde ise sermayenin tamamlanmasının, bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılması olduğu belirtilmektedir. Düzenlemenin devamında kanuni yedek akçelerin yitirilen kısımlarının tamamlanmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Sermaye artırımı Tebliğ'de ayrı bir madde ile düzenlendiğinden sermaye artırımına ilişkin açıklamalarımızı ayrı bir başlık altında incelemeyi daha uygun görmekteyiz.

Tebliğ'in md. 9/1 düzenlemesi ile şirketin bilançosunda meydana gelen açıkların ortakların tamamı tarafından veya ortakların bir kısmı tarafından kapatılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anonim şirketlerde pay sahipleri açısından tek borç ilkesi geçerlidir. Bu kapsamda TTK md. 480/1'e göre "*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez*"³³³. Ayrıca TTK md. 421/2-a düzenlemesinde de bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan esas sözleşme değişikliği kararlarının sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda sermayenin tamamlanması pay sahiplerine getirilen ek bir yükümlülük olduğundan ancak oybirliği ile bu karar alınabilir. Madde gerekçesinde

³³² Türk (Sermaye Kaybı), s. 98.

³³³ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-131.

ve Tebliğ’de belirtildiği üzere genel kurulda oy birliği ile sermayenin tamamlanması kararı alınırsa her pay sahibi zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı vermekle yükümlüdür. Bu çerçevede pay sahiplerinde TTK 421/2/a kapsamında ek yükümlülük yüklenmektedir. Bu ek yükümlülük sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmayıp karşılıksızdır. Tebliğ’in md. 9/1 düzenlemesinde “*sermayenin tamamlanmasına karar verilmesi halinde her ortak zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı vermekle yükümlüdür. Her ortak, payı oranında tamamlamaya katılabilir ve verdiği geri alamaz*” ifadesine yer verilmektedir. Maddede geçen “verdiğini geri alamaz” ifadesi daha farklı şekilde ifade edilebilirdi. Zira ortağın, tamamladığı kısmın karşılığını alamayacağı zaten belirtilmiştir. O halde kanaatimizce, söz konusu ifade ile “karşılığında pay da alamayacağının” vurgulanmak istendiği yorumu yapılabilir. İlgili hüküm farklı şekilde ifade edilerek tartışma zemini yaratılmasının önüne geçilebilirdi. Genel kurulda oybirliği ile ek yükümlülük sağlanmasından başka bazı pay sahipleri de kendi istekleriyle söz konusu zararı kapatabilirler. Tebliğ md. 9/1 düzenlemesinde zararın kapatılmasının, sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmadığı ve karşılıksız olduğu, bunun yanı sıra yapılan ödemelerin gelecekte yapılacak sermaye artırımına mahsuben bir avans olarak nitelendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, söz konusu tamamlamanın bir “bağış” niteliğinde olduğu yorumuna ulaşılabilir.

Tebliğ’in md. 9/3 düzenlemesinde zararların kapatılması amacıyla getirilen yükümlülükler uyarınca yapılan ödemelerin özkaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanıp ve takip edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Doktrinde sermayenin tamamlanmasında mutlaka önceki tutara tamamlamanın gerekli olmadığı şirketi üçte iki sermaye kaybı oranından çıkaracak tutarda bir tamamlama yapılmasının da mümkün olduğunu savunan bir görüş vardır³³⁴. Kayar, sermayenin üçte iki kaybı halinde şirketin sermayenin üçte biri ile yetinme hakkı bulunduğundan hareketle kısmi tamamlama yapılabilmesinin evleviyetle mümkün olduğunu savunmaktadır³³⁵. Kanaatimizce de şirketin mutlaka üçte iki sermaye kaybını tamamlamasına gerek olmayıp şirketi üçte iki kayıptan kurtaracak bir oranda tamamlama yapabilmesine olanak verilmesi uygun olacaktır³³⁶. Böylece pay sahibine de asgari oranda bir yükümlülük yüklenmiş olacaktır.

d. Sermayenin Artırılması

Tebliğ'in 10. maddesinde iki çeşit sermaye artırımı yapılmasına olanak verilmiştir. Bu kapsamda genel kurul sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda sermayenin artırımına karar verilebileceği gibi sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına karar verilebilir.

³³⁴ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 651; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 581.

³³⁵ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 651. Can ise kısmi tamamlama kararının eksik kalan kısım kadar sermayenin azaltılması niteliğinde olduğunu, kısmi tamamlama sonucunda eksik kalan kısmın aynı genel kurulda sermaye artırımı yoluyla tamamlanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Can, aynı genel kurul içerisinde sermayenin ya hepsinin tamamlanması gerektiğini ya da kısmi tamamlamadan sonra bir başka genel kurulda sermayenin artırılması yoluna gidilmesi gerektiğini savunmaktadır, bkz. Can, s. 21-22.

³³⁶ Buna karşın Can, genel kurulda tamamlama kararının alınması halinde öz sermayenin esas sözleşmede gösterilen miktara tamamlanmasının bir zorunluluk olduğunu ve bunun yerine TTK md. 376/1 hükmünde öngörülen sermayenin yarıya tamamlanması yoluna gidilebilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır, bkz. Can, s. 24.

Tebliğ md. 10/1-a düzenlemesi ile sermayenin azaltılması ile eş zamanlı sermaye artırımı yapılabileceği hüküm altına alınmaktadır. Esas sermayenin azaltılması başlıklı TTK md. 473 düzenlemesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “*Bir anonim şirket sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmıyorsa, genel kurul, esas sözleşmenin gerektiği şekilde değiştirilmesini karara bağlar*” hükmüne yer verilmektedir³³⁷.

Bu noktada sermaye azaltımı ile eş zamanlı sermaye artırımının hangi oranlarda yapılması gerektiği ve yapılacak bu işlemin mutlaka şirketin önceki sermayesi oranına mı getirilmesi gerektiği yoksa yalnızca üçte iki sermaye kaybını giderecek miktarda tamamlama yapılmasının yeterli olup olmadığı noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Tekinalp, sermayenin azaltılması ile eş zamanlı sermaye artırımının öncelikle sermayenin üçte bire indirilmesi ve aynı anda üçte iki artırılmasının anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir³³⁸. Doktrinde bazı yazarlar sermaye artırımının azaltma oranında olabileceği gibi bu orandan daha fazla olabileceğini de savunmaktadırlar³³⁹. Kayar’a göre ise, sermayenin azaltılması ile eş zamanlı sermaye artırımında sermayenin önceki miktarından daha fazla bir miktara artırılması mümkün olduğu gibi şirketin üçte iki sermaye kaybını giderebilmek koşuluyla önceki miktardan daha az bir sermaye artırımı yapılması da mümkündür³⁴⁰. Tebliğ’in 10/1/a düzenlemesinde de “*sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak **istenilen tutarda** artırımına karar*

³³⁷ 27.01.2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin md. 80/2/b düzenlemesinde de “*Sermayenin karşılıksız kalan kısmının azaltılarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere tamamı ödenerek ve eş zamanlı sermaye artırımı yoluyla sermayenin tamamlanmasına karar verildiği takdirde, 81 inci madde hükmü uygulanır.*” denilmek suretiyle sermayenin azaltılmasıyla eş zamanlı sermaye artırımının ne şekilde yapılacağı düzenlenmektedir.

³³⁸ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-127.

³³⁹ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 581; Kaya, s. 18; Üçışık/Çelik, s. 413.

³⁴⁰ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 651.

verilebilir” denilmek suretiyle genel kurul tarafından istenilen tutarda sermaye artırımının yapılmasına olanak sağlanmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde kanaatimizce de sermaye azaltılması ile eş zamanlı sermaye artırımında şirket genel kurulu dilediği oranda artırım yapabilmelidir.

Bu noktada sermayenin azaltılması ile eş zamanlı sermaye artırımının durumunda yapılacak artırım azaltma miktarına eşit ise TTK md. 473/1 düzenlemesi gereğince esas sözleşmede değişiklik yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Buna karşın bu tutarlar birbirlerine eşit değilse esas sözleşme değişikliği yapılması gerekmektedir³⁴¹.

Tebliğ’in md. 10/1-a düzenlemesinde yer alan bir başka husus ise sermayenin azaltılması ile eş zamanlı sermaye artırımında artırılan sermayenin en az dörtte birinin ödenmesinin şart olduğudur. Buna karşın TTK 473. maddede *“azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmıyorsa”* ibaresine yer verilmektedir. Dolayısıyla TTK md. 473 düzenlemesinde bedelin tamamen ödenmesinden söz edilmektedir. Ticaret Sicili Yönetmeliği md. 81/1-b’de ise *“Sermayenin azaltılması işlemi ile birlikte eş zamanlı ve aynı miktarda yapılan sermaye artırımında artırılan sermayenin tamamen ödendiğine; daha yüksek sermaye artırımının yapılması halinde ise, aşan kısmın dörtte birinin de ödendiğine dair banka mektubu”* müdürlüğe verilecek belgeler arasında sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında, kanaatimizce, sermaye azaltılması ile eş zamanlı sermaye artırımında sermaye eski hali ile aynı miktarda olacak şekilde artırılıyorsa sermayenin tamamının

³⁴¹ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 581; Türk (Sermaye Kaybı), s. 99. Bu noktada belirtmek gerekir ki Ticaret Sicili Yönetmeliği md. 81/1-c düzenlemesi uyarınca sermayenin azaltılması ve artırılmasının eş zamanlı olarak yapılmasına ilişkin hükümleri içeren değişik şirket sözleşmesi metninin de müdürlüğe verilmesi gerekmektedir.

ödenmesi, yapılan artırım eski sermaye miktarını aşıyorsa aşan kısmın en az dörtte birinin ödenmesi gerektiğinin kabulü uygun olacaktır³⁴².

TTK md. 473/1 düzenlemesi çerçevesinde sermayenin azaltılan miktar kadar artırılması durumunda esas sözleşme değişikliği yapılmasına gerek olmamakla birlikte, söz konusu kararın genel kurulda hangi nisapla alınacağı gibi bir sorun ortaya çıkmaktadır. TTK md. 473/3 düzenlemesinde genel kurulun kararına TTK md. 421/3 düzenlemesinin birinci cümlesinin uygulanacağı herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan belirtilmektedir. Oysaki TTK md. 421 esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisaplarını düzenlemektedir. Manavgat, her ne kadar şirketin sermayesinin azaltılması şirketin küçülmesine neden olacağından ağırlaştırılmış nisabın uygulanması düşünülebilse de, azaltılan miktar kadar artırım yapılması durumunda şirketin sermaye yapısında bir küçülme olmayacağından, esas sözleşme değişikliği yapılması gerekmeyen hallerde TTK md. 421/3 düzenlemesinin birinci cümlesinde hüküm altına alınan ağırlaştırılmış nisabın aranmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu kapsamda sermayede azaltılan tutar kadar artırım yapılması durumunda bedelinin tamamen ödenmesi gereken yeni pay çıkarılacağından sermaye artırımında aranan genel kurul nisabının aranmasının uygun olacağını ifade etmektedir³⁴³.

Tebliğ'in md. 10/1-b'de *“sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına karar verilebilir. Bu şekilde yapılacak sermaye artırımında sermayenin en az yarısını karşılayacak tutarın*

³⁴² Aynı yönde bkz. Tufan, A. Ş.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Kavramları İle Sermayesini Kaybetmiş veya Borca Batık Anonim Şirketlerin Birleşmeye Katılması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 35-36.

³⁴³ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 583-584.

tescilden önce ödenmesi zorunludur” düzenlemesi yer almaktadır. Tebliğ’in bu düzenlemesi de daha önce ifade ettiğimiz gerekçelerle kanuna aykırılık arz etmektedir. Açığı kapatmadan doğrudan teknik anlamda bir sermaye artırımı yapılmasının öngörülmesi kanuna aykırılık teşkil etmektedir³⁴⁴.

Sermaye artırımı esas sermaye veya çıkarılmış sermaye rakamının kanunda öngörülen usuller izlenilerek yükseltilmesidir³⁴⁵. Tebliğ’de yer alan düzenlemeden önce sermayenin azaltılması yapılmadan sermaye artırımının yapılıp yapılamayacağı doktrinde tartışmalı durumdaydı. Doktrinde yer alan çoğunluk görüşü ve bazı yargı kararları sermaye azaltılması yapılmadan sermaye artırımının yapılmasının mümkün olmadığını savunmaktaydı³⁴⁶. Buna karşın başka bir görüş sermayenin tamamlanmasından sermayenin artırılmasının anlaşılması gerektiğini ileri sürmekteydi³⁴⁷. Önemle belirtmek gerekir ki, kanun kapsamında sermayenin tamamlanması iki yöntemi içermektedir. Bunlardan biri, pay sahiplerinden biri veya bazılarının gönüllü olarak veya pay sahiplerinin oybirliği ile tamamı tarafından açığın kapatılmasıdır, ki bu teknik anlamda bir sermaye artırımı değildir. İkinci yöntem ise TTK’da belirtilen sermaye artırımı nisaplarına göre gerçekleştirilecek olan açık kadar indirim ve birlikte artırımdır. Bundan dolayı, Tebliğ ile ayrı bir artırımın yazılması TTK md. 376’ya uygun değildir. Sonuç olarak; açığı kapatmadan doğrudan teknik

³⁴⁴ Özkorkut da, Tebliğ’in 10/1-b maddesinin TTK’da dayanağının bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. Özkorkut, s. 984.

³⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1328; Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 1.

³⁴⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1346; Teoman, s. 976; Paslı (Sermaye Artırımı) s. 75. Bu görüş, sermaye azaltımı yapılmadan direkt olarak sermayenin artırılması yoluna gidilmesinin şirketin özkaynaklarının esas sermaye düzeyine çıkarılamaması sonucuna yol açacağını belirtmekteydi. Bunun yanı sıra bazı yazarlara göre sermaye kaybı halinde şirketin paylarının fiili değeri nominal değerinden daha düşük olabileceğinden şirketin sermaye artırımı yapması durumunda yeni pay sahipleri payların fiili değeri düşük olmasına rağmen bunlara nominal değeri ödeyecek ve bu durum onların aleyhine olup eski pay sahiplerinin lehine olacaktır. Bu durum da pay sahipleri arasında eşitsizliğe neden olacaktır. Buna ek olarak sermaye artırımı alacaklılar yanılığa düşürebilecektir. Bu görüş için bkz. Paslı (Sermaye Artırımı), s. 76.

³⁴⁷ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s.59.

anlamda bir sermaye artırımı yapılmasının öngörülmesi kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Her ne kadar kanun tekniğine uygun olmasa da, Tebliğ, uygulamadaki sermaye artırımlarına paralel olarak, uygulamanın benimsediği yöntemi mevzuata da sokmuştur.

Sermaye artırımı dış kaynaklardan ve iç kaynaklardan olabilir. Sermaye taahhüdü yoluyla artırım olarak da adlandırılan dış kaynaklardan sermaye artırımında sermaye taahhüdünde bulunanların şirkete aynı veya nakdi sermaye getirmesi yoluyla sermaye artırılmaktadır³⁴⁸. İç kaynaklardan sermaye artırımı, TTK md. 462/1 düzenlemesinde belirtildiği üzere *“esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların”* sermayeye dönüştürülerek sermayenin artırılmasıdır. Pulaşlı, yeniden değerlendirme artış fonundan sermaye artırımı yapılması gibi iç kaynaklardan sermaye artırımını sermaye kaybına yönelik alınabilecek önlemlerden saymaktadır³⁴⁹. Kanaatimizce, iç kaynaklardan sermaye artırımı yapılması durumunda her ne kadar sermaye miktarı artsa da bu durumda şirketin özkaynakları aynı kalacağından bu önlem sermaye kaybını ortadan kaldırmaya yeterli olmayacaktır.

Sermaye artırımı kararı, TTK md. 421/1 düzenlemesi çerçevesinde şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. Eğer ilk toplantıda öngörülen toplantı nisabı

³⁴⁸ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s.548; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1380.

³⁴⁹ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 499.

sağlanamamışsa ikinci toplantıda, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesi gerekir³⁵⁰.

e. Anonim Şirketin Kendiliğinden Sona Ermesi (İnfisahı)

TTK md. 376/2 düzenlemesine göre son yıllık bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde derhal toplantıya çağrılan genel kurul sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer.

Anonim şirketlerin sona ermesi durumunda şirketin kazanç elde etme amacına yönelik ticari faaliyetleri son bulmaktadır ve şirket tasfiye sürecine girmektedir³⁵¹. Sona erme anonim şirketin tüzel kişiliğinin ortadan kalkması anlamına gelmeyip şirketin faaliyetlerinin durmasını veya durdurulmasını ifade etmekte, dolayısıyla sona eren bir şirket de tüzel kişiliğini devam ettirmektedir³⁵². Şirketin sona ermesi ile şirket tasfiye sürecine girmektedir³⁵³. Tasfiye sürecinde anonim şirketin malvarlıkları nakde dönüştürülmekte, alacakları tahsil edilerek borçları ödenmekte ve eğer artan bir tutar var ise bu pay sahipleri arasında payları oranında paylaşılmaktadır. Tasfiye tamamlanınca anonim şirketin ticaret unvanı ticaret sicilinden silinmektedir ve

³⁵⁰ Can, s. 25.

³⁵¹ Kervankıran, s. 27.

³⁵² Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 10-85.

³⁵³ Kervankıran, s. 27-28.

böylelikle şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir³⁵⁴. Bir başka deyişle sona erme ile şirket tasfiye sürecine girmekte ve bu süreçte hukuki ilişkileri çözülmekte olup nihayetinde sürecin tamamlanması ile tüzel kişiliği sona ermektedir³⁵⁵.

Sona erme infisah ve fesih olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁵⁶. İnfisah, kanunda belirtilen birtakım olguların gerçekleşmesi durumunda herhangi bir iradenin kararına veya herhangi bir organın veya kurumun girişimde bulunmasına ihtiyaç bulunmaksızın anonim şirketin kendiliğinden sona ermesidir. Fesih ise kanunda yetkilendirilmiş bir organ veya kurum tarafından kanunda öngörülen şekillerde şirketin sona ermesine yönelik iradelerini ortaya koymaları neticesinde anonim şirketin sona ermesidir³⁵⁷.

TTK md. 376 düzenlemesinde her ne kadar son yıllık bilanço denilse de sermaye kaybı durumunun bir ara bilançodan da anlaşılması halinde yine maddede öngörülen tedbirlerin alınmasının gerekli olduğundan yukarıda bahsetmiştik³⁵⁸. Bu çerçevede şirketin kendiliğinden sona ermesi sonucunun doğabilmesi için sermaye kaybının ara bilançodan anlaşılmasının yeterli mi olduğu yoksa mutlaka son yıllık bilançodan tespit edilmesi mi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kaderoğlu, sermayenin karşılıksız kaldığının bir ara bilançodan anlaşılması halinde sermayenin korunması ilkesi ve TTK md. 376/2 düzenlemesi uyarınca sermayenin tamamlanması veya kalan sermaye ile yetinme kararlarından birisinin alınması gerektiğini, ancak TTK md. 376 düzenlemesinde son yıllık bilançonun esas alınması ifade edildiğinden hareketle ara bilançodan tespit edilen sermaye kaybı neticesinde genel kurulda iki

³⁵⁴ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları); Nr. 10-87.

³⁵⁵ Kervankıran, s. 28.

³⁵⁶ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 10-86; Kaderoğlu, s. 1; Kervankıran, s. 27.

³⁵⁷ Kaderoğlu, s. 1.

³⁵⁸ Bkz. İkinci Bölüm/II/B.

önlemden birine karar verilmemesinin şirketin infisahı sonucunu doğurmayacağını savunmaktadır³⁵⁹.

TTK md. 376/2 düzenlemesi sona ermenin hangi anda gerçekleşeceğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Tekinalp, genel kurulun toplantıya çağrılmasına rağmen toplanamaması ve ikinci çağrının da sonuçsuz kalması veya toplandığı halde TTK md. 376/2’de belirtilen önlemlerden birini almaz ise anonim şirketin kendiliğinden sona ereceğini ifade etmektedir. Tekinalp ayrıca, genel kurul toplanır ve pay sahipleri arasında görüşmeler yapıldıktan sonra tekrar toplanma kararı alınırsa anonim şirkete bir şans verilmesi gerektiğini ve tekrar toplanma kararını iki önlemden birini almama şeklinde yorumlayıp şirketin infisah ettiğinin kabulünün aşırı şekilcilik olduğunu savunmaktadır³⁶⁰. Dolayısıyla Tekinalp, genel kurulun hiç toplanmaması durumunda da şirketin kendiliğinden sona ereceğini savunmaktadır. Buna karşın bazı yazarlar genel kurulun hiç toplanmaması durumunda şirketin kendiliğinden sona ermeyeceğini savunmaktadırlar³⁶¹. Kırca ve Gürel ise TTK md 376/2 çerçevesinde sermaye ile kanuni yedek akçelerin üçte ikisinin kaybının yıllık bilançodan anlaşılabileceği ve her yıl toplanan olağan genel kurulda bu üçte iki sermaye kaybını gösteren yıllık bilanço görüşüleceği için şirketin olağan genel kurulda ilgili önlemleri almaması halinde sona ereceğini ileri sürmektedirler³⁶². Kanaatimizce, anonim şirketin genel kurulunun toplanmaması halinde şirketin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü, sermayenin üçte iki kaybı ile şirketin borca batık durumda olmasını adeta aynı kefeye koyacağından ve benzer hukuki sonuçlara neden olacağından, kaybın hukuki sonuçlarını kademeli

³⁵⁹ Kaderoğlu, s. 154.

³⁶⁰ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-127.

³⁶¹ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 196-197.

³⁶² Kırca, İ./Gürel, M.: *Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma*, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara 2017, s. 468.

olarak düzenleyen TTK 376. maddesi şirketin ayakta kalmasına olanak sağladığından şirketin infisahı sonucunun doğabilmesi için genel kurulun toplanması gerektiğinin kabulü uygun olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırma görevini yerine getirmezse, yönetim kurulunun TTK md. 553 uyarınca sorumluluğu gündeme gelecektir.

Kırca ve Gürel, şirketin borca batıklık durumunda bile anonim şirketin ancak iflas kararı ile sona ermesi mümkünken sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin toplamının üçte ikisini kaybeden bir şirketin kendiliğinden sona ermesine yönelik düzenlemenin hukuk politikası açısından izahının güç olduğunu belirtmektedirler³⁶³.

Şirketin infisahının tespiti davasını kimin açabileceğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. ETK yürürlükte iken şirketin sermayesinin üçte iki kaybı halinde ETK md. 436 ile şirketin alacaklılarının şirketin feshini dava edebilecekleri düzenlenmekteydi. Davacının alacağına karşılık muteber teminat gösterilmesi halinde fesih kararı verilmemekteydi. TTK ile şirketin sermayesinin üçte iki kaybı halinde şirket alacaklılarına böyle bir fesih davası açma hakkı verilmemiştir. Tekinalp'e göre infisah kendiliğinden sona erme anlamına gelmektedir ve bu durumda infisahın varlığı bir def'i olarak ileri sürülebileceği gibi bu durum bir tespit davasının konusunu da oluşturabilir³⁶⁴. Tekinalp'e göre tespit davasını her bir pay sahibi³⁶⁵ açabileceği gibi şirket alacaklıları ve menfaati bulunan herkes açabilir³⁶⁶. Buna karşın Aydın, bu fikre katılmanın mümkün olmadığını savunmaktadır. Ona göre, her ne kadar sermayenin

³⁶³ Kırca/Gürel, s. 468. Can da TTK md. 376/2 düzenlemesinde öngörülen müeyyidenin orantılı olmadığını ifade etmektedir, bkz. Can, s. 17-18.

³⁶⁴ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 10-86.

³⁶⁵ Yargıtay 11. HD., E/2820, K/2734, T: 07.06.1982, karar metni için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Eylül 1982, S. 9, s. 1277. Aynı yönde bkz. Özkorkut, s. 985.

³⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1551.

üçte iki kaybı halinde genel kurul TTK md. 376/2’de öngörülen iki tedbirden birini almaz ise şirket kendiliğinden sona ereceğinden, menfaatini ispat eden herkesin, dolayısıyla alacaklıların da şirketin sona erdiğinin tespitini isteyebilecekleri düşüncesi akla gelebilse de, bu durumda şirketin sermayesinin bir kısmı zaten var olduğundan alacaklıların haklarına zarar geldiğinden söz edilemez. Yazar şirketin borca batık hale gelip sermayesinin tamamını kaybettiği ve iflasın zorunlu olduğu halde bile sıradan çekilme anlaşması ile şirketin devamına olanak sağladığını belirtmektedir. Dolayısıyla TTK’da böyle bir düzenlemeye yer verilmeyerek alacaklıların dava açma imkanının kaldırıldığını ifade etmektedir. Bu çerçevede alacaklıların alacaklarını güvence altına almayı sağlamak için şirketi zorlayarak şirketin feshini talep edebilmeleri imkanlarının ortadan kaldırıldığını savunmaktadır³⁶⁷. Aydın ayrıca TTK md. 473/3 kapsamında yer alan ağırlaştırılmış nisap sebebiyle TTK md. 376/2 hükmünde öngörülen kendiliğinden sona ermenin gerek çoğunluktaki gerekse azınlıktaki pay sahiplerinin lehine olmadığını ve bu nedenle pay sahiplerinden herhangi biri tarafından açılacak bir sona ermenin tespiti davasının menfaat yokluğu sebebiyle reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁶⁸.

Tebliğ’in 11. maddesinde sona eren şirketin tasfiye işlemlerinin TTK md. 536 ve devamı maddelerine göre yürütüleceği belirtilmiştir.

³⁶⁷ Aydın (TTK m. 376 Eleştirel Bakış), s. 107.

³⁶⁸ Aydın (TTK m. 376 Eleştirel Bakış), s. 109.

II. BORCA BATIKLIK HALİNDE ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER VE ORTAYA ÇIKAN HUKUKİ SONUÇLAR

A. Genel Olarak

TTK md. 376/3 şirketin borca batık durumda olmasını düzenlemektedir. Buna göre *“Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. Meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemeye atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimi olarak kabul olunur”*.

Bu düzenlemeye göre şirketin borca batık durumda olduğuna ilişkin şüpheler varsa yönetim kuruluna ara bilanço çıkartma yükümlülüğü getirilmektedir. Eğer bilançodan şirket aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmediği anlaşılıyorsa yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmekle ve şirketin iflasını istemekle yükümlüdür.

6102 sayılı TTK, 6335 sayılı “Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair

Kanun” ile değişikliğe uğramıştır. TTK değişikliğe uğramadan önce 376. maddenin üçüncü fıkrası “*Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden **bir ara bilanço çıkarttırıp denetçiye verir. Denetçi bu ara bilançoyu, en çok yedi iş günü içinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor hâlinde yönetim kuruluna sunar. Önerilerde 378 inci maddede düzenlenen erken teşhis komitesinin önerilerinin de dikkate alınması şarttır. Rapordan, aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister...***” şeklindeydi. Dolayısıyla düzenlemede yönetim kurulunun doğrudan mahkemeye iflas bildiriminde bulunması söz konusu olmayıp yönetim kurulunun ara bilançoyu denetçiye sunması ve denetçi tarafından hazırlanan rapordan borca batıklığın anlaşılması halinde mahkemeye bildirim durumu gündeme gelmekteydi. TTK’da 6335 sayılı kanunla yapılan değişiklikle bu düzenlemeye yer verilmemiş ve ara bilançonun denetçiye sunulması gibi bir zorunluluk getirilmemiştir³⁶⁹.

TTK md. 376/3 doktrinde sıradan çekilme anlaşması veya son sıraya geçme anlaşması olarak da adlandırılan kuruma yer vermektedir. Bu kapsamda bu anlaşma şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklılarının, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların

³⁶⁹ Türk, düzenlemede yapılan bu değişikliği eleştirmektedir. Uygulamada bazı şirketlerin likidite sorunlarından dolayı icra takipleri ve hacizlerden kaçınmak amacıyla mahkemeye borca batıklık bildirimini yaptıklarını, bazı hallerde gerçekte borca batık olmayan şirketlerin iflasın ertelenmesinden yararlanmak amacıyla şirketi borca batık gösterdiklerini ifade etmektedir. Ara bilançonun bağımsız denetçiler tarafından incelenmesinin bu sakıncayı giderebileceğini ve böylelikle uygulamadaki kötüye kullanımların önüne geçilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Türk (Borca Batıklık), s. 53.

sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmesini ifade etmektedir. Ancak söz konusu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişiler tarafından doğrulanmalıdır. Aksi takdirde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimi olarak kabul edilecektir. Doktrinde TTK md. 376/3 düzenlemesinin son cümlesine yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Manavgat söz konusu son cümlenin iflas başvurusunda bulunulmadan da bilirkişi incelemesi için mahkemeye başvurulabileceğini gösterdiğini ve bu durumun fıkra da yer alan zamanlama sürecini değiştirdiğini belirtmektedir. Manavgat madde metni içerisindeki bu düzensizliğin sebebi olarak mahkeme tarafından atanan bilirkişinin incelemesi sonucunda doğrulama yapmaması halinde mahkemeye yapılan başvurunun iflas bildirimi olarak kabulüne ilişkin düzenlemenin TTK tasarısında yer almamasına rağmen tasarıya TBMM (Türkiye Büyük Millet Meclisi) Adalet Komisyonu nezdinde yapılan çalışmalar neticesinde eklenmesini göstermektedir³⁷⁰.

Tebliğ'in md. 12/4 hükmü *“Yönetim organı, hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilânço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi ve 7 nci maddede belirtilen tedbirleri almaması halinde şirketin iflası için mahkemeye başvurur.”* düzenlemesi ile bir kafa karışıklığına neden olmaktadır. Tebliğ'in 7. maddesi *“Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurul”* başlıklı olup sermaye ile kanuni yedek akçelerin üçte ikisinin kaybı halinde genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinmeye, sermayenin tamamlanmasına veya sermayenin artırılmasına karar verebileceğini

³⁷⁰ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 589.

düzenlemektedir. Tebliğ'in 12. maddesi borca batıklık halinde TTK'da yer almayan bu düzenlemeye yer vererek sanki genel kurulun ilgili kararlardan birini alması halinde iflas yaptırımının gündeme gelmeyeceği gibi bir algıya sebep olabilir. Oysaki böyle bir düzenleme TTK'da yer almadığından kanuna aykırıdır. Söz konusu Tebliğ ile kanuna aykırı bir genişletme yapılmıştır. Kanaatimizce borca batıklık halinde şirketin iflas etmesinin amacı, borçlarını ödeyemeyecek duruma gelmiş bir şirketin alacaklılarının korunması ve faaliyetlerine devam ederek başka kişilere zarar vermesinin önüne geçmek de olduğundan, genel kurulun söz konusu önlemleri almasından bağımsız olarak borca batıklık durumunda yönetim kurulunun mahkemeye bildirim yükümlülüğü ve şirketin iflası söz konusu olacaktır.

Şirketin iflasına karar verilebilmesi açısından borca batıklık durumunun hangi aşamada olması gerektiği konusuyla ilgili olarak ise şirketin iflasına karar verilebilmesi için borca batıklık durumu hem bildirim zamanında hem de karar verildiği tarihte bulunması gerektiği kabul edilmektedir³⁷¹.

³⁷¹ Yargıtay 19. HD., T. 15.03.2007, E. 2007/1811, K. 2007/2570 kararında “İflasın ertelenmesine karar verilebilmesi için erteleme talebinde bulunan sermaye şirketinin borca batık durumda olması gerekir. İflasın ertelenmesi talebinde bulunulduğu tarihte borca batık durumda bulunan şirketin sermaye artırımı sonucunda borca batıklıktan kurtulduğu bilirkişi incelemesi sonucu saptanmıştır. İflasın ertelenmesinin ön şartı olan borca batıklık talep tarihinde olması gerektiği gibi, karar verildiği tarihte de bu şart mevcut olmalıdır. Oysa somut olayda karar tarihinde şirketin borca batık durumda olmadığı anlaşıldığından iflas ve iflasın ertelenmesi talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Mahkemece, bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.05.2020)

Yargıtay 23. HD., T. 14.10.2014, E. 2014/1096, K. 2014/6250 kararında “Dava teorisindeki genel ilkenin bir istisnası olarak, borca batıklık sadece dava tarihi itibarıyla değil, yargılama safhasındaki olumlu veya olumsuz gelişmeler de dikkate alınarak belirlenmelidir. Açıklanan durum karşısında davalı şirketin mevcut kayıtları; mahkemece ulaşılabilecek tapu, trafik, banka, vergi daireleri, sanayi ve ticaret odaları, ticaret sicil kayıtları gibi hakkında bilgi alınabilecek belgeler ve tarafların sunacakları bilgi ve belgeler, varlık kalemlerinin rayiç değerlerine dair uzman (teknik) bilirkişi görüşleri ve somut olay bakımından özellik arz edebilecek diğer veriler toplandıktan sonra, konusunda uzman bir bilirkişi heyetinden alınacak teknik, detaylı ve denetime elverişli rapor sonucuna göre borca batıklığın yukarıda gösterilen ilkeler çerçevesinde tespiti ile varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.05.2020)

TTK 377. madde ile eskiden iflasın ertelenmesi kurulumu düzenlenmekteydi. Söz konusu hükümde 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunun 62. maddesiyle değişiklik yapılmış ve madde başlığı ile içeriği konkordato ile değiştirilmiştir. Buna göre yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, TTK md. 376/3 uyarınca yapacağı iflâs talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflâs yargılaması sırasında 2004 sayılı İcra İflas Kanunun 285. ve devamı maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir

B. Ara Bilanço Çıkartılması

Yönetim kurulunun, şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler bulunmaktaysa aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartması gerekmektedir³⁷². Borca batıklık bu ara bilançodan tespit edilecektir.

Yönetim kurulunun özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Yönetim kurulunun görev ve yetkilerinden bir tanesi de şirketin ekonomik ve finansal durumunun takip edilmesidir. Bu çerçevede anonim şirketin borca batık durumda olduğuna yönelik şüpheler bulunmasına rağmen yönetim kurulu ara bilanço hazırlama ve mahkemeye bildirimde bulunma görevlerini yerine getirmezse özel özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle TTK md. 553/1 düzenlemesine göre sorumlu olur³⁷³.

³⁷² Ara bilançooya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm/II/D.

³⁷³ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 499-500.

C. Mahkemeye Bildirim Yükümlülüğü

Hazırlanan bilançodan şirket aktiflerinin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulunun bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirme ve şirketin iflasını isteme yükümlülüğü vardır. TTK 375/1-g maddesinde borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bu noktada yönetim kurulunun mahkemeye bildirim yükümlülüğünün doğabilmesi için hazırlanan bilançolardan hangisinin esas alınması gerektiği problemi karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre hazırlanan bilançolardan yalnızca bir tanesin borca batık durumunu gösteriyorsa yönetim kurulunun bildiriminde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır³⁷⁴. Buna karşın bazı yazarlar yönetim kurulunun mahkemeye bildirim yükümlülüğünün doğabilmesi için esas alınması gereken bilançonun muhtemel satış fiyatı üzerinden hesaplanan bilanço olduğunu belirtmektedirler³⁷⁵. TTK md. 376 gerekçesi ile madde metni arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. TTK md. 376 hükmünde iki esasa göre bilanço düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir ve söz konusu gerekçesinde de iki bilanço çıkarılmasının yararları bulunduğu ifade edilmiştir. Gerekçede yer alan “*varlıkların olası satış değerlerine göre çıkarılan bilânço şirketin iflâsı için yönetim kurulunun mahkemeye başvurmasına gerek olup olmadığını ortaya koyar*” ifadesi ise kafa karışıklığına yol açmaktadır. Bu kapsamda yalnızca muhtemel satış değerleri üzerinden çıkarılan bilançonun yönetim

³⁷⁴ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 587; Aydın (TTK m. 376 Eleştirel Bakış), s. 110; Türk (Borca Batıklık), s.22.

³⁷⁵ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 648; Kendigelen, s. 229.

kurulunun iflas bildiriminde bulunması bakımından önemi olduğu gibi bir anlam çıkabilecektir. Oysaki gerek maddenin lafzı gerekse Tebliğ’de “ *hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço*” ifadesine yer verilmesi dikkate alındığında kanaatimizce yönetim kurulunun yükümlülüğünün doğabilmesi için her iki esas bakımından da borca batıklığın tespit edilmesi daha doğru olacaktır³⁷⁶. Ancak Yargıtay bazı kararlarında borca batıklığın rayiç değer üzerinden tespit edileceğini belirtmektedir³⁷⁷.

ETK md. 324/2 düzenlemesinde şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde yönetim kurulunun durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecbur olduğu hüküm altına alınmıştır. Oysaki TTK md. 376/3

³⁷⁶ Türk, TTK’nın her iki bilançoğu esasında tek bir bilanço olarak kabul ettiğini, bu sebeple de esasında iki farklı değerlendirme ölçüsüne göre tanzim edilen tek bir ara bilanço olduğunu ve yönetim kurulunun mahkemeye bildirim yükümlülüğü açısından bilançodan borca batıklığın tespit edilmesi gerektiğinden zaten her iki değerlendirme yönteminin de esas alınmış olması gerektiğini belirtmektedir. İki değerlendirme esasları çerçevesinde ayrı bilançolar tanzim edilmesi durumu değiştirmeyecektir. bkz. Türk (Borca Batıklık), s. 22.

³⁷⁷“*Bir sermaye şirketinin borca batıklık bildiriminde bulunarak iflasını istemesi halinde, bu durumun mahkemece re’sen tespiti gerekir. Bu tespitin yapılmasında, davacının sunduğu delillere ek olarak, mahkemece gerekli görülen diğer delillerin toplanması, bu kapsamda ilgisi görülen kamu kurumlarından alınacak bilgiler, yapılacak keşif ve mahkemece atanacak bilirkişilerce düzenlenecek raporlar da değerlendirilmelidir. Borca batıklığın tespitinde sadece davacının kayıtlarına değil, varlıklarının rayiç değerlerine de özellikle bakılmalı, bu noktada, konusunda uzman bilirkişilerin görüşüne başvurulmalıdır. Mahkeme, İİK’nın 166/2. maddesine uygun ilan yapmalı, **borca batıklığı, TTK’nın 376. maddesinde gösterilen şekilde varlıkların rayiç değerine** ve İİK’nın 178/1. madde ve fıkrasında belirtilen alacaklılar listesinde gösterilenler ile gerçek anlamda tespit edilebilecek diğer borçların tutarına göre belirlemelidir.*” bkz. Yarg. 23. HD., T. 12.03.2018, E. 2017/1911, K. 2018/2138 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yarg. 23. HD., T. 13.11.2019, E. 2016/7489, K. 2019/4706 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yarg. 23. HD, T. 08.06.2017, E. 2017/312, K. 2017/1731 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020).

Yargıtay bir başka kararında “*Somut olayda mahkemece, davalı şirketin borca batık durumda olup olmadığı konusunda yeterli inceleme yapılmamıştır. 6102 Sayılı TTK’nın 376/3. maddesine göre borca batıklık bilançosunda aktiflerin rayiç değerden bilançoğa geçirilerek borca batıklık bilançosunun çıkarılması gerekir. Böyle bir talep üzerine mahkemece, **bu şirketin öncelikle borca batık durumda olup olmadığı rayiç değerlere göre tespit edilmelidir.** Bunun için borçlu şirket tarafından sunulacak bilanço üzerinde mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, rayiç değerler ve yapılan araştırma ve inceleme sonucu elde edilen gerçekçi verilere göre bilirkişilerce yeniden oluşturulacak şirket bilançosu (borca batıklık bilançosu) da dikkate alınıp bir sonuca gidilmelidir. Borca batıklık, TTK’nın 376/3. maddesinde gösterilen şekilde varlıkların rayiç değerine ve İİK’nın 178/1. madde ve fıkrasında belirtilen alacaklılar listesinde gösterilenler ile gerçek anlamda tespit edilebilecek diğer borçların tutarına göre belirlenmelidir. Borca batıklıktan kurtulma ise tüm borçların ödenmesi anlamına gelmeyip, aktifin pasiften fazla olmasını ifade eder.” sonucuna ulaşmıştır, bkz. Yargıtay 23. HD., T. 14.10.2014, E. 2014/1096, K. 2014/6250 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020).*

düzenlemesinde derhal ibresine yer verilmemektedir. Kanaatimizce, yönetim kurulu mahkemede bildirimde bulunma konusunda bir serbestiye sahip olmayıp özen yükümlülüğü çerçevesinde makul olan en kısa süre içerisinde mahkemeye bildirimde bulunmalıdır. Zira borca batık duruma gelmiş bir şirket artık borçlarını karşılayacak malvarlığına sahip olmayıp bu şirketin devamı üçüncü kişiler açısından zararlar meydana getirebileceğinden şirketin mümkün olan en kısa süre içerisinde iflasa tabi olması gerekmektedir.

Borca batıklık bildiriminin amacı esasında alacaklıları korumaktır³⁷⁸. Anonim şirketin yeterli sermayesi olmamasına rağmen ekonomik ilişkilerini devam etmesine ve dolayısıyla üçüncü kişileri zarara uğratmasına bildirim yoluyla engel olunmakta ve böylelikle şirketin gelecekteki alacaklıları da koruma altına alınmaktadır³⁷⁹.

Borca batıklık bildiriminin hukuki niteliği doktrinde tartışılmıştır. Borca batıklık durumunda mahkemeye başvuruda bulunulmasını bir bildirim değil iflasın açılmasına yönelik bir talep olarak kabul eden bir görüşe göre borca batıklık bildirimi bir hukuki işlem, hukuki sonuç doğuran bir irade beyanıdır³⁸⁰. Bir başka görüşe göre ise mahkemeye yapılan bildirim tasavvur açıklamasıdır. Yönetim kurulu borca batıklık durumunda mahkemeye bildirim yapmakla yetinecek ve mahkeme borca batıklığın var olup olmadığına ilişkin araştırma yapacaktır. İflasın açılması bildirimle bağlanan

³⁷⁸ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 645; Kayar, İ.: *Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi*, Yargıtay Dergisi Temmuz 2000, C. 26, S. 3, s. 488.

³⁷⁹ Muşul, T.: *İflasın Ertelenmesi*, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 58.

³⁸⁰ Gentinetta ve Henze'in görüşü için bkz. Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 275; Sayhan, İ.: *Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi*, BATİDER 2005, C. 23, S.1, s. 91.

hukuki sonuç olup, bildirimin hukuki sonucu zaten kanunla belirlendiğinden bildirimde bulunan kişinin iradesinin bir hukuki sonuca yönelmesi gerekli değildir³⁸¹.

Mahkemeye yapılan bildirim geri alınamaz. Mahkeme bildirim neticesinde iflasa gerek olup olmadığına karar verir ve karar anında borca batıklık durumu kalkmışsa iflasa karar verilmez. Bildirimin emredici bir kanun hükmüne dayanmakta olup, iflas sonucunun doğması bildirimde bulunanın iradesinden bağımsız olarak kanunun öngördüğü bir sonuçtur. Kanun koyucu bu hükümle alacaklıların ve kamunun menfaatlerini korumayı amaçlamıştır. Bildirimi geri alabilme imkanının kabulü de bu çerçevede hükmün amacına da aykırı olacaktır³⁸². Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki bildirimin geri alınması da bu kapsamda bir sonuç doğurmayacaktır³⁸³.

TTK md. 376/3 düzenlemesinde yönetim kurulunun bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. TTK md. 375/1-g düzenlemesinde de borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak sayılmaktadır. TTK 376. madde emredici düzenlemedir ve bu sebeple yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğü esas sözleşme ile kaldırılamayacaktır³⁸⁴.

³⁸¹ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 275; Sayhan, s. 91.

³⁸² Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 276.

³⁸³ Yarg. 19. HD, T. 16.12.2004, E. 2004/11113, K. 2004/12672 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020) kararında “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...” ifade edilmiştir. Özbek, Yargıtay’ın bu görüşünün, İsviçre’de hakim olan borca batıklık bildiriminin kural olarak geri alınamayacağını kabul eden görüşe olduğunu ancak Zürih İstinaf Mahkemesinin farklı görüşüne aykırı olduğunu ifade etmektedir, bkz. Özbek, S.: *İflasın Ertelenmesi*, Bankacılar Dergisi 2006, S. 59, s. 51.

³⁸⁴ Muşul, s. 58.

Yönetim kurulundan başka aktörlerin de mahkemeye bildirim durumu veya yükümlülüğü söz konusu olabilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki İcra İflas Kanunu (İİK) çerçevesinde mahkemeye bildirimde bulunulması ve iflas davası açılması yönetim kurulunun borca batıklık bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz³⁸⁵. İİK 179. maddede “*Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Türk Ticaret Kanununun 377 nci ve 634 üncü maddeleri ile 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 63 üncü maddesi hükmü saklıdır.*” denilmek suretiyle tasfiye memurları ve alacaklıların da bildirimde bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. TTK md. 542/1-c düzenlemesinde de tasfiye memurlarının şirketin borçlarının şirketin varlığından fazla olması halinde bu durumu derhal şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirecekleri belirtilmektedir. Bu kapsamda yönetim kurulu açısından olduğu gibi borca batıklık bildiriminde bulunulması tasfiye memurları açısından da bir görev ve yetkidir³⁸⁶. Bildirimde bulunma imkanı alacaklılara da verilmiştir. Borca batık bir şirketin aktifleri borçlarını karşılayamadığından alacaklıların menfaatleri çerçevesinde mahkemeye bildirimde bulunma haklarının bulunması önemlidir. Ayrıca bildirimde bulunmak isteyen alacaklıların, yönetim kurulunun TTK md. 376/3 çerçevesinde mahkemeye bildirim yapmalarını bekleme zorunluluğu da bulunmamaktadır³⁸⁷. Pay sahiplerinin bildirimde bulunup

³⁸⁵ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 287.

³⁸⁶ Sayhan, s. 85.

³⁸⁷ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 287.

bulunmayacağı ile ilgili olarak doktrinde pay sahibinin şirketten alacaklı olması durumunda mahkemeye bildirimde bulunma konusunda yetkili olduğu, şirketten alacaklı değilse yalnızca ortak sıfatıyla borca batıklık durumunu mahkemeye bildirmeye yetkisi olmadığı ifade edilmektedir³⁸⁸. Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) ile ilgili olarak borca batıklık bildiriminin ihlali nedeniyle Bakanlığın fesih davası açıp açamayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar Bakanlığın fesih davası açamayacağını savunurken³⁸⁹ bazı yazarlar TTK md. 210 düzenlemesi çerçevesinde borca batıklık durumunda yapılması gereken işlemleri yapmamış bir anonim şirket hakkında Bakanlığın fesih davası açabileceğini savunmaktadır³⁹⁰. TTK md. 210/3'te *“kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir”* düzenlemesi yer almaktadır. Bir anonim şirketin borca batık durumda olması yalnızca o anonim şirketi ilgilendiren bir durum değildir. Anonim şirketler birçok kişi ile farklı ticari ilişkilere girmektedir. Bu kişiler gerçek kişiler olabileceği gibi, bünyesinde birçok işçi çalıştıran ve piyasada ciddi ekonomik ilişkilere giren başka şirketler de olabilir. Şirket alacaklılarının başvurabileceği tek kaynak anonim şirketin malvarlığıdır. Borca batık bir şirketin ekonomik faaliyetlerine devam etmesi, alacağını alamayacak kişilerin sayısını artırarak ciddi sorunlara yol açabilir. Dolayısıyla borca batık bir şirketin faaliyetlerine devam etmesi, kanaatimizce kamu düzenini ihlal eden bir durum olarak

³⁸⁸ Sayhan, s. 86.

³⁸⁹ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 285.

³⁹⁰ Sayhan, s.90.

değerlendirilebilir. Kanaatimizce, TTK md. 210/3 düzenlemesi çerçevesinde Bakanlığın fesih davası açabileceğinin kabulü uygun olur.

D. İflas

İflas, ticaret mahkemesi tarafından iflasına karar verilen bir borçlunun (müflisin), iflas masasında olan tüm haklarının, mallarının ve alacaklarının yani malvarlığının aktifinin cebri icrayla paraya çevrilmesi yoluyla bilinen tüm alacaklılarının tatmin edilmesini sağlayan bir takip yolu olarak tanımlanabilir³⁹¹.

TTK 376. ve İİK 179. maddelerinde borca batıklık durumunda iflas düzenlenmektedir. Bu maddelere göre şirketin borca batık olması halinde yönetim kurulunun ve tasfiye memurlarının borca batıklık durumunu mahkemeye bildirme yükümlülükleri vardır. Alacaklılar da İİK md. 179 düzenlemesi çerçevesinde şirketin borca batıklığını mahkemeye bildirebilirler. Mahkeme bu bildirimi aldıktan sonra kural olarak ortaklığın iflasına karar verecektir³⁹². İİK md. 179 çerçevesinde bir iflas talebi bulunmaktaysa ve mahkemenin şirketin borçlarının aktiflerinden fazla olduğunu belirlemesi sonucunda, önceden herhangi bir takip yapma şartı aramaksızın şirketin iflasına karar verecektir³⁹³. Mahkemenin şirketin iflasına karar verilebilmesi için borca

³⁹¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.427.

³⁹² Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 314.

³⁹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.465.

batıklık durumu hem bildirim zamanında hem de karar verildiği tarihte var olmalıdır³⁹⁴.

İİK 181. maddesinde İİK 159, 160, 164, 165 ve 166. maddelerinin bu fasıl hükmüne göre meydana gelen iflaslara da uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu kapsamda İİK 165. madde uyarınca iflas hükmüyle açılacak ve bu hükümde açılma anı gösterilecektir. İflasın hukuki sonuçları iflas kararının verildiği andan (kararın verildiği gün, saat ve dakika dikkate alınır) itibaren doğmaktadır³⁹⁵.

İflas kararının verilmesiyle şirket sona erer ve tasfiye sürecine girer. İflas kararının verildiği andan itibaren borçlu müflis sıfatını haiz olur. Tasfiye süreci İİK hükümleri çerçevesinde yürütülür. Tasfiye sürecinde iflas masası oluşturulur. İflas masasında borçluya ait bütün mallar, haklar ve alacaklar yer almakta olup müflisin iflas kapanana dek elde edeceği mallar, haklar ve alacaklar da bu masaya girer. Borçlunun iflas masasındaki mallar, haklar ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta olup yapacağı tasarruflar alacaklılara karşı hükümsüz olur. İflas masasında yer alanlar paraya çevrilir ve alacaklıların alacakları ödenir³⁹⁶.

³⁹⁴ Yarg. 19. HD, T. 15.03.2007, E. 2007/1811, K. 2007/2570 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.05.2020); Yarg. 23. HD, T. 14.10.2014, E. 2014/1096, K. 2014/6250 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.05.2020). Yargıtay 23. Hukuk Dairesi bu hususu kararlarında “Mahkemece, davacı şirketlerin TTK’nın 376. maddesindeki usul çerçevesinde son durumu itibarıyla borca batık olup olmadığının tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi, borca batıklığın halen devam ettiğinin tespit edilmesi halinde, iflas erteleme tedbirlerine hükmedildiği de gözetilerek, iflas erteleme talebinin reddi ile davacı şirketin iflasına karar verilmesi, şirketlerin borca batıklığının sona erdiğinin tespiti halinde ise, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” demek suretiyle ifade etmektedir, bkz. Yarg. 23. HD, T. 30.3.2017, E. 2015/5295, K. 2017/973 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yarg. 23. HD, T. 8.6.2017, E. 2017/312, K. 2017/1731 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020).

³⁹⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 471.

³⁹⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 471.

E. Borca Batıklık Durumunda İflas Kararının Verilmemesi

1. Genel Olarak

Bazı durumlar şirketin borca batık durumda olmasına rağmen iflas kararı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırabilmektedir. Bu haller sıradan çekilme beyanı/anlaşması ve konkordato olarak karşımıza çıkmaktadır. TTK md. 376/3 düzenlemesinde ve doktrinde sıradan çekilme beyanı/anlaşması³⁹⁷ olarak adlandırılan kurum düzenlenmektedir. TTK 377. maddede ise borca batıklık durumunda konkordato kurumu düzenlenmektedir. Bunların yanında, TTK 139. madde ile sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılma hüküm altına alınmıştır.

2. Sıradan Çekilme (Son Sıraya Geçme)

TTK md. 376/3 “*Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret*

³⁹⁷ Türk (Borca Batıklık), s. 23; Boran Güneysu, N./Çapa M. S.: *Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak 'Sıradan Çekilme Anlaşması'*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 5, S. 1, s. 77 vd..Yargıtay kararlarında da bu kurum, şirketin iflastan kurtulmasını sağlayan bir yol olarak gösterilmektedir. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde gösterildiği şekilde sırada sona geçmeyi kabul ederek davacının iflas halinden kurtulmasını sağlayabilirler.” demek suretiyle bu durumu belirtmektedir, bkz. Yarg. 23. HD, T. 30.5.2014, E. 2014/167, K. 2014/4183. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020).

mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. Meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur.” şeklindedir. Bu çerçevede maddede doktrinde sıradan çekilme anlaşması³⁹⁸, sıradan çekilme beyanı veya sözleşmesi, son sıraya geçme beyanı veya sözleşmesi³⁹⁹, iflastaki sıradan çekilme sözleşmesi⁴⁰⁰, sırada sona geçme beyanı veya anlaşması⁴⁰¹, alacağın sona bırakılması⁴⁰² olarak adlandırılan kuruma yer verilmektedir. Son sıraya geçmeye ilişkin düzenleme ETK’da yer almamaktaydı. Bu düzenlemenin hukuki kaynağı, 1991 revizyonuna uğramış İsviçre Borçlar Kanunu’dur⁴⁰³.

Doktrinde bazı yazarlar söz konusu duruma sıradan vazgeçme denilmesini eleştirmektedir. Yazarlar vazgeçme sözcüğünün anlamının artık istememek olduğunu ve sıradan çekilme anlaşmasında alacaklının alacağından vazgeçmediğini yalnızca sırada sona geçtiğini belirterek vazgeçme ifadesinin kullanımını isabetli bulmamaktadırlar⁴⁰⁴. Kanaatimizce de burada bir vazgeçme söz konusu olmayıp

³⁹⁸ Boran Güneysu/Çapa, s. 92 vd..

³⁹⁹ Türk (Borca Batıklık), s. 23.

⁴⁰⁰ Aydın (TTK m. 376 Eleştirel Bakış), s. 111; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 500.

⁴⁰¹ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s 653.

⁴⁰² Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 587.

⁴⁰³ Bkz. TTK 376. madde gerekçesi.

⁴⁰⁴ Boran Güneysu/Çapa, s. 92 dn. 49.

alacaklı yalnızca alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını kabul etmektedir.

Son sıraya geçmenin tek taraflı bir irade beyanı ile yapılıp yapılamayacağı veya mutlaka bir sözleşme şeklinde mi olması gerektiğine yönelik doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Türk, bu düzenlemenin kaynağını oluşturan İsviçre doktrininde son sıraya geçme kurumunun, şirket ve alacaklı arasında yapılan bir sözleşme olarak nitelendirildiğini, alacaklı tarafından yapılan tek taraflı beyanın bir icap niteliğinde olduğunu ve yönetim kurulunun bu beyanı kabul ederek mahkemeye sınması ile de icabı kabul etmiş olacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla, ona göre ortada bir sözleşme vardır⁴⁰⁵. Buna karşın doktrinde bazı yazarlar son sıraya geçmenin sözleşme şeklinde olabileceği gibi tek taraflı bir irade beyanı şeklinde de olabileceğini ifade etmektedirler⁴⁰⁶. Kanaatimizce de hükmün metninde açıkça beyan veya sözleşme ifadelerine yer verilmesi de dikkate alındığında son sıraya geçme tek taraflı bir beyan veya sözleşme şeklinde olabilir⁴⁰⁷.

Son sıraya geçme bir tanıma göre alacaklının iflas masasından tatminine ilişkin talep hakkını, diğer alacaklıların lehine olacak şekilde, onların alacakları tatmin edildikten sonra kullanılmak üzere, para paylaşımındaki sırasından vazgeçmek suretiyle talep hakkını daha sonra kullanmayı taahhüt etmesidir⁴⁰⁸. Bir başka tanıma göre en az borca batıklık durumunu kaldıracak şirket alacaklısının, İİK 206. madde

⁴⁰⁵ Türk (Borca Batıklık), s. 25.

⁴⁰⁶ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 654; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 587; Boran Güneysu/Çapa, s. 92-93 dn. 51.

⁴⁰⁷ Tezimizde son sıraya geçme anlaşması olarak ifade edilen yerler uygun düştüğü ölçüde aynı zamanda tek taraflı beyanı da kapsamaktadır.

⁴⁰⁸ Atalay, O.: Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996, s.75.

çerçevesinde belirlenen sıranın sonuna geçerek alacağını diğer alacaklılardan sonra almayı kabul etmesidir⁴⁰⁹.

Son sıraya geçme sözleşmesinin tarafları borca batıklığı ortadan kaldıracak miktardaki şirket borçlarının alacaklıları ile şirkettir⁴¹⁰.

Son sıraya geçme sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde söz konusu sözleşmenin üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir⁴¹¹. Üçüncü kişi yararına sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinde düzenlenmektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşme taraflarının sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişinin lehine bir edim yükümlülüğü kararlaştırdıkları sözleşmedir⁴¹². Boran Güneysu ve Çapa ise üçüncü kişi lehine sözleşmeden söz edilebilmesi için üçlü bir ilişki olması ve üçüncü kişiye bir edimde bulunulması gerektiği, ancak son sıraya geçme sözleşmesinin şirket ile alacaklılar arasında yapıldığını ve diğer alacaklılara herhangi bir ifade bulunulmasının söz konusu olmadığını, son sıraya geçme sözleşmesi ile amaçlananın şirketi iflastan kurtarmak olduğunu ve sözleşmenin şirket lehine olduğunu, bu süreçte diğer alacaklıların lehine birtakım sonuçlar doğmasının son sıraya geçme sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesine yol açmayacağını, son sıraya geçme sözleşmesinin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde akdedilmiş *sui generis* bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir⁴¹³.

⁴⁰⁹ Boran Güneysu/Çapa, s. 93-94.

⁴¹⁰ Boran Güneysu/Çapa, s. 98.

⁴¹¹ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 654; Atalay, s. 75 vd., Türk (Borca Batıklık), s. 25-25; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 500.

⁴¹² Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2014, s. 1141; Nomer H. N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 456; Kocayusufoğlu, N.: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Birinci Fasikül, İstanbul 1978, s. 21; Oğuzman, M. K./ Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 10. Baskı, İstanbul 2013, s. 429.

⁴¹³ Boran Güneysu/Çapa, s. 95-97.

TTK md. 376/3'te son sıraya geçme sözleşmesi veya beyanın yazılı olması gerektiği ifade edilmektedir. Burada söz konusu olan resmi yazılı şekil şartı olmayıp adi yazılı şekil şartı yeterlidir⁴¹⁴. İlgili düzenlemeye göre bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce doğrulanmış olmak zorundadır.

Son sıraya geçme beyanı veya sözleşmesinin hukuki sonuçları ile ilgili olarak kimi yazarlar bu beyanın veya sözleşmenin mahkemeye bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırdığını savunmaktadırlar⁴¹⁵. Madde gerekçesinde de son sıraya geçme ile ilgili olarak *“Hüküm, mahkemeye başvuru zorunluğunu ortadan kaldıracak bir yeniliği de içermektedir.”* denilmektedir. Kayar ise her ne kadar madde gerekçesinde böyle belirtilmişse de, durumun bu şekilde ifade edilmesinin doğru olmadığını ve bu durumda dahi borca batıklık halinde mahkemeye başvurulmasının zorunlu olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, TTK md. 376/3 düzenlemesinin son cümlesinde yer alan *“Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimi olarak kabul olunur.”* cümlesinin borca batıklık durumunda son sıraya geçme beyanı veya sözleşmesi olsa da mahkemeye bildirimde bulunulacağı ve ayrıca maddede söz konusu beyanın veya sözleşmenin mahkeme tarafından atanan kişilerce değerlendirileceği belirtildiğinden hareketle, son sıraya geçme beyanının veya sözleşmesinin mahkemeye bildirim yapılmasını engelleyen bir husus olmayıp yalnızca iflası engellediğini savunmaktadır⁴¹⁶. Kanaatimizce de son sıraya geçme sözleşmesi yapılsa bile mahkemeye bildirimde bulunulması gerekmektedir. Zira hem yapılan beyanın veya sözleşmenin yerindeliliğinin, gerçekliğinin ve geçerliliğinin mahkeme

⁴¹⁴ Boran Güneysu/Çapa, s. 98.

⁴¹⁵ Türk (Borca Batıklık), s. 23 vd.; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 500; Boran Güneysu/Çapa, s. 102.

⁴¹⁶ Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 655.

tarafından atanan bilirkişilerce değerlendirilmesi hem de borca batıklık durumunda tarafların menfaatleri gereği şirketin sona ermesinin gerekebileceği göz önüne alındığında borca batıklık halinde mahkemeye bildirim yapılması gereklidir.

Son sıraya geçme beyanı veya sözleşmesinin hukuki sonucu, alacaklının belirtilen süre boyunca muaccel olan alacağını alamaması ve son sıraya geçme beyanına veya sözleşmesine rağmen şirket iflas ederse alacağını en son sırada talep edebilmesidir. İflas masası tüm alacaklıların alacaklarını karşılayamazsa son sıraya geçme beyanını veren veya sözleşmesinin tarafı olan alacaklı garameye katılamaz ve garame hesabı bu alacaklı olmaksızın hesaplanır⁴¹⁷.

Tebliğ’de son sıraya geçme beyanına veya sözleşmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce Tebliğ’de bu konuda bir hükmün yer almaması önemli bir eksikliktir.

3. Konkordato

TTK md. 377 düzenlemesi, yönetim kurulunun veya herhangi bir alacaklının TTK md. 376/3 uyarınca yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında İcra İflas Kanunu’nun 285 vd. maddeleri uyarınca konkordato da talep edebileceğini hüküm altına almıştır. TTK md. 377 değişikliğe uğramadan önce iflasın ertelenmesi kurumunu düzenlemekteydi. Maddede 28/02/2018

⁴¹⁷ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-141.

tarıhli ve 7101 sayılı Kanunun⁴¹⁸ 62. maddesiyle değişiklik yapılmış ve konkordato düzenlemesine geçilmiştir. Ayrıca, 7101 sayılı kanunun 65. maddesiyle de 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 179/a, 179/b, 179/c, 298/a ve 329/a maddeleri yürürlükten kaldırılmıřtır⁴¹⁹.

Konkordato talebinde bulunulabilmesi imkanının tanınması mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu erevede TTK md. 376/3 kapsamında mahkemeye borca batıklık bildirimini yapılmak zorundadır. Konkordato talebi mahkemeye yapılan bildirimle istenebileceği gibi daha sonra da iflas kararı verilinceye dek talep edilebilir.

TTK md. 377 ve İİK md. 285 çerçevesinde yönetim kurulu ve alacaklılar konkordato talebinde bulunabilir. Tasfiye memurları açısından ise durum doktrinde tartışmalıdır. Tasfiye memurlarının TTK md. 542 düzenlemesi kapsamında borca batıklık durumunu mahkemeye bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. İflasın ertelenmesi kurumunun yürürlükte olduğu zamanda bazı yazarlar tasfiye memurlarının da iflasın ertelenmesini talep edebileceğini savunmaktayken⁴²⁰ bazı yazarlar ise İİK md.179 düzenlemesinde tasfiye memurlarının iflasın ertelenmesini talep edebilecek kişiler arasında sayılmadığını ve ayrıca tasfiye sürecinde şirketin iyileştirilmesi amacı gdlmeyip, şirketin amacının tasfiye olduğundan hareketle tasfiye memurlarının

⁴¹⁸ RG, 15.03.2018, S. 30361.

⁴¹⁹ İflasın ertelenmesine ilişkin derdest davalarla ilgili 7101 sayılı kanunun 46. maddesiyle İcra ve İflas Kanunu'na Geçici 14. madde eklenmiştir. İlgili madde “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan iflsın ertelenmesi ve konkordato talepleri hakkında talep tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasına devam olunur...*” şeklinde dir. Bu kapsamda daha önceden açılmış davalarda talep tarihinde yürürlükte bulunan hükümler uygulanacaktır.

⁴²⁰ Pekcanitez, H.: *İflasın Ertelenmesi*, İstanbul Barosu Dergisi Mart-Nisan 2005, C. 79, S. 2, s.336; avdar S./Bıkin İ., İflas ve İflasın Ertelenmesi, Ankara, 2006, s.88.

iflasın ertelenmesi talebinde bulunamayacaklarını savunmaktaydı⁴²¹. Kanaatimizce de tasfiye memurlarının gerek TTK 377. maddede gerekse İİK 285. maddede konkordato talebinde bulunabilecek kişiler arasında sayılmaması, ayrıca tasfiye sürecine girmiş bir şirketin amacının zaten şirketin tasfiye edilmesi olması sebepleriyle tasfiye memurları konkordato talebinde bulunamayacaktır⁴²².

Yönetim kurulu tarafından konkordato talep edilmesinin bir zorunluluk olup olmadığı ve talep etmeme halinde hukuki sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceği tartışmalıdır. İflasın ertelenmesi kurumu yürürlükteyken bu konuda bir görüş, mümkün olması halinde yönetim kurulunca iflasın ertelenmesinin talep edilmesinin gerekli olduğu ve aksi takdirde yönetim kurulunun sorumluluğunun

⁴²¹ Türk, Sermaye Kaybı, 320-321; Sayhan, s.101, s. 82, Muşul, Erteleme, s.102.

⁴²² Konkordato talebine eklenecek belgeler İİK 286. maddesinde belirtilmektedir.

“Madde 286- (Değişik: 28/2/2018-7101/14 md.) Borçlu, konkordato talebine aşağıdaki belgeleri ekler.
a) Borçlunun borçlarını hangi oranda veya vadede ödeyeceğini, bu kapsamda alacaklıların alacaklarından hangi oranda vazgeçmiş olacaklarını, ödemelerin yapılması için borçlunun mevcut mallarını satıp satmayacağını, borçlunun faaliyetine devam edebilmesi ve alacaklılara ödemelerini yapabilmesi için gerekli malî kaynağın sermaye artırımı veya kredi temini yoluyla yahut başka bir yöntem kullanılarak sağlanacağını gösteren konkordato ön projesi.

b) Borçlunun malvarlığının durumunu gösterir belgeler; borçlu defter tutmaya mecbur kişilerden ise Türk Ticaret Kanununa göre hazırlanan son bilanço, gelir tablosu, nakit akım tablosu, hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançolar, ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdikleri ile elektronik ortamda oluşturulan defterlere ilişkin e-defter berat bilgileri, borçlunun malî durumunu açıklayıcı diğer bilgi ve belgeler, maddi ve maddi olmayan duran varlıklara ait olup defter değerlerini içeren listeler, tüm alacak ve borçları vadeleri ile birlikte gösteren liste ve belgeler.

c) Alacaklıları, alacak miktarlarını ve alacaklıların imtiyaz durumunu gösteren liste.

d) Konkordato ön projesinde yer alan teklife göre alacaklıların eline geçmesi öngörülen miktar ile borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren tablo.

e) (Değişik: 6/12/2018-7155/13 md.) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşu tarafından Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılacak denetim kapsamında hazırlanan ve konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşeceği hususunda makul güvence veren denetim raporu ile dayanakları.

(Mülga fıkra: 6/12/2018-7155/13 md.) Borçlu, konkordato sürecinde mahkeme veya komiser tarafından istenebilecek diğer belge ve kayıtları da ibraz etmek zorundadır.

(Ek fıkra: 6/12/2018-7155/13 md.) Birinci fıkranın (e) bendi kapsamında düzenlenecek raporlar ve bu raporlara dayanak olacak denetimlerde, denetim kuruluşlarının faaliyetleri, hak ve yükümlülükleri, raporların inceleme ve denetimleri, bu raporlar sebebiyle doğacak idari ve hukuki sorumluluk ile diğer hususlar hakkında 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır.

(Ek fıkra: 6/12/2018-7155/13 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

gündeme gelebileceğini savunmaktaydı⁴²³. Buna karşın başka bir görüş burada yönetim kuruluna bir hak verildiğini ve yönetim kurulunun iflasın ertelenmesini isteme yükümlülüğünün bulunmadığını ileri sürmekteydi⁴²⁴. Konkordato açısından da bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. TTK md. 376/3 kapsamında yönetim kurulu borca batıklık durumunu mahkemeye bildirmekle yükümlüdür. Buna karşın, TTK md. 377 “*konkordato da talep edebilir*” ifadesini içermektedir. Dolayısıyla kanaatimizce konkordato talep edilmesine ilişkin yönetim kuruluna bir zorunluluk yüklenmemiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğü vardır. Buna göre “*yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar*”. Konkordato kurumu şirketin devamına olanak sağlamaktadır. Özen yükümlülüğü kapsamında yönetim kurulu şirketin menfaatlerini gözetmek zorundadır. Bundan dolayı yönetim kurulunun özen yükümlülüğü çerçevesinde konkordato talep etmesi gerekebilecektir.

Konkordato talebine ve sürecine İcra ve İflas Kanunu 285. madde ve devamındaki hükümler uygulanacaktır.

⁴²³ Öztek, s. 46.

⁴²⁴ Türk (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 332; Atalay, s. 109 vd..

4. Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma

TTK 139. madde ile sermayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolmuş veya borca batık bir şirketin kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebileceği düzenlenmektedir.

Bu çerçevede yapılacak bir birleşmede, birleşme ile ilgili olarak yönetim kurulunun diğer şirketle görüşmeler yapması, birleşme sözleşmesini imzalaması ve genel kurulu toplantıya çağırması gerekmektedir⁴²⁵. Bu süreç içerisinde mahkemeye bildirim yapılması gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Manavgat, yönetim kurulu tarafından sermaye kaybı veya borca batıklık bildirimi yapılmadan önce de birleşme sürecinin başlatılabileceğini savunmaktadır⁴²⁶. Kırca ve Gürel, borca batık durumda bulunan şirketin, mali olarak iyi bir şirketle birleşmesine dair somut ve inandırıcı işaretlerin bulunması halinde, borca batıklık bildiriminin geciktirilebileceğini savunmaktadırlar⁴²⁷. Ancak TTK md. 139 gerekçesinde *“Bu tür bir birleşmeye karar verilmiş olması yönetim organını 376 ncı maddede öngörülen yükümlülüklerinden kurtarmaz. Ancak birleşme, mahkemeyi feshi ertelemeye ikna edebilir.”* denilmektedir. Türk ise eğer şirketin mali durumunun çok kısa sürede düzeleceği anlaşıyorsa derhal mahkemeye bildirim yükümlülüğünün doğmayacağını, buna karşın birleşme süreci uzayacak ise borca batıklık durumunun mahkemeye bildirilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴²⁸.

⁴²⁵ Türk (Borca Batıklık), s. 33.

⁴²⁶ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s. 587.

⁴²⁷ Kırca/Gürel, s. 472.

⁴²⁸ Türk (Borca Batıklık), s. 34.

TTK md. 139 düzenlemesi çerçevesinde yönetim kurulu, sermaye kaybı durumunda yapılacak birleşmeyi iyileştirici bir önlem olarak da genel kurula sunabilir⁴²⁹.

TTK md. 139 gerekçesinde, bilançonun eksi veya borca batık olmasının bir şirketin birleşmesini engellemeyeceğini, yalnızca devralan veya devralınan şirketin bu açığı kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Yine gerekçede batık şirketin devralan veya devrolunan olabileceği de belirtilmektedir. Kırca ve Gürel, sermaye kaybına uğramış veya borca batık durumda bulunan şirketin devralan veya devrolunan şirket olabileceğini, ancak birleşmeye katılan diğer şirketin sermaye kaybı veya borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak nitelikte bir mali duruma sahip olması gerektiğinden, sermayesini kaybeden veya borca batık durumda bulunan iki şirketin birleşmeyeceğini ifade etmektedirler⁴³⁰. Buna karşın Tekinalp, sermaye kaybı veya borca batık durumda olan şirketin, finansal olanaklara sahip bir şirket tarafından devralınmak suretiyle kurtulabileceğini ifade etmektedir⁴³¹. Al Kılıç, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılmasını düzenleyen TTK md. 138’de, tasfiye halindeki bir şirketin ancak devrolunan olarak birleşmeye katılabileceği düzenlenmekteyken, sermaye kaybı veya borca batık durumda olan şirketin hem devrolunan hem de devralan olarak birleşmeye katılmasını eleştirmektedir⁴³². Birleşme ile devralan şirket, devralınan şirketin

⁴²⁹ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 24-32.

⁴³⁰ Kırca/Gürel, s. 465.

⁴³¹ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 12-128.

⁴³² Al Kılıç, Ş.: Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009, s. 96 vd.. Madde gerekçesinde “Eksi veya borca batık bilançonun devralan veya devrolunan şirkette bulunması önemli değildir. Ancak serbestçe kullanabilecek özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin azınlıkta kalan ortaklarının menfaatlerinin dikkate alınması gerekir. Aksi halde, birleşme kararı iptal edilebilir. Konu, şirketler topluluğunda özel bir boyut kazanabilir. Birleşmenin caiz olması başka, yapılmasına ortaklarca karar verilmesi veya hukuken sakat bulunması veya bulunmaması başkadır.” denilmektedir.

malvarlığını bir bütün halinde devralacağından, kanaatimizce sermayesini kaybeden veya borca batık durumda bulunan şirketin hem devralınan hem de devralan şirket olması mümkündür.

Birleşmede devralan veya devralınan şirket, sermaye kaybına uğrayan veya borca batık şirketin bilançosundaki açığı kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olmalıdır. Bu düzenlemenin gereği sermayesi kayıp veya borca batık şirketin alacaklılarının korunmasıdır⁴³³. Serbestçe tasarruf edilebilir özvarlıktan ne anlaşılması gerektiği madde gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre “*serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık ile, sermaye + belli bir harcanma amacına bağlanmamış yedek akçeler anlaşılır. Başka bir deyişle, toplam özvarlıktan sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler (Tasarının 522 nci maddesi) gibi bir amaca bağlı ihtiyarî yedek akçeler ve genel kanunî yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra kalan özvarlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir*”. Bunun yanında ihtiyari bir yedek akçenin tahsis amacı genel kurul tarafından kaldırılırsa, o yedek akçe de serbest özvarlığa eklenecektir.

Tebliğ’in 14. maddesinde de sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında birleşmeye katılma durumu düzenlenmektedir. Tebliğ’in 14. maddesi malumun tekrarıdır. Tebliğ’in md. 14/1 düzenlemesi TTK 139. maddenin bir tekrarı iken md. 14/2 düzenlemesinde “*Birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip bulunduğu ve*

⁴³³ Al Kılıç, s. 96 vd.

buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile ortaya konulur. Devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu rapor, denetime tabi şirketin denetçisi tarafından da hazırlanabilir.” hükmüne yer verilmektedir. Tebliğ md. 14/2 düzenlemesi ile denetçinin de bu raporu hazırlamasına imkan tanınmıştır. Bu, denetçiye getirilen bir olanaktır. Tebliğ’in 14. maddesi ile her ne kadar birleşme hükümlerine atıf yapılmamışsa da TTK md.144’deki ara bilançonun da saklı olduğu bu hükümde vurgulanmalıdır⁴³⁴.

III. SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIKTAN DOĞAN SORUMLULUK

A. Hukuki Sorumluluk

TTK 376. madde kanunda sistematik olarak yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında yer almaktadır. TTK md. 376 ile yönetim kuruluna genel kurulu toplantıya çağırma, borca batıklık şüphesi varsa ara bilanço çıkarma ve mahkemeye

⁴³⁴ “MADDE 144- (1) Birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile bilanço günü arasında altı aydan fazla zaman geçmişse veya son bilançonun çıkarılmasından sonra, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli değişiklikler meydana gelmişse, birleşmeye katılan şirketler bir ara bilanço çıkarmak zorundadır.

(2) Aşağıdaki hükümler saklı olmak kaydı ile, ara bilanço ya yıllık bilanço ya ilişkin hüküm ve ilkeler uygulanır. Ara bilanço için;

a) Fizikî envanter çıkarılması gerekli değildir;

b) Son bilançoda kabul edilen değerlemeler, sadece ticari defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirilir; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır.”

bildirimde bulunma gibi birtakım görev ve yetkiler yüklenmiştir. Bunların ihlali halinde yönetim kurulunun sorumluluğu TTK 553. madde kapsamında söz konusu olabilecektir. Bunun yanında sorumluluk TTK md. 369 çerçevesinde özen yükümlülüğü ve TTK md. 375/1-e çerçevesinde üst gözetim yükümlülüğü kapsamında da doğabilecektir⁴³⁵.

Yönetim kurulunun sorumluluğu TTK 553. madde kapsamında düzenlenmiştir⁴³⁶. TTK md. 553 düzenlemesinde yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları ifade edilmektedir. İlgili maddede bir kusurlu sorumluluk hali düzenlenmektedir ve yönetim kurulunun kusurunun varlığının ispat yükü davacıya aittir⁴³⁷. Bu çerçevede davacı herhangi bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine kusur yüklenmesinin mümkün olduğunu kanıtlarsa, ilgili üye veya üyeler kendilerinin tedbirli bir yöneticinin özenini gösterdiklerini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁴³⁸.

TTK 557. maddede doktrinde farklılaştırılmış teselsül olarak adlandırılan durum düzenlenmektedir. TTK md. 557/1 düzenlemesi birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olması durumunda bunlardan her birinin, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan

⁴³⁵ Türk (Sermaye Kaybı), s. 82; Kayar (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık), s. 649. TTK md. 542/1-c düzenlemesi ile “*şirket borçları şirket varlığından fazla olduğu takdirde durumu derhâl şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirirler; mahkeme iflasın açılmasına karar verir*” denilmek suretiyle tasfiye memurlarının da borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. TTK md. 546/2 hükmü ile tasfiye memurlarının sorumluluğu hakkında TTK md. 553 düzenlemesinin uygulanacağı belirtilmektedir.

⁴³⁶ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 499-500.

⁴³⁷ Çamoğlu(Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), Nr. 590.

⁴³⁸ Çamoğlu(Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), Nr. 590.

diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olacağını hüküm altına almaktadır. Farklılaştırılmış teselsül sorumlu her kişinin kendi kusurlu davranışıyla diğer sorumlu tutulabilecek kişilerle birlikte verdikleri zarara katkısı oranında sorumlu tutulmasını ifade eder⁴³⁹. TTK md. 557/2 düzenlemesinde ise davacının birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebileceği ve mahkemenin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebileceği belirtilmektedir.

Yönetim kuruluna tazminat davası açılabilmesi için ortada bir zarar olmalıdır⁴⁴⁰. Genel olarak sorumluluk incelendiğinde, Türk Borçlar Kanunu 49. maddede sorumluluk için hukuka aykırı bir fiil olması, bu fiilin kusurlu bir davranış neticesi olması, bu fiille bir başkasına zarar verilmesi ve fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerektiği ifade edilmektedir. TTK 553. maddede de TBK 49. maddeyle paralel olarak yönetim kurulu üyelerinin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri durumunda verdikleri zarardan sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. ETK yürürlükteyken ETK 340. maddesinde 309. maddeye atıf yapılmaktaydı. İlgili maddede “...dolayısıyla zarar gören pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakları vardır. Ancak, hükmolunacak tazminat şirkete verilir.” demek suretiyle dolaylı zarar doğrudan zarar ayrımı yapmaktaydı. TTK 553 vd. maddeler ile ise böyle bir ayrım yapılmamıştır. TTK 555. madde gerekçesinde de, maddede ETK md. 309’un aksine doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmadığı, şirketin doğrudan zararının varlığı halinde tazminat davası açabileceğini zira şirketin 553. madde vd. çerçevesinde dolayısıyla zarara uğrama olanağının olmadığı belirtilmektedir. Yine gerekçede pay sahibinin hem doğrudan hem de dolayısıyla

⁴³⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), Nr. 591.

⁴⁴⁰ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 391 vd.; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), Nr. 592.

zararının olabileceği ve bu durumun varlığında bunun tazminini isteyebileceği ifade edilmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde yalnızca şirketin değil pay sahipleri ve alacaklıların da doğrudan zarara uğrama ihtimali kabul edilmiştir⁴⁴¹. TTK md. 555 düzenlemesinde şirketin uğradığı zararları şirketin ve her bir pay sahibinin isteyebileceği, ancak pay sahiplerinin tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Şirketin zararı ile ilgili olarak TTK md. 556 ile zarara uğrayan şirketin iflas etmesi durumunda, şirket alacaklılarının da tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkı olduğu belirtilmektedir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflas idaresince ileri sürülecektir. Bu durumda Bahtiyar, tazminatın ödeneceği kişi bakımından doğrudan ve dolaylı zarar ile davacı sıfatının büyük öneme sahip olduğunu belirtmektedir. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları, doğrudan uğradıkları zararlar için dava hakkına sahiptir. Doğrudan zararlar şirketin uğradığı zararlar ile ilgili olmayıp, pay sahipleri ve alacaklıların şirketten bağımsız olarak uğradıkları zararları ifade etmektedir⁴⁴². Dolaylı zarar ise bir kişiye yöneltilmiş bir fiil nedeniyle bu kişinin malvarlığında meydana gelen zararın başka kişi veya kişilerin malvarlığına yansması ile oluşan zarara denir⁴⁴³. Dolaylı zararda

⁴⁴¹ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 392; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 16-85 vd..

⁴⁴² Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 393. Tekinalp doğrudan zarara örnek olarak “Kurucunun, bilirkışıyle anlaşarak aynı sermaye taahhüt eden kişinin (gelecekteki paysahibinin) taşınmazını emsallerine nazaran ve bu pay sahibine zarar verecek ölçüde düşük değerletirmesi, Yönetim Kurulunun (YK) haksız olarak (kanuna aykırı bir şekilde) bir paysahibine rüçhan hakkını kullandırmaması; kar payını veya kuruluş dönemi faizini ödememesi; alacaklının YK’nın talimatı ile düzenlenen sahte bilançoya aldanarak Anonim Ortaklığa (AO) kredi vermesi; YK’nın alacaklıdan AO’nun iflasın eşliğinde olduğunu saklaması; YK’nın basılmış ve dağıtılan hamiline pay senetlerini paysahibine vermeyerek, devri zorlaştırması ve geciktirmesi, tasfiye memurunun bir paysahibini kasten tasfiye payından yoksun bırakması; bir alacaklının defterde yazılı çekışmesiz alacağını ödemedi ve teminat ayırmadan tasfiyeyi sonlandırıp AO’yu ticaret sicilinden sildirmesi.” örneklerini vermektedir. Bkz. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 16-87.

⁴⁴³ Çamoğlu, E.: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 124 vd.. Dolaylı zarara örnek olarak yöneticilerin aşırı ve gereksiz masrafları, şirket araç ve makinelerinin başka işlerde kullanmaları, gerçekleşmediği halde kar dağıtımını yapmaları, banka yöneticilerinin haksız krediler vermeleri verilebilir. Bkz. Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 393.

şirketin doğrudan, pay sahipleri ve alacaklıların ise dolaylı olarak zarara uğraması söz konusudur. Bu sebeple de tazminatın şirkete ödenmesi gerekmektedir⁴⁴⁴. Doğrudan zarara uğrayan kişinin malvarlığında meydana gelen zarar giderilirse, dolaylı zarara uğrayan diğer kişinin malvarlığında meydana gelen zarar da ortadan kalkacaktır⁴⁴⁵. Dolaylı zarar ancak kanunda dolaylı zararın istenebileceğine ilişkin açık bir hüküm varsa istenebilir⁴⁴⁶.

Sorumlulara karşı açılacak olan davada yetkili ve görevli mahkeme şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir (TTK md. 561). Sorumlu olanlara karşı tazminat istemi talep hakkı TTK 560. maddede belirtildiği üzere davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halükarda zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak söz konusu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabiyse tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanacaktır.

Eğer kusursuzluk kanıtlanırsa veya ibra kararı verilirse yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ortadan kalkacaktır⁴⁴⁷. İbra borçtan kurtarma niteliğindedir ve yapılan işlemin hukuka ve şirket bakımından işin gereğine uygun olduğunun, ilgili işlemler ve faaliyetler dolayısıyla yönetim kurulunun sorumlu tutulmayacağına ilişkin tüzeli kişinin yetkili organının kararı ile, ki anonim şirketlerde bu organ genel kuruldur, beyan edilmesidir⁴⁴⁸. İbra ile anonim şirket genel kurulu yönetim kurulunun tüm

⁴⁴⁴ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 393.

⁴⁴⁵ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 16-107.

⁴⁴⁶ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 16-107.

⁴⁴⁷ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 394.

⁴⁴⁸ Bahtiyar (Ortaklıklar Hukuku), s. 394. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aytaç, s. 65 vd.; Akdağ Güney, N.: *Banka Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Edilmiş Olmasının Bankacılık Kanununa İstinaden Açılan Şahsi İflas Davasına Etkisi*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Haziran 2007, C. 4, S. 1, s. 50; Altaş, S.: *Anonim Şirkette İbra Kararı Alınırken Uyulacak Usul ve Oy Hakkından Yoksunluk Hali*, Terazi Hukuk Dergisi Temmuz 2018, C. 13, S. 143 (İbra), s. 57.

işlemlerini hukuki ve iktisadi sonuçlarıyla onaylamakta ve onları sorumluluktan kurtarmaktadır. Genel kurul, yönetim kurulunun görevine devam edebilmesine ilişkin olarak güven açıklamasında bulunmaktadır⁴⁴⁹.

B. Cezai Sorumluluk

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının yanı sıra cezai sorumlulukları da gündeme gelebilir. İcra ve İflas Kanunu md. 345/a düzenlemesinde yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının şirketin borca batıklık durumunda bulunması halinde bu durumu mahkemeye bildirmez ve şirketin iflasını istemezlerse alacaklılardan birinin şikayeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmaktadır. Yargıtay kararlarında bu suçun oluşup oluşmadığının tespit edilmesi için İİK 179. madde ve TTK 376. maddede öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun saptanması neticesinde şirketin iflasının istenmesi şartlarının doğup doğmadığının tespit edilmesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ Akdağ Güney, s. 50.

⁴⁵⁰ Yarg. 16. HD, T. 21.04.2014, E. 2013/14404, K. 2014/4777 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yarg. 16. HD, T. 30.06.2014, E. 2014/7246, K. 2014/9295 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yarg. 16. HD, 30.12. 2013, E. 2013/12268, K. 2013/13770 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yarg. 19. CD., T. 12.11.2018, E. 2018/579, K. 2018/11675 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yarg. 19. CD., T. 17.09.2018, E. 2016/8672, K. 2018/8955 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020); Yarg. 19. CD., T. 24.4.2018, E. 2017/2352, K. 2018/4922 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020). Yargıtay kararlarında “İİK’nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanunun 179 ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376. (6762 Sayılı TTK’nun 324.) maddesinde öngörülen koşullarda şikayet tarihi itibarıyla şirketin aktif ve pasif durumu belirlenerek, sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği cihetle, öncelikle borçlu şirkete ait ticari defterler, kayıtlar ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp,

SONUÇ

Anonim şirketler sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket türü olup pay sahipleri, yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarıyla şirkete karşı sorumludur. Şirketin alacaklıları şirket borçlarından dolayı pay sahiplerinin kişisel malvarlıklarına başvuramazlar, yalnızca anonim şirketin malvarlığına başvurabilirler. Bu durum ise anonim şirketlerin temel ilkelerinden biri olan sınırlı sorumluluk ilkesini ifade etmektedir. Bu nedenle de anonim şirketlerde malvarlığı oldukça önemlidir.

Anonim şirketin sermayesi ile malvarlığı birbirinden farklı unsurları ifade etmektedir. Anonim şirketler açısından esas sermaye sabit ve belirli bir miktar iken malvarlığı sermayeden çok daha geniş olup, şirkete ait varlıkları ve bu varlıkların sağlandığı kaynakları ifade eden bir kavramdır ve sürekli olarak değişime uğramaktadır.

Bir anonim şirketin malvarlığının tespiti o anonim şirketin bilançosundan yapılabilir. Şirket bilançolarında aktifler ve pasifler olmak üzere iki kalem bulunmaktadır ve bunların birbirlerine eşit olması gerekmektedir. Aktifler kısmında şirketin dönen ve duran varlıkları yer alırken pasifler kısmında ise şirketin dış kaynakları (borçları) ve özkaynakları yer almaktadır. Bir başka deyişle anonim şirketin bilançosunun aktif kısmında şirketin varlıkları yer alırken pasif kısmında bu varlıkların

kesinleşmiş icra takip dosyalarının borçları da pasife dahil edilerek, sonucuna göre hukuki durumunun takdiri gerekirken, mahkemece şikayet tarihi olan 3.8.2007 tarihi itibarıyla mevcut durumu tespit etmeyen sadece 31.12.2006 ile 31.12.2007 tarihleri arasındaki durumu gösteren bilanço esas alınarak düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde şikayet hakkının düşürülmesi kararı verilmesi isabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmeyle hükmün istem gibi BOZULMASINA, 30.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” sonucuna varılmıştır, bkz. Yarg. 16. HD,30.12. 2013, E. 2013/12268, K. 2013/13770. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.05.2020).

kaynakları bulunmaktadır. Kaynaklar ise yabancı kaynaklar (borçlar) ve özkaynaklar olarak iki hesap kaleminden meydana gelmektedir. Sermaye özkaynakların bir kısmını oluşturmaktadır. Anonim şirketlerde en önemli unsurlardan biri sermaye unsurudur, zira şirket alacaklılarının pay sahiplerinin kişisel malvarlıklarına başvurma imkanı bulunmayıp, şirket alacaklıları yalnızca şirketin malvarlığına başvurabileceklerdir. İşte bu sebeple kanun koyucu her unsurun sermaye olarak anonim şirkete getirilmesini istememiş ve anonim şirketlerde sermayeye ilişkin birtakım sınırlandırmalarda bulunmuştur. Anonim şirketlerde asgari sermaye tutarları öngörülmüştür. Aynı sermaye olarak konulacak unsurların üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunamaması, nakden değerlendirilebilmesi ve devrolunabilmesi gerekmektedir. Ayrıca anonim şirkete hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak konulamaz.

Bir anonim şirketin esas sermayesi ile malvarlığı şirketin kuruluşu anında eşit olsa da şirketin faaliyetleri çerçevesinde malvarlığı zamanla değişime uğramaktadır ve esas sermaye ile farklılaşmaktadır. Şirketin faaliyetlerinin olumlu gitmesi sonucunda şirketin malvarlığı artmakta iken şirket faaliyetlerinin olumsuz ilerlemesi durumunda şirketin malvarlığı azalmaktadır. Bu noktada karşımıza çıkan sorunlardan bir tanesi yalnızca sermayenin korunması ilkesi ile şirketin bütün malvarlığının korunamamasına yöneliktir. Anonim şirketin malvarlığı ile sermayesi birbirinden farklı olduğundan, sermayenin korunması ile malvarlığının korunması ancak esas sermaye ile şirket malvarlığı birbirine eşit olduğu takdirde aynı amaca hizmet edebilecektir. Malvarlığının esas sermayeyi aştığı durumlarda sermayenin korunması sadece sermaye miktarının korunmasına yarayacağından, esas sermaye dışındaki değerlerin korunması yalnızca malvarlığının korunması ilkesi ile sağlanabilecektir.

Anonim şirketin malvarlığının korunmasında şirket alacaklılarının, şirketin, şirket pay sahiplerinin menfaatleri bulunmaktadır. Bu yüzden yalnızca sermayenin korunması ilkesinin değil malvarlığının korunması ilkesinin kabul edilmesi gerekmektedir ve TTK kapsamında sermayenin korunması ilkesi olarak yer alan ifadeler malvarlığının korunması ilkesi olarak geniş yorumlanmalıdır⁴⁵¹. Anonim şirketler ekonomik hayatta oldukça önemli bir role sahiptir. TTK’da anonim şirketler açısından asgari sermaye tutarları öngörülmüşse de bu tutarlar anonim şirketlerin ekonomik faaliyetleri göze alındığında menfaat grupları açısından yeterli korumayı sağlamaktan uzaktır. Anonim şirketlerin işlem hacimleri incelendiğinde, söz konusu şirketlerin sermayelerinin çok üstünde hukuki işlemler yaptıkları gözlemlenmektedir. Bu nedenle anonim şirketin sermaye miktarı o şirketin mali yapısı hakkında gerçek bir fikir verememektedir. Sermaye miktarı az olan bir anonim şirket çok fazla kişi ile yüksek ekonomik değere sahip ilişkilere girebilmektedir. Dolayısıyla sadece sermayenin korunması ilkesinin kabulüyle şirketteki farklı menfaat gruplarının korunması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle alacaklılar, şirketin bizzat kendisi ve pay sahipleri gibi farklı menfaat gruplarının bakımından sermayenin korunması ilkesi yerine malvarlığının korunması ilkesinin kabulü daha doğru olacaktır. Bu nedenle TTK’da sermayenin korunması olarak belirtilen hususların malvarlığının korunması şeklinde genişletilerek yorumlanması uygun olacaktır. Tezimizin konusunu oluşturan sermaye kaybı ve borca batıklık durumunu düzenleyen TTK’nın 376. maddesi de malvarlığının korunması ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilmelidir.

TTK 376. madde genel olarak sermayenin kaybı ve borca batıklığın ne şekilde tespit edileceğini ve tespit edildikten sonra yönetim kurulu ve genel kurulun alması

⁴⁵¹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 128-130.

gereken tedbirleri şirketin kaybına göre aşamalı olarak düzenlemektedir. TTK 376. madde gerekçesinde belirtildiği üzere söz konusu düzenleme 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (ETK) 324. maddesinin yerine geçmiştir. Eski maddeye ait hükümler bir ölçüde korunmakla beraber, uygulamada sıkça rastlanılan sorunlar dikkate alınarak yeni kurallar öngörülmüştür. Aynı zamanda ETK md. 324 düzenlemesindeki bilanço hukukuna uymayan hükümler düzeltilmiştir. TTK 376. madde gerekçesinde söz konusu madde düzenlenirken İcra ve İflâs Kanununda 4949 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin, AET'nin İkinci Yönergesinin ve İsviçre Borçlar Kanunu md. 725'e 1991'de yapılan eklerin dikkate alındığı ifade edilmektedir.

ETK 324. maddenin kenar başlığı “Şirketin Mali Durumunun Bozulması Halinde” iken, TTK 376. maddenin üst başlığı doktrin ve yargı kararlarındaki kullanıma ve mehzaz düzenleme olan İBK 725. maddesinin kenar başlığına uygun olarak “Sermayenin Kaybı, Borca Batık Olma Durumu” olarak düzenlenmiştir. Sermaye kaybına ilişkin TTK ile getirilen en önemli değişikliklerden biri sermaye kaybının hesaplanmasında yalnızca sermayenin değil, sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının esas alınmasıdır. ETK md. 324/1'de iyileştirici önlemlere ilişkin bir düzenleme yer almazken, TTK md. 376/1 düzenlemesi ile sermaye kaybının 1/2 olması halinde yönetim kurulunun iyileştirici önlemleri genel kurula sunma yükümlülüğü açıkça hüküm altına alınmıştır. Sermayenin üçte iki kaybı ile ilgili olarak ETK 324. madde yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatları esas alınarak bir ara bilanço tanzim edeceğini belirtmekten, TTK 376. maddede bu kaybın son yıllık bilançoya göre esas alınacağını hüküm altına almaktadır. ETK 324. maddede borca batıklık ifadesine yer verilmezken, TTK'da açıkça bu ifadeye yer verilmektedir. TTK

376. maddede ayrıca ETK düzenlemesinde olmayan son sıraya geçme beyanı/anlaşması olarak adlandırılan kuruma yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376. maddesi kapsamında sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından 15 Eylül 2018 tarih ve 30536 sayılı Resmi Gazete’de “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” yayımlanmıştır

TTK 376. madde sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda alınması gereken önlemleri aşamalı olarak düzenlemektedir. TTK md. 376/1’e göre son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılması durumunda yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırmalı ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunmalıdır. TTK md. 376/2’ye göre bu kaybın üçte iki olması durumunda, derhal toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermek zorundadır, genel kurulun bu iki karardan birin almaması halinde şirket kendiliğinden sona erecektir. TTK md. 376/3’te ise şirketin borca batık durumda olması düzenlenmektedir. Şirketin uğradığı kayıpların tam tamına madde metninde belirtilen oranlarda olması gerekmemektedir. TTK md. 376/1 sermaye ile kanuni yedek akçelerin kaybının en az yarısından üçte ikisine kadar olması durumunda, TTK md 376/2 sermaye ile kanuni yedek akçelerin kaybının en az üçte iki veya daha fazla olması ancak şirketin borca batık durumda olmaması halinde, TTK md. 376/3 ise şirketin artık borca batık durumda olması yani şirket aktiflerinin şirket borçlarını karşılamaya yetmemesi halinde uygulama alanı bulmaktadır. Şirketin borç

ödeme yeteneği sermaye kaybı durumlarında devam etmekte iken borca batıklık durumunda şirketin aktifleri borçlarını karşılayamamaktadır.

Her ne kadar TTK md. 376/1-2 düzenlemelerinde sermaye kaybının tespiti son yıllık bilançodan yapılacağı belirtilmişse de sermaye kaybının bir ara bilançodan anlaşılması da mümkündür. Kanaatimizce sermaye kaybının ara bilançodan anlaşılması durumunda da TTK md. 376 hükmü uygulama alanı bulmalıdır.

Bir anonim şirketin sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin yarısının kaybedilmesi halinde, yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırması ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunması gerekmektedir. Maddede yer alan hemen ifadesinin makul olan en kısa süre içinde olarak değerlendirmesi daha uygun olacaktır. Tebliğ'in 6/4. maddesinde belirtildiği üzere genel kurul, yönetim kurulunun sunduğu iyileştirici önlemleri birebir kabul edebileceği gibi bunlarda değişiklik yaparak da kabul edebilir. Genel kurul yönetim kurulu tarafından sunulan önlemlerden başka bir önleme de karar verebilir.

Tebliğ md. 5/2 düzenlemesinde ise, sermaye ile kanuni yedek akçelerin en az yarısının ya da üçte ikisinin kaybı halinde genel kurul farklı bir gündem ile toplantıya çağırılmış olsa dahi bu hususun genel kurulda görüşüleceği hüküm altına alınmaktadır. Bu açıdan Tebliğ ile genel kurul toplantısında gündeme bağlılık ilkesine bir istisna getirildiği söylenebilir.

TTK 375. madde ile yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Her ne kadar borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması TTK md. 375/1-g'de açıkça hüküm altına alınmışsa da sermaye kaybına ilişkin bir düzenleme maddede yer almamaktadır. Ancak gerek TTK

md. 375/1-a'da düzenlenen şirketin üst düzeyde gözetimi gerekse TTK 375/1-f'de düzenlenen genel kurul toplantılarının hazırlanması hususlarının yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinden olduğu dikkate alındığında, doktrinde sermaye kaybının genel kurula bildirilmesinin ve iyileştirici önlemlerin sunulmasının da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olduğu ifade edilmektedir⁴⁵².

TTK md. 376/2 düzenlemesinde sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerektiği, aksi takdirde şirketin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Genel kurulun bu durumda dilediği iyileştirici önlemleri alma serbestisi bulunmamaktadır, genel kurul kanunda belirtilen iki önlemden birini almakla yükümlüdür aksi halde şirket kendiliğinden sona erecektir. Bu düzenlemeye benzer bir hüküm AET İkinci Yönergesinde, AB Yönergelerinde ve İsviçre hukukunda yer almamaktadır. İlgili düzenlemenin kaynağı ETK md. 324/2 hükmüdür. Tebliğ'in md. 9/1 düzenlemesinde kanuni yedek akçelerin yitirilen kısımlarının tamamlanmasına gerek olmadığı belirtilmektedir. Bu çerçevede kanaatimizce de sermayenin tamamlanmasında veya azaltılmasında kanuni yedek akçeler dikkate alınmamalıdır ve yalnızca sermayenin tamamlanması veya azaltılması söz konusu olmalıdır. Tebliğ'de en az üçte iki kayıp halinde genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinilmesine ve Kanunun 473 ilâ 475. maddelerine göre sermaye azaltımı yapılmasına, sermayenin tamamlanmasına veya sermayenin artırılmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

⁴⁵² Türk (Sermaye Kaybı), s. 91.

Sermayenin üçte biri ile yetinme (sermayenin azaltılması) yalnızca sermaye kaybının tam olarak üçte iki olması halinde söz konusu olacağından kanaatimizce bu ibarenin kalan sermaye ile yetinme olarak anlaşılması daha uygun olacaktır. Anonim şirketlerde sermayenin azaltılması kararı genel kurulda, TTK md. 473/3 düzenlemesi çerçevesinde TTK md. 421/3 gereği sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabilir. Kalan sermaye ile yetinme kararı alınması durumunda yapılacak sermaye azaltımı sonucunda şirketin kanunlarda belirtilen asgari sermaye tutarının altına inmemesi gerekmektedir.

Tebliğ'in 9/1. maddesinde belirtildiği üzere sermayenin tamamlanması, bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılması durumudur. TTK md. 421/2-a düzenlemesine göre bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan esas sözleşme değişikliği kararlarının sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınması gerekmektedir. Sermayenin tamamlanması pay sahiplerine getirilen ek bir yükümlülük olduğundan bu kararın oybirliği ile alınması her gerekmektedir. Genel kurulda oybirliği ile ek yükümlülük sağlanmasından başka bazı pay sahipleri de kendi istekleriyle söz konusu zararı kapatabilirler. Tebliğ md. 9/1 düzenlemesinde zararın kapatılmasının, sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmadığı ve karşılıksız olduğu, bunun yanı sıra yapılan ödemelerin gelecekte yapılacak sermaye artırımına mahsuben bir avans olarak nitelendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Tebliğ'in 10. maddesinde iki çeşit sermaye artırımı yapılmasına olanak verilmiştir. Bu kapsamda genel kurul sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda sermayenin artırımına

karar verilebileceği gibi, sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına da karar verilebilir. Tebliğ ile sermayenin azaltılması yoluna gidilmeden doğrudan sermaye artırımına gidilmesinin düzenlenmesi kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Bu düzenlemenin kanun ile getirilmesi kanaatimizce daha uygun olurdu.

Genel kurul sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer. Anonim şirketlerin sona ermesi durumunda şirket tasfiye sürecine girmektedir. Tasfiye sürecinde anonim şirketin malvarlıkları nakde dönüştürülmekte, alacakları tahsil edilerek borçları ödenmekte ve eğer artan bir tutar var ise bu pay sahipleri arasında payları oranında paylaşılmaktadır. Tasfiye tamamlandıktan sonra anonim şirketin ticaret unvanı ticaret sicilinden silinmektedir ve şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir⁴⁵³. Sona ermenin hangi anda gerçekleşeceği doktrinde tartışmalı olmakla beraber kanaatimizce, anonim şirketin genel kurulunun toplanmaması halinde şirketin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü, sermayenin üçte iki kaybı ile şirketin borca batık durumda olmasını adeta aynı kefeye koyacağından ve benzer hukuki sonuçların doğumuna neden olacağından, şirketin infisahı sonucunun doğabilmesi için genel kurulun toplanması gerektiğinin kabulü uygun olacaktır.

Borca batıklık, şirketin aktiflerinin şirketin borçlarını karşılayamaması durumudur. TTK md. 376/3'te şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulunun aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartmasını ve bu

⁴⁵³ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), Nr. 10-87.

bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, borca batıklık durumunun meydana gelmiş olacağı düzenlenmektedir. Bu bilançodan şirket aktiflerinin borçlarını karşılamadığı anlaşılırsa yönetim kurulunun, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmesi ve şirketin iflasını istemesi gerekmektedir. Bu kapsamda şirketin borca batık durumda olup olmadığı yalnızca ara bilançodan tespit edilebilir. Şirketin yıllık bilançosundan şirketin borca batık olduğu gözlemlenmekte ise TTK md. 376 kapsamında borca batıklık tedbirlerine başvurulmayacaktır. İşletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan bilançoda sadece işletmenin o anki durumu dikkate alınmaz, gelecekteki pozisyonu da hesaba katılır. Muhtemel satış fiyatı esasında ise değerlendirme anındaki güncel satış fiyatları dikkate alınmaktadır. Doktrinde tartışmalı olan bir husus ise yönetim kurulunun mahkemeye iflas bildiriminde bulunma yükümlülüğü için borca batıklığın her iki bilançodan da tespit edilmesinin gerekli olup olmadığına yöneliktir. Kanaatimizce hem maddenin lafzında hem de Tebliğ’de “ *hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilânço*” ibaresine yer verilmesi sebebi ile yönetim kurulunun yükümlülüğünün doğabilmesi için her iki esas bakımından da borca batıklığın tespit edilmesi daha doğru olacaktır.

Yönetim kurulunun borca batıklık durumunu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmesi gerekmektedir (TTK md. 376/3). TTK md. 375/1-g düzenlemesinde de borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden biri olarak sayılmaktadır. TTK 376. ve İİK 179. maddelerinde borca batıklık durumunda iflas düzenlenmektedir. Bu maddelere göre şirketin borca batık olması durumunda

yönetim kurulunun ve tasfiye memurlarının borca batıklık durumunu mahkemeye bildirme yükümlülükleri vardır. Alacaklılar da İİK md. 179 düzenlemesi çerçevesinde şirketin borca batıklığını mahkemeye bildirebilirler. Mahkemenin şirketin iflasına karar verilebilmesi için borca batıklık durumu hem bildirim zamanında hem de karar verildiği tarihte var olmalıdır⁴⁵⁴.

İflas kararının verilmesiyle şirket sona erer ve tasfiye sürecine girilir. İflas kararının verildiği andan itibaren borçlu müflis sıfatını alır. Tasfiye süreci İİK hükümleri çerçevesinde yürütülür. Tasfiye sürecinde iflas masası oluşturulur. İflas masasında borçluya ait bütün mallar, haklar ve alacaklar yer almaktadır. Ayrıca müflisin iflas kapanana dek elde edeceği mallar, haklar ve alacaklar da bu masaya dahil edilecektir. Borçlunun iflas masasındaki mallar, haklar ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmakta olup, yapacağı tasarruflar alacaklılara karşı hükümsüz olacaktır. İflas masasında yer alanlar paraya çevrilir ve alacaklıların alacakları ödenir⁴⁵⁵.

Bazı durumlar şirketin borca batık durumda olmasına rağmen iflas kararı verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırılabilmektedir. Bu haller sıradan çekilme beyanı/anlaşması ve konkordato olarak karşımıza çıkmaktadır. TTK md. 376/3 düzenlemesinde son sıraya geçme beyanı veya sözleşmesi kurumu düzenlenmektedir. TTK 377. maddede ise borca batıklık durumunda konkordato kurumu düzenlenmektedir. Bunların yanında TTK 139. madde ile sermayenin kaybı veya borca batıklık halinde birleşmeye katılma durumu da söz konusu olabilir.

⁴⁵⁴ Yargıtay 19. HD., T. 15.03.2007, E. 2007/1811, K. 2007/2570 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.05.2020); Yargıtay 23. HD., T. 14.10.2014, E. 2014/1096, K. 2014/6250 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

⁴⁵⁵ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 471.

ETK’da yer almayan ancak TTK’da düzenlenen son sıraya geçme beyanı/anlaşması, TTK md. 376/3’e göre yazılı olmalıdır. İlgili düzenlemeye göre bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce doğrulanmış olmak zorundadır.

TTK md. 377 düzenlemesi yönetim kurulunun veya herhangi bir alacaklının TTK md. 376/3 uyarınca yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında İcra İflas Kanunu’nun 285 vd. maddeleri uyarınca konkordato da talep edebileceğini hüküm altına almıştır. TTK md. 377 değişikliğe uğramadan önce iflasın ertelenmesi kurumunu düzenlemekteydi. Maddede 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunun 62. maddesiyle değişiklik yapılmış ve konkordato düzenlemesine geçilmiştir. Ayrıca, 7101 sayılı kanunun 65. maddesiyle de 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İİK 179/a, 179/b, 179/c, 298/a ve 329/a maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. TTK md. 377 ve İİK md. 285 çerçevesinde yönetim kurulu ve alacaklılar konkordato talebinde bulunabilir

TTK 139. madde ile sermayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolmuş veya borca batık bir şirketin birleşmesi düzenlenmektedir. İlgili hükümde borca batık durumda olan şirketin dahi birleşmeye katılabileceği hüküm altına alındığından evleviyetle sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin üçte ikisini kaybeden şirketin de birleşmeye katılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Birleşmede devralan veya devralınan şirket, sermaye kaybına uğrayan veya borca batık şirketin kaybını karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olmalıdır.

Tebliğ'in Geçici 1. maddesinde, 1 Ocak 2023'e kadar, TTK 376. madde kapsamında sermaye kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararlarının dikkate alınmayabileceği düzenlenmektedir. Şirketlere bu konuda bir zorunluluk getirmeyen ve bu durumu onların isteğine bırakan bu düzenlemenin temelinde ülkemizde son yıllarda yaşanan ekonomik değişimler ve buna bağlı olarak döviz kurlarındaki yükselmelerin yattığı söylenebilir.

TTK 376. madde, kanunda sistematik olarak yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında yer almaktadır. TTK md. 376 ile yönetim kuruluna genel kurulu toplantıya çağırma, iyileştirici önlemler sunma, borca batıklık şüphesi varsa ara bilanço çıkarma ve mahkemeye bildirimde bulunma gibi birtakım görev ve yetkiler yüklenmiştir. Bunların ihlali halinde yönetim kurulunun sorumluluğu TTK 553. madde kapsamında söz konusu olabilecektir. Yönetim kurulunun sorumluluğu bunun yanında özen yükümlülüğü ve üst gözetim yükümlülüğü kapsamında da doğabilecektir.

TTK md. 553 düzenlemesinde yönetim kurulu üyelerinin kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları ifade edilmektedir. Bu bir kusurlu sorumluluk düzenlemesidir ve yönetim kurulu üyeleri tedbirli bir yöneticinin özenini gösterdiklerini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının yanı sıra cezai sorumlulukları da gündeme gelebilir. İcra ve İflas Kanunu md. 345/a düzenlemesinde, yönetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının, şirketin borca batıklık durumunda

bulunması halinde bu durumu mahkemeye bildirmez ve şirketin iflasını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikayeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmaktadır.

KAYNAKÇA

Abdioğlu, H.: Uygulamalı Genel Muhasebe, Bandırma 2016.

Acemoğlu, K.: Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.

Akdağ Güney, N.: *Banka Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Edilmiş Olmasının Bankacılık Kanununa İstinaden Açılan Şahsi İflas Davasına Etkisi*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Haziran 2007, C. 4, S. 1, s. 49-75.

Akdağ Güney, N./Gümüş, A.: *Taşınırların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi*, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi 2013, C. 3, S. 3, s. 3-30 (Taşınır).

Akdağ Güney, N./Gümüş, A.: *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı*, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi 2013, C. 3, S. 1, s. 33-55 (Taşınmaz).

Al Kılıç, Ş.: Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009.

Altaş, S.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, 9. Baskı, Ankara 2019 (Anonim Şirketler).

Altaş, S.: *Anonim Şirkette İbra Kararı Alınırken Uyulacak Usul ve Oy Hakkından Yoksunluk Hali*, Terazi Hukuk Dergisi Temmuz 2018, C. 13, S. 143, s. 56-62 (İbra).

Ansay, T.: *Amerikan Anonim Ortaklıklar Hukukunun İçyüzü*, BATIDER 1978, C. 9, S. 4, s. 971-985 (Amerikan Hukuku).

Ansay, T.: Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982 (Anonim Şirketler).

Arıcı, F.: Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008.

Armour, J./ Hertig, G./ Kanda, H.: *Transactions with Creditors, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd Edition, Oxford 2017, s. 109-143.

Arslan, İ.: Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994.

Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S.: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2016.

Arslanlı, H.: Anonim Şirketler-I: Umumi Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 1959.

Arslanlı, H.: Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960.

Atalay, O.: Anonim Şirketlerin İflası, İzmir 1996.

Aydın, A.: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008 (Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi).

Aydın, A.: *Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m. 376) Eleştirel Bir Bakış*, İÜHFM 2012, C. 70, S. 2, s. 101-114 (TTK m. 376 Eleştirel Bakış).

Ayiter, N.: Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara 1968.

Aytaç, Z.: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982 (İbra).

Bahtiyar, M.: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996 (Sermaye).

Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2016.

Boran Güneysu, N./Çapa M. S.: *Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak 'Sıradan Çekilme Anlaşması'*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 5, S. 1, s. 77-118.

Can, M. E.: *Anonim Şirkette Sermaye Ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları*, ERÜHFD 2018, C. 13, S. 1, s. 1-36.

Çağırğan Tuncer, S./Ulusoy, Y.: *Yedek Akçeler*, DEÜHFD 2017 , Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, s. 1971-1996.

Çaldağ, Y./ Ayanoğlu, Y.: Genel Muhasebe, 11. Baskı, Ankara 2017.

Çamoğlu, E.: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Baskı, İstanbul 2010.

Çevik, O. N.: Anonim Şirketler, 4. Baskı, Ankara 1979.

Dokur, Ş./Kaygusuz, S. Y.: Muhasebe Eğitimini Alanlar ve Sınavlara Hazırlananlar İçin Finansal Muhasebe, Bursa 2009.

Erem, T. S.: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1969.

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2014.

Erimez, R.: Şirketlerde Kâr Dağıtımını Yedek Akçeler ve Vergilendirme, 3. Baskı, İstanbul 1985.

Eriş, G.: Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 1995.

Fahiman, T.: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993.

Göle, C.: Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976.

Gürbüz Usluel, A. E.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kar Payı Alma Hakkı, Ankara 2016 (Kar Payı).

Gürbüz Usluel, A. E.: *Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik Ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü Ve Hukuki Sonuçları*, İÜHFM 2013, C. 71, S. 2, s. 145-164 (Ayni Sermaye).

Hirsch, E.: Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 1948.

İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.

Kaderoğlu, M.: Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağılması), İstanbul 2017.

Kalpsüz, T.: *Bilanço ve Oy Kullanma Esaslarına Aykırılık Sebebiyle Genel Kurul Kararlarının İptali*, BATİDER, C. 10, S. 1, Haziran 1979, s. 23-65.

Karahan, S. (Edit): Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013.

Karasu, R.: *Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler Ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar Ve Çözüm Önerileri*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2015, C. 1, S.1, s. 115-132.

Karayalçın, Y.: Bilanço Hukuku, Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler, Ankara 1979.

Kaya, M. İ.: *Ticaret Kanunu ve TTK Tasarısının Yönetim Kuruluna Anonim Ortaklığın Mali Durumunun Bozulması Halinde Yüklediği Yükümlülükler*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2007, S. 37-38, s. 7-32.

Kayar, İ.: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997 (Mali Durumun Bozulması).

Kayar, İ.: *Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi*, Yargıtay Dergisi Temmuz 2000, C. 26, S. 3 , s. 482-490.

Kayar, İ.: *Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2012, C. 18, S.2, s. 643-658 (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık).

Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011.

Kervankıran, E.: Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Ankara 2015.

Kırca, İ./Gürel, M.: *Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma*, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara 2017, s. 463-496.

Kırca, İ./Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: *Anonim Şirketler Hukuku*, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

Kocayusufpaşaoğlu, N.: *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler*, Birinci Fasikül, İstanbul 1978.

Moroğlu, E.: *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, 3. Baskı, İstanbul 2015 (Sermaye Artırımı).

Moroğlu, E.: *Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler*, 6. Baskı, İstanbul 2009 (Değerlendirme ve Öneriler).

Muşul, T.: *İflasın Ertelenmesi*, 2. Baskı, İstanbul 2010.

Nomer H. N.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, İstanbul 2018.

Oğuzman, M. K./Barlas, N.: *Medeni Hukuk*, 19. Baskı, İstanbul 2013.

Oğuzman, M. K./ Öz, T.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, 10. Baskı, İstanbul 2013.

Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: *Eşya Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul 2014.

Öçal, A.: *Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar*, Ankara Ticaret Odası Dergisi 1965, C. 1, S. 6, s. 9-22.

Özkorkut, K.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 975-993.

Öztek, S.: *İflasın Ertelenmesi*, Bankacılar Dergisi 2006, S. 59, s. 39-83.

Pash, A.: *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi*, İstanbul 2005 (Kurumsal Yönetim).

Pash, A.: *Yargıtay Kararları Işığında Sermaye Artırımı*, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 20 Ekim 2017, İstanbul 2018, s. 49-83 (Sermaye Artırımı).

Pash, A.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm I Genel Hükümler Ve Temel İlkeler*, BATİDER 2011, C. 27, S. 3, s. 137-167 (Yeni TTK).

Pekcanitez, H.: *İflasın Ertelenmesi*, İstanbul Barosu Dergisi Mart-Nisan 2005, C. 79, S. 2, s. 323-359.

Poroy Arsoy, A.: *Finansal Muhasebe*, 2. Baskı, Bursa 2017.

Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Baskı, İstanbul 2019 (Ortaklıklar I).

Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku II, 14. Baskı, İstanbul 2019 (Ortaklıklar II).

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara 2017 (Şirketler Hukuku).

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2018 (Şerh C. 1).

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2, 3. Baskı, Ankara 2018 (Şerh C. 2).

Sayhan, İ.: *Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşıl原因amamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi*, BATİDER 2005, C. 23, S.1, s. 77-124.

Sayım, F.: Pratik Muhasebe Yaklaşımı Genel Muhasebe (Muhasebe I-II), 2. Baskı, Ankara 2019.

Sevi, A. M.: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013.

Sirmen, L.: Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018.

Songur Hacıgüzeller, D. G.; Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2019.

Soylu, K.: Genel Muhasebe, 6. Baskı, Ankara 2019.

Tekil, F.: Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998.

Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri Kamuyu Aydınlatma İlkesi İle, İstanbul 1970 (Bilanço).

Tekinalp, Ü.: *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. 2, İstanbul 2010, s. 1681-1700 (Sermayenin Korunması İlkesi).

Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, 2013 (Sermaye Ortaklıkları).

Tekinalp, Ü.: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982.

Tekinalp, Ü.: *Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması Halinde Yönetim Kurulunun ve Denetçilerin Görevi*, İktisat ve Maliye Dergisi 1955, C. 2, S. 7, s. 279-283 (Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması).

Teoman, Ö.: *Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları II (Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda TTK. m. 324 Denetimi)*, Tüm Makalelerim, C. 1-2, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 973-981.

Tufan, A. Ş.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Kavramları İle Sermayesini Kaybetmiş veya Borca Batık Anonim Şirketlerin Birleşmeye Katılması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Türk, A., : *Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık Ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler*, BATİDER 2016, C. 32, S. 1, s. 5-62 (Borca Batıklık).

Türk, A.: *Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler*, DEÜHFD 2002, C. 4, S. 4, s. 173-238 (Gizli Yedek Akçeler).

Türk, A.: *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları*, Ankara 1999 (Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık).

Türk, A.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik Ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı Ve Hukuki Sonuçları* , DEÜHFD 2015, C. 17, S. 2, s. 63-112 (Sermaye Kaybı).

Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, Ankara 1991.

Uysal, T./Şenlik, M.: *Genel Muhasebe*, 8. Baskı, Ankara 2019.

Üçışık, G./Çelik, A.: *Anonim Ortaklıklar Hukuku*, C. 1, Ankara 2013.

Yanlı, V.: *Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımı*, BATİDER 2014, C. 30, S. 1, s. 5-34.