



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

**SERMAYE ŞİRKETLERİNİN FİNANSAL SORUNLARI VE
SERMAYE ŞİRKETLERİNİN BORCA BATIKLIĞI HÂLİNİN
İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

GÜLŞAH İSLAMOĞLU

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN
Prof. Dr. Serdar KALE

İSTANBUL-2025



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

**SERMAYE ŞİRKETLERİNİN FİNANSAL SORUNLARI VE
SERMAYE ŞİRKETLERİNİN BORCA BATIKLIĞI HÂLİNİN
İFLAS HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

GÜLŞAH İSLAMOĞLU

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN
Prof. Dr. Serdar KALE

İSTANBUL-2025

ETİK BEYAN

Bu tez çalışmasının tarafıma ait olduğunu, tezin planlamasından başlayarak yazımına kadarki herhangi bir safhada etik dışı sayılabilecek bir davranışım olmadığını, bu tezdeki tüm bilgileri akademik ve etik kurallar dâhilinde elde ettiğimi, doğrudan elde edemediğim bilgi ve yorumları edindiğim kaynaklara atıf yaptığımı ve bu kaynakları kaynakçada gösterdiğimi ayrıca bu tez çalışmasında ve yazım aşamasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranış içinde bulunmadığımı beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak her türlü yasal sonucu ve sorumluluğu kabullediğimi bildiririm.

Gülşah İSLAMOĞLU

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNİN FİNANSAL DURUMUNUN TESPİTİ, FİNANSAL DURUMUNUN BOZULMA İHTİMALLERİ VE FİNANSAL DURUMUNUN BOZULDUĞU HÂLLER	3
I. ŞİRKETİN FİNANSAL DURUMUNUN TESPİTİ.....	3
A. ŞİRKETİN FİNANSAL DURUMUNUN ÖNEMİ	4
B. ŞİRKETİN MALVARLIĞI DEĞERLERİ	6
1.Duran Malvarlığı	7
2.Dönen Malvarlığı	8
C. ŞİRKETİN MALVARLIĞI İLE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR	9
1.Sermaye	10
2.Yedek Akçe	12
a)Yedek Akçe Türleri	13
b)Yedek Akçe Ayrımında Kârın Etkisi	16
c)Kâr Payı İle Yedek Akçelerin İlişkisi.....	21
D. FİNANSAL TABLOLARIN DÜZENLENMESİ	27
E. FİNANSAL TABLO ÇEŞİTLERİ.....	32
1.Bilanço	32
2.Kâr-Zarar ve Diğer Kapsamlı Gelir Tablosu.....	37
3.Özkaynak Değişim Tablosu	39
4.Nakit Akış Tablosu.....	40
F. SERMAYENİN VE MALVARLIĞININ KORUNMASI İLKESİ	42
1.Sermayenin Korunması İlkesi	45
a)Asgari sermaye kuralı	48
b)Katılma paylarının pay sahiplerince getirilmesi.....	55

c)Dağıtım sistemi ve örtülü dağıtım yasağı	56
2.Malvarlığının Korunması İlkesi	59
3.Haksız Varlık Dağıtımı Yasağı	62
II. ŞİRKETİN FİNANSAL DURUMUNUN BOZULMASI HÂLLERİ.....	71
A. SERMAYE KAYBI.....	75
B. LİKİDİTE YOKSUNLUĞUNDAN KAYNAKLANAN ÖDEME GÜÇ- LÜĞÜ..	79
C. ÖDEMELERİN TATİLİ	86
D. ÖDEMEDEN ACİZ HÂLİ	89
E. BORCA BATIKLIK	94
III. ŞİRKETİN FİNANSAL DURUMUNUN BOZULMASININ TESPİTİ	98
A. ŞİRKETİN ZARAR ETMESİ	102
B. RİSKİN ERKEN SAPTANMASI YÖNTEMİ	105
1.Yardımcı Komitelerin Kurulması.....	106
2.Finansal Denetim Komitesi.....	107
3.Riskin Erken Teşhisi Komitesi.....	111
4.Yönetim Kurulunun Risk Tespitinde Rolü	118
5.Yönetim Kurulunun Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluğu.....	122
6.Şirketin Ödeme Gücünün Test Edilmesi.....	130
a)Ödeme Gücü Testi	132
b)Bilanço Testi.....	134
c)Ödeme Gücü Testi ve Bilanço Testinin Karşılaştırılması	135
C. SERMAYE KAYBININ HESAPLANMASI ÖLÇÜTLERİ.....	137
D. YÖNETİM KURULUNUN GENEL KURULU TOPLANTIYA ÇAĞIR- MASI..	144
IV. FİNANSAL DURUMUN İYİLEŞTİRİLMESİ ÖNLEMLERİ.....	152
A. TTK M. 376'DAKİ EŞİK DEĞERLERE GÖRE İYİLEŞTİRME ÖNLEM- LERİ...	157
B. ESAS SERMAYENİN AZALTILMASI.....	163
C. SERMAYENİN ARTIRILMASI.....	169
D. SERMAYENİN TAMAMLANMASI.....	171
E. ŞİRKET ZARARININ GİDERİLMESİ	180

F. BİR SERMAYE ŞİRKETİ İLE BİRLEŞME	183

İKİNCİ BÖLÜM

BORCA BATIKLIK KAVRAMI	161
I. BORCA BATIKLIK DURUMU	161
A. ARA BİLANÇONUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	162
B. ARA BİLANÇONUN DÜZENLENMESİ	163
1.İşletmenin Devamlılığı Esasına Göre Ara Bilanço	167
2.Muhtemel Satış Fiyatlarına Göre Ara Bilanço	169
a)Muhtemel Satış Fiyatlarına Göre Değerleme	169
b)Aktiflerin ve Pasiflerin Değerlemesi	171
C. ARA BİLANÇONUN DÜZENLENME ZAMANI.....	179
D. BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİ	182
E. YÖNETİM KURULUNUN DERHAL GENEL KURULU BİLGİLENDİR- MESİ.....	187
II. BORCA BATIKLIK HÂLİNDE ALINACAK FİNANSAL ÖNLEMLER....	189
A. ALACAKLININ SONRAKİ SIRAYA GEÇMESİ.....	193
B. BİRLEŞME	199
C. SERMAYENİN TAMAMLANMASI.....	199
III. BORCA BATIKLIK HÂLİNDE ALINACAK HUKUKİ ÖNLEMLER.....	200
A. KONKORDATO	206
1.İflas Dışı Adi Konkordato	213
2.İflas İçi Adi Konkordato	216
3.Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato.....	218
4.Konkordatonun Tasdik Edilmemesi Durumunda İflas.....	224
a)Şirketin Konkordato Talebinden Feragat Etmesi	228
b)Borçlunun Malvarlığının Korunması Gerekliliği	230
c)Konkordatonun Başarıya Ulaşmaması	231
d)Şirketin Borca Batıklığının Tespit Edilmesi	233
e)Borçlunun Kurallara Aykırı Hareket Etmesi	237

B. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRILMASI	237
IV. BORCA BATIKLIĞIN MAHKEMEYE BİLDİRİLMESİ	241
A. BİLDİRİMDE BULUNMA YETKİSİ OLANLAR	245
B. BİLDİRİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ	250
C. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	252
D. BİLDİRİMİN HUKUKİ SONUÇLARI	252

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORCA BATIKLIĞIN İFLAS HUKUKUNDAKİ SONUÇLARI VE ŞİRKETİN SONA ERMESİ	237
I. ŞİRKETİN İFLASI	238
A. GENEL İFLAS SEBEBİ	244
B. DOĞRUDAN DOĞRUYA İFLAS	245
1. Alacaklının Talebi İle Takipsiz İflas	247
a) Borçlunun Yerleşim Yerinin Olmaması, Kaçması, Hileli İşlemlerde Bulunması Hâli	248
b) Ödemelerin Tatili ve Hileli İşlemlerde İflas	251
2. Aciz Hâlinde İflas	252
3. Borca Batıklık Halinde İflas	256
a) Alacaklının İflas İstemesi	259
b) Şirketin İflasını İstemesi	260
C. MAHKEMENİN İFLAS KARARINI VERMESİ	262
II. ŞİRKETİN SONA ERMESİ	265
A. SONA ERMENİN TESCİLİ	267
B. SONA ERMENİN SONUÇLARI	268
SONUÇ	270
KAYNAKÇA	277

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
ATM	: Asliye Ticaret Mahkemesi
ATOD	: Ankara Ticaret Odası Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
bkz.	: bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
bs.	: baskı
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
ÇÜHFD	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
ETK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
ErÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
HBM	: Hukuki Bilgiler Mecmuası
HBV-HFD	: Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
MÇD	: Mali Çözüm Dergisi
MD	: Mevzuat Dergisi
MFD	: Muhasebe ve Finansman Dergisi
MFY	: Maliye ve Finans Yazıları
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu/ OR 2020
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMeÜHFD	: İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TFMHD	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TFRS	: Türkiye Finansal Raporlama Standartları
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMS	: Türkiye Muhasebe Standartları
UMFAD	: Uluslararası Muhasebe ve Finans Araştırmaları Dergisi
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ÖZET

Şirketler sahip oldukları sermayelerini kullanarak şirketin amacını gerçekleştirmek için kararlar almakta ve bu kararları uygulamaktadır. Bu kararların alınması ve uygulanması neticesinde şirket kâr veya zarar etmekte, bazen de borca batıp iflasını istemektedir. Şirketin zarar etmesi, sermayenin kaybına ve kimi zaman iflasına yol açabilmektedir. Şirkette yaşanan bir aksaklık, gerekli önlemlerin alınmaması, yanlış veya geç kalınmış kararların uygulanması bu çalışmada iflas hukuku kapsamında incelenecek olsa da ilişkili olduğu ticaret hukuku ve işletme yönetimine de ihtiyaç oldukça değinilecektir. TTK m. 376 hükmünde anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklık hâlinde alınacak önlemler, İİK m. 179 hükmünde sermaye şirketleri ve kooperatiflerin iflası düzenlenmiştir. Her ne kadar hukuk sistemimizde sermayenin korunması sistemi uygulanmakta olsa da son dönemde dünya likidite odaklı sistemlere yönelik arayışlar içerisinde. Çünkü şirketlerin iflasa sürüklenmesi işlevselliğini kaybetmiştir. İflas süreci hem şirketleri yok etmekte hem de alacaklılara ve yatırımcılara önleyici bir koruma sağlayamamaktadır. Bunun için likiditenin daima kontrol edilmesi, finansal krizler daha meydana gelmeden yöneticilerin şirketin borç ödeme yeterliliğini sağlayıcı önlemler alması, şirketin varlığını sürdürebilmesinde etkili olacaktır. Bu tez üç bölümden oluşmakta olup ilk bölümde şirketin finansal durumunun tespiti, finansal durumun bozulması hâlleri, finansal durumun bozulmasının tespiti ve bu finansal sorunlara ilişkin alınacak iyileştirme önlemleri incelenmiştir. İkinci bölümde borca batıklık, borca batıklık hâlinde alınacak finansal ve hukuki önlemler, son olarak da borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi ele alınmıştır. Tezin üçüncü ve son bölümünde ise borca batıklığın iflas hukukundaki sonuçları ve şirketin sona ermesi çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Borca batıklık, finansal sorunlar, iflasın önlenmesi, likidite yoksunluğu, sermaye kaybı.

ABSTRACT

Companies use their capital to make decisions and implement these decisions in order to realize the purpose of the company. As a result of making and implementing these decisions, the company may make a profit or loss, or sometimes go into debt and seek bankruptcy. Losses can lead to loss of capital and sometimes bankruptcy. Although a failure in the company, failure to take the necessary precautions, wrong or late decisions will be examined within the scope of bankruptcy law in this study, the related commercial law and business management will also be mentioned as needed. Article 376 of the Turkish Commercial Code regulates the measures to be taken in the event of capital loss and insolvency in joint stock companies, and Article 179 of the Enforcement and Bankruptcy Code regulates the bankruptcy of capital companies and cooperatives. Although the capital protection system is applied in our legal system, the world has recently been searching for liquidity-oriented systems. Because the bankruptcy of companies has lost its functionality. The bankruptcy process both destroys companies and fails to provide preventive protection to creditors and investors. Therefore, always controlling liquidity and taking measures to ensure the solvency of the company before financial crises occur will be effective in the survival of the company. This thesis consists of three chapters and in the first chapter, the determination of the financial situation of the company, the deterioration of the financial situation, the determination of the deterioration of the financial situation and the improvement measures to be taken regarding these financial problems are examined. In the second part, insolvency, financial and legal measures to be taken in case of insolvency, and finally the notification of insolvency to the court are discussed. In the third and final part of the thesis, the consequences of insolvency in bankruptcy law and the termination of the company are analyzed.

Key Words: Insolvency, financial issues, bankruptcy prevention, liquidity shortage, capital loss.

GİRİŞ

Bir ticaret girişiminin gerçekleştirilmesi ve yürütülmesi için gerekli olan sermaye, hukuk sistemimizdeki şirketlerin kuruluşu ve devamlılığı açısından zorunlu bir unsurdur. Sermayenin şirkete getirilmesi, şirketin tüzel kişiliğinin oluşması ve şirket alacaklılarının teminatı açısından önemli bir niteliktedir. Bu şekilde şirket, üçüncü kişilerle ilişkisini de ayrı bir kişilik olarak yürütmektedir. Böylece alacaklılar şirket paydaşlarına değil, şirkete başvurup alacaklarını temin edebilmektedir. Şirketin malvarlığının korunması, şirketin pay sahiplerinin de lehinedir. Şirketin pay sahipleri yalnızca getirdikleri sermaye taahhüdü ile sorumlu olup şirketin kendi kişiliği, alacaklılar karşısında birinci dereceden sorumlu olmaktadır. Hukuk sistemimizde benimsenen esas sermaye sistemi gereğince sermayenin korunması ilkesi de sürekli gözetilmektedir.

Sermayenin korunması ilkesi kapsamında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu (İİK) hükümlerinde şirketin finansal durumunun kontrol edilmesini, finansal durumunun bozulması hâlindeki yükümlülükleri ve bunun sonuçlarını içeren düzenlemeler yer almaktadır. TTK m. 376 ile pay sahiplerinin, alacaklıların, yatırımcıların menfaatlerinin korunması hedeflenmiştir. Bu durumda şirketin sermaye kaybına göre önlemler alınması, şirketin durumunun bir an önce açıklığa kavuşturulması; aksi takdirde şirketin sona ereceği düzenlenmiştir. İİK m.179 hükmünde ise borca batıklık durumunda şirketin iflasına karar verileceği düzenlenmiştir.

Kısa süreli bir ekonomik belirsizlikte dahi şirketlerin hisseleri büyük ölçüde etkilenmektedir. Piyasadaki ekonomik belirsizlikler şirketin sermayesinin de kaybolmasına sebep olmaktadır. Ekonomik krizlerin sıklıkları, döviz kurundaki değişiklikler, faizlerin öngörülememesi, ülkedeki enflasyon, şirketleri finansal bunalımlara sürüklemektedir. Çünkü bütün bu güvensizlikler yatırımcılarda endişe yaratmakta ve onları likiditeye yönlendirmektedir. Yatırımcıların bu davranışları doğrultusunda doğrudan bütün sektörlerde kriz meydana gelmekte ve bu kriz şirketleri de büyük ölçüde etkilemektedir.

Şirketlerde yaşanan sermaye kayıpları mevzuatımızdaki düzenlemelerin daha sıklıkla uygulanmasını getirmiştir. Mevcut kanunlarımıza ek yeni düzenlemeler de yapılmıştır. Şirketlerin finansal durumuna ilişkin düzenlemeler de içeren 7244 sayılı Kanun ve TTK m. 376'nın uygulanmasına ilişkin yeni bir Uygulama Tebliği, Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Bu çalışmada öncelikle şirketin finansal durumunun tespiti ve bozulması, finansal durumu iyileştirici önlemlerin alınması incelenecektir. Sonrasında iflas hukuku kapsamında şirketlerdeki finansal durumun bozukluklarının sonuçları ele alınacaktır. İflas hukuku bakımından borca batıklık seviyesine gelen bir şirkette hangi yöntemlerle şirketin finansal durumunun iyileştirilebileceği ve eğer iyileşme mümkün olmayacaksa hangi yolların izleneceği anlatılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYE ŞİRKETLERİNİN FİNANSAL DURUMUNUN TESPİTİ, FİNANSAL DURUMUNUN BOZULMA İHTİMALLERİ VE FİNANSAL DURUMUNUN BOZULDUĞU HÂLLER

I. ŞİRKETİN FİNANSAL DURUMUNUN TESPİTİ

Ticaret hayatındaki temel kurala göre, başarısız şirketlerin iflas etmesi gerekmektedir. Çünkü temel işlevini kaybeden şirketlerin piyasada varlıklarını sürdürmesi piyasa için daha tehlikeli olacaktır. Bu sebeple düzgün ve etkili işleyen bir iflas tasfiyesine ihtiyaç vardır¹. Öncelikle ticaret hayatında faaliyet gösteren bütün şirketlerin, faaliyetlerini gösterecek bir kayıt düzeni oluşturmaları zorunludur. Çünkü bir kayıt düzeni oluşturmamaları durumunda ilk olarak söz konusu şirketler sonrasında şirketle ilişkisi olan diğer herkes ve en sonunda da devlet zarar görecektir. Bu sebeple oluşturulan kayıt düzeni şu sorulara yanıt aramalıdır²: Belirlenen dönemlerde finansal durum nasıldır? Geçmiş dönemde finansal durum nasıldı? Gelecek dönemde finansal durum nasıl olacaktır?

Sermaye şirketlerinin temeli sermaye üzerine kuruludur. Ancak şirketin sermayesi ile şirketin malvarlığı aynı kavramlar değildir. Şirketin malvarlığı, şirketin tüzel kişi sıfatı ile sahip olduğu bütün hakların ve borçların toplamıdır; şirketin sermayesi ise esas sözleşmede kurucular tarafından taahhüt edilen şirkete getirilecek ayın veya nakittir. Şirketin malvarlığı değerleri faaliyetleri sonucunda daima değişebilecekken sermayesi ise sabit ve değişmezdir³. Şirketin finansal durumu; sermayenin yeterliliği, nakit akışkanlığı gözlenerek saptanabilecektir⁴. Şirketin finansal durumu, belirli bir

¹ Kale, Serdar, “İflasın İşlevsizliği ve Bu İşlevsizliğin Önüne Geçebilecek Seçilmiş Çözüm Önerileri”, Prof. Dr. Selçuk Öztekin’e Armağan, C. 2, 2022, s. 1334.

² Karayalçın, Yaşar, Muhasebe Hukuku, 2. bs., Ankara 1988, s. 1.

³ Akın, M. Zeki, “Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması”, AD, Y. 42, S. 12, 1951, s. 1835.

⁴ Bunun yanında şirketin varlıklarının çeşitliliği ve niteliği, kârın hasılatlara oranı, işletmenin verimliliği

tarihteki şirketin aktifleriyle pasiflerinin karşılıklı durumuna göre değerlendirilebilmektedir⁵.

A. Şirketin Finansal Durumunun Önemi

Pay sahipleri, şirkete koydukları sermaye aracılığıyla gelir elde etmeyi amaçlayarak ortaklığa katılırlar. Şirket açısından bakıldığında ise pay sahiplerinin temel işlevi şirkete sermaye sağlamalarıdır⁶. Pay sahiplerinin şirkete getirdikleri sermayeyi şirketin varlığı devam ettiği sürece sermayenin iadesi yasağı gereğince geri alabilmeleri mümkün değildir (TTK m. 480/ f. 3). Şirketten kâr payı alabilmeleri yalnızca net dönem kârından sağlanabilmektedir. Bu sebeple şirketin finansal durumunun iyi olması pay sahipleri için büyük öneme sahiptir. Şirketlerin, alacaklılarına karşı yalnızca şirket malvarlığıyla sorumlu olması sebebiyle şirketin üçüncü kişilerle ilişkilerinde sahip olduğu malvarlığı teminat işlevi görecektir. Bu sebeple de şirketin malvarlığının korunması gözetilmektedir. Şirketin borçlarından ötürü yalnızca malvarlığı ile sorumlu olması ifadesi, alacaklının alacağını temin edebilmesi için borçlunun malvarlığına başvurabilmesidir⁷.

Şirketin öz kaynakları, esas sermayenin ödenmiş kısmı, tüm yedek akçeler, dağıtılmamış kârlardan oluşur⁸. Şirket kurulduğu anda esas sözleşmede kurucular tarafından şirkete getirilmesi taahhüt edilen sermayenin tamamı ödenmişse şirketin öz

gibi değerlendirmeler de şirketin finansal durumunu gösterir; ancak bu yaklaşımlar ile daha ziyade şirketin devir bedeli tespit edilecektir. Altay, Sıtkı Anlam, “Sorumluluk Perspektifinden Anonim Ortaklıkta Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler: Basit Özkaynak Kaybı”, BÜHFD, C. 14, S. 181-182, 2019, s. 1597.

⁵ Rüzgaresen, Cumhur, İflas Sebepleri, 1. bs., Ankara 2011, s. 473; Gürel, Selin, “Anonim Ortaklıklarda Mali Yapının Bozulması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012, s. 7.

⁶ Kırca, İsmail/ Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku C. 1, 1. bs., Ankara 2013, s. 255.

⁷ Şirketin borçlarına karşı sorumluluğu, sahip olduğu tüm malvarlığını kapsar. Bu malvarlığı ise aktif ve pasif kalemlerin toplamıdır. Toraman-Çolgar, Emek, Şirkete Borçlanma Yasağı, 1. bs., İstanbul 2019, s. 7.

⁸ Bahtiyar, s. 14; Öz kaynaklar, esas sermaye ile yedek akçelerden oluşmaktadır. Türk, Ahmet, “Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler”, DEÜHFD, C. 4, S. 2, 2002, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46865/587650>, (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 173; Öz kaynak, şirkete getirilen değerlerin belirli bir süre sonundaki gerçek miktarıdır. Şirketin brüt malvarlığı, belirli bir zamanda şirkete ait para, ekonomik değeri olan mal, alacak ve haklar ile borçlar ve diğer yükümlülüklerin tamamından oluşmaktadır.

kaynakları ile sermayesi eşit kabul edilir. Eğer şirket kurulduğunda sermayenin bir bölümü henüz yatırılmamışsa öz kaynaklar, sermaye miktarından düşük olur. Ancak şirket faaliyetine başladıktan sonra kâr ederek öz kaynaklarını sermayesinin üzerine çıkarabilir. Bunun yanında zarar ederek öz kaynaklarını esas sözleşmede belirlenen sermaye tutarının altına da düşürebilir⁹. Şirketin malvarlığının korunduğundan bahsedilebilmesi için öz kaynakların en azından şirketin sermayesine denk olması gerekmektedir¹⁰. Şirketin sermayesi zararlar sonucunda azalmış ve bu durum şirketin ticaret hayatındaki faaliyetlerini etkiliyorsa ya borç almak ya da sermaye artırımı yoluyla sermaye temin etmek zorundadır¹¹. Finansal durum düzeltilmediği takdirde kâr dağıtımı da yapılamamakta ve bu durum yatırımcıların şirketle ilgilenmemesi açısından şirketi zor duruma düşürebilmektedir¹². Şirket malvarlığının korunması, pay sahipleri ve şirkete yönelik çıkarı olan bütün grupların menfaatinedir; ancak alacaklıların tek teminatı olması açısından alacaklılar için ayrıca özel bir öneme sahiptir¹³.

Bütün olarak incelendiğinde şirketin yaşadığı finansal sorunlar, sonrasında bir iflas başvuru yükümlülüğünün sebeplerini oluşturmaktadır. Çünkü finansal sorunlar, bir şirketin finansal zorluklarının başlangıcını ve iflas ise nihayetinde bu zorlukların doruk noktasını temsil etmektedir. Bu durumda şirketin yaşadığı finansal sorunlar, iflasın ön aşamasıdır. Bu sebeple finansal bir krizin algılanması ve erken tanınması büyük öneme sahiptir. İşletme krizinin erken tanınması durumunda, iflastan önce olası bir borç aşımı veya ödeme güçlüğü durumunun önlenmesi için hızlı ve esnek bir şekilde tepki verilebilir. İyi bir kriz yönetimi, yalnızca krizle başa çıkmak için değil, aynı

Net malvarlığını brüt malvarlığından borçlar ve yükümlülükler indirildikten sonra kalan kısım oluşturmaktadır. Bu açıdan net malvarlığı, miktar olarak öz kaynaklara eşittir. Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 308.

⁹ Can, Mustafa Erdem, “Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları”, EÜHFD, C. 13, S. 1, 2018, s. 7.

¹⁰ Özellikle şirketin ticaret hayatındaki faaliyetlerinin sermayesine dayanması sebebiyle malvarlığı değerlerinin şirketin sermayesinin altına düşmemesi gerekmektedir. Akın, s. 1835.

¹¹ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, 3. bs., Ankara 2018, s. 2352.

¹² Pulaşlı, Cilt III, s. 2347.

¹³ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 260; Kaya, Arslan, “Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Ertelelenmesi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. bs., İstanbul 2001, s. 282; Bu konudaki aksi görüşe göre ise pay sahiplerinin şirket malvarlığını kendi çıkarlarına kullanma istekleri ve bu isteklerini gerçekleştirebilecek kontrol gücüne sahip olmaları sebebiyle alacaklıların korunmasına hizmet etmeyecek ve onların karşılaşacağı risklerden yalnızca biri olacaktır. Eryiğit, Harun, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi, 1. bs., İstanbul 2020, s. 243.

zamanda bir iflasın önlenmesi için de büyük önem taşır. Çünkü işletme krizi ne kadar ilerlemişse bir şirketin kurtarılması o kadar zor olacaktır¹⁴.

TTK m. 376 hükmü ile şirketin sermayesi korunmaya çalışılmaktadır. Maddede sermayenin kaybedilmesi hâlleri sınıflandırılmış ve önlemler öngörülmüştür. Şirket yine de içinden çıkılamaz borçlarla karşı karşıya ise şirketin alacaklıları zarara uğratacak şekilde tasarruflarının önüne geçilmek için iflas yoluna başvurusu düzenlenmiştir¹⁵. İİK m. 179'a göre daha önce bir takip yapılmasına gerek olmadan, aktiflerin tahmini satış değerlerine dayalı olarak hazırlanan ara bilanço ile şirketin borca batık olduğu tespit edilirse mahkeme tarafından iflas kararı verilebilir. TTK m. 376 ve İİK m. 179 hükmü şirketin malvarlığı değerlerinin korunması ve gözetilmesi amacıyla getirilen düzenlemelerdir. Bu sebeple öncelikle şirketin malvarlığı değerlerinin ne olduğunun incelenmesi gerekmektedir.

B. Şirketin Malvarlığı Değerleri

Malvarlığı, üzerinde hak sahibi olunabilecek varlıkların hepsini kapsamaktadır. Bu durumda parasal değeri bulunan ve hukuki nitelik taşıyan ekonomik varlıklar, malvarlığını meydana getirir. Finansal değere sahip, kişinin hak ve borçlarından oluşan ve onun ekonomik kapasitesini ortaya koyan bir bütün meydana getirip aktif ve pasif olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır¹⁶.

Hukuk sistemimizde sermaye konulmadan şirket kurulması mümkün değildir. Şirket kurulurken kurucuların taahhüt ettikleri sermaye, şirket tüzel kişiliğinin ilk malvarlığını oluşturmaktadır¹⁷. Her şirkette özel düzenlemeler görülebilmektedir. Örneğin anonim şirket için esas sermaye sisteminin benimsenmesi hâlinde 250.000 Türk lirası, kayıtlı sermaye sistemini benimsenmesi hâlinde 500.000 Türk lirası (TTK m. 332) ve

¹⁴ Heijmen, Pierre-Maurice, *Insolvenzrechtliche Sanierungsinstrumente nach dem deutschen und schweizerischen Recht*, Köln, 2012, s. 27.

¹⁵ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 573.

¹⁶ Cebe, Memet Sinan, *Anonim Şirketlerde Mali Durum Bozulması ve İyileştirme Önlemleri*, 1. bs., İstanbul 2024, s. 76.

¹⁷ Karaman-Coşgun, Özlem, "Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi", *MÜHFHAD*, C. 18, S. 2, 2012, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/799308>, (Erişim Tarihi: 18.08.2024), s. 333.

limited şirket için 50.000 Türk lirası (TTK m. 580) asgari sermaye kuralı zorunlu olup diğer ticaret şirketleri için böyle değildir. Esas sözleşmede mutlaka bulunması gereken unsurlardan biri, anonim şirketin paylara bölünmüş ve belirli bir sermayeye sahip olmasıdır¹⁸. Şirkete ait payların itibari değerlerinin toplamı da şirketin esas sermayesini oluşturmaktadır¹⁹. Pay sahipleri şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermayeyi nakdi, ayni veya hak şeklinde şirkete getirebilirler. TTK m. 127 hükmünde ticaret şirketlerine malvarlığı unsuru olarak getirilebilecek değerler düzenlenmiştir. Söz konusu değerler para ve alacak olabileceği gibi taşınır ve taşınmaz mallar da olabilir. İşte şirkete getirilen bu değerler şirketin duran ve dönen malvarlığını oluşturmaktadır.

İşletmedeki bir varlık hangi amaçla kullanılacağına göre duran varlık ve dönen varlık olarak ayrılmaktadır. Bunlardan işletmede sürekli olarak kullanılacak olanlar duran varlıklardır²⁰. Dönen varlıkların bir kısmı fiziki olup şirkette kullanılarak tüketilmektedir (örneğin, malzemeler). Bir kısmı satılarak nakde dönüşmektedir. Bir kısmı da soyut kabul edilir (örneğin, peşin ödenmiş kira). Duran varlıklar fiziksel ve fiziksel varlığı olmayan unsurlardan oluşmaktadır. Demirbaşlar, araziler, binalar, makineler ve ekipmanlar fiziki duran varlıklardır. Bunlar üretimde kullanılarak şirkete bir dönemden daha uzun süre yarar sağlar. Haklar, patentler, ticari markalar, şerefiye, franchise, kiralama hakları ise fiziki olmayan duran varlıklardır²¹.

1. Duran Malvarlığı

Şirketin normal faaliyet dönemi içerisinde paraya çevrilmesinin, satılmasının veya tüketilmesinin beklenmediği, ticari amaçla da elde bulundurulmayan aktifler şirketin duran varlıklarını oluşturur²². Fiziksel bir varlığa sahip olup işletmenin amacının

¹⁸ Pulaşlı, Cilt III, s. 2221.

¹⁹ Ünal, Mücahit, “Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltımı”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, 2006, s. 603.

²⁰ Karayalçın, s. 57.

²¹ Toroslu, M. Vefa/ Durmuş, Cem Niyazi, Finansal Tablolar Analizi, 4. bs., Ankara 2017, s. 35.

²² Ülke olarak on iki ay ya da normal faaliyet dönemi içinde paraya çevrilmesi veya tüketilmesi öngörül-meyen varlıklar, duran varlıklar bu sınıfındadır. Bkz. Finansal Raporlama Standartlarına Uygun Hesap-lama Planı Taslağı, s. 32, https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/TFRS/EK2_Finansal%20Raporlama%20Standartlar%C4%B1na%20Uygun%20Hesap%20Plan%C4%B1%20Tasla%C4%9F%C4%B1.pdf, (Erişim Tarihi: 12.06.2025).

gerçekleştirilmesinde kullanılan uzun vadeli maddi varlıklar, fiziksel bir varlık taşımayan ama işletmeye ekonomik değer kazandıran maddi olmayan varlıklar ve finansal varlıklar, duran varlıkları oluşturur.

Maddi malvarlığı, şirketlerin faaliyetlerini sürdürebilmeleri için satın aldıkları veya ürettikleri bir yıldan fazla süreyle kullanacakları, cari dönemde paraya çevirmeyecekleri varlıklardır. Taşınmazlar, enerji santralleri, makineler, taşıtlar, aletler, mobilyalar, şirkete ayrılan tesisler, haklar, imtiyazlar, ruhsatnameler, markalar vb. şirket yatırım malvarlığını oluşturan değerlerdir²³. Şirketin aktif kısmında yer alıp şirkete devamlı olarak hizmet eden her türlü yatırım, malvarlığı kapsamına girer.

2. Dönen Malvarlığı

Dönen varlıklar, işletmenin olağan faaliyet süreci içinde nakde çevrilmesi, satılması ya da tüketilmesi öngörülen; ticari amaçla elde tutulan ve bilanço tarihinden itibaren on iki ay içinde nakde dönüştürülmesi beklenen, kullanımında herhangi bir kısıtlama bulunmayan nakit ve benzeri kalemlerden oluşur²⁴. Bir varlığın dönen varlık olarak nitelendirilmesinin kistası, o varlığın normal faaliyet dönemi içerisinde paraya çevrilecek veya kullanılacak olmasıdır. Bu şekilde şirkete para girişi sağlanmaktadır²⁵. Nakit ve nakit benzeri varlıklar ödemeler için hazır tutulmakta olup dönen varlıklar içerisinde likiditesi en yüksek hesap grubudur. Nakit, şirketin kasasındaki nakit ve vadesiz mevduatı ifade eder. Vadesiz mevduatta bulunan para her zaman çekilebileceği için nakit grubunda kabul edilmiştir. Vadeli mevduat ise nakit benzeri kabul edilmiştir. Bir yatırımın nakit benzeri sayılabilmesi için, belirli bir tutarda nakde hızlı ve kolay biçimde dönüştürülebilmesi ve bu dönüşüm sürecinde değer kaybı riskinin düşük olması gerekir²⁶.

²³ Üçışık/ Çelik, s. 70.

²⁴ Üçışık/ Çelik, s. 75.

²⁵ Aksu-Özkan, Raziye, Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları, 1. bs., İstanbul 2019, s. 185.

²⁶ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 188.

C. Şirketin Malvarlığı İle İlişkili Kavramlar

Şirket esas sözleşmesinde belirlenen sermayenin, pay sahipleri tarafından şirkete getirilmesi taahhüt edilip yerine getirilmesi zorunludur. Bu sermaye şirkete getirildiğinde şirketin malvarlığına dahil olmaktadır. Esas sözleşmedeki şirketin sermayesi sabit olsa da ticaret hayatındaki faaliyetler neticesinde şirketin malvarlığı sürekli değişmektedir²⁷. Bu sebeple şirketin sermayesi ile malvarlığı kavramları birbirinden farklı olup malvarlığı şirketin sermayesinin miktar bakımından altında veya üstünde görülebilmektedir. Şirketin malvarlığı sürekli değişebilen hareketli bir kavramdır. Esas sözleşmedeki sermaye kalemi duran malvarlığı olması sebebiyle şirketin güncel finansal durumunu ve borç ödeme kapasitesini göstermemektedir. Esas sermaye bu durumda şirketin malvarlığını oluşturan unsurlardan biridir²⁸. Şirketin finansal durumunu tespit etmek için şirketin malvarlığı, esas sermayesi ile karşılaştırılarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple sermaye durağan ve itibari olduğundan, malvarlığı şirketin güncel finansal durumunu yansıtır alacaklıların güvencesini oluşturmaktadır. Alacaklılar açısından önemli olan aslında şirketin borçlarını ödeyebilme kapasitesidir²⁹.

Yedek akçeler, şirketin çeşitli kaynaklardan elde ettiği net kârların pay sahiplerine dağıtılmayarak kanun, esas sözleşme ve genel kurul kararıyla ayrılmasına karar verilen, esas sermayeyi aşan malvarlığıdır³⁰. Şirketin öz kaynaklarını güçlü tutmak, şirketin devamı ve gelişmesi, şirkette oluşabilecek zararları karşılamak amacıyla pay sahibi ve ilgililere dağıtılmadan ayrılırlar³¹.

Şirketin finansal durumunun tespitinde TTK m. 376 açısından sermaye ve yedek

²⁷ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 96.

²⁸ Demir-Yeşilbağ, s. 31.

²⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 571.

³⁰ Moroğlu, Artırım, s. 209; Ateşagaoglu, Erdem, Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, 1. bs., İstanbul 2012, s. 55; Hatta şirketin şirketin saf malvarlığıdır. Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. bs., İstanbul 1979, s. 245; Geçen yıldan aktarılan kâr da iktisadî ve hukukî anlamda yedek akçe niteliğindedir. Geçen yıldan aktarılan kâr, yıllık bilanço kârına eklenmez; ancak bu durum geçen yıldan aktarılan kârın, şirketin her türlü tasarrufu dışında kalması anlamında değildir. Kanuni yedek akçe ayrımı yapıldıktan sonra geriye kalan miktara, geçen yılın kârı da eklenerek genel kurulun tasarruf edeceği miktar elde edilir. Tekinalp, Bilanço, s. 297.

³¹ Üçışık/ Çelik, s. 183; Yedek akçeler, şirketin malvarlığını artırmak amacıyla dağıtılmayarak aktifte bırakılan net kâr tutarlarıdır. Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4, 5. bs., Ankara 2024, s. 2953.

akçelerinin malvarlığındaki durumu kritik önemdedir. TTK’da belirlenen sermayenin ve yedek akçenin kaybedilmesi durumunda şirketin zararı ve kayıp oranlarına göre de sermaye kaybı veya borca batıklık finansal sorunları gündeme gelmektedir.

1. Sermaye

Anonim şirketlerde sermaye kavramı, anonim şirketin amacı ile yakından ilişkilidir. Çünkü şirketlerin iktisadi faaliyette bulunarak kâr elde edebilmesi ve ticari faaliyetini sürdürebilmesi için belirli bir finansmana ve organizasyona ihtiyacı bulunmaktadır. Şirketin finansman kaynaklarından en önemlisi de pay sahiplerinin şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermayedir. Bu sebeple sermaye kavramı, “*anonim şirketin amacını gerçekleştirebilmesi için, pay sahiplerinin şirkete getirdiği veya getirmeyi taahhüt ettiği malvarlığı unsurlarının toplamının nakdi olarak ifadesi*”dir³². Şirket malvarlığına getirilen, sonradan miktarı serbest bir şekilde azaltılamayan ve pay sahiplerine iade edilemeyen değerdir³³.

Hukuk sistemimizde esas sermaye sistemi kabul edilmiştir. Esas sermaye kavramının hukukumuzda geniş ve dar anlamda kullanımları karşımıza çıkmaktadır³⁴. Birinde sistemin kendisine, diğerinde nakdi değere atıf yapılmaktadır. Sermaye, şirketin ortaklık amacının gerçekleştirilmesi için pay sahiplerinin şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığı toplamının nakit değerle gösterimidir. Bu değer şirket esas sözleşmesinde sabit (belirli) bir miktar olarak yer almaktadır. Sermaye ile kastedilen temel anlam budur³⁵. TTK’da anonim şirketlerin belirli bir miktarda sermayeye sahip olmaları düzenlenmiş ve bu esas sermaye olarak isimlendirilmiştir. Dar anlamdaki esas sermaye ile kurucuların taahhüt ettiği esas sermaye kastedilmektedir. Dar anlamda sermaye, taahhüt edilen varlıkların nakdi değeridir. Geniş anlamdaki esas sermaye ise

³² Demir- Yeşilbağ, Aybuke, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Sistemi ve Sürdürülebilirliği, 1. bs., Ankara 2023, s. 28.

³³ Cebe, s. 14; Pulaşlı, Cilt III, s. 2221.

³⁴ Mülazımoğlu, Mehmet, Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, 1. bs., İstanbul 2020, s. 30.

³⁵ Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, 1. bs., İstanbul 1996, s. 7.

şirketin pay sahiplerinin sınırlı³⁶ sorumluluğunun öngörüldüğü ve sadece taahhüt edilen sermaye temelli sorumlulukta; bu sermayenin pay sahiplerinden temin edildiği ve şirketin sahip olduğu başlangıçta taahhüt edilen sermayenin korunmasını düzenleyen bir kanuni sistemdir. Aslında burada sermayenin devamlılığının hedeflendiği bir korumaya sistemi söz konusudur. Esas sermaye, aynı veya nakdi şekilde pay sahipleri tarafından şirkete getirilmesi taahhüt edilen, genel kurulun iradesi ile şirket esas sözleşmesinde yapılacak değişiklik sonucunda artırılıp azaltılabilen, belirli bir rakam olarak şirket malvarlığı içerisindeki tutardır³⁷.

Esas sermaye tutarının kuruluşta taahhüt edilmesi gerekip tamamının kuruluşta ödenmesi zorunlu değildir. Ancak esas sermaye sisteminde, pay sahiplerinin şirkete sermaye olarak koydukları değerlerin korunması gerekmektedir. Bu kapsamda sermayenin korunması ilkesi doğrultusunda, pay sahiplerine yapılacak dağıtım belirli kurallara bağlanmıştır. Bunların dışında hareket edip şirket varlıklarının pay sahiplerine devri yasaklanmıştır³⁸. Esas sermaye daima pay sahiplerinin katılma paylarından oluşmamaktadır. Kanunen izin verilen bir kısım yedek akçe ve net kâr veya fonlar esas sermayeye dahil edilebilmektedir. Bu kaynaklar da yine esas sermayenin kaynaklarını oluşturmaktadır³⁹.

Esas sermaye tutarının sabit olmasının üç bakımdan önemi vardır: Şirket alacaklılarına şirketin ne miktarda sermaye ile işe başladığını ve hedeflerini ne miktarda bir sermaye ile gerçekleştirdiğini gösterir. Şirketin kâr ve zararını hesaplarken kullanılır.

³⁶ Modern şirketler hukukunun temel özelliklerinden biri, pay sahiplerinin sınırlı sorumlu kabul edilip şirketin maruz kaldığı borçlardan kişisel olarak sorumlu tutulmamasıdır. Pay sahipleri yalnızca taahhüt ettikleri sermayeyi ödemekle yükümlüdür. Sınırlı sorumluluk kapsamında, pay sahipleri işin başarısız olma riskini kişisel olarak taşımadan bir işe yatırım yapabilmektedir. Bkz. Micheler, Eva, "Disguised Returns of Capital- An Arm's Length Approach.", Cambridge Law Journal, C. 69, S. 1, Mart 2010, HeinOnline Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 18.10.2022), s. 151.

³⁷ Aksu-Özkan, Raziye, "Anonim Şirkette Genel Kanuni Yedek Akçe Kavramına Bağlanan Hukuki Sonuçlar", DEÜHFD, C. 23, S. 1, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/62365/899900> (Erişim Tarihi: 12.03.2025), s. 352; TTK'daki yeni düzenlemeye göre esas sermaye tutarının anonim şirketler için en az 250.000 TL olması gerekmektedir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 14.06.2017 tarihli şirketler hukukunun belirli yönlerine ilişkin 2017/1132 Sayılı Yönerge'de esas sermaye sisteminde şirketin kuruluşu için 25.000 Euro tutarında asgari sermayenin bulunmasını öngören bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak 25.000 Euro asgari sermaye miktarı da günümüz enflasyon koşullarıyla uyumlu kalmamakta, sembolik rakam olarak görünmektedir.

³⁸ Mülazımoğlu, s. 197.

³⁹ Mülazımoğlu, s. 28.

Pay sahiplerinin şirket üzerindeki paylarını gösterir⁴⁰. Şirketin esas sermayesi sabit bir rakam olarak sözleşmede yer alsa da esas sermayenin sabit olması, onun hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği anlamını taşımamaktadır⁴¹. Her ne kadar sermaye, şirketin kuruluşu sırasında belirlense de sonradan şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesiyle değiştirilebilir⁴². Şirketin esas sermayesi esas sözleşmede belirlenmiş olması sebebiyle yalnızca esas sözleşmenin değiştirilmesiyle artırılıp azaltılabilmektedir.

2. Yedek Akçe

Yedek akçeler, ileride meydana gelebilecek zararları kapatmak amacıyla işletmenin devamlılığını sağlamak ve pay sahiplerine düzenli kâr dağıtımını yapabilmek için kazançlardan ayrılan kıymetlerdir. Ancak yine de yedek akçelerin oluşumu yalnızca kârdan⁴³ yapılacak bir ayırım olmayıp aktiflerdeki değer artışları, düşük değerlendirme, agio ve iskat kazançlarından da gerçekleşmektedir. Bu sebeple yedek akçe, esas sermayeyi aşan net malvarlığı olarak geniş anlamıyla tanımlanmaktadır⁴⁴. Yedek akçeler, iş yılı boyunca elde edilen kâr veya zarar ile değer artışı ya da değer kaybı sebebiyle sürekli değişim gösterdiğinden öz kaynakların değişken bir unsurunu oluşturmaktadır⁴⁵. Yedek akçeler, şirkete ait olup üçüncü kişilerin yedek akçeler üzerinde bir hakkı

⁴⁰ Hırş, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, 2. bs., İstanbul 1946, s. 264.

⁴¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 96; Bilançonun pasif kısmında nakit olarak gösterilen esas sermaye rakamı, bilançoda değişmeden kalmakla birlikte zaman geçtikçe şirketin sahip olduğu malvarlığı ile daha az ilgili hâle gelebilir. Esas sermaye ile şirketin malvarlığı arasında devasa farklılık söz konusu olabilir. Örneğin İngiltere’de şu an esas sermayesi 100 Sterlin olan çok sayıda büyük şirket bulunmaktadır. Göncü-Döner, Sermayenin İadesi, s. 29.

⁴² Bahtiyar, s. 8.

⁴³ Şirketlerde bilanço yılı sonunda elde edilen dönem kârı, şirket pay sahiplerine aittir. Şirket pay sahipleri de elde edilen bu kârı, kendi isteklerine göre kullanabilirler. Dönem kârını şirket içinde tutup yedek akçe olarak yeni yatırımlar için saklayabilecekleri gibi tamamını da şirketten çekebilirler. Bu durumda dönem kârı şirket içinde tutularak öz kaynak artırılabilceği gibi pay sahiplerine de paylaştırılabilir. Dönem kârının dağıtılmayıp şirket içinde tutulan kısmı yedek akçe olarak adlandırılır. Karayalçın, Muhasebe, s. 112.

⁴⁴ Üçışık/ Çelik, s. 183; Çağırğan-Tuncer, Senar/ Ulusoy, Yasin, “Yedek Akçeler”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, DEÜHFD, C. 19, 2017, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/10-SENAR-CAGIRGAN-TUNCER-YASIN-ULUSOY.pdf> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 1974; Şirketin esas sermayesini aşan net malvarlığının kapsamına herhangi bir ekonomik olay vb. sebeplerle meydana gelen değer artışları, bilerek veya bilmeyerek düşük değerlendirmeden doğan farklar, karşılıklar, her türü ile değer düzeltmeleri ve dağıtılmamış kârlar girmektedir. Esas sermayeyi aşan bu net malvarlığının bilançoda görünen kısmı açık, görünmeyen bölümü ise gizli yedek akçedir. Bilançoda gösterilen muhasebe değeri ile gerçek değer arasındaki fark gizli yedek akçeyi oluşturur. Tekinalp, Bilanço, s. 377.

⁴⁵ Çağırğan-Tuncer/Ulusoy, s. 1975; Yedek akçeler, öz kaynakların (net malvarlığının) esas sermayeyi aşan kısmı olarak tanımlanırlar. Türk, Gizli Yedekler, s. 174.

bulunmamaktadır. Net dönem kârının dağıtılmayan kısmı olduklarından esas sermayeye yaklaşırken, ilerleyen yıllarda kâr olarak dağıtılabılır nitelikleriyle de esas sermayeden ayrılırlar⁴⁶.

a) Yedek Akçe Türleri

Yedek akçeler, ayrılmalarının zorunlu olup olmamasına göre kanuni veya isteğe bağlı yedek akçe, bilançodaki durumlarına göre ise açık veya gizli⁴⁷ yedek akçe olarak isimlendirilmektedir. Zorunlu yedek akçeler, bir kanun hükmüne dayanılarak (TTK m. 519) isteğe bağlı açık yedek akçeler ise ya bir esas sözleşme hükmüne (TTK m. 521) ya da bir genel kurul kararına dayanılarak oluşturulmaktadır (TTK m. 523).

Şirketin alacaklılarının menfaatleri, şirketteki aktiflerin artması durumunda daha çok korunmaktadır. Yedek akçeler de pay sahiplerine verilmeyip şirket işlerinde yatırım olarak kullanıldığında şirketin aktifleri yükselmekte, sermayenin devamlılığı sağlanmakta ve alacaklılar daha güvenle korunmaktadır⁴⁸. Yedek akçelerin nasıl ayrılacağı da yine kanundaki düzenlemeler ve öğretideki görüşlerle açıklanmaktadır. Ka-

⁴⁶ Pulaşlı, Cilt III, s. 2367.

⁴⁷ ETK m. 458 sebebiyle belirli durumlarda, pay sahibinin gerçekleşen kârın tamamının bilançoda gösterilmesini isteme hakkı yoktur. Çünkü söz konusu madde ile yönetim kuruluna gizli yedek akçe ayırma yetkisi tanınmıştır. Gizli yedek akçeler, bilançoda gözükmeyen yedek akçeler olup bir varlığın bilanço kayıtlarındaki değeri ile gerçek ekonomik değeri arasında ortaya çıkan fark olarak da açıklanabilir. Gizli yedek akçeler öz kaynakların içinde yer almakla birlikte, onun görünmeyen kısmını oluştururlar. Çağır-gan-Tuncer/Ulusoy, s. 1982; Gizli yedek akçeler, ortaklık kazancından ayrılan fonlardır. Burada şirketin faydası ve pay sahiplerinin gelecekteki menfaatleri göz önüne alınmaktadır. Türk, Ahmet, “Hukuka Aykırı Olarak Bilançoda Kârın Düşük Gösterilmesi Halinde Pay Sahiplerinin Hakları”, HBV-HFD, C. 2, S. 2, 1998, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48138/608872>, (Erişim Tarihi: 6.03.2025), s. 1; Gizli yedek akçe ayrılması, gerçek malvarlığı üzerinde olumsuz bir etki yaratmaz; fakat bu durum bilanço üzerinde yer alan malvarlığı ile kâr kaleminin daha düşük görünmesine yol açar. Bunun neticesinde de bilançodaki dağıtılabılır net kâr azalacaktır. Türk, Gizli Yedekler, s. 184; Gizli yedek akçe, bilançoda kalem olarak yer alması mümkün olmasına rağmen bilançodan miktarı ve niteliği tam olarak anlaşılmayan yedek akçedir. Cebe, s. 63; Ancak kâr payının sadece net dönem kârından ve bunun için ayrılmış serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği hükmünün TTK’ya getirilmesiyle ETK’den farklı olarak Bu tür gizli yedek akçe işlemlerini engellemeye yönelik düzenlemeler, ilgili kanun hükümlerinde açıkça oluşturulmuştur. Yanlı, Veliye, “Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”, BATİDER, C. 30, S. 1, 2014, <https://www.jurix.com.tr/article/7036?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 6; Karşlıoğlu, Hasan, “Anonim Şirketlerde Kâr Payının Hesaplanması ve Dağıtım İlkeleri”, Ankara Barosu Dergisi, 2019, C. 77, S. 3, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/51348/652544>, (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 200.

⁴⁸ Karayalçın, Mecburi Yedek, s. 413.

nuni yedek akçe, ayrılması kanun tarafından düzenlenen, özel amaçlarla şirket içerisinde kalması zorunlu tutulan, pay sahiplerine dağıtılması engellenen kâr payından oluşmaktadır⁴⁹. TTK m. 521'e göre ise anonim şirketler istedikleri takdirde, esas sözleşmelerine hüküm ekleyerek otofinansman ve işletmenin finansal durumunu güçlendirme amacıyla ihtiyari (şirketin kendi isteği ile) yedek akçe ayırabilirler⁵⁰. TTK m. 523/ f. 2'ye göre genel kurul, şirketin faaliyetlerine devam edebilmesi ve düzenli kâr dağıtımının sürdürülebilmesi amacıyla kanun ve esas sözleşmede öngörülenlerin dışında da yedek akçe ayrılmasına karar verebilir. Bu kapsamda ayrılan yedek akçeler, genel kurul tarafından oluşturulan olağanüstü yedek akçelerdir. Anonim şirketlerde yedek akçeler, net dönem kârının dağıtılmayan kısmından oluşur ve ödenmiş sermayeyle birlikte bilançonun pasif tarafında yer alır. Kanuni, ihtiyari ve olağanüstü yedek akçeler 'açık yedek akçe' niteliğindedir; genel kurul tarafından bilinmekte olup bilanço verilerine dayanarak ayrılmaktadır⁵¹.

Sermaye şirketlerinde kamu menfaati söz konusu olduğundan yedek akçe ayırmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir⁵². Çünkü şirket bir zarar yaşadığında meydana gelen olumsuz sonuçlardan etkilenecek çevre de büyük olacaktır. Kanuni yedek akçe, sermayenin tutarını da aşabileceği için bilanço zararlarının kapatılmasında bunların kullanılması sermayenin karşılıksız kalma durumunu ortadan kaldıracabilecek niteliktedir. Yedek akçeler şirkete otofinansman gücü verir ve şirket hem pay sahiplerine hem de dışarıya borçlanmadan kendi gücünü kullanır⁵³. Yargıtay kararlarında⁵⁴ da şirketin

⁴⁹ Karayalçın, Yaşar, “Kanuni Yedek Akçenin İlk Ayrımı Açısından Safi Kâr Kavramı ve Dönem Vergi Borçları”, BATİDER, C. 15, S. 3, 1990, <https://jurix.com.tr/article/6199>, (Erişim Tarihi: 24.08.2023), s. 138; Sermaye şirketlerinde devletler net kârdan belli bir kısmın pay sahiplerine dağıtılmayarak kanuni yedek akçe olarak ayrılmasını, şirket içerisinde bırakılmasını benimsemiştir. Karayalçın, Yaşar, “Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması”, BATİDER, C. 4, S. 3, 1968, <https://jurix.com.tr/article/6491>, (Erişim Tarihi: 24.08.2023), s. 407; Şirket alacaklılarının esas teminatı şirketin aktifidir. Kanuni yedek akçenin şirket işlerine yatırılması durumunda şirketin aktifi artar ve alacaklıların menfaati daha güçlü şekilde korunabilir. Bunun yanında kanuni yedek akçe şirketin devamlılığı açısından da etkilidir. Çünkü şirketin kârının iyi olduğu yıllarda şirkette korunur ve zararda olduğu yıllarda da zararın kapatılmasına olanak sağlar. Karayalçın, Mecburi Yedek, s. 413.

⁵⁰ Çağırğan-Tuncer/Ulusoy, s. 1979.

⁵¹ Çağırğan-Tuncer/Ulusoy, s. 1981.

⁵² Pulaşlı, Cilt III, s. 2368.

⁵³ Üçışık/ Çelik, s. 393.

⁵⁴ Yarg. 11. HD, T. 05.12.2014, E. 2014/12451, K. 2014/19092, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-12451-k-2014-19092-t-5-12-2014>, (Erişim Tarihi: 15.10.2024).

geleceğindeki belirsizlikler, şirketin faaliyetlerini sürdürmesi için maddi imkânın oluşmaması, şirketin kasasının müsait olmadığı, pay sahiplerine dağıtılsa otofinansman olarak şirket bünyesinde zararları karşılayacak paranın bulunmayacağı sebepleriyle kâr dağıtımını yapılmamasına yönelik alınan genel kurul kararları şirketin faaliyetlerinin riske edilmemesi olarak değerlendirilmektedir. Çünkü böylelikle yedek akçeye ayrılıp dağıtılmayan kârlar, yaşanan zararlar neticesinde çözülerek sermaye kaybı giderilebilir ve TTK m. 376/ f. 2 hükmündeki uygulamaların önüne geçilebilir. Ayrıca şirket kârın tümünü dağıtacak olursa kendi finansal ihtiyaçlarını dışarıdan ödünç alarak karşılayabilecektir. Bu açıdan bakıldığında da yabancı paranın maliyeti yüksek olacağından dışarıdan para ödünç alınması şirketin güçlenip büyüebilmesine engel oluşturacaktır⁵⁵. Şirketin sermaye kaybının zaten şirkette var olan yedek akçelerden karşılanması ile şirket zararı ortadan kalkacağı için pay sahiplerine de kâr dağıtılabilecektir. Bu yönüyle genel kurulun şirket bünyesindeki yedek akçeleri çözüp sermaye zararını gidermesi pay sahiplerini koruyucu bir uygulama olacaktır⁵⁶. Yedek akçenin çözülüp zararın giderilmesiyle genel kurulun sermayenin azaltılmasına karar vermesi de gerekmecektir. Çünkü kanuni yedek akçe kullanılarak şirketin finansal durumu TTK m. 376/ f. 2 kapsamında çıkartılacaktır⁵⁷.

Yedek akçeler, şirket sermayesini oluşturan unsurlardan biridir ve çoğunlukla işletmenin elde ettiği kârlar üzerinden birikmektedir. Kâr hesabından ayrılan bu tutarlar, yedek akçe hesabına aktarıldıktan sonra şirketin öz kaynaklarına katılmaktadır⁵⁸. Pay sahiplerinin öz kaynaklara katılan yedek akçe üzerinde kâr payını talep etme hakkı bulunmamaktadır. Genel kanuni yedek akçeye ilişkin kanundaki sınırlamanın yanında yedek akçeler üzerindeki tasarruf yetkisi, esas sözleşmede yer alan özel düzenlemeler

⁵⁵ Üçışık/ Çelik, s. 435.

⁵⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 577; Ancak burada şuna dikkat edilmelidir: Şirkette iş yılı sonunda zarar olduğu takdirde serbest yedekler kullanılmadan kanuni yedek akçeler kullanılamayacaktır. Bu sebeple kâr dağıtımını yapılacakken öncelikle şirketin zararı serbest yedeklerden giderilmeli ve sonrasında hâlâ dağıtılabılır kâr varsa pay sahiplerine dağıtılmalıdır. Bkz. Birsal, Mahmut Tevfik, “İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçeler İle İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki”, BATİDER, C. 3, S. 2, 1965, <https://www.jurix.com.tr/article/6587?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 295.

⁵⁷ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 581.

⁵⁸ Badak, Zehra, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, 1. bs., İstanbul 2018, s. 158 vd; Pulaşlı, C. 4, s. 2953.

varsa bu hükümlerle sınırlandırılır. Genel kurulun belirli bir kullanım amacı için ayırdığı yedek akçeler de yalnızca bu amaca hizmet edecek şekilde kullanılabilir.

b) Yedek Akçe Ayrımında Kârın Etkisi

Şirketler yürüttüğü faaliyetlerden kâr sağlamayı amaçlarken pay sahiplerinin de şirkete koydukları sermayeden getiri elde etme amacı vardır. Pay sahipleri sermaye borcunu yerine getirirken şirketin hiç kâr dağıtmaması, pay sahipleri ve şirket arasında uyuşmazlıklar çıkmasına yol açabilir. Tüm kârın pay sahiplerine dağıtılması durumunda, zamanla sermaye eriyebilir ve bu durum şirketin finansal açıdan zor duruma düşmesine yol açabilir. Bu sebeple kârın hangi oranının pay sahiplerine dağıtılacağı, ne kadarının şirket bünyesinde bırakılacağı belirlenmeden önce, kârın doğru biçimde hesaplanması gereklidir⁵⁹. Ancak şirketin dönem sonundaki kârına yaklaşım değişmekte ve bundan ötürü kâra yönelik farklı tutarlar gözlenmektedir⁶⁰.

Şirketin öz kaynaklarındaki belirli bir ekonomik faaliyet sonunda meydana gelen artış, kârdır⁶¹. TTK m. 358 anlamında şirket kârı kavramının tespit edilebilmesi

⁵⁹ Karşlıoğlu, s. 185; Anonim şirketlerde kâr, işletmenin ilgili faaliyet dönemi boyunca yürüttüğü ticari faaliyetler sonucunda öz kaynaklarda meydana gelen artıştır. Pay sahiplerinin kâr payı ise şirketin net dönem kârı ile serbestçe tasarruf edilebilecek fonlarından dağıtılabilir. Genel kurul, kanun ya da esas sözleşme hükümleri doğrultusunda, pay sahiplerine pay oranları nispetinde kâr dağıtımını yapılmasını belirler. Aytuğar, Bilge, “Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında 7244 Sayılı Kanun İle Öngörülen Tedbirler”, İÜHFD, C. 11, S. 2, 2020, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1152384> (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 397.

⁶⁰ Şirketler hukuku ve vergi hukuku, hukuki meselelere farklı yaklaşımlarla cevap vermektedir. Çünkü vergi hukuku, şirketler hukukuna oranla ekonomik gerçeklerle daha uyumluluk gösterip hükümetin ihtiyaçlarına, vergi mükelleflerinin vergiden kaçınma çabalarına engel olma düşüncesiyle oluşturulduğundan terimlerde anlam bakımından farklılıklar meydana gelmektedir. Örneğin ticari kâr ve mali kâr farklılık göstermekte, bu durum da kâr kavramını etkilemektedir. Vergi hukuku kurallarına göre hazırlanan bilançolar mali bilanço olarak tanımlanmakta olup burada kâr, ödenecek vergi bakımından hesaplanır. Ateşgaoğlu, s. 9 vd; Anonim şirketler, sermaye şirketi niteliği taşıdıkları için kurumlar vergisine tabi tutulurlar ve vergi matrahlarını belirlerken vergi mevzuatındaki düzenlemelere uymak zorundadır. Bu kapsamda hazırlanan mali bilanço, değerlendirme esasları açısından yıl sonu itibarıyla düzenlenen ticari bilançodan ayrışır. Zira mali bilançonun amacı, şirketin dönem sonu faaliyet sonucunu göstermekten ziyade, vergilendirilecek kazancın belirlenmesini sağlamaktır. Canözü, Salih, Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, 2. bs., Ankara 2016, s. 57.

⁶¹ Yılmaz, Berna Burcu, “İflasın Tespiti ve Ertelenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilançosu ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul 2009, s. 75; Şirket, faaliyeti ile yıl sonunda bir gelir elde edebilir. Ancak kârın varlığından bahsedilebilmesi için belirli giderlerin indirilmesi gereklidir. Şirket bilançosunun aktif ve pasif kalemlerindeki veriler, yıl sonunda öz kaynaklarda bir artış gösteriyorsa kâr söz konusudur. Badak, s. 52.

için öncelikle “yıllık kâr”, “net dönem kârı”, “dağıtılabilir kâr”⁶² ve “bilanço kârı” kavramları açıklanmalıdır. Bilanço kârı; yıllık kâra ek olarak, geçmiş dönemlerden devreden kârlar ile çözülen yedek akçelerin toplamından oluşur⁶³. Kanuni yedek akçelerin ayrılmaları ve kullanılma şartları kanunen belirlenmiş olup TTK m. 519 hükmünde “genel yedek akçe” şeklinde isimlendirilmiştir. Düzenleme gereği, her yıl elde edilen kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini buluncaya kadar genel kanuni yedek akçe hesabına aktarılır⁶⁴. Ancak burada yıllık kârın tespitinde öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Yıllık kâr ifadesi ile dönem kârı mı; yoksa net dönem kârı mı kastedilmektedir⁶⁵? Bu ifade ile dönem kârının kastedildiğini savunan görüşte de kendi aralarında bir ayrım bulunmaktadır. Burada dönem kârı üzerinden önceki yıllara ait zararların mahsup edilip edilmeyeceği konusu tartışılmaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre kanuni yedek akçe ayırmanın sınırı; şirketin net kârının olması ve daha önce ayrılan yedek akçelerin toplamının ödenmiş sermayenin %20’sine varmamış olmasıdır⁶⁶. Yedek akçelerin ayrımında öncelikle net kârın belirlenmesi gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu m. 519 hükmü gereği kanuni yedek akçe ayrılmasında net dönem kârı esas alınmaktadır. Ayrılan bu yedek akçelerin, şirket içerisinde kalması zorunlu tutulmuş ve şirket pay sahiplerine dağıtımına engel olunmuştur⁶⁷. TTK m. 519 gereğince yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılacaktır. Maddedeki yıllık kâr kavramı ile dönem kârının kastedildiğini savunan görüştekilerin bir kısmı, dönem kârının vergi öncesi kârı da kapsadığını, birinci kanuni yedek akçe ayrılması için geçmiş yıl zararlarının düşülmemesi gerektiğini savunmaktadır. Çünkü TTK m. 508/ f. 2 hükmüne göre yıllık kâr, yıllık bilançoya göre belirlendiğine göre bilançoda geçmiş yıl

⁶² Dağıtılabilir kâr, genel kurul tarafından kâr payı olarak dağıtılabilecek tutarı ifade eder. Bu bağlamda dağıtılabilir kâr, yıllık kârdan bilanço zararı, vergisel yükümlülükler ile kanuni ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler düşüldükten sonra kalan tutardır. Dağıtılabilir kâr, net dönem kârını da içerisinde barındıran daha üst bir kavramı ifade etmektedir. Göncü-Döner, Sermayenin İadesi, s. 404.

⁶³ Yılmaz, İflasın Tespiti, s. 77; Bilanço kârı, aktiflerin pasifleri aşan miktarından oluşmaktadır. Cebe, s. 38.

⁶⁴ TTK m. 519/ f. 2 uyarınca, yıllık kârdan birinci tertip yedek akçe ayrıldıktan sonra pay sahiplerine belirli bir oranda kâr dağıtımı yapılabilir; ancak bu sınır aşıldığında ilave dağıtım için ikinci tertip yedek akçenin ayrılması öngörülmüştür. Bu ikinci yedek akçenin ayrımı, birinci tertibin ayrılmış olması ve bu ayırımdan sonra kârdan yüzde beş oranında birinci kısım kâr payının dağıtılması koşuluna bağlanmıştır. Karslıoğlu, s. 204; Kâr payı dağıtım sırasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Karslıoğlu, s. 219-220.

⁶⁵ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 255.

⁶⁶ Pulaşlı, Cilt III, s. 2375.

⁶⁷ Karayalçın, s. 138.

zararları bulunsa bile yedek akçe ayrılacaktır. Bu görüş uyarınca dönem kârı, geçmiş yıl zararları ve vergi mahsup edilmeden önceki tutardır. Net dönem kârını bulmak için ise varsa geçmiş yıl zararları indirilecektir⁶⁸. Yıllık kâr ifadesi ile dönem kârının kas- tedildiğini savunan görüştekilerin diğer kısmı, şirkette geçmiş yıl zararları varsa önce- likle bu zararların düşülmesini sonra kalan miktar üzerinden vergi ve yedek akçe ayırı- mına gidilmesini düşünmektedir. Kurumlar vergisi, o işletmenin borcu statüsündedir. Bu borç miktarı kesinse bilançonun pasifinde borçlar kalemleri arasında kesin değilse karşılıklar kalemleri arasında bunlara yer verilir. Safi kâr kavramına kurumlar vergisi- nin dahil olup olmadığı da öğretilerde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre dönemle ilgili ödenecek vergiler düşülmeden safi kâr bulunamayacaktır⁶⁹. Zarar, işletme kârlarındaki net azalıştır⁷⁰. Safi kârdan varsa geçmiş yılların zararları indirilince dağıtılabılır safi kâr ortaya çıkacaktır. Böylelikle şirketin zararı varsa bu zarar dönem kârından karşıla- nabilecektir. Bu görüştekilere göre şirketin halihazırda zararları mevcutsa yedek akçe ayrılmasının bir katkısı olmayacaktır. Bu sayede şirket, daha düşük bir vergi ödeyerek kârın daha sınırlı bir kısmını pay sahiplerine dağıtabilir⁷¹. Tabii TTK'da safi kâr kav- ramı bulunmamaktadır, TTK m. 509/ f. 2 hükmüne göre kâr payı yalnızca net dönem kârı ile serbest yedek akçelerden karşılanmak suretiyle dağıtılabılır⁷². TTK'da net dö- nem kârı ifadesi kullanılmaktadır. Sermaye kaybında bütün yedek akçeleri, esas ser- mayenin şirketin aktiflerindeki karşılığını kısmen veya tamamen yok eden bir bilanço

⁶⁸ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 256; Yedek akçeye esas alınan net dönem kârı, işletmenin bir hesap dönemi boyunca yürüttüğü faaliyetlerden elde ettiği gelirler ile bu faaliyetler nedeniyle katlandığı gi- derler arasındaki olumlu farktan, ödenmesi gereken vergilerin düşülmesiyle hesaplanır. Vergi gibi gider unsurları dikkate alınmadan, brüt ticari kâr üzerinden kanuni yedek akçe ayrılması, muhasebe ilkeleriyle uyumlu değildir. Net dönem kârı; brüt kârdan, o döneme ilişkin amortismanlar, karşılıklar, vergiler ve varsa geçmiş yıl zararlarının çıkarılmasıyla elde edilen tutardır. Şirketin geçmiş yıl kârı, daha önce ye- dek akçe olarak ayrılmış olması sebebiyle net dönem kârı hesaplamasına dâhil edilmez. Geçmiş yıldan aktarılmış olan zararlar varsa net dönem kârının bulunması için bunların da bilanço kârından indirilmesi gerekmektedir. Üçışık, Güzin/ Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. 2, 1. bs., Ankara 2022, s. 526.

⁶⁹ Karayalçın, s. 138; Net dönem kârı, şirketin faaliyet dönemi sonunda elde ettiği kârdan bilanço zara- rının düşülmesi sonrasında kalan kâr olup net dönem kârı, kâr dağıtımına esastır. Turanlı, Hüsnü/ Sey- man-Korkmaz, Seda, “Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı”, İKÜHFD, C. 14, S. 1, 2015, <https://jurix.com.tr/article/7815?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 23.03.2025), s. 24.

⁷⁰ Yılmaz, İflasın Tespiti, s. 78.

⁷¹ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 257.

⁷² TTK m. 509 uyarınca kâr payının kaynağını hem net dönem kârı hem de serbest yedek akçeler oluş- turabilir. Kanunen veya esas sözleşme ile herhangi bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile genel kanuni yedek akçenin yarısını aşan kısmı, serbest yedek akçeler niteliğinde kâr olarak dağıtılabilmek- tedir. Yüksel, s. 384; TTK m. 509 gerekçesine göre genel kurulun kendi takdiri ile ayırdığı yedek akçeler dahil, şirketin kendi iradesiyle ayırdığı tüm yedek akçeler, belirli bir dağıtım amacı gösterilmeden yedek akçe hesabında toplanmakta ve bu yönüyle amaçsız olarak değerlendirilmektedir. Bunların “dağıtılma amacı” hiçbir zaman belirtilmemektedir. Bu sebeple “serbest yedek akçelerden” ifadesi kullanılmıştır.

zararı gündemde olup bu aşamada kâr payı dağıtımına oluşturacak net dönem kârı⁷³ ve yedek akçe bulunmamaktadır. İlerleyen yıllarda şirket kâra geçse bile sermaye kaybı giderilmedikçe kâr payı dağıtılamamalıdır. Çünkü buradaki net dönem kârı, bilanço zararı indirilerek bulunacaktır⁷⁴. Öğretide dönem kârı ile vergi öncesi kârın ifade edildiği, geçmiş yıl zararları varsa bu zararların dönem kârından düşüldükten sonra birinci kanuni yedek akçe ayırımına gidilmesi görüşü de vardır. TTK'daki yıllık kâr ifadesi ile vergi öncesi kârın kabul edilmesi hâlinde şirketin hem vergi yükü azalır hem de pay sahiplerine dağıtılacak kâr miktarı sınırlı tutulabilir; böylelikle şirketin lehine işlemler gerçekleşir⁷⁵.

Yıllık kâr ifadesi ile net dönem kârının kastedildiğini savunan görüştekilere göre şirketin bir hesap dönemi içerisinde yürüttüğü faaliyetlerindeki gelirler ve yaptığı giderler arasındaki fark hesaplanır. Fark pozitif çıkarsa bu farktan ödenecek vergilerin indirilmesiyle net dönem kârına ulaşılır. Eğer şirketin geçmiş yıllara ait zararları mevcutsa, bunlar da mahsup edildikten sonra kanuni yedek akçenin ayrılması gerekir⁷⁶.

⁷³ TTK Hükümet Gerekçesi'nde de net dönem kârına ilişkin açıklama bulunmaktadır: “ ‘Net dönem kârı’ ifadesiyle bilanço zararlarının düşülmesinden sonra elde kalan kârın kastedildiği açıktır. Anonim şirketlerde, geçmiş yıl zararları kapatılmadan kâr dağıtımı yapılamaz. Bu, sermayeyi koruma ilkesine dayalı evrensel bir ilkedir. Net kârın vergi öncesi mi yoksa sonrası mı olduğu ise, esasen şirketler hukukunun kapsamında değerlendirilen bir mesele değildir.” Bkz. Türk Ticaret Kanunu'nun Hükümet Gerekçesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Yasama D. 23, Yasama Y. 2, Sıra S. 96, <http://www.msmmmo.org.tr/turmob/ttk/haber186.pdf> (Erişim Tarihi: 8.06.2025); Kanunun madde ve gerekçesinin açık ifadesine bakıldığında net dönem kârı, bilanço zararı düşüldükten sonra kalan kâr kabul edilmektedir. Dolayısıyla kâr payı dağıtımına esas teşkil edecek net kârın tespiti için geçmiş yıllardan gelen zararların öncelikle karşılanması zorunludur. Bilançoda geçmiş yıl zararları varken yıllık kâr dağıtılamayacaktır. Karşlıoğlu, s. 197; Net dönem kârının hesaplanabilmesi için bilanço kârından düşülmesi gereken tutarlar tespit edilmelidir. Bu kapsamda kurumlar vergisinin, tespit edilen dönem kârından düşürülmesi gerekir. Ateşgaoğlu, s. 13; Net kâr deyimi ile ödenmesi zorunlu olan vergilerin dönem kârından düşülmesinden sonraki kâr kastedilmektedir. Pulaşlı, C. 4, s. 2959 ve aynı yöndeki; Kâr payı hesabında esas alınacak net kârın belirlenmesinde, TTK'da kurumlar vergisine ilişkin açık bir ifade bulunmasa da TMS hükümleri doğrultusunda bu verginin dönem kârından mahsup edilmesi gereklidir. Canöz, s. 63; Yedek akçelerin birikmiş kâr niteliğinde olması sebebiyle Kurumlar Vergisi Kanunu m. 11/ f. 1-ç ile her ne şekilde ve ne isimle olursa olsun yedek akçe için ayrılan payın kurumun vergiye esas kazancından indirilemeyeceği öngörülmüştür. Bu sebeple vergiler düşüldükten sonra net dönem kârı tespit edilecektir. Cebe, s. 39.

⁷⁴ Türk, Ahmet, “Bilanço Açığı Gidermek Amacıyla Yapılan Esas Sermaye İndirimi”, BATİDER, C. 19, S. 4, 1998, <https://www.jurix.com.tr/article/6069?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 147; Kural olarak zarar etmiş bir şirket kâr dağıtamaz. Çünkü zarar eden bir şirketin kâr dağıtması, sermayesini dağıtması demektir. Bu işlem sermayenin korunması ilkesi ile örtüşmeyecektir. Badak, s. 60.

⁷⁵ Ancak bu şekilde yedek akçenin hangi hesap üzerinden ayrılacağındaki karışıklıkta aslında şirketin kendisinde olmayan, devlete ödenmesi gereken vergiler düşülmeden önceki miktar üzerinden ayırım yapılması söz konusu olmaktadır. Canöz, s. 75 vd.

⁷⁶ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 259.

Kanuni yedek akçe ayrımının dönem kârı üzerinden mi; yoksa net dönem kârı üzerinden mi ayrılacağı şirketin finansal durumunun hesaplanmasında da büyük bir öneme sahiptir. TTK m. 519 gereğince kanuni yedek akçe ayrılmasında net dönem kârı dikkate alınmaktadır. Net dönem kârından kanuni yedek akçelerin birinci ayrımı yapıldıktan sonra geriye kalan miktar dağıtılabilir net kârı oluşturur.

Bir şirket ancak, zararını telafi etmişse otofinansman, kötü günlerin karşılanması, işsizliğin önlenmesi vb. amaçlarla yedek akçe ayırabilir. Yoksa bir yandan zararda görünmek, diğer yandan da yedek akçe ayırmak yedek akçe amacındaki mecburiyete aykırıdır⁷⁷. Şirketin zararının bünyesindeki yedek akçelerle karşılanıp karşılanamayacağına bağlı olarak gerçek zarar ile gerçek olmayan zarar arasındaki ayrımı tartışılmaktadır⁷⁸. Gerçek zararın yıllık kârdan mahsup edilmesi gerektiği ve bu yolla dağıtılabilir kârın belirleneceği hususunda görüş birliği bulunmakla birlikte, gerçek olmayan zararların da düşülüp düşülmemesi gerektiği meselesi tartışılmaktadır⁷⁹. TTK'da gerçek olmayan zararların nasıl kapatılacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Uygulamada, şirket bilançolarında yeterli düzeyde serbest ve kanuni yedek akçe bulunmasına rağmen, zararlar sonraki yıla devredilmekte ve bu zararların gelecek dönemde elde edilecek kârlarla telafi edilmesi amaçlanmaktadır⁸⁰. Bu görüşe göre yedek akçe ayrılabilmesi için mutlaka gerçek kârın bulunması gerekmemektedir. Dönem kârından geçmiş dönemlere ait zararlar çıkarıldıktan sonra geriye kâr kalmasa bile hatta faaliyet dönemi zararlar kapatılmış olsa bile yedek akçe ayrımı yapılabilir⁸¹. Ancak önceki yıldan aktarılan zarar telafi edilmedikçe kâr dağıtımı yapılamayacağı için bu durum pay sahiplerinin menfaatlerine aykırılık teşkil edecektir⁸². Pay sahiplerinin

⁷⁷ Tekinalp, s. 299.

⁷⁸ Gerçek zarar, şirketin esas sermayesini doğrudan azaltır. Önceki yıldan devreden zarar, doğrudan şirketin esas sermaye tutarını etkileyerek azaltıyorsa burada gerçek zarar mevcuttur. Gerçek olmayan zararda, kanuni ve isteğe bağlı yedek akçelerle zarar giderilebilecekken sonraki yıla aktarılmaktadır. Net dönem kârına ulaşılabilmesi için gerçek zararın dönem kârından indirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Canözü, s. 61.

⁷⁹ Badak, s. 137.

⁸⁰ Oysaki yedek akçelerin en temel amacı, gerekli durumlarda şirket zararının kapatılabilmesidir. Ancak uygulamada gerçek olmayan zarar, öncelikli olarak net dönem kârından düşülmektedir. Tekinalp, s. 300; Tabii bunun yanında şirketin yedek akçeleri ile kapatılabilen zararların, sermayenin korunması ilkesine aykırı olmayacak şekilde, dönem kârından düşülmeden yedek akçeler ile kapatılması görüşü de mevcuttur. Badak, s. 138.

⁸¹ Üçışık/ Çelik, s. 221.

⁸² Üçışık/ Çelik, s. 279.

yedek akçe ayrılmasındaki menfaati daha çok kâr payı almalarına ilişkindir⁸³. Bu durumda da eğer vergilerin ödenmesinden önce yedek akçe ayırımına gidilirse TTK m. 376 daha geç devreye sokulacaktır. Zararlar şirketin bünyesinde aslında var olmaya devam edecektir; ama yedek akçeler de ayrılmaya devam ettikleri, zararların giderilmesinde kullanılmadıkları için yedek akçelerdeki azalma görünmeyecektir.

TTK m. 376 kapsamında son yıllık bilançodan sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının zarar sebebiyle eridiğinin tespiti hâlinde yönetim kuruluna görevler verilmiştir. Geçmiş yıl zararları ve vergi düşürülmeden yedek akçe ayırımına gidilirse bu durumda şirketin sermayesinin kaybı daha geç fark edilecektir. Bu da beraberinde erken uyarı mekanizmasının devreye girmesini erteleyecek dolayısıyla şirketin pay sahipleri ve alacaklıların zararına sebep olacaktır⁸⁴. Şirket bilançosunda zararın bulunması aşama aşama şirketin sona ermesine kadar giden ticaret hayatı için istenmeyen bir durumdur. Bu görüşe göre dönem kârından önceki yıl zararları indirilmeli ve sonrasında yedek akçe ayırımına gidilmelidir. Şirketin zararı, dönem kârı ile kapatılabilecekken bunun yerine yedek akçe ayırmak şirkete menfaat sağlamayacaktır⁸⁵. Bu sebeplerle eğer şirketin geçmiş yıl zararları varsa bunların kapatılması ve sermaye kayıplarının önüne geçilmesi gerekmektedir.

c) Kâr Payı İle Yedek Akçelerin İlişkisi

Ülkelerin hukuk sistemlerindeki düzenlemeler neticesinde çeşitli sebeplerle dönem kârının bir kısmının şirket pay sahiplerine dağıtılmayarak şirket içerisinde bırakılması benimsenmiştir⁸⁶. İhtiyari yedek akçeler ise, genel kurulun aldığı karar gereğince pay sahiplerinin o yıl için alınan kararda belirlenen esaslara göre dönem kârından pay almamaları, vazgeçmeleridir. İhtiyari yedek akçeler isteğe bağlı olarak ileride çeşitli sebeplerle kullanılmak üzere birikmiş kâr niteliğindedir⁸⁷. TTK m. 523/ f. 1

⁸³ Üçışık/ Çelik, s. 188.

⁸⁴ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 267.

⁸⁵ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 267.

⁸⁶ Karayalçın, Mecburi Yedek, s. 407.

⁸⁷ Karayalçın, Mecburi Yedek, s. 408.

uyarınca Kanun'da ve esas sözleşmede belirtilen isteğe bağlı yedek akçeler ayrıldıkça pay sahiplerine tahsis edilecek kâr payı belirlenemeyecektir. Bu durumda pay sahipleri, yedek akçeler ayrılmadan kâr paylarına kavuşamayacaktır; yedek akçeler kâr payı dağıtımına ilişkin bir kısıtlayıcı niteliktedir⁸⁸. Yedek akçeler hem kanuni hem esas sözleşmeyle hem de isteğe bağlı genel kurul kararıyla ayrıldıklarında pay sahipleri açısından alacakları kâr payını düşürmektedir⁸⁹.

Yatırımcılar bir şirketteki yatırımlarına karar verirken gelecekteki nakit akışlarını, şirketten gelen finansal kazançlarını düşünmektedir. Aslında şirketi kendi yatırımları gözüyle değerlendirip nakit akışlarında şirket borçlarının ödenmesi veya sonraki zamanlar açısından koruma sağlaması için yedek akçe ayrılmasını kendilerinden paranın alıkonulacak olması sebebiyle istememektedir⁹⁰. Roma hukuku geleneğine göre, şirketler ancak şirket tasfiye edildikten ve tüm alacaklılar alacaklarını aldıktan sonra pay sahiplerine kâr dağıtabilirdi. Kâr dağıtımına bu şekilde izin verilirdi. Bunun sebebi ise şirketin faaliyetlerini henüz durdurmadan gerçek kârın belirlenemeyeceği teorisiydi. Her ne kadar hâlâ pay sahiplerine kârdan ödeme yapılmasının alacaklılara tehlike yaratacağını düşünen görüşler olsa bile şirketler gelir bakımından istikrarlı varlıklara dönüştüğünde pay sahiplerine ara ödemeler yapılmasına izin verilmesi gerektiği görüşü baskın hâle geldi. Çünkü şirketin verimliliğini olumsuz yönde etkileyen bu teoriye göre şirketin tasfiyesine kadar bekleme zorunluluğu pay sahiplerini mevcut fonları kullanabilmek için şirketin tasfiye edilmesine ve yeniden şirket kurmaya zorlayacaktı. İşte bu sebeplerle şirketin devamlılığı açısından yıllık kârdan pay alma hakkı, hem pay sahiplerinin yatırımlarını korumak hem de alacaklıların alacaklarını güven içinde temin edebilmesini sağlamak üzere tanınmıştır⁹¹.

⁸⁸ Üçışık/ Çelik, s. 187.

⁸⁹ Burada pay sahiplerinin menfaatlerine daha çok aykırılık teşkil edecek noktaysa belirli kişilerin uyguladığı politikayla kâr dağıtılmayıp yedek akçe ayırımına gidilmesidir. Çünkü bu durumda küçük tasarruf sahipleri açısından tatmin edici ve gerçekçi bir kâr dağıtım politikası sağlanamayacaktır. Üçışık/ Çelik, s. 435.

⁹⁰ Schön, Wolfgang, "Balance Sheet Tests or Solvency Tests – or Both?", European Business Organization Law Review, 2006, <https://link.springer.com/article/10.1017/S1566752906001819>, (Erişim Tarihi: 29.10.2022), s. 182; Malvarlığına ilişkin pay sahibi hakları arasında kâr payı hakkı en önemlisi olup şirketin yıllık kazancından pay sahiplerinin edindikleri hissedir. ETTK m. 385'te kâr payı, pay sahibinin müktesep haklarından sayılmıştır. Bu durumda pay sahibinin örtülü veya açık bir feragati olmadıkça pay sahibi bu haktan mahrum edilemez. Ancak yine de kâr payının kesinlikle dağıtılacağı söylenemez. Sengir, Turgut, "Anonim Ortaklarda Kâr Payı Hakkı", BATİDER, C. 7, S. 1, 1973, <https://www.jurix.com.tr/article/6459?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 77.

⁹¹ Schön, Balance Sheet, s. 184.

Kâr payı, şirkete ödenmiş sermaye karşılığında net dönem kârı veya serbest yedek akçelerden genel kurul kararıyla dağıtılmasına karar verilen tutarın, pay sahiplerine nakit olarak ödenen belirli bir kısmı şeklinde tanımlanmaktadır⁹². Pay sahiplerinin dağıtılmaya ayrılmış net dönem kârına esas sermayeye payı oranında katılma hakkı vardır⁹³. Kâr payının dağıtılabilmesi için öncelikle “dağıtılabilir” kârın belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle TTK hükümleri çerçevesinde şirketin kanuni defterleri ve finansal tabloları esas alınarak ticari kâr hesaplanır. Ardından bu ticari kârdan hareketle dönem kârı belirlenir ve gerekli indirimler yapılarak net kâra ulaşılır. Son aşamada ise TTK hükümleri doğrultusunda dikkate alınması gereken tüm dağıtılabilir kaynaklar değerlendirilerek, dağıtımına esas kâr matrahı tespit edilir⁹⁴.

Hesap döneminde o döneme ait şirketin faaliyetleri sonucunda elde edilen gelirden dönem giderlerinin, ödenecek vergilerin, amortisman ve karşılıkların çıkarılmasıyla net kâr bulunur⁹⁵. Net kârın mümkün olduğunca pay sahiplerine dağıtılmayıp şirket içinde saklanmasıyla şirketin duyduğu finansman ihtiyacının yüksek faizle dışarıdan değil de içeriden sağlanması şirketin menfaatine olacaktır. Her ne kadar dönem kârının pay sahiplerine dağıtılmayıp şirket içerisinde tutulması bazı pay sahiplerince olumsuz karşılanacak olsa da şirket yüksek faizle finansmana ulaşmak zorunda kalmayacaktır⁹⁶. Burada şirketin uzun dönemli menfaati dikkate alınmalıdır. Aslında şirket

⁹² Canöz, s. 24; Öğretideki bir görüşe göre kâr payı hakkı dar ve geniş anlamda iki şekilde değerlendirilmektedir. Dağıtılmasına genel kurul tarafından karar verildikten itibaren pay sahipleri lehine oluşan bu haktan dönülemeyeceği, müktesep hak niteliğinde olduğu geniş anlamdaki karşılığı, kanun veya esas sözleşmeden doğması ise dar anlamdaki karşılığıdır. Bkz. Bozgeyik, Hayri, “Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”, BATİDER, C. 20, S. 3, 2000, <https://www.jurix.com.tr/article/6035?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 121.

⁹³ Üçışık, Güzin, “Anonim Ortaklıklarda Kâr ve Kazanç Paylarının Geri Alınması”, İKÜHFD, C. 15, S. 1-2, 2016, <https://jurix.com.tr/article/5557?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 23.03.2025), s. 471.

⁹⁴ Dönem kârı, şirketin bir faaliyet dönemi içerisinde elde ettiği, hiçbir giderin veya zararın düşülmediği brüt kâr olup şirketin faaliyeti ile dönem sonunda öz kaynaklarında meydana gelen artıştır. Badak, s. 53; Dağıtılabilir kâr genel kurulun kâr dağıtımına kararına esas teşkil eden miktar olup net dönem kârından birinci ayırım kanuni yedek akçeler ayrıldıktan sonra geriye kalan kâr veya geçmiş yıldan kalan ve dağıtılmayan kârlar olarak ifade edilebilir. Cebe, s. 39.

⁹⁵ Karayalçın, Muhasebe, s.114; Bağımsız hesap dönemi ilkesine göre, bir döneme ait bütün finansal etkiler yalnızca o dönemin çalışmalarına yansıtılır ve böylece ilgili dönemin gerçek kâr-zarar durumu ortaya çıkar. İşletmenin o dönemdeki kârı, aynı yıl içinde yapılan sermaye katkılarının getirisi niteliğindedir. Örneğin, 2019 tarihli sermaye artırımıyla çıkarılan paylar, 2018 yılı kârından pay alamaz; bu haktan sadece 2018 sonu itibarıyla pay sahibi olanlar yararlanır. Yüksel, Sinan H., “Kapalı Anonim Ortaklıklarda Yeni Payların Kâr Payına Hak Kazanmasında ve Kâr Payının Hesaplanmasında Zaman Unsuru”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 1, 2019, (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 393.

⁹⁶ Karayalçın, Muhasebe, s. 127.

menfaati önceliklendirilirse pay sahipleri, alacaklılar, yöneticiler, çalışanlar ve yatırımcılar dahil tüm çıkar grupları da zaten korunmuş olacaktır⁹⁷. Tabii pay sahiplerine kâr payı dağıtılabilmesi için ilgili dönemde şirketin kâr etmesi şart olmamakta ve hatta şirket o dönemi zararla kapatsa bile zararların düşülmesinden sonra kalan serbest yedek akçelerden dağıtım yapılabilmesi mümkün olmaktadır. Şirket önceki yıllar da dahil tüm bilanço zararlarını karşılamasına rağmen hâlâ serbest yedek akçelere sahipse bu durumda o dönem için zarar olsa bile kâr dağıtımı mümkündür⁹⁸.

Kâr payının hukuki niteliğine ilişkin öğretide tartışılan görüşler bulunmaktadır.

⁹⁷ Güloğlu-Tekin, s. 28.

⁹⁸ Yanlı, s. 8; Genel kurul tarafından kâr dağıtımına karar verilebilmesi için son faaliyet dönemi bilançosunun kâr göstermesi gerekli olmayıp şirketin içerisinde dağıtılması uygun olan değerlerin bulunmasına bakılır. Kastedilen değerler: dönem faaliyetlerinden elde edilen dağıtılabılır net dönem kârı, önceki yıllardan aktarılan kârlar, kâr dağıtımına ayrılacak yedek akçelerdir. Bozgeyik, s. 122; Kâr payı hakkı, esas olarak yıllık net kârın oluşmasıyla doğar. Ancak dönem sonunda kâr elde edilmemiş olsa dahi, şirketin kaynaklarının elverişli olması hâlinde, genel kurulun kararıyla kâr dağıtımı yapılması mümkündür ve bu şekilde kâr, serbest yedek akçelerden dağıtılabılır. Badak, s. 62; Kâr dağıtımı ilgili dönem kârından yapılabileceği gibi önceki dönemlerde elde edilmiş kârların dağıtılmayan kısımlarından, istikrarlı kâr dağıtım amacıyla ayrılmış yedek akçelerden ve belli bir amaca tahsis edilmemiş serbest yedek akçelerden de yapılabilecektir. İlgili dönemde zarar oluşması durumunda, öncelikle serbest yedek akçelerden bu zarar kapatılmalıdır. Bu aşamadan sonra kalan yedek akçeler üzerinden kâr dağıtım kararı alınmalıdır. Canözü, s. 61.

Müktesep hak⁹⁹, vazgeçilmez hak¹⁰⁰, nispi müktesep¹⁰¹ hak şeklinde nitelemelerde bulunulmuştur. Bu görüşlere göre kâr payının dağıtılmasına yönelik bakış açısı değişmektedir. Şirketin kâr ettiği her hesap dönemi sonunda mutlaka %5 oranında kâr payı dağıtması gerektiği yönünde bir yükümlülüğten söz edilemez. Çünkü TTK m. 519 aslında kâr payı dağıtımına ilişkin değil kanuni yedek akçe ayrılması yükümlülüğüne ilişkin bir maddedir¹⁰². Her ne kadar kâr payına katılma hakkı, pay sahibi açısından edindiği payların yönetsel ve mali hakkı kapsamında en önemlisi¹⁰³ olsa da görüşümüzce de şirketin pay sahiplerine ilişkin verdiği bir kâr payı dağıtımı sözü yoktur.

⁹⁹ Pay sahipliğine ayrılmaz biçimde bağlı olan müktesep haklar, pay edinildiği anda kendiliğinden kazanılır ve bu hakların kaldırılması ya da değiştirilmesi pay sahibinin onayına bağlıdır. Kâr payı hakkı da müktesep haklar içerisinde yer almaktadır. Tekil, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s. 299; Her ne kadar ETK m. 385 hükmünde kâr payı alma hakkı müktesep haklar arasında sayılsa da emredici hüküm olmasıyla birlikte maddedeki ifadenin kesin olmaması bu hakkın mutlak veya nisbi olarak ayırtlandırılamamasına yol açmıştır. Bozgeyik, s. 130; ETK'nın aksine, TTK'da kâr payı hakkının açıkça müktesep hak olarak düzenlenmemiş olması, bu hakkın müktesep nitelik taşıyıp taşımadığına ilişkin tartışmalara yol açmıştır. Müktesep hakların, pay sahibinin rızası olmaksızın değiştirilememesi, sınırlandırılabilmesi veya tamamen kaldırılabilmesi ilkesi sebebiyle, TTK kâr payı hakkını bu kapsamda değerlendirmemektedir. Yüksel, s. 388; Kâr payı hakkı gerekçe gösterilmeksizin kaldırılmaz. Ancak yine de şirketin kâr etmesi, kârın dağıtılmasını zorunlu kılmayacaktır. Turanlı/Seyman-Korkmaz, s. 22; Kâr payı hakkı, ETK'da müktesep haklar içerisinde olsa bile buna aykırı kararlar da alınmıştır; bu sebeple kâr dağıtım kararları alınırken şirketin güncel ekonomik şartları ve pay sahibinin beklentileri dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Bozgeyik, s. 132; Şirket çıkarlarına uygunsa kâr payının dağıtılmasının ertelenmesine genel kurulca karar verilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken, şirketin genel çıkarları ile şirketin menfaatinin ortak noktada buluşturulmasının hedeflenmesidir. Sengir, s. 84.

¹⁰⁰ ETK'da müktesep hak olarak nitelendirilen pay sahipliği haklarının TTK'da vazgeçilmez hak olarak isimlendirilmesi öğretide eleştirilmiştir. Çünkü müktesep haklar, pay sahibinin iradesi ile vazgeçilebilir; ancak vazgeçilmez haklarda pay sahibinin rızası olsa da bu haklar ondan alınamayacaktır. Turanlı/Seyman-Korkmaz, s. 15; Vazgeçilmez haklar, pay sahibinin kendi rızasıyla dahi feragat edemeyeceği nitelikteki haklar olarak tanımlanırsa kâr payı hakkının vazgeçilmez nitelikte olduğunu savunan görüş mevcuttur. Vazgeçilmez nitelikte olduğunu eleştiren görüşe göre Kanun maddelerinde görüldüğü üzere belirli ölçülerle kâr payının dağıtılmaması kararı verilebilmektedir. Bu durumda hakkın sınırlandırılabilirliği ortadadır. O hâlde vazgeçilemeyecek nitelikte olduğu söylenemez. Demir-Yeşilbağ, Kâr Payı, s. 436.

¹⁰¹ Mutlak müktesep haklar, pay sahibinin rızası olmaksızın değiştirilemez ya da sınırlandırılamazken; nispi müktesep haklar, belirli koşullar altında ve hak sahibinin onayı olmaksızın sınırlandırılabilir. Bu bağlamda kâr payı hakkının nispi müktesep hak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır. Zira bu yaklaşım, sermaye şirketlerinin yapısı ve kuruluş amacından hareketle kâr payı hakkının mutlak müktesep hak olarak kabul edilmesi durumunda ortaya çıkacak sınırlandırma örneklerine hukuki açıklık kazandırmayı amaçlamaktadır. Demir-Yeşilbağ, Kâr Payı, s. 438; Kâr dağıtılmama kararlarında, şirketin ve tüm pay sahiplerinin menfaatlerinin dikkate alınması gerektiği yönündeki yaklaşım, kâr payı hakkının belirli koşullarda korunduğunu göstermektedir. Bu sebeple kâr payı hakkının nispi müktesep hak niteliğinde olduğu söylenebilir. Aytuğar, s. 399.

¹⁰² Aynı şekilde ikinci yedek akçenin de nasıl ayrılacağını gösteren bir düzenlemedir. Şirket belirli hâllerde ikinci yedek akçe ayırmakla yükümlüdür. İkinci yedek akçe ayrılmasını gerektiren bir durum varsa önce birinci kâr payı ödenmelidir. Ama bu cümleden şirketin herhâlde birinci kâr payını ödemesi gerektiği anlamı çıkarılamaz. Bu durumda genel kurul kâr dağıtmama kararı alabilir durumdadır. Ancak kâr dağıtmama kararı için de bir amacın bulunması gerekmektedir. Yanlı, s. 23.

¹⁰³ Kâr dağıtımı kanunda özel olarak tanınmış olup belirli hükümlere ve sınırlamalara bağlıdır. Bu sınırlamalar pay sahiplerini, alacaklıları ve şirket tüzel kişiliğini korumaktadır. Kanuni şartlar sağlanı-

Aslında şirket, pay sahiplerine kâr dağıtım garantisi de veremez. Çünkü şirket böyle bir garanti verirse yedek akçenin veya dağıtılabilecek net kârın bulunmadığı dönemlerde kâr dağıtım zorunluluğundan ötürü şirketin sermayesinin azalması gündeme gelebilir¹⁰⁴.

Pay sahipleri yatırım amacıyla bir şirkete sermaye getirmektedir. Şirket kâr ettiği sürece kanuni kâr paylarını almaktadır ve bunun yanında tasfiye ederse de tasfiye payı hakları korunmaktadır. TTK m. 507 hükmü gereğince her pay sahibinin pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkı vardır. Pay sahiplerine dağıtılacak kâra finansal durum tablosu incelenilerek karar verilmektedir. Çünkü TTK m. 508/ f. 2 gereğince yıllık kâr, yıllık bilançoya göre belirlenmektedir. Tabii yıllık kârın tespit edilebilmesi için de finansal tabloların incelenmesi gerekecektir. Finansal durum tablosu onaylanmadan da kâr dağıtımı kararı alınamayacaktır; çünkü bu tabloya göre kâr ve zarar hesabı yapılmaktadır. İşte bu finansal tabloların değerlendirilmesiyle kâr dağıtımı kararı alınabilecektir. Bunun yerine yıllık kârdan geçmiş yıl zararlarının düşülmesi de kararlaştırılabilir¹⁰⁵. Geriye kalan kârlar pay sahiplerine dağıtılmayıp yedek akçe olarak şirketin bünyesinde saklanabilir. Çünkü hele ki faizlerin yüksek olduğu dönemlerde şirketin dışarıya borçlanması şirketin devamlılığı bakımından tehlike arz edecektir. Şirket zarar ettiğinde şirketin bünyesindeki yedekler çözülmeli ve bu zarar şirketin kendi içerisindeki kaynaklarla giderilmelidir. Şirketin zarar ettiği finansal tablolardan tespit edilebiliyorsa pay sahiplerine dağıtılacak kâra şirketi korumak için kısıtlama getirilebilecektir.

yorsa kâr dağıtımının yapılmasında şirket malvarlığını sıkıntıya sokacak bir tehlikeden bahsedilmemelidir. Pashı, Ali/ Veziroğlu, Cem, “Hedef Anonim Ortaklığın Kâr Dağıtımı ve Bu Yöndeki Taahhüdü Finansal Yardım Yasağını (TTK 380/1) İhlal Eder Mi?”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 1, 2018, <https://dergipark.org.tr/en/pub/iuhfm/issue/39991/465666> (Erişim Tarihi: 8.06.2025), s. 268; Her ne kadar kâr payı hakkı pay sahipliğiyle doğrudan bağlantılı önemli bir hak olsa da, bu hakkın özüne müdahale edilmemesi koşuluyla, genel kurul tarafından belirli sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Üçışık/ Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 598.

¹⁰⁴ Bozgeyik, s. 139.

¹⁰⁵ Şirketin zararı bulunuyorsa, bu zarar dönem kârından mahsup edilerek telafi edilebilirken, aynı zamanda yedek akçe ayrılması şirkete finansal açıdan fayda sağlamayacaktır. Geçmiş yıl zararlarının yedek akçe hesabında dönem kârından düşülmesi ve bu hâliyle kanuni yedek akçe ayrılmalıdır. Çünkü aksi takdirde geçmiş yıl zararları üzerinden de yedek akçe ayrılacaktır. Bu da kuralların mantığıyla bağdaşmayacaktır. Canöz, s. 73.

D. Finansal Tabloların Düzenlenmesi

Finansal analiz ilk olarak kredi analizi şeklinde, kredi açılmasına karar verebilmek için kredi talebinde bulunan şirketlerden bilançoları istenerek bankerler tarafından yapılmıştır. Böylelikle bankerler kredi alanın borç ödeme kabiliyetlerini test etmişlerdir¹⁰⁶. ABD’de yaşanan finans krizleri sonrasında, şirketlerin kamuya açıkladığı bilgilerin doğruluğu ve güvenilirliği ile yatırımcıların korunabilecekleri düşünülmüştür. Bu kapsamda muhasebe gözetimi, finansal düzenlemeler, denetçi bağımsızlığı, kamuyu aydınlatma ve sorumluluk konularında düzenlemelere gidilmiştir¹⁰⁷. TTK’nın gerekçesinde de uluslararası piyasaların bir parçası olabilmek için finansal tabloların uluslararası standartlara göre düzenlenmesi gerekliliğine değinilmiştir. TTK m. 68’e göre tacirler Türkiye Muhasebe Standartları’na uygun finansal tablo hazırlamakla yükümlüdürler¹⁰⁸.

Yönetim kurulu, şirketin sermayesini kullanarak şirketin amacına ulaşmak için çalışmaktadır. Bu çalışmalar neticesinde şirket borçlu veya alacaklı statüsüne gelmektedir. Yönetim kurulunun çalışmalarıyla şirketin kâr etmesi veya zarara uğraması, finansal tablolara yansımaktadır. Finansal tabloların hazırlanması ve genel kurula sunulması, yönetim kurulunun görevleri arasındadır. 2002’deki Enron Skandalı’nda ve daha sonraki finansal krizlerde yöneticilerin muhasebe uygulamalarını gerektiği gibi gözetmedikleri için yönetim krizi yaşanmış ve bu durumdan büyük bir kesim olumsuz etkilenmiştir. Yöneticiler bu dönemlerde denetleme sorumluluklarını gereği gibi yerine getirirlerdi şirketin içerisinde yaşanan suistimal belki de erkenden tespit edilecek ve zarar en aza indirilebilecekken piyasalar çöküş sürecine girmiştir¹⁰⁹.

TTK m. 366’da yönetim kurulunun işlerin gidişatını izlemek, kendisine sunula-

¹⁰⁶ Toroslu/ Durmuş, s. 92.

¹⁰⁷ Kırcı/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 37.

¹⁰⁸ Sermaye kaybı ve borca batıklığın tespitinde TTK m. 88 gereğince finansal tabloların esas alınması sebebiyle şirketler, TMS/TFRS, BOBİ FRS, KÜMİ FRS veya Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği ilkelerine uyacaktır.

¹⁰⁹ Lisa M. Fairfax, “Managing Expectations: Does the Directors’ Duty to Monitor Promise More than It Can Deliver?” University of St. Thomas Law Journal, C. 10, S. 2, 2012, <https://ir.stthomas.edu/ustlj/vol10/iss2/2/>, (Erişim Tarihi: 15.04.2022), s. 417.

cak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla komiteler ve komisyonlar kurabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu komite ve komisyonlar yönetim kuruluna bağlı olup ayrıca karar alma yetkileri bulunmamaktadır. Yönetim kurulundan likidite planını kendisinin oluşturması da beklenmemektedir. Yönetim kurulu daha çok likidite planını bilmeli ve bu planın işletme planının uygulanmasına izin verip vermediğini değerlendirmelidir¹¹⁰. Finansal tabloları yönetim kurulu tarafından düzenlenmese bile bunları onaylamak yönetim kurulunun görevidir. Yönetim kurulu finansal tabloların düzenlenmesinde yönetim kurulu dışındaki kişilerden faydalansa bile bu durum, görevin devri niteliğinde olmayacaktır. Bu sebeple yönetim kurulu, finansal tablolara dair sorumluluğunu başkasına devredemeyecektir¹¹¹. Finansal planlama ile özellikle yeterli likiditenin korunması amaçlanmaktadır. Sonuç olarak likidite planlamasının finansal planlama ve dolayısıyla yönetim organının devredilemez ve geri alınamaz görevlerine dahil olduğu konusunda tartışmasız bir görüş vardır¹¹². Zaten finansal tabloları kim hazırlarsa hazırlasın şirketin yönetim kurulu raporu imzalamaktadır.

Genel kurul ticaret hayatındaki faaliyetlerin şirketin finansal durumunu, performansını ve nakit akışını nasıl etkilediğini finansal tablolar aracılığıyla öğrenmektedir. Böylelikle yönetim kurulunun şirketi nasıl yönettiği değerlendirilmektedir. Genel kurul, yönetim kurulunun performansından memnun kalmazsa yönetim kurulunu değiştirmektedir¹¹³. Şirketin yönetim kurulu finansal tabloları onaylayıp denetçiye vermektedir. Denetçinin değerlendirme sonucunda finansal tablolar hakkında olumsuz görüş açıklaması durumunda, TTK m. 403/ f. 5 hükmü gereğince yönetim kurulu, genel kurul toplantıya çağırır ve genel kurul bu aşamada yeni bir yönetim kurulu seçebilmektedir. Böylelikle de mevcut yönetim kurulu değişmektedir.

Finansal tablo kullanıcıları, pay sahipleri, yöneticiler, çalışanlar, alıcı-satıcılar,

¹¹⁰ Glanzmann, s. 391.

¹¹¹ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 325.

¹¹² Glanzmann, s. 391.

¹¹³ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 2.

şirket alacaklıları, kredi kurumları, devlet ve şirkete ilgi duyan potansiyel yatırımcılardır¹¹⁴. Bir şirketle ilgilenen herkes şirketin faaliyet sonuçları hakkında düzgün ve güvenilir bilgiye ulaşmak istemektedir. Şirketlerin faaliyet sonuçları hakkındaki bilgi kaynağı, şirketin muhasebe kayıt ve belgeleriyle bunlara dayanılarak hazırlanan finansal tablolarda yer almaktadır. Finansal tablolar, tacirin ticari faaliyetinin başında ve her faaliyet döneminin sonunda, varlık ve borç tutarlarının ilişkisini göstermektedir (TTK m. 68). Finansal tablolarda şirketle ilgilenenlere karar almalarında yararlı bilgiler sağlamak için varlıklar, kaynaklar ve bunlardaki değişiklikler ile şirketin bir dönemdeki faaliyet sonuçları hakkında bilgiler sunulmaktadır¹¹⁵. 1 Seri No'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği'ne göre dönemsellik kavramının tanımı şu şekilde yapılmıştır: *“İşletmenin sürekliliği kavramı uyarınca sınırsız kabul edilen ömrünün, belli dönemlere bölünmesi ve her dönemin faaliyet sonuçlarının diğer dönemlerden bağımsız olarak saptanmasıdır. Gelir ve giderlerin tahakkuk esasına göre muhasebeleştirilmesi, hasılat, gelir ve kârların aynı döneme ait maliyet, gider ve zararlarla karşılaştırılması bu kavramın gereğidir.”* İşletmelerin belirli bir dönemdeki finansal performansı, elde edilen gelirlerin ve kârların giderler ve zararlarla karşılaştırılması sonucunda belirlenir. Bu değerlendirme ile dönem finansal tablolarında söz konusu döneme ait başarı veya başarısızlık bilgileri açıklanır¹¹⁶.

Şirketin pay sahipleri, şirkete sermaye koyan gerçek veya tüzel kişiler olup bu esnada belirli bir risk almaktadır. Pay sahipleri şirkete sermaye getirip bir risk alırken bunun karşılığında kâr beklentisine sahiptir. İşte pay sahipleri, kâr beklentilerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini, şirketin finansal durumunun iyi olup olmadığını, şirketin hedeflenen başarıya ulaşip ulaşamayacağını finansal tablolardan öğrenebilmektedir¹¹⁷. Genel kurul, dönem içerisinde kâr dağıtıp dağıtmamaya finansal tabloların sonucuna göre karar vermektedir. Bir şirketin borç ödeme gücünün değerlendirilmesinde en

¹¹⁴ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 459.

¹¹⁵ Toroslu/ Durmuş, s. 22.

¹¹⁶ Yıldırım, Hesna/ Demir, Mehmet, “Seçilmiş Muhasebe Temel Kavramlarıyla İlgili Farklı Uygulamaların Mali Tablolara Etkisi”, UMFAD, 2022, C. 4, S. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijfafr/issue/76152/1131752> (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 95; Belirli bir döneme ait bir giderin, işletmenin kâr ya da zarar durumuna bağlı olarak cari dönem yerine gelecek döneme kaydedilmesi, dönemsellik ilkesinin ihlalinin gündeme getirecektir. Bu durum, muhasebe bilgisinin kalitesini olumsuz etkileyip ve mali tabloların olması gerekenden farklı görülmesine sebep olacaktır. Aynı zamanda vergi açısından da sıkıntılar oluşturacaktır. Yıldırım/Demir, s. 99.

¹¹⁷ Toroslu/ Durmuş, s. 26.

önemli bilgi kaynağı finansal tablolarıdır. Finansal tablolar aracılığıyla mevcut borç ve alacakların toplamı gösterilmektedir. Kredilerin geri ödenme kapasitelerinin tespiti için şirketin varlıklarının ve yükümlülüklerinin ileri dönemler de düşünülerek tasfiye değerlerine göre hareket edilmelidir¹¹⁸.

Finansal tablolar, karar vericilerin alacakları ekonomik kararlarda bir şirketin finansal durumu, performansı ve nakit akışına dair bilgiler verir. İşte finansal tabloların amacı bilgi sunmak, şirketin finansal durumuna ilişkin açıklama yapmak olduğundan ancak finansal tabloların gerçek durumu yansıtmaması, işletmeyle ilgili doğru ve bilinçli kararların verilmesini mümkün kılacaktır¹¹⁹. Örneğin şirkete ilgi duyan bir yatırımcı, yatırım yapma kararını sağlıklı bilgilere dayanarak almak ister. Şirketin potansiyel yatırımcıları bu esnada şirketin kârlılık durumunu değerlendirecektir. Şirketin sadece kâr etmesi değil bunun yanında şirketin bu kârlılığının güvenilir ve sürekli olması da gerekmektedir. Finansal tablolardaki bilgilerin karar vericiler tarafından etkili kullanılabilmesi için bu tabloların anlaşılabilir, güvenilir, karşılaştırılabilir ve zamanında düzenlenmiş olması gerekmektedir¹²⁰. Finansal tabloların muhasebe ilkelerine göre hazırlanması gerekmektedir. TTK m. 515 hükmünde finansal tabloların ne şekilde çıkarılacakları düzenlenmiştir. Finansal tabloların Türkiye Muhasebe Standartları'na uygun şekilde düzenlenmesi gerekmekte olup malvarlığı, borçlar, yükümlülükler, öz kaynaklar ve faaliyet sonuçları açık, anlaşılır ve şeffaf biçimde sunulmalı, kayıtlar güvenilir olmalı ve şirketin gerçek finansal durumu doğru biçimde yansıtılmalıdır.

Şirketteki bütün finansal tablo ve raporların gerçeği dürüst bir şekilde yansıtırken bunların birbirleriyle uyumlu olup hesapların birbirlerini tamamlaması gerekmektedir¹²¹. Finansal tablolarda yer alan rakamlar, kesin ve doğruymuş izlenimi uyandırsa da şunun belirtilmesi gerekir ki bilanço, şirketin tasfiye edilmesi durumundaki şirketin varlıklarının satışından elde edilecek gerçek değeri göstermemektedir. Çünkü bilan-

¹¹⁸ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 43.

¹¹⁹ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 40.

¹²⁰ Üçışık, Güzin/ Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımı, 1. bs., İstanbul 2018, s. 10.

¹²¹ Üçışık/ Çelik, s. 36.

çoda yer alan değerler seçilen değerlendirme ölçüsüne göre tarihi maliyeti göstermektedir¹²². Bilançonun aktifinde yer alan varlıkların “tarihi maliyeti” ile kastedilen, uzun zaman önce edinilen varlıkların, edinildikleri günün parasal değeri üzerinden kayıtlarda yer almasıdır. Bu varlıkların güncel değerleri ise kayıtlarda yer almamaktadır. Örneğin enflasyon yaşanan bir ülkede taşınmaz bir varlığın değeri çok yükselebileceği gibi bir makinenin teknolojisinin eskimesi sebebiyle güncel değeri çok düşebilir¹²³. Şirket sürekli yaşayan bir varlık olduğu için çeşitli dönemlerdeki finansal durumunun ve faaliyet sonuçlarının karşılaştırılıp şirketin yönetim kararlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Karşılaştırmalı tablolar ile her kalemin yıllar içerisindeki değişim ve gelişimleri saptanabilmektedir¹²⁴. Finansal tablolar değerlendirilirken süsleme taktiklerine karşı dikkatli olunmalıdır. Örneğin şirketteki cari oranın yüksek olması ödeme gücüyle doğru orantılıdır. Ancak sırf cari oranın yüksek çıkması için yılın son zamanlarında uzun vadeli kredi alınıp sonraki yılın ilk günlerinde bu görünürdeki uzun vadeli kredi geri ödenirse burada likidite aslında gerçektışı bir şekilde yüksek görünmüş olacaktır¹²⁵. Bu sebeple bu tür yanıltıcı durumların önüne geçmek için tabloların bütün olarak incelenmesi gerekmektedir. Bunların yanında hileli finansal raporlamayla finansal tablo kullanıcılarını yanıltmak amacıyla bazı tutar veya açıklamalara yer verilmemekte, kasıtlı olarak yanlışlıklar yapılabilmektedir. Böylece şirkete dair performans ve kârlılık olduğundan farklı gösterilmektedir¹²⁶. Muhasebe denetimiyle düzensizlik ve yolsuzluklar tespit edilmelidir. Bazen yanlışlık kastı olmadan, hile içermeyen sadece bilgisizlik veya ihmal dahilinde de yanlış hesaplamalar yapılabilmektedir¹²⁷. Finansal tablolardaki yanlışlıkların hata mı; yoksa hile kaynaklı mı olduğu ayırt edilirken bu yanlışlığa sebep olan davranışın kasıtlı yapıp yapılmadığı dikkate alınır¹²⁸. Hile şirketin finansal durumunun daha iyi gösterilmesi için yapılır. Şirket kârının fazla gösterilip giderlerin az yansıtılması, varlıkların fazla yükümlülüklerin daha az gösteril-

¹²² Toroslu/ Durmuş, s. 24.

¹²³ Dumanoglu, Sezay, İflasın Ertelenmesi, Borca Batıklık ve İyileştirme Projeleri, 2. bs., İstanbul 2011, s. 85.

¹²⁴ Toroslu/ Durmuş, s. 113.

¹²⁵ Toroslu/ Durmuş, s. 134.

¹²⁶ Arzova, Sabri Burak/ Yavaş, Murat/ Küçük, Barış, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, 2. bs., Ankara 2015, s. 197.

¹²⁷ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 189; Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 371.

¹²⁸ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 370.

mesi ve bunlar için de ticari defterlere gerçek olmayan kayıtlar alınması, vergiyi azaltabilmek için kazançların düşük tutulması veya banka kredileri alabilmek için olandan çok kazanç gösterilmesi hileli davranışlardır¹²⁹. Denetçi, bütün bunları tespit etmelidir.

E. Finansal Tablo Çeşitleri

1. Bilanço

Şirketin faaliyet yılının sonundaki malvarlığı durumu ile finansal durumunu özet hâlinde gösteren tabloya bilanço denilmektedir¹³⁰. Bilanço, bir işletmenin belirli bir tarih itibarıyla sahip olduğu taşınır ve taşınmaz varlıkları ile bu varlıkların finansmanında kullanılan öz kaynaklar ve yabancı kaynakların gösterildiği çizelgedir¹³¹. Finansal durumun belirli bir tarihteki görünümünü sunan bilanço, bu özelliği dolayısıyla “finansal durum tablosu” şeklinde de bilinmektedir¹³². Tarihi maliyette, ekonomik değerlerin defterde miktarı esas alınıp zaman içerisinde bu değerlerin değişmediği varsayılmaktadır. Bu değerlendirme işlemin yapıldığı tarih açısından güvenilir olsa da sonraki dönemlerde gerçeği yansıtmayabilir¹³³. Çünkü politik, sosyal veya ekonomik faktörlerin etkisinde fiyat değişimi yaşanmış olabilir. Tarihi maliyetin muhasebeye yansıtılmasıyla şirketin varlıklarına göre kâr payı veya vergi ödemesi manipüle edilebilir; şirketin başarısızlıkları daha kolay gizlenebilir. Tarihi maliyet esasına göre değerlendirilen bir varlığın, aynı ya da benzerinin günümüzdeki edinme maliyetine göre belirlenmesi, cari değer yaklaşımıyla varlığın gerçeğe uygun şekilde yansıtılmasını sağlar¹³⁴. Cari maliyette değerlemenin yapılacağı tarih esas alınmaktadır. Bu değerlendirme varlığın yerine yenisinin alınacağı zamandaki değeri değildir; tam da finansal tablonun hazırlanacağı sıradaki değeridir¹³⁵.

Bilanço durağan bir tablo olup, şirketin belirli bir dönemdeki finansal durumunu

¹²⁹ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 371.

¹³⁰ Pulaşlı, Cilt III, s. 2361.

¹³¹ Üçışık/ Çelik, s. 15.

¹³² Toroslu/ Durmuş, s. 30.

¹³³ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 104.

¹³⁴ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 105.

¹³⁵ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 111.

göstermektedir. Bu tablonun varlıkları gösteren tarafına aktif, kaynakları gösteren tarafına pasif denir. Şirketin hesaplanabilen maliyeti olan bütün değerlerine muhasebede varlık denilmektedir. Bilançonun aktif tarafında, dönen varlıklar ve duran varlıklar vardır ve bunlar likiditeye göre sıralanmaktadır. Aktif tarafta şirketin faaliyetlerini sürdürebilmesi ve hedeflerine ulaşabilmesi için sahip olması gereken varlıkların değeri gösterilmektedir. Pasif tarafta ise mal ve hizmet üretimi için ayrılan kıymetlerin nereden sağlandığı, diğer bir deyişle şirketin finansman kaynakları gösterilmektedir. Bu finansman kaynakları, şirket dışındaki üçüncü kişilerden sağlanmışsa bunlar yabancı kaynakları yani borçları göstermektedir. Finansman kaynakları pay sahiplerinden sağlanmışsa bunlar da öz kaynakları göstermektedir. Bu durumda bilançonun aktifi varlıklardan, pasifi ise yabancı kaynaklar ve öz kaynaklardan oluşmaktadır. Varlıklar, şirketin para kazanmak için kullandığı her şeydir. Yabancı kaynaklar, şirketin üçüncü şahıslara karşı olan borç ve yükümlülüklerini ifade ederken; öz kaynaklar, toplam varlıklardan bu yabancı kaynakların çıkarılmasıyla elde edilen kısımdır¹³⁶.

Bilançonun hazırlanırken uyulması gereken ilkeler vardır. Dürüst resim ilkesine göre, bilançoya geçirilen değerlerin gerçeğe uygun olması, şirketin malvarlığı durumunun TTK'daki değerlendirme ölçütlerine göre tam olarak bildirilmesi gerekir¹³⁷. Tamlik (eksiksizlik) ilkesi, yıllık hesaplardaki tüm gelir ve giderlerin, var olan tüm varlık ve kaynakların sunulmasıdır. TTK m. 65 hükmünde bilanço ilkelerine gönderme yapılmakta ve bunlar tanımlanmaktadır. TTK m. 65/ f. 2 hükmünün gerekçesinde tamlik ilkesinin, işletmeye ait tüm iş ve işlemlerin eksiksiz şekilde muhasebeleştirilmesi, kayıtlar altına alınması gereken hiçbir işlemin kayıt dışı bırakılmaması anlamına geldiği açıklanmıştır. Tamlik ilkesiyle çeşitli giderlerin saklanarak hayali bir kâr dağıtımına gidilmesine engel olmak veya bazı gelirlerin saklanarak yönetim kurulu üyelerince örtülü olarak dağıtımına engel olmak amaçlanmıştır¹³⁸. Açıklık ilkesiyle bilançonun hem biçim hem de içerik bakımından kayıtları inceleyen ilgililer tarafından anlaşılabilir olmasıdır. Bilançoda gösterilen şirket hesapları, düzgün ve muhasebe ilkelerine uygun bir şekilde değerlendirilmekte ve borca batıklık bilançosu da ticari bilanço esas alın-

¹³⁶ Toroslu/ Durmuş, s. 34.

¹³⁷ Üçışık/ Çelik, s. 35.

¹³⁸ Üçışık/ Çelik, s. 40.

rak hazırlanmaktadır. Bu sebeple şirketin, pay sahiplerinin, alacaklıların ve yatırımcıların ortak menfaati adına ticari bilançonun yanıltıcı olmaması gerekmektedir¹⁴⁰.

TTK m. 73'te bilançonun içeriği düzenlenmiştir. Bilanço; duran ve dönen varlıklar, öz kaynaklar, borçlar ve dönem ayırıcı hesaplardan oluşmaktadır. Bilanço aktif ve pasif olmak üzere iki kısma ayrılır. Bilançonun aktifinde şirketin varlıkları ve alacakları, pasifinde ise (aktifteki varlık ve alacakların) kaynakları yer almaktadır¹⁴¹. Esas sermaye, yedek akçeler, amortismanlar, banka ve finans kurumlarından alınan borçlar bilançonun pasif tarafını oluşturur. Bilançonun pasif tarafında öz kaynaklar ve yabancı kaynaklar yer almaktadır. Öz kaynaklar, şirketin sermayesi ve yedek akçelerinden oluşur. Yabancı kaynaklar, her türlü borç ve yükümler toplamından oluşur. Üçüncü şahıslara ait olan borç “yabancı kaynak” iken ortakların koydukları sermaye, vergi sonrası kâr ve şirket bünyesindeki dağıtılmamış kârlar “öz kaynak” kapsamındadır¹⁴². Bilançonun aktif bölümünde yer alan varlıklar, likidite derecelerine göre en hızlı nakde çevrilebilenlerden en yavaş çevrilebilenlere doğru sıralanırken; pasif bölümündeki kaynaklar ise vade süresine göre, en kısa vadeli yükümlülüklerden en uzun vadeli olanlara doğru sıralanmaktadır. Varlıklar, duran varlıklar ve dönen varlıklar olmak üzere ikiye ayrılır. Kaynaklar, kısa ve uzun vadeli yabancı kaynaklar ile öz kaynaklardan oluşmaktadır. Bir şirketin öz kaynağının bulunması zorunluyken yükümlülüğünün bulunması şart değildir. Çünkü sermaye olmadan şirket kurulamamaktadır. Şirketin faaliyetlerine başlayabilmesi ve varlıklarını edinebilmesi için ihtiyaç duyduğu kaynak, kuruluş sırasında getirilen sermaye ile karşılanır. Öz kaynak, bu sebeple şirketin pay sahiplerinin şirketin varlıkları üzerindeki haklarının parasal değeri olarak da ifade edilmektedir¹⁴³. Şirketin faaliyetleri neticesinde kâr etmesiyle TTK hükümlerine dayanılarak bu kârdan şirketin bünyesinde kalması istenen yedek akçeler ayrılmaktadır. Şirkette kâr elde edildiği durumda yedek akçe ayrılması kanuni bir zorunluluktur. Yedek akçeler de öz kaynakların bir grubunu oluşturmaktadır. Şirketin kuruluşunda öz kaynak ve sermaye eşit olsa da zamanla bu iki tutar farklılaşmaktadır¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Sumer, Haluk, “Ticari Bilanço ve Borca Batıklık Bilançosu”, İBD, C. 87, S. 2, 2013, <https://www.jurix.com.tr/article/16527>, (Erişim Tarihi: 20.10.2023), s. 41.

¹⁴¹ Sumer, s. 39.

¹⁴² Sumer, s. 39.

¹⁴³ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 242.

¹⁴⁴ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 242.

Bilançonun aktif tablosunda mevcutlar, alacaklar ve varsa zararlar yer alırken, pasif tablosunda borçlar gösterilmektedir¹⁴⁵. Ancak şirket bilançosunun birbirine eşit değere sahip aktif ve pasiflerden oluşması gerekmektedir¹⁴⁶. Şirketin aktiflerinin, esas sermayenin aşağısına düşmesi durumunda bilanço açığı meydana gelmektedir¹⁴⁷. Bilançonun aktif kısmında şirketin tüm malvarlığı yer alırken pasif kısmında bunların kaynakları yer almaktadır. Şirket malvarlığının aktifi ve pasifi arasında oluşan fark bilanço açığını göstermektedir. Şirket ihtiyaç duyduğu finansmanı şirkete getirilen sermayenin yer aldığı iç kaynaktan karşılayabileceği gibi borçlanma yoluyla dış kaynaktan da sağlayabilir. Bilanço hazırlanırken aktif ve pasif tarafın toplamının birbirine eşit olması gerekmektedir. Buna bilanço temel eşitliği denir. Eşitlik hiçbir zaman bozulamaz¹⁴⁸. Aksi takdirde bu durum bir hata, yanlışlık veya kötü niyetli bir durumun varlığını gösterir. Eşitliğin sol tarafı sahip olunan varlıkları gösterirken sağ tarafı ise bu varlıkların sermaye koyarak veya borçlanarak karşılandığını gösterir. Varlıklar, sermaye ve borçların toplamıdır. Aynı zamanda varlıklar¹⁴⁹, öz kaynak ve yükümlülükler toplamıdır.

TTK m. 73 hükmünde bilançoda yer alan kalemlerin duran ve dönen varlıklar, öz kaynaklar, borçlar ve dönem ayırıcı hesapların gösterileceği düzenlenmiştir. Bilançonun aktif tablosu, şirket malvarlığında bir değer ifade eden kalemlerden oluşmaktadır. Ödenmemiş sermaye, şirketin kendi pay sahiplerine karşı alacağıdır. Esas sermaye bilançonun pasif kısmında yer alırken denge ve karşılık ilkesi sebebiyle ödenmemiş sermaye de hemen onun karşısında yer alır. Böylelikle ödenmeyen kısım bilançoda yanlış anlaşılmalara yol açmaz¹⁵⁰. Esas sermaye ve yedekler bilançonun pasif kıs-

¹⁴⁵ Pulaşlı, Cilt III, s. 2361.

¹⁴⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 127.

¹⁴⁷ Ünal, s. 607.

¹⁴⁸ Aksu-Özkan, s. 173.

¹⁴⁹ Şirketin bünyesindeki varlıklar ya şirketin pay sahipleri tarafından şirkete getirilmiştir veya üçüncü kişilerden sağlanan borçlanma yoluyla edinilmiştir. Şirketin pay sahipleri tarafından getirilen varlıkları öz kaynaklarını, borçlanılarak elde edileni ise yükümlülüklerini oluşturur. Örneğin şirketin esas sermayesi 250.000 TL ise ve 50.000 TL kredi çekilmişse şirketin finansal durum tablosundaki varlık tutarı 300.000 TL, öz kaynağı 250.000 TL ve yükümlülükleri 50.000 TL olarak raporlanacaktır. Bkz. Aksu-Özkan, Raziye, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Olağanüstü Yedek Akçe Ayırma Koşullarının İncelenmesi”, TAAD, S. 41, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/58516/857815> (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 328.

¹⁵⁰ Üçışık/ Çelik, s. 69.

mında yer almaktadır. Yedek akçeler, bilançonun aktifinde işletmenin malvarlığını artırmak amacıyla dağıtılmayarak aktifte bırakılmış net kâr tutarıdır, pasifinde ise öz kaynak veya ek sermaye niteliğindedir. Yedek akçeler, şirketin zor zamanında kullanabileceği stoğu niteliğinde olmadığından bilançonun pasifinde yer almaktadır¹⁵¹. Kanuni ve ihtiyari yedek akçeler aslında şirketin pay sahiplerine borçlu olması durumundan ötürü bilançonun pasif tarafında yer alır¹⁵².

Şirketlerde düzenleniş sebepleri, değerlendirme ilkeleri, amaçları bakımından birbirinden farklı bilanço türleri vardır. Açılış bilançosu, tasfiye bilançosu, şirketin finansal durumunun bozulması veya borca batık olması durumunda çıkarılan ara bilanço ve yıllık ticari bilanço birbirlerinden ayrı niteliktedir. Yıllık bilanço, şirketin bir yıllık faaliyetinin sonucunu açıklamaktadır. TTK m. 68/ f. 1 gereğince yıllık bilançonun çıkarılması zorunludur. Yıllık bilançonun amacı, şirketin bir hesap yılı içerisindeki başarısını, kâr edip etmediğini ortaya koymaktır. Burada borçların aktiflerden fazla olup olmadığı anlaşılmamaktadır¹⁵³. Varlıkların, alacakların ve borçların değerlemesinde genel kabul gören muhasebe ilkelerine göre hazırlanan bilançoya ticari bilanço denir¹⁵⁴. Ticari bilanço hazırlanırken varlıkların hem miktarlarının doğru tespit edilmesi hem de kayıtlarda mevcut olan tutarların belgelerle karşılaştırılması gerekmektedir¹⁵⁵.

Şirketin borca batık durumda olup olmadığının belirlenmesinde, rayiç değerlere göre hesaplanan varlık ve alacak toplamından, yine güncel değerlerle ifade edilen borçlar düşülerek değerlendirme yapılır. Borçların toplamı varlık ve alacaklardan fazla çıkarsa şirket, borca batıktır. Ara bilanço, şirketin finansal durumunun bozulması veya borca batık olması hâlinde çıkarılan bilançodur. Şirketin borca batık olduğu TTK m. 376/ f. 3 hükmünde de belirtildiği üzere düzenlenecek bir ara bilançoyla tespit edilecektir. Ara bilanço, şirketin gerçek aktifi ve borçlarının gösterildiği bir malvarlığı durumu bilançosudur¹⁵⁶.

¹⁵¹ Pulaşlı, Cilt III, s. 2368.

¹⁵² Karayalçın, Mecburi Yedek, s. 408.

¹⁵³ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 56.

¹⁵⁴ Sumer, s. 39.

¹⁵⁵ Sumer, s. 40.

¹⁵⁶ Üçışık/ Çelik, s. 25.

2. Kâr-Zarar ve Diğer Kapsamlı Gelir Tablosu

Bir iş yılına ait bütün gelir ve giderleri türlerine veya işlevlerine göre sınıflandırarak sunan ve bunlar arasındaki farkları tespit edip iş yılı kârı veya zararını gösteren finansal tabloya kâr ve zarar hesabı denir. Gelir tablosu şirketin belli bir faaliyet dönemindeki elde ettiği tüm gelirler ve aynı dönemde katlandığı tüm maliyetler, giderler ve bunun sonucunda oluşan dönem kârı veya zararını göstermektedir¹⁵⁷. Gelir tablosunda şirketin belli bir döneme ait faaliyet sonuçları performans açısından gösterilir¹⁵⁸. Böylelikle şirketin o dönemde elde ettiği bütün gelirler ve katlandığı bütün maliyetler karşılaştırılarak şirketin elde ettiği net kâr veya net zarar hesaplanmaktadır. Bir şirketin gelir tablosunun amacı, devam eden iş başarısını sunmaktır. Hesap dönemindeki tüm ilgili ticari işlemleri ve ilgili gelir ve giderleri özetleyip netleştirerek kâr veya zararı gösterir. Belirli bir dönemde maliyetler gelirleri aşarsa şirket zarara uğrar ve kâr krizine girer¹⁵⁹.

Bir işletmede her hesap dönemi bir önceki ve bir sonraki hesap döneminden bağımsız olup o dönemin olumlu veya olumsuz bütün faaliyet sonuçlarının o dönem hesabında yer alması gerekir. Çünkü her dönemin kendi sonucunun doğru şekilde tespit edilebilmesi, hesap dönemlerinin birbirinden bağımsızlıklarıyla mümkün olabilmektedir. Böylelikle o dönemde işletmenin kâr edip etmediği veya ne kadar zarar ettiği tespit edilir¹⁶⁰. Yönetimin faaliyet başarısı da gelir tablosu ile değerlendirilebilmektedir¹⁶¹. Kâr ve zarar tablolarının amacı, hesap dönemindeki giderler ve hasılatı gösteren kıymetler ile kârın ve zararın kaynakları hakkında bilgi vermektir. Bilançodaki aktif ve pasif dengesini sağlayan kâr ve zarar hesabı, belirli bir dönemde şirketin aktifinde

¹⁵⁷ Toroslu/ Durmuş, s. 30.

¹⁵⁸ Üçışık/ Çelik, s. 97.

¹⁵⁹ Brunner, Reto/ Rutz, Benjamin/ Templer, Kevin/ Figura, Uljana, “Bilanzanalyse zur Erkennung von Unternehmenskrisen”, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, 64/2023, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 07.02.2024), s. 371.

¹⁶⁰ Karayalçın, Muhasebe, s. 38.

¹⁶¹ Üçışık/ Çelik, s. 99.

oluşan artış ve azalışların sonucunu gösteren bir hesaptır¹⁶². Kâr ve zarar hesabı, yönetimin çalışmaları ve başarısı değerlendirilirken bilançodan daha önemlidir¹⁶³. Finansal sorunların hangi aşamada ne kadar büyüme ve küçülme gösterdiğini tespit edebilmek için düzenli olarak şirketin kâr-zarar hesapları da kontrol edilmelidir. Böylelikle şirketin finansal durumunun hesap dönemi içerisindeki tespiti de yapılabilecektir¹⁶⁴.

Şirketin bir hesap dönemi içerisindeki faaliyetleri sonucunda elde ettiği gelirlerden bu gelirleri elde etmek için yaptığı giderler çıkarılınca kâr bulunmaktadır¹⁶⁵. Şirketin elde ettiği bu kârdan, ödenmesi gereken vergilerin düşülmesiyle de net dönem kârı bulunur¹⁶⁶. Önceki yıldan aktarılmış zararlar varsa bunların da bilanço kârından indirilmesi gerekir¹⁶⁷. TTK m. 509/ f. 2 uyarınca kâr payı sadece net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilir. Gerekçede net dönem kârı ifadesiyle bilanço zararı indirildikten sonra kalan kâr kastedilmiştir. Çünkü şirketin bilançosunda geçmiş yıl zararı bulunuyorsa bu zarar giderilmeden yıllık kâr dağıtılamayacaktır. Eğer hesap döneminin faaliyet sonucu doğru tespit edilemezse gerçek olmayan kâr veya zarar bulunduğu görülebilir. Örneğin gerçek olmayan kâr var kabul edilirse bunun pay sahiplerine dağıtılması gündeme gelebilir. Bu durumda da sermaye, pay sahiplerine haksız yere iade edilmiş olur. Tam tersi durumda işletme zarar etmiş görüldüğünde de bu durum vergi kaçakçılığına veya o dönem içerisinde pay sahiplerinin kâr payı alamamalarına sebep olabilir¹⁶⁸.

¹⁶² Toroslu/ Durmuş, s. 35.

¹⁶³ Karayalçın, Yaşar, "Avrupa Topluluğu- Muhasebe Hukuku", BATİDER, C. 15, S. 4, 1990, s. 55.

¹⁶⁴ Kayar, Alınacak Tedbirler, s. 38; Bu konuya ilişkin öğretide zararın tek bir hesap döneminde kalması gerektiğine ilişkin bir görüş bulunmaktadır: Zaman açısından bakıldığında masraf, iki şekilde ortaya çıkar. Bazı çeşit masrafın sadece yapıldığı yıla yararı dokunurken bir diğer çeşidin ise fayda açısından ileriki yılları kapsamı içine aldığı görülür. Hesap devreleri birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmadıklarından bir hesap devresine tam anlamı ile isabet eden veya bu hesap devresini aşan nitelikte iki çeşit masrafa rastlamak işletme hayatının doğal bir gereğidir. Bir makina için ortaklık 1965 yılında 120.000 TL ödediğinde, bu para 1965 yılında şirketin kasasından çıkmıştır. Masraf, ilk bakışta 1965 yılında yapılmış ve sadece bu yıla düşen bir masrafmış gibi görünmektedir. Oysaki alınan makinanın şirketin işletme konusunu gerçekleştirmesi açısından yararı, 1965 dışındaki yıllarda da devam etmektedir. Ancak 1965 yılında yapılmıştır diye 120.000 TL'lik masraf yükünü sadece bu yılın çekmesi, 1965 yılında işletmenin faaliyetiyle elde edilen sonucun, yani kâr veya zararın tam olarak ortaya konulmaması demektir. Çünkü, masraf 1965 yılını aşp ileriki yılları fayda yönünden kapsamı içine alacak niteliktedir. Bkz. Tekinalp, Bilanço, s. 87.

¹⁶⁵ Bu hesaplamanın sonucu negatif de çıkabilir. Negatif çıkarsa şirket zarar etmektedir.

¹⁶⁶ Üçışık/ Çelik, s. 208.

¹⁶⁷ Üçışık/ Çelik, s. 215.

¹⁶⁸ Karayalçın, Muhasebe, s. 39.

3. Özkaynak Değişim Tablosu

Öz kaynaklar, şirketin pay sahiplerince şirketin kişiliğine tahsis edilmiş kaynaklardır¹⁶⁹. Şirketin öz kaynakları ve borçları, şirketin finansman kaynaklarını göstermektedir. Şirkete getirilen sermaye zamanla şirketin kâr etmesi ve bu dönem kârlarının şirketten çekilmemesi ile artabilir. Şirkete getirilen sermaye ve şirketten çekilmeyen kârların toplamına iç kaynak, öz kaynak denir¹⁷⁰. Öz kaynaklar, şirketteki tüm varlıkların defter değeriyle satıldıktan ve borçlar ödendikten sonra geriye kalan tutardır¹⁷¹. Öz kaynaklar, ödenmiş sermaye, sermaye yedekleri, kâr yedekleri, geçmiş yıl kârları veya zararları, net dönem kârı veya zararından oluşur¹⁷².

Her ne kadar esas sermayenin sabitliği ilkesi geçerli olsa da esas sermayenin karşılığını oluşturan pay bedelleri her zaman şirkette bulunmayabilir¹⁷³. Çünkü şirketin kâr etmesiyle şirketin öz kaynakları artarken zarar etmesiyle öz kaynaklarda azalma meydana gelir. Kâr ile birlikte şirketin başlangıçtaki sermayesi artarken zararla birlikte azalır. Bu sebeple bilançoda hem sermaye hem öz kaynak kavramları bulunmaktadır; çünkü sermaye ve öz kaynak daima birbirlerine eşit olmayabilir¹⁷⁴.

Esas sermaye, sermaye şirketlerinde pay sahiplerinin sınırlı sorumlu olmaları sebebiyle şirkete getirdikleri sermaye olup alacaklıların teminatı için korunması gerekmektedir¹⁷⁵. Öz kaynakların tutarı, esas sermaye miktarına eşit ya da ondan yüksekse şirkette esas sermaye korunuyor demektir. Esas sermaye, şirketin öz kaynaklarının artışından etkilenmeyip sabit bir rakam olarak kendi varlığını korumaya devam eder. Net şirket sermayesinin yeterli düzeyde olması şirketin vadesi gelen borçlarının zamanında ödenmesini sağlar, kredi alma potansiyelini artırır, müşterilerine kredili satış yapma imkânı verir, durgunluk dönemlerini kolay atlattır, üretimin aksamasını önler¹⁷⁶. Şirket içinde öz kaynakların fazla olması iyi bir politikadır; ancak düşük maliyetli yabancı

¹⁶⁹ Dumanoglu, s. 74.

¹⁷⁰ Karayalçın, Muhasebe, s. 50.

¹⁷¹ Toroslu/ Durmuş, s. 35.

¹⁷² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 305; Toroslu/ Durmuş, s. 78.

¹⁷³ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 309.

¹⁷⁴ Toroslu/ Durmuş, s. 35.

¹⁷⁵ Karayalçın, Muhasebe, s. 89.

¹⁷⁶ Toroslu/ Durmuş, s. 143.

kaynaklar kullanarak bundan yüksek kâr oranı elde edilebiliyorsa borçlanma yolu da tercih edilmelidir¹⁷⁷.

Şirketin zarar etmesi veya varlıkların değer kaybetmesi durumunda öz kaynaklarda azalma, eksilme meydana gelir. Şirketteki öz kaynak miktarı esas sözleşmedeki esas sermaye miktarının aşağısındaysa bu durum şirkette sermaye kaybı yaşandığını göstermektedir¹⁷⁸. Şirketler ticaret hayatında riskler alabilir, kâr ve zararlar yaşayabilir. Şirketteki her sermaye kaybı bu çalışmanın odağında olmayıp sermaye kaybının kanunen belirlenen oranlara ulaşması durumunda sermayenin korunmasına dair ilgili hükümler devreye girecek ve şirket bu hükümlere göre hareket etmek zorunda olacaktır.

Öz kaynak değişim tablosunda ödenmiş sermaye, yedek akçeler, geçmiş dönemler kârı ve zararları gibi kalemlerin her birinin dönem başındaki tutar ile dönem içinde bu kalemlerde meydana gelen artış, azalış, dönem sonu kalanı ayrı ayrı gösterilir¹⁷⁹.

4. Nakit Akış Tablosu

Nakit akış tablosu şirketin bir faaliyet dönemi içinde ortaya çıkan nakit akışlarının kaynaklarını ve kullanım yerlerini gösteren finansal tablodur. Tablodaki nakit kavramı ile kasa ve bankalardaki nakitler (vadeli, vadesiz tüm mevduat) ile herhangi bir vade taşımayan, tahsili mümkün olan çekler kastedilmektedir¹⁸⁰. Nakit akış tablosu ile belirli bir dönemde hangi kaynaklardan ne kadar nakit sağlandığı ve nerelere ne kadar nakit harcandığı anlaşılabilmektedir. Nakit akış tablolarında nakit ve benzerlerinin şirkete girişi ve çıkışı gözlemlenir. Nakit giriş çıkışına sebep olmayan gider ve gelirler bu tabloda gösterilmemektedir.

¹⁷⁷ Toroslu/ Durmuş, s. 149.

¹⁷⁸ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 309.

¹⁷⁹ Üçışık/ Çelik, s. 109; Toroslu/ Durmuş, s. 81.

¹⁸⁰ Üçışık/ Çelik, s. 102; Toroslu/ Durmuş, s. 31.

Nakit akış tablosu, şirketin nakit yönetimini ve para politikasını yansıtmaktadır¹⁸¹. Nakit akış tablosu aracılığıyla, finansal rapor kullanıcıları şirketin nakit üretme gücünü ve bu nakit kaynaklarının nasıl değerlendirildiğini inceleyebilir¹⁸². Şirketin ve yöneticilerinin değerlendirilmesi yapılırken yalnızca şirketin kârlılığı değil, bunun yanında nakit sağlama potansiyelleri de büyük öneme sahiptir. İşte bu performansın gözleminde nakit akış tablosu kullanılmaktadır¹⁸³. Yönetim kurulunun likiditeyi sürekli izlemesi gerekir. Bunun için de sürekli planlama yapması gerekmektedir¹⁸⁴. Çünkü yönetim organının likidite planını değerlendirmesi yılda bir kez tekrar eden bir görev değildir. Aksine, likidite her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Likidite durumu ne kadar gergin hâle gelirse yöneticilerin likiditeye olan ilgisi de o kadar sıkı olmalıdır¹⁸⁵.

Nakit akış tabloları, bir şirketin belirli bir dönemdeki faaliyetlerini finanse edebilmek için sağladığı kaynakları ve bu kaynakların kullanıldığı yerleri, finansal durumundaki değişimleri açıklayan finansal tablolardır. Şirketteki nakit ve nakit benzerlerinin tarihlere göre değişikliklerini göstermektedir. Nakit ve kâr birbirine yakın anlamlara sahip gibi dursalar da her zaman birbirleriyle eş zamanlı bulunmamaktadır. Bir şirket kâr ediyor olsa bile nakit değerleri yetersiz durumda olabilir. Şirkette nakit bulunmadığı için şirket finansal bir kriz bile yaşayabilir.

Bir şirketin finansal açıdan dengede kalabilmesi için kısa vadeli yabancı kaynakların dönen varlıklarla karşılanabilmesi ve böylece şirketin borçlarını ödeyebilmesi gerekir¹⁸⁶. Yönetim kurulunun iflasın yaklaşmasını tespit edebilmesinde nakit akış tablosu kritik önemde olacaktır. Nakit akış tablolarına bağlı kalınarak hareketli ve ileriye

¹⁸¹ Toroslu/ Durmuş, s. 81.

¹⁸² Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 314.

¹⁸³ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 317

¹⁵⁰ Gubler, Patrik, “Die Artikel 725–725b des revidierten Aktienrechts”, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, 59/2022 S. 278, <https://d2949dc635c6a357b8576413b60d58d4bf7efa8d.vetisonline.com/de/doc/essay/ebe149a8-9a8c-4393-a8f7-15b287fd6880/search/196177017>, (Erişim Tarihi: 13.03.2024), s. 280.

¹⁸⁵ Glanzmann, s. 392.

¹⁸⁶ Dumanoglu, s. 171.

dönük likidite planlaması yapılabilir¹⁸⁷. Nakit akış tablosu yaklaşan iflasın işaretlerini gösterecektir¹⁸⁸.

F. Sermayenin ve Malvarlığının Korunması İlkesi

Şirketin kuruluşundan tasfiyesine kadar olan süreçte yapılan işlemlerin ve alınan kararların ülkenin ekonomik hayatındaki kritik önemi sebebiyle devlet müdahalesini gerektirmektedir. Bu müdahaleyi içeren düzenlemelerin şirket tüzel kişiliğini, pay sahiplerini ve alacaklıları da koruması gerekmektedir. Şirket ilgilileri ya da bir şirketle arasında menfaat ilişkisi bulunan kişiler yalnızca şirketin pay sahipleri ve yöneticileri değildir. Bunların yanında şirketin alacaklıları, çalışanları, faaliyet gösterdiği çalışma alanı ve toplumun kendisinin de menfaatinin korunması gerekmektedir¹⁸⁹. Sorumluluk hukukuyla sağlanan bu kuralların öğretide sermayeyi koruma ilkesiyle getirildiğini savunan bir görüş vardır¹⁹⁰. Diğer görüşte sorumluluğun esas amacının sadece şirket sermayesinin korunması olmadığı bunun yanında şirket alacaklısı ile pay sahiplerinin kişisel menfaatlerinin de korunması olduğu savunulmaktadır¹⁹¹.

Hukuk sistemimizde kurumsal yönetim temel felsefelerden biri olarak kabul edilmiş, şirket ve ilgilileri arasındaki menfaat dengesinin korunabilmesi için kurumsal yönetim ilkeleri düzenlenmiştir. Bu ilkelerle şirketin finansal tabloları denetlenebilmekte, yöneticiler, pay sahipleri ve alacaklılar arasında gelişebilecek menfaat çatışmalarına müdahale edilebilmekte, risk yönetimini aktifleştirebilecek şeffaflık sağlanabilmekte ve güçler dengelenebilmektedir¹⁹².

Öğretideki bir görüş, sermayenin korunması ilkesinde, şirketin korumaya çalış-

¹⁸⁷ Schiesser Werner, Angehrn Tobias, Der Neue Art. 725 OR”, EF 8/23 S. 352, 2023, <https://d2949dc635c6a357b8576413b60d58d4bf7efa8d.vetisonline.com/de/doc/essay/e2f6e13d-2338-45e0-8e79-fc8048836ccd/search/196121915>, (Erişim Tarihi:14.03.2024), s. 354.

¹⁸⁸ Gubler, s. 280.

¹⁸⁹ Eminoğlu, Cafer, Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim, 1.bs., İstanbul 2014, s. 2.

¹⁹⁰ Özekes, Muhammet/ Seven, Vural/ Meriç, Nedim, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.), 1. bs., İstanbul 2021, s. 3.

¹⁹¹ Özekes/ Seven/ Meriç, s. 4.

¹⁹² Eminoğlu, s. 11.

tığı sermayeyi nasıl tanımladığının önemini ve bunun neticesindeki ayrımları ele almaktadır. Sermayenin korunması kavramını, finansal sermayenin korunması ve fiziki sermayenin korunması olarak iki başlıkta değerlendirmektedir¹⁹³. Bu ayrımı yaparken IFRS¹⁹⁴ Kavramsal Çerçeve hükümlerine atıf yapmaktadır. Finansal sermayenin korunmasında, pay sahiplerinin katılma payı olarak şirkete getirdikleri zamandaki nominal parasal değeri sermayenin korunmasında dikkate alınır. Esas sermayeyi oluşturan payların tamamının esas sözleşmede kurucular tarafından taahhüt olduğu noter şerhi ile de onaylanmaktadır. Aslında burada bile kurucuların sözleşme beyanlarının yanında resmi bir kuruluşun da beyanıyla sermaye korunmaya çalışılmaktadır¹⁹⁵. Eğer dönem sonunda net malvarlığının parasal tutarı, dönem sonundaki net malvarlığının finansal tutarını aşarsa kâr elde edilmiştir. Fiziki sermayenin korunması kavramında ise işletmenin üretim kapasitesinin korunması dikkate alınmaktadır. Bu durumda şirketin dönem sonundaki işletmenin fiziki üretim kapasitesinin dönem başındaki fiziki üretim kapasitesini aşması durumunda kâr etmektedir¹⁹⁶. Her iki korumaya göre de eğer şirket dönem sonunda, dönem başındaki kadar sermayeye sahipse şirketin sermayesi korunmuş kabul edilmektedir.

Şirket sermayesinin belirli ve paylara bölünmüş olması, şirketin alacaklılarına karşı yalnızca malvarlığıyla sorumlu olması, şirket pay sahiplerinin de yalnızca şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri sermayeyle sınırlı sorumlu kabul edilmesi sermaye şirketlerinin temel özelliklerindendir¹⁹⁷. Şirket alacaklılarının yalnızca şirkete başvurabilmeleri sebebiyle tüzel kişiliğin malvarlığı alacaklılara özel bir teminat oluşturmaktadır¹⁹⁸. Pay sahipleri tarafından şirkete getirilen malvarlığı, esas sözleşmede gösterilen

¹⁹³ Mülazımoğlu, s. 9.

¹⁹⁴ IFRS (International Financial Reporting Standards), yüksek kaliteli, anlaşılır, uygulanabilir ve küresel olarak kabul edilen muhasebe standartları geliştirmek ve standartların benimsenmesini teşvik etmek için kurulmuş, kâr amacı gütmeyen, kamu yararına çalışan bir kuruluştur. Amacı dünya çapındaki finansal piyasalara şeffaflık, hesap verebilirlik ve verimlilik getiren muhasebe raporlama standartları geliştirmektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ifrs.org/about-us/who-we-are/> , (Erişim Tarihi: 17.10.2022).

IFRS, Türkiye Finansal Raporlama Standartları'na kaynak teşkil etmekte ve ilkeler ülkemizde Türkiye Muhasebe Standartları (TMS) ve Türkiye Finansal Raporlama Standartları (TFRS) olarak yayımlanmaktadır. TFRS, Türkiye'de finansal raporlama için kabul edilen standartları ve kuralları kapsayan bir düzenleme olup mevzuatımızda yer almaktadır.

¹⁹⁵ Tekinalp, s. 1684.

¹⁹⁶ Mülazımoğlu, s. 15.

¹⁹⁷ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 44.

¹⁹⁸ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 83; Pulaşlı, Cilt I, s. 664.

sermaye tutarı olarak belirlenir ve bu tutar, genel kurul tarafından dağıtılamayacak şekilde bağlı malvarlığına dönüşerek alacaklılar lehine koruma sağlar. Bu şekilde korunması esas sermayenin teminat işlevini ifade etmektedir¹⁹⁹. Malvarlığının bu şekilde alacaklılar için teminat işlevi görmesi, malvarlığının korunması amacıyla özel önlemler alınmasını gerektirmiştir. Çünkü pay sahipleri, eğer buna engel bir kısıtlama bulunmazsa borç ilişkisi kurulduktan sonra yatırımlarını şirketten geri çekmek isteyebilirler²⁰⁰. Şirketlerdeki malvarlığının korunması ilkesi bu amaca dayanmaktadır. Şirketler hukukunda pay sahipleri sermaye getirme borcunu ödediklerinde sorumluluktan kurtulmakta olup şirket borcundan ötürü pay sahipleri takip edilememekte ve malları haczettirilememektedir. Çünkü Ticaret Kanunu hükümleri buna elverişli değildir. Şirketin pay sahipleri, şirkete getirdikleri sermaye oranında paya sahip olup şirkete sahip değildirler. Pay sahiplerinin, yalnızca pay üzerinde tasarruf yetkileri vardır. Şirket üzerinde ise tasarruf sahibi değildirler²⁰¹. Ancak pay sahipleri, şirkete getirdikleri sermayeyi kısmen veya tamamen geri almışsa, haksız yere kendisine faiz ödenmişse aldıkları bu miktar oranında sorumlulukları meydana gelir²⁰². Öyle ki şirketin iflas tasfiyesine girmesi durumunda bile alacaklılarla şirketin pay sahipleri arasında bile bir derecelendirme bulunmaktadır²⁰³. Şirketin borçları ödenmeden, pay sahipleri şirketteki varlıklarını alamaz. Alacaklılar burada daha üstün ve öncelikli kabul edilmiştir. Alacaklılar iflas tasfiyesinde alacaklarını aldıktan sonra eğer hâlâ bir değer kaldıysa mülkiyet hakkının gereği olarak kalan değeri payı oranında alma hakkına sahiptir²⁰⁴.

Alacaklıların korunmasının iflas hukukunun mu kapsam alanına girdiği; yoksa şirketler hukukunun mu alanına girdiği mevzuu da öğretilerde tartışılmaktadır²⁰⁵. Kanuni sermaye sistemine alternatif sistemde alacaklıların korunması şirketler hukukun-

¹⁹⁹ Özdemir-Demirel, Duygu, “Kurumsal Yönetim Bakış Açısıyla Mali Durumu Bozulan Anonim Şirketlerde Alacaklıların Menfaatinin Korunması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2023, s. 153.

²⁰⁰ Mülazımoğlu, s. 72.

²⁰¹ Güloğlu-Tekin, s. 35.

²⁰² Postacıoğlu, İlhan, İflas Hukuku İlkeleri Cilt I: İflas, İstanbul 1978, s. 189.

²⁰³ Yeşilova, Bilgehan, Modern İflas Hukukunun Gereklikleri ve Temel Haklar Çerçevesinde Susturma Hakkı/ Engelleme Yasağı, 1. bs., Ankara 2015, s. 215.

²⁰⁴ Yeşilova, s. 216.

²⁰⁵ Miola, Massimo, “Legal Capital and Limited Liability Companies: The European Perspective”, European Company and Financial Law Review, C. 2, S. 4, 2005, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1046801, (Erişim Tarihi: 07.04.2022), s. 428.

dan sözleşmeler hukukuna ve hatta iflas hukukuna kaydırılmaktadır. Burada yöneticilerin sorumluluğu oldukça gündemdedir. Çünkü şirket yöneticileri iflastan önce önlebilecek, alacaklıların potansiyel zararlarını en aza indirebilecek bir yol bulamamışlardır²⁰⁶. Yöneticiler varlık yönetimini en disiplinli şekilde sürdürmeli ve fırsatçı davranışlarla kayıp riskini hatta iflasa sürüklenmeyi engellemelidir. Bu sebeple sözleşmeler ve iflas hukuku yoluyla alacaklıların korunmasında yöneticilerin sorumlulukları kontrol edilebilir ve alacaklılar yöneticilerin faaliyet yetkilerine kısıtlamalar getirebilir²⁰⁷.

Sermayenin korunması ilkesinin koruma kapsamı değerlendirilirken şirketin tüm malvarlığının mı yoksa yalnızca sermayesinin mi korunması gerektiği de öğretide farklılıklar göstermektedir²⁰⁸. Şirketin kuruluşu sırasında esas sermaye ve malvarlığı birbirine eşittir; ancak şirketin faaliyetleri neticesinde malvarlığı ve şirket sermayesi eşitliği bozulmaktadır. Malvarlığı ve sermayenin korunmasının aynı başlıkta ele alınabilmesi için şirketin esas sermayesi ile malvarlığının eşit olması gerekmektedir. Eğer şirketteki malvarlığı esas sermaye miktarından fazlaysa sermayenin korunması ilkesinde, esas sermaye miktarına karşılık gelen malvarlığı değerlerinin korunması yeterli olacaktır. Şirketin esas sermayesi dışındaki malvarlıklarının korunması ise malvarlığının korunması ilkesi ile sağlanabilecektir²⁰⁹. Bu durumda malvarlığının korunması ilkesi şirketin tüm malvarlığını korumayı kapsamına almaktadır.

1. Sermayenin Korunması İlkesi

Şirketlerin sermaye ihtiyaçlarını gidermek için en sık başvurulanan yöntemden birisi borç finansmanıdır. Şirketler ticari faaliyetlerine devam edebilmek için sıklıkla borçlanmaya gider²¹⁰. Bunun yanında neredeyse tüm dünyada iflas durumuyla karşı

²⁰⁶ Miola, s. 460

²⁰⁷ Miola, s. 462.

²⁰⁸ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 122.

²⁰⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 123.

²¹⁰ Ho, John Kong Shan, "Revisiting the Legal Capital Regime in Modern Company Law", Journal of Comparative Law, C. 12, S. 1, 2017, https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetison-line.com/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/jrnatila12&div=4&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=9&men_tab=srchresults, (Erişim Tarihi: 07.04.2022), s. 1.

karşıya kalınması ihtimaline yönelik hukuk sistemleri içerisinde alacaklıların menfaatlerini koruyan düzenlemeler getirilmiştir. Kanuni sermaye sistemi de alacaklıların menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Çünkü bir şirket iflas ettiğinde veya herhangi bir sebeple finansal yükümlülüklerini yerine getiremediğinde devreye koruma mekanizması olarak esas sermaye girecektir. Sermayenin korunması ilkesinin en belirgin ve tek amacı sermaye şirketlerinin pay sahiplerinin sınırlı sorumlulukları sebebiyle ekonomik riskleri üstlenen alacaklıları korumaktır²¹¹. Sermayenin korunması ilkesi ile alacaklıların korunduğu anlayışı yaygın olsa da aslında sadece şirketin alacaklılarını değil, şirketin kendisini, pay sahiplerini ve şirketle ilişki içerisinde olan herkesi korumayı hedeflemektedir²¹². Bu durumda ilkenin kapsamı bakımından şirketin kuruluşunda asgari sermaye şartını karşılaması, şirkete getirilmesi taahhüt edilecek değerlerin gerçeğe uygun olması, pay sahiplerine yapılacak dağıtımın serbest malvarlığından yapılması, esas sermayenin kısmen veya esasen kaybı hâlinde alınması gereken önlemler sayılabilecektir²¹³.

Sermayenin korunması ilkesi, şirketin ticaret hayatındaki faaliyetlerini sürdürmesine ve bu sayede şirketteki pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının ve şirket çalışanlarının menfaatlerinin korunmasına yönelik işlev üstlenmektedir²¹⁴. Esas sermaye sistemi ile şirketin yükümlülüklerinin varlıklarını aşma tehlikesiyle karşılaşılmasına yönelik finansal yastık mekanizması oluşturulmaktadır. Çünkü şirketler hukukunda tüzel kişiliğin varlığı esas alınır. Bu sebeple şirket tüzel kişiliği varken başka bir şirkete veya şirketin pay sahiplerine karşı şirket borçlarından ötürü kural olarak takip yapılamaz²¹⁵. Bunun yanında esas sermaye kuralı ile önemsiz nitelikteki net varlıklara sahip şirketlerin kurulması en baştan önlenmekte ve olası iflaslara engel olunmaktadır²¹⁶. Esas

²¹¹ Eryiğit, Harun, “Alacaklıların Korunmasına İlişkin Farklı Yöntemlerin Sermayenin Korunması İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, İMÜHFD, C. 7, S. 1, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/55893/765426>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024), s. 217.

²¹² Tekinalp, s. 1683.

²¹³ Sarısu-Kanmaz, Gökçe, “Anonim Şirketlerde Borca Batıklık Sonucunu Doğurmayan Sermaye Kaybı Halleri ve Alınması Gereken Tedbirler”, BÜHFD, C. 9, S. 18, 2023, <https://www.jurix.com.tr/article/36883?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 15.05.2025), s. 312.

²¹⁴ Can, s. 6.

²¹⁵ Öztekin, Selçuk/ Memiş, Tekin, “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, Ed. Erol Ulusoy, 2008, s. 204.

²¹⁶ Miola, s. 421.

sermaye sistemi ile şirketin kurumsal faaliyetlerine kısıtlama getirilmektedir. Şirkete yatırım olarak getirilmesi belirlenen sermaye düzeyinde değişiklikler olması, şirketin ticari faaliyetleri neticesinde net varlıkların belirlenen bu sermaye düzeyinin altında kalması durumunda kısıtlama devreye girmektedir²¹⁷.

Esas sermaye, yalnızca şirketin ticari faaliyetlerinde kullanılabilecek ve pay sahipleri veya yöneticiler tarafından şirketin işleri dışındaki sebeplerle azaltılamayacaktır. Böylelikle alacaklıların menfaatleri en kritik dönemlere yönelik korunmaktadır²¹⁸. Her ne kadar esas sermaye sistemi ile alacaklıların korunması hedeflense de gerçekte böyle olmadığına ilişkin görüşler de eleştirileriyle savunulmaktadır²¹⁹. Sermayenin korunması ilkesi ile bağlantılı alacaklıların korunmasına ilişkin yöntemler mevcuttur. Bunlardan bir kısmı önleyici etki ile alacaklıları korumayı amaçlarken diğer bir kısmı da alacaklıların menfaatlerinin şirket tarafından karşılanamadığı durumlarda giderici etki olarak koruma sağlamaktadır²²⁰. Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenen önleyici koruma, zarar gerçekleşmeden başvurulmuş bir koruma niteliğindedir. Ancak son yıllarda zarar gerçekleştikten sonraki koruma mekanizmasının önleyici koruma mekanizmasının yerine kullanılmasının nasıl mümkün olabileceği üzerine öğretide görüşler paylaşılmaktadır. Zarar meydana geldikten sonraki koruma mekanizmasının benimsenmesi durumunda önleyici şartlar oluşturulmadan şirket sicile kaydedilecektir²²¹.

Hukuk sistemimizde esas sermaye sistemi benimsenmiştir. Sermayenin korunması ilkesi de esas sermaye sisteminin bir parçasıdır. Sermayenin korunması ilkesinin

217 Armour, John, "Legal Capital: An Outdated Concept?", European Business Organization Law Review, Forthcoming, 2006, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910826, (Erişim Tarihi: 27.10.2022), s. 2.

218 Ho, s. 2.

219 Öğretideki söz konusu görüşe göre bu ilke kapsamında öncelikli olarak alacaklıların korunduğuna dair bir sonuca varılamayacaktır. İlk olarak pay sahipleri zaten şirket malvarlığını kendi çıkarlarına kullanmak isteyecekler ve yönetimi de güçleriyle baskılayabileceklerdir. Finansal sorunlar yaşayan şirketin kurtarılacak için bile uğraşıldığında pay sahipleri ve onların kontrolündeki yönetim tarafından daha riskli yatırımları tercih etmeleri ve sonucunda başarısız olmaları da ihtimal dâhilindedir. Nihayetinde esas sermaye sistemi ile özellikle zayıf tarafta bulunan alacaklıların korunması amaçlanırken, sınırlı sorumluluk koruması sebebiyle güçlü taraftaki pay sahiplerinin risklerini aslında alacaklılar kendi üzerlerinde taşımaktadır. Tam da bu noktada alacaklılar korunmalıyken risk altında kalmakta ve gerçekte güçlü kişiler (örneğin bankalar) korunabilmektedir. Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 237 vd.

220 Eryiğit, Alacaklıların Korunması Yöntemleri, s. 218.

221 Akıncı-Albayrak, Özlem, Anonim Şirketler Hukukunda Şirket Malvarlığının Korunması, 1. bs., İstanbul 2022, s. 234.

kapsamı içerisinde birbiriyle bağlantılı kurallar bulunmaktadır. Sermayenin korunması ilkesine dayanak oluşturan çeşitli unsurlar arasında: asgari sermaye şartı, şirketin kendi paylarını taahhüt etmesinin yasaklanması, pay sahiplerinin taahhüt ettikleri sermaye paylarını tam ve eksiksiz olarak şirkete getirme yükümlülüğü, kârın dağıtımına ilişkin sistem, örtülü kazanç aktarımı yasağı ile sermayenin kısmen ya da tamamen kaybı durumunda alınması gereken önlemler yer almaktadır²²².

a) Asgari sermaye kuralı

Sermayenin korunması ilkesinin unsurlarından ilki asgari sermaye zorunluluğudur. Esas sermaye sisteminde asgari sermaye unsurunun öncelikli hedefi alacaklıların korunması olsa da şirketin ticaret hayatında varlığını sürdürebilmesi için finansman kaynağına duyduğu ihtiyacı bu sermaye karşılamaktadır. Böylelikle esas sermaye sistemiyle şirketin öz kaynakları oluşturulup korunmakta ve finansman ihtiyacı da içeriden sağlanabilmektedir²²³. Ancak son yıllarda yaşanan finansal dalgalanmalar sebebiyle esas sermaye sistemi düzeneğinde parayı şirket içerisinde tutmak yerine dış borçlanmaya gitmeden faaliyetleri sürdürebilmeye yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Modern hukuk düzeninde ise asgari sermaye kuralının bulunması oldukça tartışmalı durumdadır. Sermayenin korunması ilkesi, temelde iki noktada eleştirilmektedir: İlki bu sistem ile alacaklıların menfaatlerinin önceliklendirilmiş olması, ikincisi ise menfaati üstün tutulan alacaklıların gerçekten de etkili bir şekilde korunmasının belirsizliğidir²²⁴.

Bir şirkete katkıda bulunulması ve bir şirket tarafından sürdürülmesi gereken sermaye miktarına şirketin esas sermayesi denir²²⁵. Türk hukuk sisteminde esas sermaye sistemi uygulanmaktadır. Değişiklikten önceki TTK m. 332/ f. 1’de tamamı esas

²²² Mülazımoğlu, s. 107.

²²³ Mülazımoğlu, s. 197.

²²⁴ Toraman-Çolgar, s. 67; Şirketin en az esas sözleşmede belirtilen esas sermaye miktarında malvarlığı bulunduğu kabul edilmekle birlikte bu miktarda net malvarlığının varlığı, kanun koyucu tarafından garanti edilmemiştir. Neticede esas sermaye şirket kasasında bekleyen bir stok niteliğinde değildir. Göncü-Döner, Sermayenin İadesi, s. 30.

²²⁵ Booth, Richard, “Capital Requirements in United States Corporation Law”, SSRN Electronic Journal, 2005, https://www.researchgate.net/publication/30467652_Capital_Requirements_in_United_States_Corporation_Law, (Erişim Tarihi: 10.04.2022), s. 2.

sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade eden esas sermayenin ellibin Türk lirasından kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüzbin Türk lirasından aşağı olamayacağı hükmü ile şirketin kuruluş aşamasında sahip olması gereken sermayenin en az tutarı düzenlenmiştir²²⁶. Ancak yeni düzenleme ile bu tutarlar değiştirilmiştir. Anonim ve limited şirketler için asgari sermaye tutarları değiştirilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Resmî Gazete’de yayınlanan Cumhurbaşkanı Kararı’na²²⁷ göre anonim şirketler için ellibin Türk lirası olarak öngörülen en az esas sermaye tutarı ikiyüzellibin Türk lirasına, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık olmayan anonim şirketlerde yüzbin Türk lirası olarak öngörülen en az sermaye tutarı ise beşyüzbin Türk lirasına yükseltilmiştir. Limited şirketler için öngörülen onbin Türk lirası asgari sermaye tutarı ise ellibin Türk lirasına yükseltilmiştir. Sermaye şirketlerinin asgari sermaye tutarı yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Çünkü Resmî Gazete’de yayınlanan 7511 sayılı kanuna²²⁸ göre, sermayeleri en az sermaye tutarının altında olan anonim ve limited şirketler, sermayelerini 31/12/2026 tarihine kadar m. 332 ve m. 580’de öngörülen tutarlara yükseltmek zorundadır. Aksi takdirde bu şirketler kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda esas sermaye sisteminin yürürlükte olduğu ülkemizde anonim şirketler için asgari sermaye tutarı ikiyüzellibin Türk lirası olup kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketler için ise beşyüzbin Türk lirasıdır. Bir şirketin kurulabilmesi için en az bu tutarın esas sermaye olarak şirkete getirilmesi veya halihazırdaki şirketlerin varlıklarını sürdürebilmeleri için en az bu tutara kadar sermayelerini yükseltmeleri gerekmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri’ndeki şirketler hukuku, eyalet hukukudur. Federal olarak yetkilendirilmiş birkaç şirket olmasına rağmen genel bir federal şirketler kanunu ve şirketlere ilişkin federal bir ortak kanun yoktur. Bu sebeple kanuni sermaye

²²⁶ Esas sermaye ve kayıtlı sermayeyi birbirinden ayıran özellik ise tamamının esas sözleşmede taahhüt edilip edilmediğidir. Esas sermayenin tamamı kuruluşta taahhüt edilirken, kayıtlı sermayede henüz tamamı taahhüt edilmiş bir sermaye söz konusu olmayıp burada yönetim kurulu tarafından esas sermayenin artırılabilceği tavan miktarı belirtilmektedir. Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, s. 306.

²²⁷ RG, T. 25.11.2023, S. 32380.

²²⁸ RG, T. 29.05.2024, S. 32560.

kuralları ABD’de eyaletten eyalete büyük farklılıklar göstermektedir²²⁹. Amerika Birleşik Devletleri’ndeki bazı eyaletlerde pay sahiplerine esneklik getirilmiş ve kanuni sermaye sistemi uygulamadan kaldırılmıştır. Alacaklıların korunmasına yönelik mekanizmalar kaldırılmıştır. Amerikan anonim şirketlerinde kanunen düzenlenen bir asgari sermaye şartı bulunmamaktadır²³⁰. Pay sahiplerinden toplanan malvarlığı değerlerinin de bilançooya geçirilmesi gerekmemektedir. Bu sebeple onlar açısından esas sermaye sistemi, şirket alacaklılarına güvence oluşturmamaktadır²³¹. Amerikan hukukunda esas sermayenin kuruluş aşamasındaki etkisi zamanla önemini kaybetmiş ve sembolik bir rakam hâlini almıştır. Alacaklılara veya şirketle ilişki kuran üçüncü kişilere güven veren esas sermaye ve malvarlığı ilişkisinden ziyade şirketin kredibilitésinin araştırılmasıdır²³².

Öğretide asgari sermaye şartının kanuni düzenlemede gerekip gerekmediği çeşitli açılardan ele alınmaktadır. Öğretideki güncel görüşler, şirketler hukukunda modernizasyonun oluşturulması yönündedir. Modernleştirme ile kanuni sermaye sisteminin kaldırılarak veya bunun yerine başka bir güvence getirilerek alacaklıların korunacağı sistem öngörülmektedir. Bu sayede şirketlerin sermayeye ilişkin önlemleri kolaylaşacak, sermaye büyüklüğü ve sermaye yapısı açısından piyasalardaki gelişmeler karşısında şirketler daha hızlı ve daha az maliyetle ticari faaliyetlerini yürütebilecek-

²²⁹ Booth, s. 2.

²³⁰ Örneğin Delaware General Corporation Law (DGCL) hükümleri incelendiğinde Şirketler Hukuku bölümünde şirketin kuruluş belgesinin içeriğinde nelerin olmasının düzenlendiği m. 102’de asgari sermayeye ilişkin bir kayıt yoktur. Bu belge aslında bizim hukuk sistemimizdeki şirket esas sözleşmesine benzemektedir. Ancak ödenmiş sermaye zorunluluğu ve asgari sermayeye ilişkin düzenlemeler yer almamaktadır.

bkz. <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc01/> (Erişim Tarihi: 15.06.2025).

Halka açık şirketler açısından ise yatırımcının korunması amacıyla aranan öz kaynak değerleri söz konusudur. Nasdaq borsa lisansı için açık sermaye/ öz kaynak kriterleri getirmiştir. Kurallar gereğince şirketlerin asgari öz kaynak seviyelerini korumaları zorunlu tutulur; aksi takdirde listeden çıkarılma riskiyle karşılaşılır. bkz. <https://listingcenter.nasdaq.com/rulebook/nasdaq/rules/Nasdaq%205500%20Series> (Erişim Tarihi: 15.06.2025).

²³¹ Aydın, Alihan, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, 1. bs., İstanbul 2008, s. 164.

²³² Ansay, s. 21; ABD’de asgari sermayeye ilişkin esnekliğin temel sebebi korunmak istenen menfaatin alacaklılardan önce pay sahipleri ve yöneticilerin menfaati olmasıdır. Çünkü alacaklılar, kendilerini sözleşme yoluyla korumalıdır. Demir-Yeşilbaş, s. 66.

lerdir. Esas sermaye sisteminin en önemli işlevi olan alacaklıların korunması ise alternatif çözümler üretilerek sağlanmak istenmektedir²³³. Esas sermaye sisteminin uygulanmadığı hukuklarda malvarlığının yetersiz kalmasının kesin ölçütleri ve yetersiz kalmasıyla ilişkilendirilen sonuçları yoktur²³⁴.

Öğretideki bir görüşe göre sermayenin korunması ilkesine uygun şirkete getirilecek asgari sermayenin şirket kurulduktan kısa bir süre sonra ticaret hayatında yaşanan kayıplarla tükenebileceği göz önüne alındığında, asgari sermaye gereksinimleri, şirketin varlıklarına dair alacaklılara güvence veremeyecektir²³⁵. Çünkü kanunen asgari sermaye sınırı bile olsa bu durum şirketlerin ekonomik başarısızlığını engelleyemeyecek, iflas durumunda da iflas işlemlerini başlatmak için yetersiz kalacaktır²³⁶. Bu sebeple bu görüşe²³⁷ göre şirketin alacaklılarına karşı belirli bir zamanda belirli bir miktarda mevcut bir sermayenin varlığını garanti etmenin tek yolu alacaklılarla bireysel anlaşmalara girmek olacaktır. Alacaklılar ve şirket arasındaki bu bireysel anlaşmalarla alacaklılara teminat sağlanabilecektir. Bu anlaşmalarla borçlu şirkete yeni borçlandırıcı işlemler yapma, varlıklarını elden çıkarma, kâr payı dağıtımını gibi konulara sınırlama getirebilir. Her ne kadar esas sermaye sistemi, şirketin iflası durumunda şirket malvarlığının pay sahiplerine dağıtımına engel olan en etkili yöntem olsa da alacaklıları koruyacak en etkili yöntem şirket esas sözleşmesine eklenecek hükümlerdir.

²³³ Alonso- Ledesma, Carmen, "Some Thoughts over the Function (Usefulness) of the Legal Capital as a Method for Protecting Creditors," ACTA Universitatis Lucian Blaga, S. 1, 2010, https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetisonline.com/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/asunlub2010&id=80&men_tab=srchresults, (Erişim Tarihi: 07.11.2022), s. 80.

²³⁴ Ansay, s. 50.

²³⁵ Schön, Wolfgang, "The Future of Legal Capital", European Business Organization Law Review, C. 5, S. 3, 2004, <https://ssrn.com/abstract=683216>, (Erişim Tarihi: 29.10.2022), s. 437; Güvence işlevine farklı açıdan yaklaşan bir görüşe göre ise sermayenin güvence işlevi ile kastedilen esas sözleşmedeki itibarı değeri olan sermaye değil, bu sermayenin nasıl bir güvence sağladığıdır. Bu durumda esas sermayeye karşılık gelen miktar korunduğu müddetçe alacaklılar güvencedir. Esas sermayenin, şirketin zarar etmesi durumunda alacaklıların hemen bu zarardan etkilenmemesi açısından tampon işlevi bulunmaktadır. Her ne kadar öğretilerde sermayenin korunması ilkesi eleştirilse ve bu sistem şirketi korumaya yetmese bile esas sermayenin güvence işlevi bu açıdan önemlidir. Kılıç, s. 86; Aynı bakış açısıyla bkz. Şirketin esas sermayesine karşılık gelen tutar, şirketin aciz hâle düşmesine engel olamasa da sermayenin kaybı, borca batıklık durumlarında şirket yönetimini uyarmakta ve alacaklıların zarar yaşamasına engel olmak için önlemler alınmasını sağlamaktadır. Demir-Yeşilbağ, s. 108; Esas sermaye sisteminde, esas sermayenin uyarı fonksiyonu ne kadar savunulsa da alacaklılar bakımından şirketin öz kaynakları önem arz etmektedir. Hatta bunun yanında şirketin güncel olarak malvarlıklarının değeri önemlidir. Kâr dağıtım politikalarının bunun dışındaki kurallarla sınırlandırılması diğer yöndeki görüş için işlevsel bulunmamaktadır. Toraman-Çolgar, s. 72.

²³⁶ Schön, Legal Capital, s. 437.

²³⁷ Schön, Legal Capital, s. 439.

Çünkü güçlü bir yatırımcı için zaten asgari sermaye şartı maliyetli gelmeyecektir. Ama asgari sermayenin varlığı da alacaklıları korumaya yetmeyecektir²³⁸. Şirketin finansal bilgilerini inceleyerek olası riskleri takip edebilir²³⁹. Kaldı ki hiçbir şirket, pay sahipleri dışındaki başka kaynaklardan gelen fonlara güvenmeden ticari faaliyetlerini yürütmez. Çünkü şirketler kredi alır, leasing sözleşmeleri yapar ve bu şekilde alacaklılarına ödeme yapmayı taahhüt eder²⁴⁰ veya şirketler bu prensiple hareket etmiyorsa da hedeflerini değiştirmeli ve ticari faaliyetlerini bu şekilde sürdürmelidir. Uygulamada, fiili veya potansiyel alacaklılar, kredi verilip verilmeyeceğini değerlendirmek amacıyla, şirketin ödeme gücünün yasal sermayeden daha güvenilir olan ölçüm değerlerine dikkat ederler. Örneğin kredi verilecekse bankalarla yapılan iş planına ve nakit akışına, bunların aralarındaki uyuma bakılır²⁴¹.

Şirket asgari sermaye şartı ile kurulmuş olsa bile faaliyete başladıktan sonra bu sermaye hızlıca tüketilebilir ve alacaklılar şirketin güncel varlıkları hakkında bilgi edinemezler. Çünkü sermayenin korunmasına ilişkin hükümler şirketin ekonomik başarısını veya başarısızlığını etkilemez ve iflas işlemlerinin zamanında başlatılıp başlatılmadığını da belirleyemezler²⁴². Ancak bankalar bu şirketlere kredi verirken, borçlu ile yapacakları sözleşmelere şartlar getirerek verilen kredilerin şirket pay sahiplerine ve yöneticilerine dağıtımına engel olmaktadır. Bu durumda alacaklı ve şirket arasındaki ilişkilerde sözleşme hukuku ile bir koruma sağlanmaktadır²⁴³. Alacaklılar, şirket ile imzaladıkları sözleşmede şirketin bu parayı daha az riskli yatırımlarda değerlendirmesini de talep edebilir. Sözleşmeler yoluyla alacaklıların korunması daha muhtemeldir. Çünkü öğretideki bir görüşe göre sözleşmenin tarafı borçlu şirket eğer alacaklıyı kandırırsa bunu yalnızca bir kez yapabilir. Sonraki yatırımlar için alacaklının kara listesine

²³⁸ Schön, Legal Capital, s. 429; Belirlenen asgari sermaye miktarı, alacaklılar lehine amaçlandığı şekilde herhangi bir teminat sağlamayacağı yönünde öğretide eleştirilmektedir. Çünkü anonim şirketlerde büyük sermayeler ile kazançlar hedeflenmektedir. Belirlenen sermaye rakamları ile de bunun yapılabacağı kendiliğinden ortadadır. Bu sebeple yalnızca asgari sermaye sistemi değil de bunun yanında başta sermayenin korunması ilkesi olmak üzere, esas sermaye sisteminin tamamının düzenlenmesi ve sorgulanması gerekmektedir. Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 276 vd.

²³⁹ Mülazımoğlu, s. 238.

²⁴⁰ Schön, Balance Sheet, s. 182.

²⁴¹ Miola, s. 454.

²⁴² Schön, Legal Capital, s. 437.

²⁴³ Ho, s. 2.

girecektir ve alacaklı onunla yeniden bir sözleşme yapmayacaktır. Alacaklıların kanuni sermaye sistemiyle korunmasına göre sözleşmelerle korunması daha az riskli olacaktır. Bunun yanında diğer alacaklılar için de bu durum daha güvenilirdir; çünkü olası alacaklılar şirketin piyasadaki oyunlarını takip edebilecek güçte olup yeni kredilendirmelerde tehlikeli şirketlerle ilişki kurmayacaktır²⁴⁴. Bu yöntemle getirilen en büyük eleştiri ise sözleşmeler sistemi ile yalnızca güçlü alacaklıların kendini koruyabilme gücüdür. Bankalar ve finansal kurumlar pazarlık güçleri sayesinde haklarını kontrol edebilecekken ticari alacaklılar, çalışanlar, haksız fiil mağdurları kendilerini koruyan sözleşmeler yapamayacaktır. Ancak bu sorun için de şirketin potansiyel risklerine yönelik risklerle orantılı sigorta yaptırımları zorunlu kılınırsa güçsüz kategorideki alacaklıların da korunması sağlanmış olacaktır²⁴⁵.

Esas sermaye sisteminin amacı alacaklıların korunması olsa da aslında bu konudaki amacın gerçekleştirilemediği yönündeki görüşe göre, sermaye ve dağıtılamayan yedek akçelerin sıkı şartlarla korunması zaten asgari tutarın da düşük bulunmasından ötürü önemsiz olarak değerlendirilmektedir. Çünkü bu yöndeki görüşe göre buradaki esas nokta kaçırılmaktadır: Alacaklıların asıl önemseddiği konu, şirketin borç ödeme yeteneğinin bulunmasıdır. Burada aslında şirket açısından kısa vadeli yükümlülükleri bünyesindeki likidite ile sağlayabiliyor mu ve uzun vadeli yükümlülükleri yerine getirebilecek mi, ödeme gücüne sahip mi sorularına cevap aranması gerekmektedir. Bu yöndeki görüşler esas sermaye sistemi ile asgari sermaye sınırı getirip bu sınırlara uyum sağlamaya çalışırken asıl önemli noktaların gözden kaçırılmasını hem maliyetli hem de zaman alıcı bulmakta ve ekonomik açıdan daha değerli işlemlerin önüne geçtiğini savunmaktadır²⁴⁶. Öyle ki 1 Ocak 2023'ten beri yürürlükte olan İsviçre Borçlar Kanunu m. 725 hükmüne göre yönetim kurulunun şirketin borçlarını ödeme gücünü izlemesi gerektiği düzenlemesi getirilmiştir. İflasın yaklaşması durumunda da yönetim

²⁴⁴ Ho, s. 3.

²⁴⁵ Ho, s. 4.

²⁴⁶ Ferran, Eilis, "Revisiting Legal Capital", European Business Organization Law Review, <https://link.springer.com/article/10.1007/s40804-019-00161-z>, (Erişim Tarihi: 18.03.2022), s. 529.

kurulu borç ödeme yeterliliğini sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlendirilmiştir²⁴⁷.

Görüşümüzce de hukuk sistemimizde sermaye sisteminin benimsenmiş olması gerçekten de alacaklıları koruyamamaktadır. İlk olarak asgari sermaye kuralına baktığımızda 1.10.2024 tarihinden itibaren kurulacak bir anonim şirket için zorunlu sermaye tutarı ikiyüzellibin Türk lirasıdır. Bu tutarın gerçekten de alacaklıları koruduğu fikrine katılmak mümkün değildir²⁴⁸. Herhangi bir şirketin sadece hammadde satın alırken bile bu tutarın çok üstündeki meblağlar karşılığında anlaştığını kolaylıkla kabul edebiliriz. O hâlde söz konusu asgari sermayenin tek bir alacaklı ile tek seferdeki yapılacak anlaşmanın karşılığını bile koruduğu söylenemeyecektir. Zaten enflasyonun çok yüksek görüldüğü bir ülke olmamız sebebiyle bu tutarlar hızlıca eriyebilmektedir. Bu sebeple eğer bu sistemle alacaklılar korunmak isteniyorsa şirket kurmak için çok daha yüksek sermaye zorunluluğu öngörülmelidir²⁴⁹. Bunun yanında asgari sermayenin şirket kurma girişimlerinin önüne geçmeyecek ama aynı zamanda ciddi olmayan

²⁴⁷ Anonim ortaklıklar hukukuna ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1 Ocak 2023 tarihi itibarıyla tamamı yürürlüğe giren kapsamlı değişiklik ve yeniliklerden oluşan kanun revizyonu söz konusudur. Getirilen düzenlemeler yönetim kurulunun yükümlülükleri, finansal sorunlar yaşayan şirketlerde alınacak önlemler içermektedir. Revizyon anonim şirketlere ilişkin mevzuatın yenilenmesini ve modernleştirilmesini amaçlamaktadır. Bu kapsamda kurumsal yönetimin iyileştirilmesi, kuruluş ve sermayeye ilişkin hükümlerin daha esnekleştirilmesi, mevzuatın yeni muhasebe mevzuatıyla uyumlaştırılması revizyonun amaçlarından biridir. bkz. Görmez, Onur/ Abut, Ahmet, "İsviçre Borçlar Kanunu'nun Anonim Ortaklıklarda Sermaye, Pay, Anasözleşme İle Sermaye Değişikliklerine İlişkin 1 Ocak 2023 Tarihinde Yürürlüğe Giren Bazı Düzenlemeleri Üzerine Notlar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, 2023, <https://www.jurix.com.tr/article/35781?u=0&c=0>, (Erişim Tarihi: 7.01.2025), s. 977.

²⁴⁸ Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 278.

²⁴⁹ Kale, İflasın İşlevsizliği, s. 1347; Görüşümüzce dörtmilyon Türk lirası şirketin kurulmasında zorunlu tutulmalıdır. Bu şartı yıllık cirosu yüksek şirketler kolaylıkla karşılayacaktır. Dörtmilyon Türk lirasını öz kaynaklarında saklamak ticaret hayatında güçlü şirketler açısından bir engel de teşkil etmeyecektir. Bu tutarları sağlayamayanlar da zaten hiç piyasaya dâhil olmazlar. Çünkü piyasadaki paranın akışkanlığının önüne geçildiğinde bundan diğer birçok başarılı şirket de olumsuz etkilenebilmektedir. Her ne kadar esas sermaye sistemi yürürlükte olsa bile kurulan şirketler sermayelerini ticaret hacimlerinin çok altında belirlemektedir. Örneğin ülkemizdeki çok yüksek ciroya sahip Koç Holding Anonim Şirketinin şirket esas sözleşmesi incelendiğinde kayıtlı sermaye tavanının beşmilyar Türk lirası olduğu görülmektedir. bkz. <https://www.kap.org.tr/tr/ek-indir/4028328d7850aacc0178d735fd4367b0>, (Erişim Tarihi: 19.08.2024). Ancak 2023 yılı açıklanan verilerine göre konsolide geliri ellidörtmilyar Amerikan Dolarının üzerindedir. bkz. <https://www.koc.com.tr/medya-merkezi/haberler/2024/2023-yilsonu-finansal-sonuclar>, (Erişim Tarihi: 19.08.2024). Bu durumda görülmektedir ki şirketin cirosu ile esas sözleşmedeki sermayesi arasında çok ciddi oranda meblağ farkı bulunmaktadır. Bu durumda aslında asgari sermaye kuralının Koç Şirketi alacaklılarını korumayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Şirketin alacaklılarını şirketin finansal tablolarını inceleyip buna göre anlaşmaya yaklaşmaları koruyacaktır. Bu durumda asgari sermaye ilkesinin ticaret hacimleri çok yüksek olan şirketlerin alacaklılarını korumayacağı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak görüşümüzce bütün alacaklılar kendilerini koruyacak şekilde anlaşmalar yapmalıdırlar. Sonradan meydana gelecek zararların bu ilke ile giderileceğini düşünerek değil de daha hiç zarar oluşmadan önlemlerini alarak hareket etmelidirler.

girişimciler için eşik oluşturacak değerde olması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur²⁵⁰. Öğretideki görüşler son yıllarda likiditeye odaklanmış olup şirketlerin finansal sürdürülebilirliği, yalnızca zarar etmeleriyle değil, borç-öz kaynak dengesinin korunması ve mevcut yükümlülüklerin karşılanmasına olanak tanıyacak düzeyde bir likidite yapısına sahip olmalarıyla ilişkilendirilmektedir. Bu sebeple, sermaye kaybı ve borca batıklık kavramlarının güncel finansal yaklaşımlar ışığında yeniden değerlendirilmesi önerilmektedir²⁵¹.

b) Katılma paylarının pay sahiplerince getirilmesi

Pay sahipleri, şirkete getirecekleri sermayeyi eksiksiz ve zamanında öderler. Aynı zamanda sermayenin korunması ilkesi, sermayenin zararlar neticesinde karşılıksız kalması, şirketin acze düşmesi veya borca batık hâle gelmesi durumunda alınacak önlemleri kapsamaktadır²⁵². Ülkemizde yaşanan yüksek enflasyon, aslında esas sermayenin güvence işlevini etkisizleştirmektedir. Esas sermaye miktarının yıllar içerisinde ne kadar eriyeceği, şirketin ileride ne kadar sermayeye ihtiyaç duyacağı bilinemediğinden şirketin kurulmasından önce yüksek bir miktar olarak belirlenmesi de çözüm olacak mıdır; tartışmalıdır. Bunun yanında başlangıçta esas sermayeyi çok yüksek belirlemenin kuruluş maliyetlerini de çok artıracacağı söylenebilir²⁵³. Ancak görüşümüzce günümüzdeki koşullara bakılırsa ikiyüzellibin Türk lirası asgari sermaye açısından oldukça yetersizdir. Yatırımcıları anonim şirket kurmaya yönlendirmekten

²⁵⁰ Esas sermaye sisteminin yaklaşımıyla bakılacak olursa asgari sermaye miktarı çok yüksek tutulduğunda işletme girişimleri engellenecek, çok düşük tutulduğunda ise alacaklılara yeterli koruma sağlanamayacaktır. Bu sebeple saptanacak esas sermaye miktarı hem potansiyel girişimcileri engellememeli hem de ciddi olmayan hukuka aykırılıklar içeren girişimler için eşik oluşturmalıdır. Demir-Yeşilbağ, s. 116; Öğretideki bir görüşe göre var olan asgari sermaye rakamının koruma sağlamadığı gerekçesiyle çok yükseltilmesi hâlinde artan kuruluş maliyetleri sebebiyle ticari faaliyetlerde bulunma özgürlüğü kısıtlanabileceğinden bunun yerine limited şirketler bakımından öngörülen sermaye sınırının tamamen kaldırılması daha uygun bir yol olacaktır. Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 278

²⁵¹ Balak, Ahmet Can, “Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batık Olma Durumu”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara 2022, <https://yayin.taa.gov.tr/assets/dosyalar/efc8b38d-a6f0-4342-bd72-3c01cf9eb602-ticaret-sempozyumu.pdf> (Erişim Tarihi: 18.04.2025), s. 157.

²⁵² Tekinalp, Ünal, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, 1. bs., İstanbul 2010, s. 1683.

²⁵³ Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, 1. bs., İstanbul 1996, s. 25.

başka imkânlar oluşturulabilir. Şahıs şirketinin vergi bakımından avantajları geliştirilirse kurucular sermaye şirketi kurmayı tercih etmeyeceklerdir. Bunun için birçok alanda düzenleme yapılması gerekmektedir. Ticaret hayatında faaliyet göstermek isteyenlerin önü kapatılmadan, onlara gerekli kolaylıklar ve fırsatlar sağlanmaya devam edilerek alacaklılar korunmalıdır. Çünkü bu şekilde asgari sermaye, ticaret hacmi yüksek şirketler açısından zaten denge gözetememektedir. Almanya’da ABAD’ın tutumları sonrasında asgari sermaye kuralında büyük bir yenilik yapılarak 1 Euro ile şirket kurabilme imkânı getirilmiştir. Öğretideki bir görüşe²⁵⁴ göre Türk hukukunda da 1 Türk lirası ile şirket kurma imkânı vatandaşlara getirilmelidir. Bu imkân mini limited şirket kurma seçeneği getirilerek gerçekleştirilebilir. Limited şirket kendi içerisinde ayrımlanırsa klasik limited şirket ve mini limited şirket olarak hareket edilebilecektir.

c) Dağıtım sistemi ve örtülü dağıtım yasağı

Şirket, üçüncü kişilerle ticari ilişkiler kurduğunda buna yönelik taraflar sözleşmeler yapmaktadır. Şirketin alacaklılarının şirket ile yaptıkları sözleşmede alacaklarına karşılık ödenecek miktar belirlenmektedir. Şirket söz konusu bu alacakları kendi faaliyetleri sonucunda zarar bile etse ödemekle yükümlüdür. Bu sebeple alacaklılar ana para ve faizden oluşan sabit bir talep hakkına sahiptir. Ancak pay sahipleri, şirkete getirdikleri sermaye karşılığında kâr elde etmeyi beklese de buna dair bir talep hakkına sahip değildir. Çünkü pay sahiplerinin kâr payı alabilmeleri için şirketin kazanç elde etmesi gerekmektedir. Aksi durumda şirket kâr payı dağıtmayacaktır. Alacaklıların durumları sabit olduğu için her durumda alacaklarını talep hakları vardır. Bu yönüyle bakıldığında pay sahipleri, şirketin alacaklılarına göre daha riskli durumda olsalar bile bu her zaman için böyle olmayacaktır. Çünkü şirketin finansal sıkıntılar yaşamaya başlaması, sermaye kaybının oluşması veya borca batık hâle gelmesi durumlarında şirket borçlarının ödenmesi risk altına girmektedir. Şirketin finansal durumu iyiye ve şirket kâr ederken alacaklılar şirketin kârından herhangi bir talepte bulunamadıklarına göre şirketin finansal durumu bozulduğunda da mağduriyet yaşamaları önlenmelidir.

²⁵⁴ Kara, Etem/Kayıhan, Şaban: “AB Şirketler Hukuku Açısından Türk Hukukunda Asgari Sermaye”, BATİDER, C. 32, S. 2, 2016, <https://www.jurix.com.tr/article/5074?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 91.

Aslında bu sebeple de alacaklıların menfaatlerinin öncelikli olarak korunması önemlidir²⁵⁵.

TTK m. 507’de her pay sahibinin kâr payı ve tasfiye payına katılma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda pay sahiplerine şirketten gerçekleştirilen aktarımın hukuka aykırı olmaması için TTK m. 358’deki şartların oluşması, TTK m. 395/ f. 2 kapsamı dışında olması, sermaye azaltımı veya kâr ve tasfiye payı niteliğini taşıması gerekmektedir. Bunların dışındaki aktarımlar örtülü dağıtım kapsamında değerlendirilecektir. Pay sahibine şirketten değer aktarımını konu edinen genel kurul ve yönetim kurulu kararları da emsal ölçütleri aştıkları takdirde örtülü dağıtım yasağı kapsamında değerlendirilir. TTK m. 395/ f. 1’de yönetim kurulu üyesinin genel kuruldan izin almadan, şirketle kendi adına ya da üçüncü bir kişi hesabına işlem gerçekleştiremez; aksi takdirde şirketin bu işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Karşı taraf bu şekilde bir iddiada bulunamasa bile bu durumda örtülü dağıtım yasağına giren bütün değer aktarımı kararları batıldır, kesin hükümsüz niteliktedir.

Örtülü dağıtım yasağı, şirketin sermayesinin pay sahiplerine doğrudan veya dolaylı yollarla iade edilemeyeceği kuralıyla paraleldir. Bu kural kanuna aykırı yapılacak her türlü dağıtımı yasaklamaktadır. Bunun yanında ilke ile şirket malvarlığının yalnızca işletme konusunun elde edilmesine özgülenmiş olduğu kabul edilmektedir. Sermayenin korunması hükümlerinin dengelemeye çalıştığı, şirketin alacaklılarını pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğuna karşı koruyabilmektir. Alacaklılar korunmaya çalışılırken, bu ilkenin ekonomi üzerindeki etkileri karşılaştırmalı olarak değerlendirilmektedir²⁵⁶. Çünkü öğretildeki çoğunluklu görüşe göre sermayenin korunması ilkesi, sadece sermayenin pay sahiplerine iade edilmemesine yönelik bir koruma sağlamaktadır. Sermayenin, varlıkların nasıl korunacağına yönelik bir sistem söz konusu değildir²⁵⁷. Buradaki kısıtlama ile maliyetler ve bunların getirdiği faydalar karşılaştırılmalıdır ki

²⁵⁵ Özdemir-Demirel, s. 86.

²⁵⁶ Armour, John, “Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law”, Modern Law Review, C. 63, S. 3, 2000, https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetisonline.com/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/modlr63&div=32&start_page=355&collection=journals&set_as_cursor=5&men_tab=srchresults, (Erişim Tarihi: 27.10.2022), s. 355.

²⁵⁷ Armour, Share Capital, s. 365.

sermayenin korunması ilkesinin şirketler hukukundaki verimliliği belirlenebilsin²⁵⁸.

Sermayenin korunması ilkesini kabul eden görüşe göre, şirketin bütün malvarlığının değil de pay sahiplerine dağıtılması yasak olan malvarlığının korunması gerekmektedir. Bu durumda şirket alacaklıları için teminat oluşturan miktar; pay sahiplerinin üzerinde tasarruf edemeyeceği şirket sermayesi ve kanuni yedek akçenin yarısına kadar olan karşılığıdır. Çünkü bu miktarı aşan kısımlar üzerinde pay sahipleri tasarruf edebildiklerinden, bunlar alacaklıların teminatı kapsamında değildir²⁵⁹. Öğretideki bir görüşe göre kanuni sermayenin geleceğinin nasıl olacağı yasa koyucunun öngörülerinden ziyade yatırımcılar tarafından belirlenmelidir²⁶⁰. Şirketin sermayesinin dağıtımına sıkı kurallarla yasak getirilmelidir. Çünkü bu, alacaklıların pay sahiplerine karşı korunması için gereklidir. Şirket iflas etmese, finansal durumu iyi olsa bile pay sahiplerine sermayenin çeşitli sebeplerle dağıtılması alacaklıların korunmasında risk meydana getirecektir²⁶¹. Pay sahiplerinin, şirketlerinden ancak alacaklı çıkarları gözetildikten sonra getiri almalarına izin verilmekte, bunlar da dağıtılabilir kârlar veya sermaye azaltımı durumlarındaki değer aktarımlarından oluşmaktadır²⁶². Bu görüşe²⁶³ göre, pay sahipleri ile alacaklıların menfaatlerinin aslında başlangıçta şirketin çıkarlarıyla aynı yönde olsa da şirketin sermaye kaybı yaşaması durumunda dengeler değişmekte, yöneticiler pay sahipleri lehine hareket etmektedir. Bu sebeple tam da bu dönemde, şirket sermaye kayıplarıyla iflasa doğru ilerlerken alacaklıların korunması gerekmektedir²⁶⁴. Buradaki uygulama pay sahiplerine tüm varlık transferlerini yasaklamak olarak düşünülmemelidir. Çünkü bazen pay sahiplerine varlık transferi en mantıklı durum olabilir. Örneğin şirketin nakit fazlasının bulunması ve yatırım yapacak iyi

²⁵⁸ Armour, Share Capital, s. 377.

²⁵⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 124; Sermayenin korunması ilkesi düzenlemeleriyle şirketin sermayesinin herhangi bir şekilde kaybını önleyici değil, pay sahiplerine yapılacak kazandırmalar sebebiyle şirkete getirilen sermayenin azalmasını önleyici kurallar benimsenmiştir. Toroman-Çolgar, s. 10.

²⁶⁰ Armour, Legal Capital, s. 3.

²⁶¹ Armour, Legal Capital, s. 6.

²⁶² Micheler, s. 183.

²⁶³ Micheler, makalesinde sermayenin korunması ilkesinin sınırlarını incelemektedir. Bir şirketin sermayesini korumasını gerektiren kuralları ve bir işlemin bu kurallara aykırı olarak nitelendirileceği koşulları analiz etmektedir. Sermayenin korunma kurallarına örnek davalarla yer verirken, pay sahiplerine şirket tarafından devredilen bir varlığın eğer örtülü sermaye getirisi kapsamına giriyorsa bunun kurallara aykırı olduğunu ve pay sahibinin makul gerekçesi olup olmadığına bakılmaksızın söz konusu aktarımın geri ödenmesi gerektiğini açıklamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Micheler, s. 185.

²⁶⁴ Micheler, s. 163.

projelerinin olmaması durumunda paranın düşük performans gösteren bir projeye akıtılması yerine, başka bir yerde yatırım için pay sahiplerine iade edilmesi daha verimlidir²⁶⁵. Bunun için de tamamen bir varlık transferi yasağının dışında net varlıkların sermaye hesaplarını aştığı dönemlerde pay sahiplerine varlık transferine izin verilmektedir²⁶⁶. Sermayenin korunması ilkesi dar kapsamıyla değerlendirildiğinde de görülmektedir ki aslında esas sözleşmede yer alan esas sermayenin mevcut rakamı korunmaktadır. Böylelikle ilke ile koruma altında bulunan rakama dokunulamamaktadır²⁶⁷.

2. Malvarlığının Korunması İlkesi

Esas sermaye şirket esas sözleşmesindeki yazılı bir değerken şirketin malvarlığı gerçek ve hareket hâlindeki bir değerdir. Şirketin sorumluluğunun sermayesi ile sınırlı olduğu bu sebeple kabul edilmemelidir. Kuruluşundan itibaren kâr eden, taşınmaz satın alan, yedek akçeler biriktiren bir şirketin malvarlığı sözleşmede belirlenen sermayesini aşabilir. Bu durumda alacaklılarına karşı sorumluluğu tüm malvarlığı ile olacaktır. Şirketin pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu sebebiyle kanun koyucu, alacaklıların korunması amacıyla şirketin sermayesini ve malvarlığını koruyucu hükümler getirmiştir²⁶⁸.

TTK m. 391 hükmünün gerekçesinde sermayenin korunması ilkesinin malvarlığının korunması ilkesinden farklı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca ilkenin amacının sermayeye odaklandığının, yedek akçelerin de korunmasının tartışılabileceğinin, sermayenin korunması ilkesi bağlamında sermaye paylarına faiz ödenmesi hükmün kapsamına alınmıştır. Sermayenin korunması ilkesi dar yorumlandığı takdirde korunan yal-

²⁶⁵ Armour, Legal Capital, s. 7.

²⁶⁶ Armour, Legal Capital, s. 8.

²⁶⁷ Tekinalp, s. 1689.

²⁶⁸ Toraman-Çolgar, s. 8.

nızca taahhüt edilmiş veya ödenmiş sermaye iken, geniş yorumlandığında şirketin bütün malvarlığıdır²⁶⁹. Sermayenin korunması ilkesini TTK, dar kapsamda ele almaktadır²⁷⁰. Sermayenin korunması ilkesinin dar kapsamda mı yoksa geniş kapsamda mı değerlendirilmesi gerektiğini öğretideki görüşlerden biri²⁷¹, pay sahipleri ve alacaklıların şirket karşısındaki haklarını değerlendirerek açıklamıştır. Şirket alacaklıları şirketin malvarlığının artması, şirketin kâr etmesi hâlinde dahi sabit, değişmez bir hakka sahip olup alacaklıların hakları yalnızca şirketin malvarlığında teminat altında olabilecektir. Şirket pay sahipleri ise şirketin kâr etmesinde, bilgi asimetrisinde, şirkette karar alınmasındaki etkililiğinde hep alacaklılardan daha üst konumda bulunmaktadır. Bu sebeple alacaklılar ve pay sahiplerinin çıkarları çatıştığında alacaklıların korunması gerekmektedir. TTK her ne kadar gerekçede sermayenin korunması ilkesi ile malvarlığının korunması ilkesini birbirinden ayırsa da öğretideki bu görüşe²⁷² göre yalnızca sermayeyi dar kapsamda korumak alacaklıların ve yatırımcıların korunmasında yetersiz kalacaktır. Bu sebeple şirketin finansal durumunun göstergesi olarak bütün malvarlığının korunması gerekmektedir. Ancak sermayenin korunması hükümlerinin şirketin malvarlığını da korumayı amaçladığı, burada yalnızca esas sermayenin rakamının korunulmasının söz konusu olmadığı da öğretideki görüşlerden biridir²⁷³. Bu görüşe göre sistemin amacı esas sermayeyi miktar olarak korumanın ötesinde, bu miktara karşılık gelen malvarlığını korumaktır²⁷⁴. İlkenin geniş yorumlandığı “malvarlığının

²⁶⁹ Toraman-Çolgar, s. 11; İlke geniş yorumlandığında korunan değer şirketin sermayesinden fazlasıdır. Bu sebeple malvarlığının korunması kavramı tercih edilmelidir. Coşğun-Yıldırım, s. 113.

²⁷⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 126; İlke dar yorumlandığında kanunen bağlı malvarlığının korunması gerekmektedir. Bağlı malvarlığı, sermaye ile dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler toplamıdır. Kanun koyucu terminolojik tercihini “sermaye”den yana kullanmıştır. Bu sebeple de öğretideki çalışmalarda söz konusu ilke, sermayenin korunması ilkesi olarak anılmaktadır. Toraman-Çolgar, s. 12 vd.; Öğretideki konuya ilişkin görüşler değerlendirildiğinde esasında ilkenin içeriğine dönük tartışmalardan ötürü kavram tartışması yaşandığı görülmektedir. Kanun koyucunun açıkça “sermayenin korunması ilkesi” ifadesini tercih etmiş olması, bu kavramın en azından Türk hukuk sistemi bağlamında bu adla anılması gerektiğini düşündürmektedir. “Sermayenin korunması ilkesi” ifadesi, TTK ile birlikte ticaret hukukuna açık ve yerleşik bir terim olarak girmiştir. Önceki düzenlemelerde bu ilkeye açıkça yer verilmemesi ise kavramın tanımı ve kapsamı etrafında yapılan tartışmaların temel sebeplerinden biri olarak değerlendirilebilir. Her ne kadar kavram ile yalnızca sermayenin değil malvarlığının korunması da savunuluyor olsa bile TTK’nın düzenlemelerine bakıldığında ilkenin içerik olarak da “malvarlığının korunması ilkesi” şeklinde isimlendirilmesi elverişli bulunmamaktadır. Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 13.

²⁷¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 127.

²⁷² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 129.

²⁷³ Tekinalp, s. 1697.

²⁷⁴ Alacaklıların başvurabileceği değer bakımından yalnızca esas sermaye miktarı değil, şirketin bütün malvarlığı güvence oluşturmaktadır. Kılıç, Doğukan, Anonim Şirketin Ortağına Borçlanması ve Borcun Sermayeye Dönüştürülmesi, 1. bs., İstanbul 2024, s. 85 vd.

korunması” görüşüne göre ilke, öncelikli olarak alacaklıların korunmasına hizmet etmekle birlikte yalnızca alacaklıları değil, aynı zamanda şirket tüzel kişiliğinin ve pay sahiplerinin menfaatlerini de korumaktadır²⁷⁵.

Şirket esas sözleşmesinde belirtilen sermaye tutarı, pay sahipleri tarafından şirkete tahsis edilen ve genel kurul kararıyla dağıtılamayan, bağlı malvarlığı hâline gelmektedir²⁷⁶. Kanuni yedek akçeler, şirket açısından bağlı malvarlığı niteliği taşımakta olup bunun yanı sıra, bazı yedek akçeler şirket sözleşmesi ya da genel kurul kararıyla belirli amaçlara tahsis edilerek bağlı yedek akçe statüsü kazanabilir. Kanunen ayrılması zorunlu tutulan yedek akçeler, anonim şirket kâr payı dağıtımlarını sınırlamakta ve kanunen bağlı malvarlığını belirlemektedir. Böylece zorunlu yedek akçeler ile esas sermaye sisteminin tampon işlevi de desteklenmektedir²⁷⁷. Anonim şirkette bağlı malvarlığı, esas sermayeyi aşacak biçimde koruma sağlayan ve dağıtılmaması gereken malvarlığıdır²⁷⁸.

Öğretide son zamanlarda sıklıkla savunulan görüşe göre, hukuk sistemimizde şirketteki sermayenin korunmasına yönelik düzenlemelerin yerine şirketin ödeme gücü yeterliliğine odaklanılması gerektiği öğretide savunulmaktadır. Çünkü TTK m. 376 hükmünde öngörülen önlemler yalnızca bilançoda sabit bir rakamı ifade eden sermayenin kayba uğramasını engellemeye yöneliktir. Oysaki sermayenin şirket bünyesinde tutulmasıyla ne şirketin finansal durumu sağlığa kavuşacak ne de alacaklıların menfaatleri korunmuş olacaktır. TTK m. 376’daki önlemler, sermayenin kaybını önleyememektedir²⁷⁹. Hükümdeki düzenleme ile şirketin finansal durumunun tespiti yapılabilmekte; ancak sermayenin kaybedilmesine engel olunamamaktadır²⁸⁰. Bu se-

²⁷⁵ Demir-Yeşilbağ, s. 33.

²⁷⁶ Moroğlu, Artırım, s. 2.

²⁷⁷ Demir-Yeşilbağ, Aybuke, 7099 Sayılı Kanun İle TTK m. 585 Hükmünde Yapılan Değişikliğin Ortakların Kâr Payı Hakkına ve Alacaklıların Korunmasına Etkisi”, İÜHFD, C. 13, S. 2, 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/71136/1103616> (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 439; Demir-Yeşilbağ, s. 146.

²⁷⁸ Göncü-Döner, Munise Seray, “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı ve Bu Bağlamda Şirkete Borçlanma Yasağı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2024, s. 26.

²⁷⁹ Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 223.

²⁸⁰ Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 224.

beple malvarlığının korumasına yönelik düzenlemelerle şirketin finansal yapısı güçlendirilmelidir²⁸¹. Bağlı malvarlığı alacaklıların korunması bakımından işlevsiz hâle de gelebilmektedir. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Şirketin sermaye tutarının ticari faaliyetlerden bağımsız olması, bu tutarın şirketin tercihiye göre belirlenmesi sebeplerden bir kısmıdır²⁸². Şirketler gerçekten de ticaret hacimlerine göre sermaye tutarlarını belirlememektedir. Alacaklıların ticari ilişki kurulmadan önce şirketin likiditesine göre hareket etmesi kendisi açısından daha etkili olacaktır. Öğretideki bir görüşe göre yalnızca halka açık şirketlerin değil tüm şirketlerin finansal tabloları internet sitelerinde yayınlanmalı ve şirketle ilgilenen üçüncü kişiler tarafından incelenebilmelidir²⁸³. Böylelikle alacaklıların kendilerini korumaları finansal tabloları değerlendirerek kolaylaşacaktır. Riskli bir durum söz konusuysa daha en baştan şirketle anlaşma yapmaktan kaçınılabileceklerdir.

3. Haksız Varlık Dağıtımı Yasağı

Şirketin malvarlığı alacaklılara özel bir teminat oluşturmaktadır. Bunun yanında esas sermayenin güvence işlevi kapsamında net malvarlığı miktarı esas sermayeyi aşmadığı sürece şirketin pay sahiplerine şirketin malvarlığından hiçbir dağıtım yapılamayacaktır²⁸⁴. Hukuk sistemimizde kabul edilen esas sermaye sistemi ile yatırımcılardan ziyade öncelikle alacaklıların hakları korunmak istenmiştir²⁸⁵. Sermayenin korunabilmesi için gereken en önemli şeylerden birisi de pay sahiplerinin kişisel hesaplarıyla şirket kasasının ayrılması ve pay sahiplerinin şirkete borçlanmalarının önüne geçilmesidir. Bu yasak ile pay sahiplerinin şirkete getirdikleri sermayeyi daha sonradan borç olarak geri alınmasının engellenmesi amaçlanmaktadır²⁸⁶. Alacaklıların menfaatinin korunmaya çalışıldığı sermayenin korunması ilkesinde şirketin pay sahiplerine örtülü olarak varlık aktarımı yasaklanmaktadır. Şirket sadece keyfiyet içerecek şekilde

²⁸¹ Özdemir-Demirel, s. 164.

²⁸² Çelikboya, s. 108.

²⁸³ Kale, İflasın İşlevsizliği, s. 1348.

²⁸⁴ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 310; Net malvarlığı, malvarlığının borçları aşan kısmından meydana gelip miktar olarak öz kaynaklara eşittir. Cebe, s. 78.

²⁸⁵ Mülazımoğlu, s. 70.

²⁸⁶ Eminoğlu, s. 141.

şirketin varlıklarını pay sahiplerine aktaramaz. Pay sahiplerinin şirkete yapmış oldukları yatırımın getirisi kurallara bağlanmıştır ve bu dağıtım kuralları kapsamında pay sahipleri şirketteki yatırımlarının karşılığını alabilmektedir²⁸⁷. Şirketin sona ermesi ve tasfiye aşamasında dahi alacaklıların menfaatlerine öncelik verilerek, şirketin tüm borçları ödenmeden pay sahiplerine herhangi bir ödeme yapılması yasaklanmaktadır (TTK m. 543). Kâr dağıtımı yapılırken de esas sermayenin korunması ilkesine bağlı kalınmaktadır. Şirketin borç ödeme kapasitesi yokken kâr payı ödenmesi bu sebeple engellenmiştir. Çünkü şirket kendi borçlarını ödeyemez hâle gelince sonrasında şirketin varlığını tehlikeye sokabilecek durumlar bile söz konusu olabilecektir²⁸⁸. Örneğin Kaliforniya hukukunda da şirket aktifleri vadesi gelen borçlarını karşılayamaz durumdaysa veya pay sahiplerine yapılacak kâr dağıtımından sonra şirket borçlarını ödeyemeyecek duruma gelecekse pay sahiplerine herhangi bir ödemede bulunulmamaktadır. Şirketin vadesi gelen borçlarını ödeme yeterliği test edilmekte, çıkan sonuç başarılı bulunursa ödeme yapılmaktadır²⁸⁹.

Şirket tarafından kanuna uygun bir şekilde yapılan açık dağıtım dışında, gizlice gerçekleştirilen örtülü dağıtım, pay sahipleri yerine pay sahiplerine yakın üçüncü kişilere de dolaylı bir şekilde yapılabilir²⁹⁰. Şirket finansal sorunlar yaşamaya başladığında durumu içeriden gözlemleyebilecek olan yönetici pay sahipleri, kendilerinin menfaatine bir şekilde yeni kurulmuş veya var olan başka bir şirkete şirket varlıklarını düşük bir bedelle, kimi zaman da karşılıksız aktarabilmektedir. Örtülü kazanç aktarımında, emsallerine göre açıkça anlaşılabilen farklı fiyat, ücret veya bedel uygulanmaktadır²⁹¹. Aslında tamamen haksız bir şekilde gerçekleştirilen bu aktarımda pay sahibinin ilişkisi olduğu başka bir şirkete aktarım yapılırken, bunu devralan diğer şirketin tüzel kişiliği bir örtü olarak kullanılmaktadır. Görünürde bir dağıtım söz konusu değildir; çünkü varlıklar pay sahiplerine değil farklı bir tüzel kişiliğe aktarılır. Ancak

²⁸⁷ Mülazımoğlu, s. 106; TTK'ya göre pay sahiplerine yapılacak dağıtım, bağlı olmayan malvarlığından ve bilançoya göre tespit edilecek olup genel kurulun yetkisindedir. Demir-Yeşilbağ, s. 152.

²⁸⁸ Ayboğa, Hanifi, "Konkordato Sürecinde Bulunan Sermaye Şirketlerinde Özkaynak İşlemleri (Yedek Akçe Ayrılması ve Kar Dağıtımı)", İBD, C. 94, S. 2, 2020, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/ya-yinlar/dergi/doc/ibd20202.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.08.2023), s. 29.

²⁸⁹ Aydın, Kendi Paylarını Edinme, s. 169.

²⁹⁰ Üçışık/Çelik, s. 411.

²⁹¹ Üçışık/Çelik, s. 413.

gerçekte varlıklar pay sahibinin bir bağı olduğu şirkete geçirilmektedir. Böylelikle sermayenin korunması ilkesine ve sermayenin pay sahibine dağıtımını yasağına bir aykırılık bulunmadığı algısı yaratılmaktadır. Şirketin pay sahibine veya onun bir bağıının olduğu tarafa bedelsiz, yetersiz ivaz karşılığında yapılan bu hukuka aykırı aktarım örtülü dağıtımdır. Örtülü dağıtımla pay sahibi, alacaklıların aleyhine bir şekilde şirketin varlıklarını kullanıp kendi zenginliğini arttırmaktadır²⁹². Tüzel kişiliklerin malvarlıklarının birbirinden ve pay sahiplerinin malvarlıklarından bağımsız olması şirket ile ticari ilişkisi olan kişileri ve alacaklıları korumak içindir. Şirket malvarlığının başka bir şirkete aktarılması, karşılıksız ve orantısız mal satışlarının gerçekleştirilmesi, zararına işlemler yapılması durumunda bu şirketler arasında organik bir bağın bulunduğu söylenebilecektir²⁹³. Halka açık olmayan şirketlerde örtülü dağıtım vergi hukuku sorunu olsa da halka açık şirketlerde ayrıca düzenlenip idari yaptırıma bağlanmış ve bir suç olarak tanımlanmıştır. Sermaye piyasasında örtülü kazanç aktarımına ilişkin ayrıca düzenlemeler yapılmıştır.

Şirketin esas sermayesi kullanılarak üçüncü kişilerle işlemler yapılması ve bunun sonucunda şirketin zarar etmesi, sermayesini kaybetmesi ise sermayenin korunması ilkesi kapsamında değildir. Çünkü ilke yalnızca sermayenin pay sahiplerine hukuk dışı devrine kısıtlama getirmekte ve alacaklılara bu şekilde bir koruma teminatı vermektedir. Burada şirketin belirli malvarlığı unsurlarının korunmasından ziyade, şirketten pay sahiplerine aktarılacak değerlere kısıtlama getirilmektedir²⁹⁴. Ticari risklerin alınması ve sonrasında ticari zararlar edilmesi ise iş dünyasında daima karşılaşılabilecek durumlar olup sermayenin kaybedilmeyeceğine yönelik bir teminat söz konusu değildir. İngiliz hukukundaki bir yargılamada mahkemenin Hâkimi Lord Watson, örtülü aktarımlara dair alacaklılar ve kredi verenler açısından emsal oluşturan bir karar²⁹⁵ vermiştir. Hâkim, pay sahibinin şirkete ödediği paranın kendisine aktarımının hukuka aykırılığını şu şekilde açıklamıştır, “*Şirketin ticari faaliyetleri sırasında ödenmiş sermayenin azalması ya da tamamen kaybedilmesi, mevzuatla tamamen önlenemeyecek*

²⁹² Mülazımoğlu, s. 95.

²⁹³ Öztekin/ Memiş, s. 214.

²⁹⁴ Mülazımoğlu, s. 140.

²⁹⁵ Trevor and Another v Whithworth and Another House of Lords (1887) 12 App. Cas. 409, <https://vlex.co.uk/vid/trevor-and-another-v-792953529>, (Erişim Tarihi: 27.10.2022).

bir olasılıktır. Ancak şirketle ticari ilişkiye giren veya kredi veren kişiler, şirketin mevcut ödenmiş sermayesine ve henüz ödenmemiş kısımlar için gerekirse pay sahiplerine yüklenebilecek sorumluluğa güven duyarlar. Bu kişiler, şirketin kasasına giren sermayenin, olağan faaliyetlerin dışında keyfi biçimde harcanmadığını varsayma hakkına sahiptir.” Gerçekten de sermayenin korunması ilkesinde kurucular tarafından kanuna uygun olarak şirkete bir sermaye getirilip şirketin finansman ihtiyacı ve alacaklılar açısından asgari bir teminat sağlanmaktadır. İlkenin unsurları birbiriyle bağlantılıdır. Örtülü dağıtım yasağı da sermayenin korunması ilkesinin unsurlarından olup şirketin bünyesinden bütün kanuna aykırı varlık çıkışlarını yasaklamaktadır.

Örtülü dağıtım, sermayenin korunması hükümlerine aykırı olduğu için batıldır. Şirketteki esas sermayenin karşılığını oluşturan varlıklar, pay sahiplerine veya onların ilişkili olduğu başka kimselere devredilemez. Yine de şirketteki örtülü dağıtım yasağına aykırı davranışlar söz konusuysa bütün bunlar yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurmaktadır. Dağıtılan kâr paylarının gerçek olmaması hâlinde de yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları gündeme gelecektir. Şirkette çok geniş yetkileri bulunan yönetim kurulunun dikkatli ve tedbirli bir kişinin benzer şartlar altında göstereceği özeni gösterme sorumluluğu olmasının yanında şirket menfaatlerine aykırı davranmasına engel olan sadakat yükümlülüğü de bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri şirketin menfaatini önceliklendirmeli ve onu üstün tutmalıdır²⁹⁶. TTK sistematğinde de m. 369 ile şirketin üstün menfaatinin benimsendiği görülmektedir. Bu durumda şirketin menfaati, diğer menfaatlerden üstün tutulacaktır. Yöneticiler görevlerini özen ve bağlılık yükümlülüğü ile ifa edecekler ve dürüstlük kuralı ile bağlı olacaklardır²⁹⁷.

Yönetim kurulu örtülü dağıtım yaparken yöneticiler, hem şirket menfaatlerine aykırı hareket etmekte hem de sadakat yükümlülüklerini ihlal etmektedir²⁹⁸. Yöneticilerin hukuka aykırı bir şekilde varlık dağıtımları, dava edilebilir. Çünkü finansal tabloların ve raporların hazırlanması, sunulması ve gerçek durumu yansıtmaması hususunda

²⁹⁶ Bozkurt-Yaşar, Sevgi, “Amerikan Hukukunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi”, THD, C. 9, S. 100, 2014, <https://www.jurix.com.tr/article/2677>, (Erişim Tarihi: 29.01.2024), s. 102.

²⁹⁷ Güloğlu-Tekin, Ayşe Gülderen, “Halka Açık Anonim Şirketlerin İlişkili Taraf İşlemlerinde Korunan Menfaat”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023, s. 30.

²⁹⁸ Mülazımoğlu, s. 136.

sorumluluk, yönetim kurulu üyelerine aittir. Burada kâr yokken kâr gösterilmiş ve dağıtılmış veya kâr payından düşülmek üzere öncesinde pay sahiplerine avans ödenmiş olması yönetim kurulu üyeleri açısından sorumluluk doğurmaktadır. Bilançonun hatalı şekilde hazırlanması, kanuni yedek akçelerin mevzuata uygun biçimde ayrılmaması ve genel kurul onayı olmadan kâr dağıtımında bulunulması gibi işlemler, ilgili taraflar açısından zarara yol açabilecek işlemlerdir²⁹⁹. Gerçek olmayan bir kârın dağıtılması hâlinde şirketin gerçek finansal durumunun görünmesine engel olan yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 553 uyarınca sorumlulukları devam etmektedir. Söz konusu zarar pay sahiplerinden tahsil edilebildiği durumlarda ise yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu doğmayacaktır³⁰⁰. Şirketin iflası hâlinde yönetim kurulu üyelerinin elde ettikleri haksız kazançların geri verilmesi de yine TTK m. 513 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, yönetim kurulu üyeleri, iflasın açılmasından önceki üç yıl içinde kazanç payı ya da benzeri adlar altında hizmet karşılığı aldıkları ve makul ücret sınırını aşan paraları geri vermekle yükümlüdürler. Örneğin ABD hukukunda örtülü dağıtım yasağını içeren “hileli temlik” hükümleri uygulanmaktadır. “Fraudulent conveyance” hükümleriyle finansal kriz yaşayan veya iflas eşiğindeki şirketin devredilen varlıklarının şirkete ve şirket alacaklılarına iadesi sağlanmaktadır³⁰¹. Ülkemizde de finansal durumunun bozulduğunu anlayan şirketler, işlerin düzelmeyeceğini de fark ettikleri zamanlarda şirketin varlıklarını şirket tüzel kişiliğinden dışarıya aktarmaktadır. Bu durumun önüne geçilecek daha net sınırlara ihtiyacımız vardır.

Türk hukukunda halka açık şirketlerde örtülü dağıtım yasağına ilişkin açıkça kanun hükmü bulunmaktadır. SerPK m. 21’de halka açık ortaklıklar ile kolektif yatırım kuruluşları ve bunların iştirakleri ya da bağlı ortaklıklarının, doğrudan ya da dolaylı olarak ilişki içerisinde bulundukları gerçek veya tüzel kişilerle; emsallere uygunluk ilkesine, piyasa teamüllerine, ticari yaşamın basiret ve dürüstlük kurallarına aykırı biçimde farklı fiyat, bedel, ücret veya koşullar içeren sözleşmeler yapmaları ya da ticari işlemler gerçekleştirmeleri; bu yolla işlem hacmi yaratmaları veya bu işlemlerle kârlarını ve malvarlıklarını azaltmaları ya da artışını engellemeleri suretiyle kazanç aktarımında bulunmaları yasaklanmıştır. Halka açık olmayan anonim şirketlerde ise örtülü

²⁹⁹ Üçışık/Çelik, s. 531.

³⁰⁰ Üçışık/Çelik, s. 533.

³⁰¹ Mülazımoğlu, s. 143.

dağıtım yasağına ilişkin açıkça bir madde düzenlenmemiş olsa bile TTK'nın ilgili hükümlerinde pay sahiplerine haksız dağıtımların engellenmek istendiği anlaşılmaktadır. Pay sahibine şirketten bir değer aktarımının yapılabileceği hâller belirlidir. TTK m. 358'deki şartlar dışında pay sahibinin şirkete borçlanamayacağı, TTK m. 395 ile de pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının borçlanamayacağı düzenlenmiştir. Pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmeleri bazı şartlara bağlanmıştır. TTK m. 358'deki şartları sağlamaları hâlinde şirkete borçlanabilmeleri mümkündür. Hükme göre Pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesi, ancak sermaye taahhüdünden kaynaklanan vadesi gelmiş borçlarını tamamen ifa etmeleri ve şirketin, serbest yedek akçeleriyle birlikte, kârının geçmiş yıl zararlarını karşılayabilecek düzeyde olması koşuluyla mümkündür. Belirtilen şartların birlikte var olması gerekmektedir. Öğretideki bir görüşe göre yine de bu şartlardan vadesi gelmiş borçların ödenmiş olmasının aranması yetersiz gelmektedir. Pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş ya da gelmemiş borçlarının tamamının ödenmiş olması durumunda şirkete borçlanabileceği düzenlemesi getirilmesi gerektiğini düşünmektedir³⁰². Öğretideki diğer bir görüşe göre ise şirketten pay sahiplerine borç verilebilmesi için sermayenin yarısı miktarında, bu sermayeden oluşan kanuni yedek akçesi bulunmalıdır ve bunun yanında kanunen bağlı öz kaynak tutarını aşan bir malvarlığı olmalıdır. Borçlanma da ancak bu malvarlığını aşan miktar kadar mümkün olmalıdır. Belirlenen öz kaynak tutarından daha az miktarda sermayenin içeride olması zaten şirketin yaşayacağı zor günlerde kullanılması için içeride tutulacaktır. Olası zararları kapatmada şirketin önceki kârları kullanılacaktır. Bu kârların sermayenin yarısını aşan miktara ulaşmadığı hâlde borç olarak verilmesi sonrasında şirketi zor durumda bırakacaktır.³⁰³

TTK m. 395/ f. 2'de pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının şirkete nakit borçlanamayacağı düzenlenmiştir³⁰⁴. Hükme göre şirket, yönetim kurulu üyeleri için kefalet, garanti ve teminat

³⁰² Eminoglu, s. 149.

³⁰³ Kırca (Şehirali-Çelik/ Manavgat): Anonim Şirketler Hukuku, s. 680.

³⁰⁴ Moroğlu, TTK m. 395/ f. 2'deki son cümlelerin Kanun'dan çıkarılması gerektiğini düşünmektedir. Çünkü İİK m. 89 hükmüne göre şirket alacaklısı, şirketin pay sahibinden alacağını haciz yoluyla tahsil edebilecekken TTK m. 395/ f. 2 ile bu yetkinin tekrardan tanınması gereksizdir. bkz. Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. bs., İstanbul 2016, s. 203.

veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi takdirde, şirkete borçlanan pay sahipleri, borçlandıkları tutarla sınırlı olmak üzere, şirketin borçlarından dolayı alacaklılar tarafından doğrudan takip edilebilecektir.

Tasarrufun iptali davası, alacaklıların alacakları için borçluyu takip etmesine engel olan dürüstlük kuralına aykırı ve hileli işlemlere karşı yürütülen bir hukuki imkândır. Böylelikle alacaklılara eşit şekilde muamele edilebilir ve alacaklıların uğradıkları zararın önüne geçilir³⁰⁵. Öğretideki bir görüşe göre sermayenin korunması ilkesi kapsamındaki önleyici nitelikteki tedbirlerin etkili olmaması durumunda alacaklılar aleyhine meydana gelecek risklerin şirketin iflası durumunda tasarrufun iptali davalarıyla korunması en etkili yöntemlerden biri olacaktır. Hatta tasarrufun iptali davalarının uygulamada daha etkili olması durumunda sermayenin korunması ilkesinden alınan sonuçtan daha başarılı sonuçlar alınabilecektir³⁰⁶. İptal davası, temel olarak iki sebebe dayanılarak açılabilir. Bunlar, borçlunun alacaklılara zarar verme niyetiyle hareket etmesi ya da bazı alacaklıları diğerlerinin aleyhine olacak şekilde kayırmasıdır. İİK m. 278 hükmünde ivazsız tasarrufların butlanı, İİK m. 279 hükmünde acizden dolayı iptal ve İİK m. 280 hükmünde zarar verme kastından dolayı iptal davası düzenlenmiştir.

İİK m. 280 hükmünde borçlunun finansal açıdan sıkıntıda olduğu dönemlerde alacaklılara zarar verme kastıyla hareket etmesinin daha yüksek olduğu varsayılmıştır. Borçlunun aciz hâlinde de borca batıklık hâlinde de finansal sorunlarının olduğu görünürdür. Eğer borçlu muaccel borçlarını ödeyemeyecek durumdaysa ekonomik sıkıntıdadır. Bu durumda borçlu likidite yoksunluğuna ve borca batıklığa dair potansiyel bir tehlikeye sahiptir. İşte bu sebeplerle İİK m. 280 hükmünün kapsamında borçluların sadece borca batık hâldeyken gerçekleştirdiği tasarrufların iptalinin kabul edilmesi, finansal sorun yaşanırken yapılacak kötü niyetli tasarrufların önünü açacaktır. Çünkü borçlu, aciz hâlindeyken de alacaklılara zarar verme kastıyla hareket edip kötü niyetli bir şekilde malvarlığını elinden çıkartabilir. Öğretideki bir görüşe göre, finansal sorun yaşayan kötü niyetli borçluların tasarruflarının önüne geçmek için bunların da iptal

³⁰⁵ Erdönmez, Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. bs., İstanbul 2019, s. 7.

³⁰⁶ Eryiğit, Alacaklıların Korunması Yöntemleri, s. 233.

davası kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir³⁰⁷. Borca batıklık İİK m. 280 açısından hem iptal davasının şartlarından birini oluşturmakta hem de zarar verme kastını ispata yarayan emareler arasında yer almaktadır. Borçlunun borca batık olması her zaman zarar verme kastıyla hareket ettiğini ispatlamaz, bu yalnızca bir emaredir. Borçlunun yeniden ödeme gücünü kazanma potansiyeline sahip olması, zarar verme kastını bertaraf edecek bir vakıadır. Örneğin borçlunun yeterli bir düzeyde likit alacağının olması, anlık bir likidite sıkıntısı çekmesine rağmen duran varlıkların yeterli olması da bunlara örnektir. İİK m. 280 hükmüne göre zarar verme kastından ötürü iptal davası açılabilmesi için aranan objektif şart ise alacaklının zarar görmüş olmasıdır. Çünkü borçlunun tasarrufu sebebiyle alacaklılara haciz veya iflas aşamasında paylaştırılacak parada bir azalma meydana gelmektedir³⁰⁸. Borçlu tasarrufuyla birlikte kendi aktifini azaltmakta, böylelikle o tarihten sonra kendisine başvuracak alacaklıların alacaklarını tahsil etme imkanına engel olmaktadır³⁰⁹. Burada doğrudan bir zarar söz konusu olup aktif borçlunun davranışlarıyla doğrudan azalmaktadır ve maddenin koruması kapsamındadır³¹⁰. Alacaklının iptal davasını açabilmesi için borçlunun tasarruf tarihinden

³⁰⁷ Erdönmez, s. 82. Bu görüşe göre İİK m. 280 hükmünde tasarrufun iptali işlemi için borçlunun söz konusu tasarrufu gerçekleştirdiği tarihte borca batık olması şartını aramaktadır. İşlem ve hukuk güvenliği açısından ele alındığında da borçlu şirketin hiçbir finansal sorun yaşamazken gerçekleştirdiği tasarrufun iptalinin gündeme gelmesi belirsizlik doğuracaktır. Elbette şirketin finansal durumu iyiye doğru gittiğinde tasarrufun şirketin borca batık hâle gelmesine sebep olacak kadar büyük tutarda aktif çıkışı olması bunun dışındadır. Erdönmez, s. 86.

³⁰⁸ Erdönmez, s. 98.

³⁰⁹ Erdönmez, s. 97.

³¹⁰ Erdönmez, s. 164. Doğrudan zararlar iptal davasının kapsamındadır. Ancak bunun yanında tespitinin kolay olmadığı dolaylı zararlar da söz konusu olabilir. Örneğin borçlunun kredi alıp taşınmazı üzerinde rehin tesis etmesi, sonrasında aldığı bu krediyi yalnızca belirli borçları arasında bölüştürmesi diğer alacaklılar açısından eşitliğe aykırılık meydana getirmektedir. Bu durumda dolaylı zararın ispat edilmesi hâlinde bunların da iptal davası kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır. Çünkü borçlunun yalnızca belirli borçlarını ödemesi o alacaklının diğerlerinden ayrı muamele gördüğünü göstermektedir. Söz konusu ödemeyle müstakbel masa varlığı eksilmekte ve diğer alacaklılara iflas tasfiyesinde düşecek pay azalmaktadır. İptal davasına bakan mahkemenin karar verirken dava konusu tasarrufu ifa eden borçlunun, o andaki finansal durumunu gözetmesi, borçlunun o tasarruf sonrasında ticari faaliyetlerini yerine getirme şansının bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Tabii bu değerlendirme yapılırken aynı zamanda şunun da daima göz önünde tutulması gerekmektedir: Borçlunun belirli alacaklılarına ödeme yaptığı her durum, o alacaklının kayırıldığı anlamına gelmez, zarar verme kastı olmadan da bunun gerçekleşebilmesi doğaldır. Çünkü borçlu muaccel borçlarını farklı amaçlarla da ödeyebilir. Örneğin borçlunun yeniden yapılandırma içerisinde olduğu alacaklılarına, tamamen ticari faaliyetlerine devam edebilmesi için ödeme yapması gerekebilir. Ham madde satın alıp, kendi çalışmalarını sürdürmesi için ödeme yapma mecburiyeti olabilir. Her somut olayda bu tasarruflar kendi özelinde değerlendirilmelidir. Borçlunun yaptığı bu ödemeler, diğer alacaklılara zarar verme kastına emare teşkil etse de aksini ispatlamak için delil gösterebilir. Örneğin iflasa yakın bir dönemde borçlu bu ödemeyi yaptıysa bunu yeniden yapılandırma ümidiyle iflasın önüne geçmek, ekonomik dar boğazdan çıkmak için yaptığını ileri sürebilir. Böylelikle ticari faaliyetini sürdürerek muhtemel bir haciz veya iflas durumunda

itibaren beş yıl içinde icra veya iflas takibi yapması ve aynı zamanda bu beş yıl içinde iptal davası açması gerekmektedir. İİK m. 284 hükmündeki dava açma süresi bu beş yıla dahildir. Aynı zamanda alacaklı süresi içinde borçluya karşı takip başlatsa bile İİK m. 277'deki şart sebebiyle aciz vesikası olmadan iptal davası açamayacaktır.

Borçlunun finansal kriz içerisindeyken yaptığı ödemelerin iptal edilebilmesi için ödeme yapılan kişinin de borçlunun borca batık olduğunu ve borçlunun zarar verme kastını bilmesi gerekmektedir. Davacının burada ispat yükü bulunmaktadır. Borçlunun zarar verme kastıyla hareket ettiğini ve üçüncü kişinin de bunu bilmesini gerektiren emarelerin bulunduğunu davacı ispatlayacaktır. Burada üçüncü kişinin borçlunun finansal durumunu araştırma yükümlülüğü gündeme gelecektir. Finansal krizin varlığı, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğine ve bunu üçüncü kişinin bildiğine bir emare teşkil etmektedir. Üçüncü kişinin bilmesine emare teşkil eden diğer işaret ise üçüncü kişiyle borçlu arasındaki ilişki ve bu ilişkinin süresidir. Örneğin vekalet ilişkisinde üçüncü kişinin borçlunun finansal durumunu fark etmesi mümkündür. Üçüncü kişinin borçlunun finansal sıkıntısını anlayabilmek için gerekli özeninin bulunması burada önemlidir³¹¹.

Yukarıda da açıkladığımız üzere finansal durumu bozulan şirketleri ticaret hukuku kapsamında korumaktansa iflas hukuku ile korumamız daha etkili olabilecektir. Ancak bunun için kanun maddelerinin birbiriyle bütün oluşturacak düzenlemeler içermesi gerekmektedir. Çünkü her ne kadar İİK m. 280 hükmü ile zarar verme kastından dolayı iptal düzenlemesi hükümlerimizde yer alsa bile maddenin devreye girdiği zaman ticaret hayatındaki yüksek hızın karşısında geç kalınmaktadır. Finansal durumunun bozulduğunu anlayan şirketler, yöneticileri sayesinde içeriden durumu hızlıca öğrenip pay sahiplerini kurtaracak hamlelerde bulunmaktadır. TTK m. 376 aslında bu-

diğer alacaklılara ödenecek payı artırdığını iddia edebilir. Mahkeme, bu tasarrufların gerçekten de finansal durumu iyileştirmeye yönelik olup olmadığını inceleyecektir. Alacaklılar açısından da bu ödemelerin ileride iptal edileceği tehlikesinin olması, onların da borçluya karşı temkinli olup mal temininden kaçınmalarına sebep olabilir. Borçlunun sonradan bir sıkıntıya sebep olmamak için finansal açıdan sorunlar yaşadığı dönemlerde yapacağı ödemelere dikkat etmesi, bu ödemeleri yaparken alacaklılar arasında eşit işlem ilkesine özen göstermesi gerekmektedir. bkz. Erdönmez, s. 166 vd.

³¹¹ Erdönmez, s. 332.

rada alacaklıyı koruyamamaktadır. Çünkü TTK m. 376 zaten vaktinde işletilmemektedir. Sonrasında İİK kapsamındaki iptal davasının kullanılması yoluna gidildiğinde de zaten şirketin malvarlığı neredeyse tamamen dışarı aktarılmaktadır. Öyle ki şirketlerin tasfiyesine bile para kalmaması, masa malvarlığının bulunmaması sebepleriyle tasfiye işlemlerine de başlanamamakta, tasfiyeler tatil edilmektedir³¹². Şirketin bütün varlıklarının bir anda kaybolduğunu söylemek veya düşünmek gerçekçi olmayacaktır. Görüşümüzce iflas hukuku kapsamında şirketin alacaklılarının korunabilmesi için İİK m. 280 düzenlemesine likidite sıkıntısı yaşandığı, aciz hâlinin mevcut olduğu durumlardaki aktarımlar da dahil edilmelidir.

II. ŞİRKETİN FİNANSAL DURUMUNUN BOZULMASI HÂLLERİ

Şirketin finansal durumu, malvarlığının aktif kısmıyla pasif kısmının belirli bir tarihteki karşılıklı ilişkisidir. Şirketin malvarlığının iyi kabul edilebilmesi için yalnızca aktiflerin pasiflerden fazla olması yeterli değildir; bunun yanında faaliyetlerini sürdürebilmek için yeterli likiditeye ve vadesi gelen borçlarını ödeme yeteneğine de sahip olması gerekir³¹³. Bu sebeplerle şirketin malvarlığı borçlarını ve yükümlülüklerini karşılamaya yetse bile şirketin acze düşmesi, genel ve sürekli likidite sıkıntısına girmesi, ödeme gücünü kaybetmesi, sermaye kaybına uğraması, bilançonun zarar görünmesi gibi çeşitli nitelik ve düzeylerde finansal sorunlar meydana gelebilir³¹⁴.

Şirketin esas sermaye miktarı itibari bir değerde olup her zaman şirketin malvarlığının gerçek durumunu yansıtmayabilir³¹⁵. Çünkü şirketler ticaret hayatındaki faaliyetleri neticesinde kâr edebilecekleri gibi zarar da edebilirler. Zarar eden şirketlerin finansal durumu hâliyle bozulabilir. Finansal durumun bozulması, aslında bütün finansal sıkıntıların üst kavramıdır. Finansal sorunların her biri farklıdır ve bunlara uygulanacak işlemler de farklılık göstermektedir³¹⁶. Şirketin finansal durumunun bozulması,

³¹² Hatta bu sebeple öğretideki bir görüşe göre tasfiyelerin tatilinin önüne geçmek için daha en başta şirket kurulurken tasfiye avansı alınabilir, bunun yanında tasfiye masraflarından yöneticilerin kişisel sorumluluğuna gidileceği düzenlemesi getirilebilir. bkz. Kale, İflasın İşlevsizliği, s. 1352.

³¹³ Rüzgaresen, s. 473.

³¹⁴ Gürel, s. 8.

³¹⁵ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 310.

³¹⁶ Kayar, İsmail, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, 1. bs., Konya 1997, s. 34.

bir şirketin kuruluşunda belirlenen ve faaliyeti boyunca gözlemlenmesi gereken hedeflerinde, ekonomik gelişiminde beklenmedik bir şekilde ortaya çıkan ve varlığını tehlikeye sokan sonuçlardır³¹⁷. Finansal durumdaki bu bozulma ise çeşitli sebeplerden kaynaklanabilmektedir. Ekonomik ve politik krizlerin sıklıklarının artması, şirketler açısından hem ulusal hem uluslararası rekabetin yükselmesi şirketlerin eski zamanlara kıyasla daha hızlı ve doğru kararlar almasını gerektirmektedir. Bazı ticari politikalar her ne kadar o esnada uygulayıcılar tarafından cazip gelse bile şirketin ticari yapısını bozabilmektedir. Örneğin yetersiz öz kaynaklar ile faaliyete başlamak, sermaye artırımını yerine kredi kullanmayı tercih etmek, yüksek maliyet oranları ile çalışmak, kendi bünyesini hesaplamaksızın durmadan büyümek bu şekildeki yanlış politikalar değerlendirilebilir³¹⁸.

Bütün dünyada yaşanan bu gelişmelerden gelişmekte olan ülkeler daha fazla etkilenmekte, yıpranmakta ve kimi zaman varlığını sürdürülemez hâle gelmektedir. Gelişmekte olan ülkeler, sermaye yetersizlikleri³¹⁹ nedeniyle yatırımlarını çoğunlukla yabancı kaynaklar üzerinden gerçekleştirebildikleri için hâliyle de ekonomik alandaki gelişmelerden daha fazla etkilenmektedir. Ülkemiz de gelişmekte olan ülkeler içerisinde yer aldığından bütün bu konular bizleri de fazlasıyla ilgilendirmektedir³²⁰.

Şirketin kötü yönetilmesi finansal durumun bozulmasına sebep olabileceği gibi bunun yanında şirketi iflasa götüren çeşitli içsel ve dışsal sebepler bulunabilmektedir³²¹. Gereksiz üretim yapılması, üretilen malların satılamaması, aşırı borçlanma, alacakların zamanında tahsil edilememesi, yatırımların karşılıksız kalması, doğal afetler,

³¹⁷ Güvenir, Dudu Derya, “Türk Anonim Şirketler Hukukunda Sıradan Çekilme”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023, s. 5.

³¹⁸ Budak, Ali Cem, “Ödeme Güçlüğü veya Ödeme Aczi İçindeki İşletmelerin Kurtarılması ve Türk Konkordato Hukuku”, Türk İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, 1992, s. 72.

³¹⁹ Sermayenin yetersizliği, şirketin net malvarlığının şirketin faaliyetini yürütmek bakımından yeterli olmamasıdır. Sermayenin yetersizliği, nominal ve maddi sermaye yetersizliği olmak üzere ikiye ayrılır. Nominal sermaye yetersizliği, m. 332’de öngörülen asgari sermaye miktarının karşılanmamış olmasıdır. Maddi sermaye yetersizliği ise şirketin faaliyet konusunun niteliğine göre doğal amacını gerçekleştirebilmesi için kurucuların belirleyeceği nicelikteki sermayenin miktar olarak yetersiz olmasıdır. Cebe, s. 103.

³²⁰ Taştan, Hakan/ Erer, Mert, Rayiç Değer Bilançosunun Düzenlenmesi ve Borca Batıklık, 1. bs., İstanbul 2021, s. 1.

³²¹ Gökgöz, Ahmet, “İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosunun Çıkarılması”, Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies, 3/3, 2017, s. 109.

idari kararlar, uzun süreli grevler, sürdürülen kredi politikaları, yanlış fiyatlandırma politikaları, likidite durumu, yetersiz öz kaynak, mücbir sebepler, enflasyon şirketlerdeki finansal durumun bozulması sebeplerine örnek olarak gösterilebilir³²².

İşletme krizinin iflasa kadar olan süreci dört aşamaya ayrılabilir. İlk olarak stratejik bir krizle başlar, sonrasında bir başarı krizi ve likidite krizi ile devam eder. Ardından ödeme güçlüğü veya borç aşımı ile son bulur. İlk aşamalarda mahkeme dışı kurtarma önlemlerinin alınması hâlâ mümkündür. Başarı krizi sırasında gelirler azalır, gerekli yatırımlar yapılmaz ve stoklar tükenir. Bu aşamada krizin önlenmesi için önlemler alınmazsa bir likidite krizi ortaya çıkar³²³. Likidite krizi yaşanırken en azından kısa vadede faturalar ödenemez; bu sebeple de ödemelerde gecikmeler yaşanır. Bu aşama, iflasın ön aşamasıdır³²⁴. Artık şirketin likidasyonu gündeme gelecektir. İşletme ve hukuk biliminde bu terim, bir şirketin tüm varlıklarının satılması ve bu varlıkların içinde bağlı olan sermayeyi nakit veya kolayca nakde dönüştürülebilecek diğer varlıklara dönüştürme anlamında kullanılmaktadır³²⁵. Aslında iflas ile de bu sonuç meydana gelmektedir. Çünkü şirketin iflası ile bütün malvarlığı tasfiye edilmekte ve paraya çevrilmektedir.

TTK m. 376 hükmünde sermayenin karşılıksız kalması ve şirket aktiflerinin borçlarını karşılayamaması durumları düzenlenmiştir. ETK m. 324 hükmünün kenar başlığı “şirketin mali durumunun bozulması” olarak düzenlenmişken içerisinde yalnızca sermaye kaybı ve borca batıklık yer aldığı için o dönemlerde eleştirilmiştir. Çünkü şirketin finansal durumunun bozulması yalnızca sermaye kaybı veya borca batıklık yaşaması değildir. Bunların yanında ödemedен aciz hâli, likidite eksikliği de finansal durumun bozulduğu hâllerdendir. TTK m. 376 hükmünde finansal durumun bozulmasının sermaye kaybı ve borca batıklık hâllerinden başka şekilde de meydana gelebileceği kabul edilmiştir. Ancak maddede sermaye kaybı ve borca batıklık dışındaki finansal bozulmalar açısından düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar sermaye kaybı ve borca batıklık TTK m. 376’da birlikte ele alınmış olsa da 2020 İsviçre

³²² Deynekli, Adnan, “Borca Batık Anonim Şirketlerde İyileştirme Tedbirleri”, BÜHFD, C. 9, S. 117-118, 2014, s. 104.

³²³ Heijmen, s. 28.

³²⁴ Heijmen, s. 29.

³²⁵ Heijmen, s. 31.

Borçlar Kanunu m. 725'in kenar başlığı "Aciz Hali Tehlikesi, Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık" şeklinde değiştirilmiştir. Sermaye kaybına ilişkin hususlar İBK m. 725a'da, borca batıklığa dair düzenlemeler İBK m. 725b'de ayrı ayrı öngörülmüştür. İBK m. 725'te ise aciz hâli tehlikesine ilişkin getirilen yenilikler yer almaktadır. TTK m. 376'da ise açıkça aciz hâli, likidite yoksunluğu veya ödeme güçlüğü hâlleri yer almaktadır. Şirketin finansal sorunlar yaşaması kabul edilmiş; ancak yalnızca sermaye kaybı ve borca batıklık hâlleri düzenlenmiştir.

TTK m. 376'da yaşanan sermaye kayıpları şirketin finansal durumunun bozulduğunu göstermektedir³²⁶. Şirketin finansal durumunun ve sermaye kaybındaki büyüklüğün hangi derecede olduğunun tespiti, alınacak kararlar açısından önemlidir; bu sebeple şirketin finansal durumunun doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin şirket borçları, önemli alacakların tahsil edilememesinden, stoklardaki malların satılamamasından, grev ve lokavtlardan, haksız ihtiyati haciz veya malvarlığı yetersizliğinden ötürü ödenemiyorsa bu durum şirketin borca batık olduğunu göstermez. İsviçre'deki Federal Mahkeme içtihadına göre, yalnızca geçici ödeme güçlüğü çeken bir borçlu henüz iflas etmiş sayılmaz³²⁷. Burada aciz hâli, ödeme güçlüğü, likidite yoksunluğunun birbirinden ayırt edilmesi gerekir³²⁸. Çünkü bütün bu kavramlar farklı durumları ifade etmektedir. Borca batıklık durumunda şirketin bilançosunda öz kaynaklar negatif olacağı için bu durum şirkette sermaye kaybı yaşandığını göstermektedir; ancak her sermaye kaybı bir borca batıklık yaşandığını göstermemektedir³²⁹.

O hâlde şirketin iflas sınırında olması durumu, basiretli bir yöneticinin şirketin finansal kriz içerisindeki bir süreçte iflas riskini öngörebilme yeteneğiyle bağlantılıdır. Şirketin iflas eşiğinde olmasına ilişkin değerlerin tespit edilmesi zor ve net sınırlarının belirlenmesi her zaman mümkün olamamaktadır. Finansal krize alarm açısından esas sermayenin kaybı önemli bir işarettir. Şirketin iflasa yaklaşmakta olduğuna işaret eden süreç, kanunda öngörülen oranlarda meydana gelen sermaye kaybının genel kurula bildirilmesiyle başlamaktadır. Sermaye kaybı dereceli olarak üç şekilde belirlenmiştir.

³²⁶ Kaya, s. 281.

³²⁷ Karar için bkz. BGer, 5A_115/2012, E. 3; Gubler, s. 279.

³²⁸ Kaya, s. 290.

³²⁹ Taştan/ Erer, s. 56.

İlk olarak önemli ölçüde yıllık zararları bulunan şirketler iflasın eşiğinde şirketler olarak değerlendirilir. Bu zarara yönelik sınır yıllık bilançodaki sermayenin yarısına eşittir. İkincisi, şirketin vadesi gelmiş ödemelerini gerçekleştirememesidir. Son olarak, borca batıklık durumunun şirketin iflasa yaklaştığının somut bir göstergesi olduğu söylenebilecektir³³⁰.

A. Sermaye Kaybı

Sermaye kaybı TTK m. 376/ f. 1 ve f. 2 hükümlerinde düzenlenmiştir. Hükme göre sermaye kaybının değerlendirilmesi ölçütü, şirkette sermaye ile kanuni yedek akçe toplamı kadar varlık bulunup bulunmadığıdır³³¹. Sermaye kaybı durumunda, şirketteki varlıklar ile sermaye ve kanuni yedek akçelerin en az yarısı karşılanamamaktadır. Bu durumda şirketteki öz kaynak tutarının sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısını aşmasıdır. Şirketin faaliyet dönemi içerisinde yaşadığı zararlar her zaman sermaye ve kanuni yedek akçelere ulaşamayabilir. Çünkü şirket içerisinde her ne kadar o dönemde zarar yaşansa da geçmiş yıllardan şirketin bünyesinde olan yüksek kârlar, bu zararların açığını kapatabilir³³². Sermaye kaybı, bütün açık yedek akçelerin üzerindeki bir bilanço zararı sebebiyle esas sermayenin kısmen veya tamamen karşılıksız kalması ve böylece net malvarlığının esas sermayenin aşağısına düşmesidir³³³.

TTK m. 376 hükmünün uygulanmasına yönelik çıkarılan Değişiklik Tebliği³³⁴ ile sermayenin ve kanuni yedek akçelerin yarısının karşılıksız kalması durumuna bir açıklama getirilmiştir. Değişiklik Tebliği m. 6/ f. 1 hükmüne göre bu durum zararın,

³³⁰ Kalkan, s. 431.

³³¹ TTK m. 376/ f. 1 ve f. 2 hükümlerinde şirketin öz kaynaklarının sermaye ve kanuni yedek akçeleriyle oranlanmasında şirketin bağlı malvarlığının bir kısmının korunması düşüncesi yer almaktadır. Altay, Sıtkı Anlam, “Sorumluluk Perspektifinden Anonim Ortaklıkta Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler: Basit Özkaynak Kaybı”, BÜHFD, C. 14, S. 181-182, 2019, <https://www.jurix.com.tr/article/19948?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 15.05.2025), s. 1609; Hatta sermaye kaybı bu bağlı malvarlığının kapsamını gösteren, sermaye ve kayıp kavramlarının birbiriyle ilişkili olduğu bir üst kavramdır. Sermaye kaybındaki eşik değerler, şirketin bağlı malvarlığına karşılık gelen öz kaynaklardaki azalmayı ve bu azalmadan ötürü önlem alınabilmesi için ilgililerin haberdar olmasını amaçlamaktadır. Coşgun-Yıldırım, s. 11.

³³² Aksu-Özkan, Raziye, “Anonim Şirkette Sermaye Kaybının Tespit Edilmesi”, AÜHFD, C. 70, S. 3, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/65489/884837>, (Erişim Tarihi: 30.01.2023), s. 725.

³³³ Üçışık/ Çelik, s. 388.

³³⁴ RG, T. 26.12.2020, S. 31346.

sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısına eşit veya bu tutardan çok ve üçte ikisinden az olmasıdır. Tebliğ'deki bu düzenleme ile sermaye kaybı ve zarar arasında ilişki kurulmuştur. Buradaki zarar, geçmiş yıl zararları ve dönem zararının toplamıdır. Bu zararların toplamı ile şirketteki sermaye ve yedek akçeler toplamı karşılaştırılmaktadır. Eğer yarısı oranında karşılıksız kalma söz konusuysa Değişiklik Tebliği m. 6/ f. 3 hükmüne göre yönetim organı, şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla, uygun gördüğü önlemleri genel kurula sunup açıklayacaktır. TTK m. 376/ f. 1 eşiğindeki kayba yönelik önlemler; sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi olabilir. Bunların yanında genel kurulun yönetim kurulunun önerisiyle bağlı olmayacağı Uygulama Tebliği m. 6/ f. 4'te de öngörülmüş, genel kurulun iyileştirici önlemleri aynen kabul edip etmeme gibi değiştirilerek de onaylama veya bunlar dışında farklı bir çözüm yolunun uygulanmasına karar verme yetkisi bulunduğu düzenlenmiştir. Genel kurulun gündeminde bu kararlar olmasa dahi buna ilişkin bir karar alması TTK m. 376'nın amacıyla örtüşecektir³³⁵. Aksi yöndeki bir yorum genel kurulun amacına uygun düşmeyecektir. Genel kurul kendisine sunulan iyileştirme önlemleri dışında başka karar da alabilmelidir. Burada TTK m. 376 hükmünün amacı değerlendirilmelidir. TTK m. 376/ f. 2 eşiğindeki kayıpta ise artık şirketin zararı sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının üçte ikisinden fazla hâle gelmiştir. Bu durumda genel kurulun alabileceği önlemler sınırlı sayıda olup bunlar, sermayenin azaltılması, sermayenin tamamlanması ve sermayenin artırılması önlemleridir.

Şirketin yaşadığı finansal soruna bir iyileştirme önlemi alınabilmesi için öncelikle yaşanan finansal sorunun doğru tespit edilmesi gerekmektedir. Sermaye kaybının derecesinin tespit edilebilmesi için TTK m. 376 hükmünde bir ara bilanço düzenlenmesi zorunluluğu öngörülmemiştir. Sermaye kaybına bağlı olarak genel kurula çağrı ve bildirim yükümlülüğünün doğması için yıllık bilanço sonuçları yeterlidir. TTK m. 376 f. 1 ile f. 2 hükümlerini işletebilmek için ara bilanço gerekli olmayıp yıllık bilanço dikkate alınacaktır. Bazı durumlarda yıllık bilançonun beklenmesi sermaye kaybının tespit edilebilmesi bakımından geç olabilecektir. Ancak burada sermayenin kaybının

³³⁵ Coşğun-Yıldırım, s. 153.

tespiti açısından ara bilanço çıkarmaya yönelik kanuni bir zorunluluk bulunmamakta, yıllık bilanço yeterli kabul edilmektedir. Sermaye kaybı tespit edilirken şirketin son yıllık bilançosundaki sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamıyla zarar karşılaştırılmaktadır.

Şirket sermaye kaybı yaşarken borç ödeme yeteneği devam etmektedir. Burada yalnızca şirket bilançosundaki zarar sermayenin kaybına yol açmıştır. Sermaye kaybı kavramı, hesaplanacak değerlerin değişmesiyle farklılık gösterecektir. Sermaye kaybının uyarı sinyali özelliği vardır. Pay sahiplerinin hangi durumda karar alma sürecine dahil olacağını gösteren bir eşik değerdir³³⁶. Bilançonun zarar göstermesi ile borca batıklık farklı durumlar olup bunların hesaplanma şekilleri de farklıdır. Bilanço zararı hesaplanırken şirketin devamlılığı göz önüne alınarak aktifler değerlendirilmektedir. Borca batıklıkta ise satış fiyatları üzerinden değerlendirilmektedir. Bilançonun zarar göstermesi, öz kaynağın bu zarar oranında azaldığını gösterir; ancak her zaman borca batıklığın varlığını göstermez. Bilançonun zararı hesaplanırken aktif tarafı ile pasif tarafında yer alan bütün değerler karşılaştırılır. Ancak borca batıklığın tespitinde aktifler yalnızca şirket borçları ile karşılaştırılır³³⁷. Sermaye kaybının görüldüğü durumlarda öz kaynaklarda bir azalma veya tükenme söz konusudur. Esas sermayenin azalıp azalmadığının tespit edilmesi için şirketin aktifleri ile borçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Eğer aktif toplamı borçlardan fazla ise veya aktiflerle borçlar birbirine eşitse bu durum şirketin esas sermayesinde bir azalma olmadığını gösterir. Borçlar aktiflerden fazla ise bu durumda esas sermayenin karşılıksız kalması söz konusudur³³⁸. Öz kaynakların toplamının içerisinde esas sermaye, şirketin yedek akçeleri, şirketin geçmiş dönem kârları ve zararları vardır. Şirketin öz kaynaklarının esas sermaye miktarından düşük olması durumunda ise sermayenin karşılıksız kalması söz konusudur³³⁹.

Sermaye kaybının görülmesi, finansal durumun bozulduğu hâllerden biridir. Bu-

³³⁶ Coşğun-Yıldırım, s. 11.

³³⁷ Rüzgaresen, s. 623.

³³⁸ Kayar, Alınacak Tedbirler, s. 108.

³³⁹ Sayhan, İsmet, Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelelenmesi, 1. bs., Ankara 2016, s. 57.

nun için sermayenin tamamen ya da kısmen kaybedilmiş olması zorunlu değildir; ancak belirli oranlara özgü düzenlemeler getirilmiştir³⁴⁰. TTK hükümlerinde sermaye kaybına yer verilerek öz kaynakları yetersiz bir şirketin ticaret hayatındaki dolaşımı engellenmek istenmiştir. Böylelikle sermaye kaybı erkenden tespit edilerek alınması gereken önlemler alınacak, eğer önlemlere rağmen yine de şirket öz kaynaklarını yeterli seviyeye çekemiyorsa şirketin ticaret hayatındaki varlığına son verilmesi yoluna doğru ilerlenecektir³⁴¹.

Sermaye kaybı hâllerinde şirketin borç ödeyebilmesine hâlâ gücü varken şirket finansal politikalarıyla iyileştirici önlemler alınmakta ve sonrasında sermaye yapılandırılmaktadır. Böylelikle sermaye kaybını gidermeye yönelik hareket edilmektedir³⁴². Sermaye kaybında esas sermayenin karşılıksız kalması değerlendirilmektedir. TTK m. 376'ya göre sermayenin en az yarısının karşılıksız kalması durumu söz konusudur. Buradaki ölçüde ise öz kaynaklar ile esas sermaye dengesi gözetilmektedir. Şirketin bilanço dönemini zararla kapatmış olması, her zaman şirkette sermaye kaybı yaşandığını göstermez. Çünkü örneğin şirketin dönem zararı yaşaması durumunda bu zarar yedek akçelerle kapatılabilecektir³⁴³. Şirketin finansal durumunun bozulması ile zarar etmesi de aynı anlama gelmemektedir. Çünkü her ne kadar zarar eden şirketin finansal durumu bozulmaya doğru gitse de eğer şirketin bünyesinde zararın kapatılmasını sağlayacak geçmiş yıl kârları ve yedek akçeler mevcutsa bu durumda finansal krize gitmeden, şirketin yaşadığı zararlar yine kapatılabilecektir³⁴⁴.

Sermaye kaybının yaşanması durumunda getirilen kanuni düzenlemeler ile şirketin kendisi ve pay sahipleri korunmak istenmiştir. Borca batıklıkta ise şirketin alacaklılarının korunması ön plandadır³⁴⁵. Ancak bir şirkette borca batıklık hâli mevcutsa bu durum o şirketin aynı zamanda sermaye kaybı yaşadığını da göstermektedir³⁴⁶.

³⁴⁰ Rüzgaresen, s. 624.

³⁴¹ Aksu-Özkan, Sermaye Kaybı, s. 725.

³⁴² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 568.

³⁴³ Ermenek, s. 214.

³⁴⁴ Öçal, Akar, "Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkarttığı Bazı Hukuki Sorunlar", ATOD, 1975, S. 3, s. 12.

³⁴⁵ Ermenek, s. 214.

³⁴⁶ Ermenek, s. 214.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda sermaye kaybı m. 725a'da düzenlenmiştir. Maddeye göre yıllık bilançoda, varlıkların pasifler düşüldükten sonra kanuni sermaye yedeklerinin ve geçmiş yıl kârlarının toplamının yarısını karşılamadığı görülüyorsa yönetim kurulu gerekli önlemleri alacak ve sermaye kaybını düzeltecektir. Gerekliğinde şirketin yeniden yapılandırılması için ilave tedbirler alacak veya genel kurulun yetkisine girmesi hâlinde bu tedbirlerin onaylanmasını genel kuruldan talep edecektir. Yönetim kurulunun mümkün olduğu kadar erkenden özellikle sermayenin yarısının kaybı olmadan yeniden yapılanma önlemlerini alması gerekmektedir. Ancak burada hangi zamanda müdahale edilmesi gerektiğine yönelik bir kural bulunmamaktadır. Çünkü krizin tanımı ve başlangıç anı net olarak belirtilmemiştir. Yine de finansal krizin başlangıcı ile sermayenin yarısının kaybedilmesi arasında müdahale gerçekleştirilmelidir³⁴⁷.

B. Likidite Yoksunluğundan Kaynaklanan Ödeme Güçlüğü

İhtiyaç anında en hızlı ve kolay yoldan, kendi değerinden kayba uğramadan nakde dönüştürülebilecek aktiflere, likit aktifler denir. Likidite, varlıkların paraya dönüşme yeteneğidir. Likidite için kısa vadeli borçları karşılama gücü olarak bahsedilebilir. Bu durumda belirli bir tarih veya zaman aralığındaki borçları ifa gücünün bulunması anlamındadır. Likidite kavramının anlık ödeme gücünü ifade ettiği öğretideki görüşler arasındadır³⁴⁸. Şirketin kasasında para bulunması, vadesi gelen borçlarını ödemesini sağlayacaktır. Bir şirketin vadesi bir yıl veya daha az olan borç ve yükümlülüklerini zamanında geri ödeyebilme yeteneği, şirketin varlıklarının likiditesini göstermektedir. Şirketin likidite durumu, kısa vadeli borçlarını ne derecede karşılayabileceğini açıklayacaktır. Likidite ikiye ayrılmaktadır. Teknik likidite, şirketin vadesi gelen borçlarını ödeyebilmesi gücüdür. Gerçek likidite ise şirketin tasfiyesi durumunda borçlarını ödeyebilme gücüdür³⁴⁹. Likidite yetersizliği, şirketin nakitlerinin ya da hızlı

³⁴⁷ Kälın, Oliver, "Chancen und Risiken der aktienrechtlichen Sanierung – ein Überblick", Sanierung und Insolvenz von Unternehmen X Die aktienrechtliche Sanierung, 2020, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 13.04.2023), s. 13.

³⁴⁸ Ayoğlu, Tolga, "Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesesinden Yararlanma İmkânı", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 77.

³⁴⁹ Toroslú/ Durmuş, s. 144.

bir şekilde nakde çevrilebilecek malvarlıklarının yetersiz olmasıdır³⁵⁰. Şirket ilgilileri şirketin vadesi gelen borçlarını ödeyebilme güçlerini sorgularken şirketin dönen varlıkları ile kısa vadeli borçlar arasındaki ilişkiyi inceler. Böylelikle vadesi gelen borçların hemen ödenip ödenemeyeceğini tespit ederler³⁵¹.

Şirketin likiditesinden söz edebilmek için alacakların ve borçların vadelerinin birbirlerine uygunluğuna bakılmakta olup yalnızca alacakların borçları karşılayabilmesi değil, vadelerin de birbirini karşılayabilmesi gereklidir³⁵². Likidite oranı, şirketin kısa vadeli yükümlülüklerini karşılayabilme kapasitesini, elinde bulunan nakit varlıklar veya hızla paraya çevrilebilecek değerler üzerinden ölçen bir göstergedir. Ancak burada şirketin kendi durumunun da özel olarak göz önünde bulundurulması gerekir. Çünkü alacaklarını tahsilde zorluk yaşayan bir şirketin likidite oranı yüksek olsa bile borç ödeme günü geldiğinde nakit sıkıntısı yaşayabilecektir³⁵³.

Likidite oranlarıyla şirketin kısa vadeli yabancı kaynaklarını ödeyebilme gücü test edilmektedir³⁵⁴. İİK m. 105 hükmüne göre ödemeden aciz hâli, borçluya aciz vesikası düzenlenmesi sonucunda ortaya çıkan durum olup borçlunun haczedilebilir mallarının olmamasıdır. İİK m. 251 hükmüne göre iflasta paraların paylaşılması aşamasında müflisin paraya çevrilen mallarından alacaklının alacağına tamamının karşılanmadığı durumlar, borçlunun borç ödemeden aciz hâlde bulunduğunu gösterir. Borç ödemeden aciz hâlinde borçlu, vadesi gelen borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme gücünü sürekli olarak kaybetmiştir. Borçların ödenememesinin geçici olarak bir nakit sıkıntısı ile gerçekleştirilememesi hâlinde ise likidite yetersizliğinin yaşandığını göstermektedir³⁵⁵.

Enflasyon dönemlerinde şirketler kendilerini sürekli artan fiyatlara karşı koru-

³⁵⁰ Baydak, Ecrin, ““6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’in Borca Batıklığa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, YÜHFD, 2025, C. 22, S. 1, s. 154.

³⁵¹ Toroslu/ Durmuş, s. 145.

³⁵² Üçışık/ Çelik, s. 49.

³⁵³ Toroslu/ Durmuş, s. 146.

³⁵⁴ Dumanoglu, s. 178.

³⁵⁵ Sayhan, İflas, s. 59.

yabilmek veya bu artışlardan yararlanabilmek için daha fazla stok tutmaya yönelmektedir. Bu sebeple kısa süreli borçları artmakta, likidite oranları da düşmektedir³⁵⁶. Likiditenin iflas hukukundaki önemi şirketin borçlarını ödeyebilme yeteneğini göstermesi yönündedir. Likidite yetersizliğinde şirketin ödeme araçlarına sahip olmaması veya borçlarını karşılamaya yetecek miktarda hızlıca paraya çevrilebilecek malvarlığının bulunmaması söz konusudur. Şirketin aciz hâlde olduğunun tespiti yapılırken likit varlıkları ile muaccel veya kısa vadeli borçlarını ödeyebilme yeterliği sorgulanır³⁵⁷. Aciz hâldeyken şirketin vadesi gelen borçlarının büyük bir bölümünü devamlı olarak ödeyememe söz konusuysa likidite yetersizliğinden ötürü geçici olarak ödeyememesi farklı finansal sorunları göstermektedir. Çünkü likidite yetersizliğinde de her ne kadar borçlar ödenemese bile burada geçici bir ödeyememe hâli mevcuttur. Likidite yetersizliğinin aciz hâline dönüşmesi de elbette mümkün olabilir; ancak burada henüz ödeme araçlarında geçici bir yoksunluk söz konusudur³⁵⁸.

Ödemelerin kesilmesinde borçlu, vadesi gelen borçlarını ödeyememekte; ancak bu ödeyememe hâli geçici sebeplerden kaynaklanmaktadır. Burada ödemelerin yapılamaması bir süreklilik göstermemektedir. Borçlunun çeşitli sebeplerden kaynaklanabilecek bir nakit sıkıntısından ötürü ödeme yapılamamaktadır³⁵⁹. Ödemelerin durdurulması bir takipsiz iflas sebebi olup burada borçlunun kendi isteğiyle ödemelerini gerçekleştirmemesi söz konusudur. Tam olarak aciz hâli olmayıp, borçlunun bu ödeyememe hâli aciz hâlinin emaresini oluşturur³⁶⁰. Ödeyememe hâli herhangi bir finansal sıkıntıdan kaynaklanıp geçici nitelikteyse veya likit varlıklardaki varlık açığı vadesi gelen borçların önemli bir bölümünü içermiyorsa ödemedan aciz hâlinde değil, likidite yetersizliğinden kaynaklanan bir ödeme güçlüğü mevcuttur³⁶¹.

Şirketin nakit oranının ne düşük olması ne de yüksek olması şirketin finansal durumuna yönelik iyi bir işaret değildir. Çünkü nakit oranı düşük olan şirket, vadesi

³⁵⁶ Toroslu/ Durmuş, s. 140.

³⁵⁷ Toraman, Barış, İcra ve İflas Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, 1. bs., Ankara 2007, s. 176.

³⁵⁸ Sumer, Ayşe/ Türkoğlu, Ferah, "Anonim Ortaklıkların Mali Durumunun Bozulması ve Sermaye Kaybı Nedeni İle Sona Ermesi", Kriz Yönetimi, (Ed. Sumer, Haluk), 1. bs., İstanbul 2009, s. 735.

³⁵⁹ Taşpınar-Ayvaz, Sema, İcra-İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, 1. bs., Ankara 2005, s. 298.

³⁶⁰ Umar, s. 322.

³⁶¹ Yılmaz, İflasın Tespiti, s. 108.

gelen borçlarını ödemede sıkıntı yaşayabilecektir. Şirket alacaklarını tahsil edemez, bu sırada satışları da azalırsa şirketin nakit oranı borç ödeme kapasitesinin yetersizliğini gösterir. Nakit oranının yüksek olması hâli de nakit fazlasının iyi kullanılmadığını ve hareketsiz bırakıldığını gösterir. Bu durum para kazanma ihtimalini azaltıp gelir düşüklüğüne sebep olduğu için iyi bir yönetimin olmadığını işaret edecektir³⁶².

“Insolvency” kavramının anlamı Amerikan ve Alman hukuk sistemlerinde farklıdır. Amerikan hukukunda bu kavram borca batıklığı ifade etmektedir³⁶³. Alman hukukunda ise aciz hali, ödeme güçsüzlüğü anlamında kullanılmaktadır³⁶⁴. Bir şirket, mevcut borçlarını ödeyebilse de sahip olduğu gelirin bundan sonraki borçlarını karşılayamayacağı anlaşılmakta ise ödeme gücü tehlikesi yaşıyor demektir³⁶⁵. Şirket varlıklarının ihtiyaç duyulduğu anda piyasa fiyatından nakde dönüştürülememesi sonucu oluşabilecek zarar riski likidite riskini oluşturmaktadır. Şirketin likiditesine yönelik yapılacak risk değerlendirmeleri, şirketlerin nakit akışlarını kontrol altında tutmayı sağlamaktadır. Bu değerlendirmeler sonucunda şirket varlıklarının likiditesinin azlığı, ileride kısa vadeli borçların ödenmesinde sıkıntı yaşanacağına emare oluşturduğundan bu konuya ilişkin önlemlerin şirket yönetimi tarafından alınmasını gerektirmektedir³⁶⁶. Kanun koyucu likidite yoksunluğuna İİK m. 179 hükmü kapsamında yer vermemiştir³⁶⁷. Uzun bir süre ödeme gücü içinde olan bir şirketin nihayetinde borca batık duruma gelmesi mümkündür. Örneğin üretim yapması gerekirken üretim yapacağı gerekli malları satın alamadığında bunun için ya düşük fiyattan satış yapmak ya da yüksek faizle kredi kullanmak zorunda kalacaktır. Bu da bir süre sonra borca batmasına sebep olabilecektir³⁶⁸.

Bir şirketin finansal açıdan dengede kalabilmesi için kısa vadeli yabancı kaynakların dönen varlıklarla karşılanabilmesi ve böylece şirketin borçlarını ödeyebilmesi

³⁶² Toroslu/ Durmuş, s. 147.

³⁶³ Taşpınar-Ayvaz, s. 94.

³⁶⁴ Taşpınar-Ayvaz, s. 92.

³⁶⁵ Taşpınar-Ayvaz, s. 179.

³⁶⁶ Özdemir-Demirel, s. 106.

³⁶⁷ Öztekin, Selçuk, “Kriz Yönetimi Çerçevesinde Türk Hukukunda Ticari İşletmelerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Hukuki Çareler”, *Kriz Yönetimi*, (Ed. Sumer, Haluk), 1. bs., İstanbul 2009, s. 717.

³⁶⁸ Pekcanitez, Hakan, *Anonim Ortaklıkların İflası*, 1. bs., Ankara 1991, s. 33.

gerekir³⁶⁹. İsviçre Borçlar Kanunu Şirketler Hukuku Revizyonu Gerekçesi'nde yeterli likidite olmadan şirketin finansal yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği açıklanmıştır³⁷⁰. Bu sebeple yönetim kurulunun likiditeyi izleme yükümlülüğü maddede açıkça yer almaktadır. Şirketin altı veya on iki ay içinde iflas edebileceğine dair makul endişeler varsa yönetim kurulu bir likidite planı hazırlamalı ve gerekirse borç ödeme gücünü sağlayacak önlemleri almalıdır. Bu durum da alacaklıların ve azınlıkların korunmasını güçlendirecektir.

İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 725'e göre de yönetim kurulu, şirket yakın gelecekte ödeme gücünü yaşayabileceğine dair haklı endişeleri bulunduğu bir likidite planı hazırlamalı ve şirketin ekonomik durumunu değerlendirmelidir. Bu madde ile yönetim organı olan yönetim kurulunun likiditeye ilişkin farkındalığının artırılması amaçlanmıştır³⁷¹. Aslında yönetim kurulu, İBK m. 725a'ya göre yalnızca "sermayenin yarısından fazla kaybı" durumunda kurtarma önlemleri almaya zorunlu tutulmuştur. Bu ölçü bilançoya dayalıdır. Ancak pratikte nakit akışı ve likidite gelişimi, şirketin finansal durumu için çok daha önemli bir gösterge sağlar. Şirket genellikle sermaye kaybı meydana gelmeden önce bilançoda zarar verir ve net olarak ödeme araçlarını tüketir. Bilançodaki sermaye daralması genellikle daha derin sorunların son işareti olup aslında öncelikle gelir tablosunda ve nakit akış tablosunda kendini göstermektedir³⁷². Şirketteki yakın geleceği yansıtmak için ve İBK m. 725 gereğince kısa vadeli likidite planlaması düzenli olarak hazırlanmaktadır. Şirketin gelecek haftalarda beklenen likidite giriş ve çıkışları genellikle haftalık hatta günlük bazda listelenir. Mevcut

³⁶⁹ Dumanoglu, s. 171.

³⁷⁰ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), 23.11.2016, [https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:15512f3e-6f80-4637-adc0-77360dddead6/Botschaft%20zur%20%C3%84nderung%20des%20Obligationenrechts%20\(Aktienrecht\)%20vom%2023.11.2016,%20BBl%202017,%20S.%20399%20ff.,%20S.%20462-466,%20S.%20573-580%20\(Art.%20725-725b\).pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:15512f3e-6f80-4637-adc0-77360dddead6/Botschaft%20zur%20%C3%84nderung%20des%20Obligationenrechts%20(Aktienrecht)%20vom%2023.11.2016,%20BBl%202017,%20S.%20399%20ff.,%20S.%20462-466,%20S.%20573-580%20(Art.%20725-725b).pdf), (Erişim Tarihi: 14.01.2025), s. 670.

³⁷¹ Glanzmann, Lukas, "Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung – Das neue aktienrechtliche Sanierungsrecht", Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, C. 4, 2017, <https://www.alexandria.unisg.ch/entities/publication/9777b788-1ce4-4851-8547-debc512674eb/details>, (Erişim Tarihi: 29.07.2024), s. 387.

³⁷² Bühler, Christoph B., "AUSSERGERICHTLICHE SANIERUNG DER AKTIENGESELLSCHAFT - Lösungsansätze zur Verbesserung der aktienrechtlichen Rahmenbedingungen der Sanierung de lege ferenda", Der Schweizer Treuhänder, https://www.boeckli-buehler.ch/wp-content/uploads/2017/12/Bu_2010ZeitschriftenAussergerichtlicheSanierungderAktiengesellschaft.pdf, (Erişim Tarihi: 29.07.2024), s. 446.

likidite düzeyine dayanarak yeterli likiditenin olup olmayacağına dair bir tahmin yapılabilir. Varlıkların bir likidite açığının ortaya çıkıp çıkmayacağı veya iflas tehdidi oluşturup oluşturmadığı söz konusu dönem için yeterlidir. Bu durumda likidite açığını azaltacak veya kapatacak önlemler geliştirilebilir ve planlamada dikkate alınabilir³⁷³.

Likidite planında işletme faaliyetleri, yatırımlar, varlık satışları ve finansman faaliyetlerinden beklenen tüm giriş ve çıkışlar belirtilmelidir. Temel olarak bu, geleceğe yönelik bir nakit akışı tablosudur; ancak farklı giriş ve çıkışların vadesi de dikkate alınmalıdır. Önümüzdeki yıl boyunca giriş ve çıkışların dengede olması yararlı olabilir; bunun yanında birkaç ay boyunca büyük bir finansman açığı varsa bu durumda işe yaramayabilecektir. Likidite akışları genellikle aylık bazda raporlansa da zor bir likidite durumunda, önümüzdeki birkaç haftanın likiditesi haftalık hatta günlük olarak raporlanabilir³⁷⁴. Kısa vadeli likidite planlamasının yanı sıra “erken uyarı sistemi” görevi görebilecek orta vadeli likidite planlamasının da oluşturulması gerekmektedir. Bu genellikle şirketin önündeki on iki ayı kapsar ve bütçe veya tahmine dayalı olarak aylık olarak oluşturulur. Bu amaçla beklenen faaliyet gelir ve giderleri, borçlu ve alacaklı açısından ödeme koşulları esas alınarak nakit akışlarına dönüştürülmekte ve planlamada buna göre işlenmektedir. Bunlar, kredi faizi ve geri ödemeleri gibi operasyonel olmayan ödemelerin yanı sıra şirket için gerekli olmayan varlıkların satışı gibi özel etkilerle desteklenmektedir. Orta vadeli planlama, herhangi bir likidite açığının erken aşamada tespit edilmesine ve iş gelişimine ilişkin farklı varsayımlara dayalı olarak çeşitli senaryoların modellenmesine olanak tanır³⁷⁵.

İsviçre Borçlar Kanunu m. 725 hükmü ile yalnızca sermaye kaybı ve aşırı borçlanmanın bilanço rakamlarına değil aynı zamanda şirketin likiditesine de odaklanılması gerektiği ön plana getirilmiştir. Likidite kontrolünün iflasın yaklaşması durumunda etkinliği, yeniden yapılandırmadaki kanun düzenlemesindeki esas yeniliği getirmektedir. Böylelikle yönetim kuruluna şirketin likiditesini takip etme görevi hukuki

³⁷³ Brunner, s. 374.

³⁷⁴ Glanzmann, s. 390.

³⁷⁵ Brunner, s. 374.

olarak verilmektedir³⁷⁶. İsviçre Borçlar Kanunu m. 725 hükmüne göre yönetim kurulunun şirketin borçlarını ödeme gücünü izlemesi gerekmektedir. İflasın yaklaşmasına yönelik makul endişelerin olması durumunda yönetim kurulunun bir likidite planı hazırlaması ve yönetim kurulunun borç ödeme gücünü sağlayacak önlemler alması gerekmektedir. Ödeme güçlüğü kavramı ise kanun metninde tanımlanmamıştır. Bu durumda öncelikle şirketin ne zaman ödeme güçlüğü içinde olduğu sorusunun çözülmesi gerekir. Ödeme güçlüğü "şirketin vadesi gelen borçlarını artık ödeyememesi ve dolayısıyla hem ödeme güçlüğü içinde bulunduğu borçları ödemek için gereken kaynaklara sahip olmaması hem de bu kaynakları gerektiğinde temin etmek için gerekli krediye sahip olmaması" durumunda mevcuttur. Aynı zamanda, tek seferlik olarak vadesinde ödeme yapamamanın hâlâ ödeme güçlüğü oluşturmadığı belirtilmektedir³⁷⁷. Ödeme güçlüğü tanımı, bir iflasın iptaliyle ilgili bir Federal Mahkeme kararına dayandırılmaktadır³⁷⁸. Madde 725'teki ödeme güçlüğü teriminin, borçlunun finansal yükümlülüklerini sürekli olarak yerine getirememesi durumunu gerektirdiği kabul edilmektedir. Bu şekilde geçici likidite sıkıntısının bu hükmün anlamında ödeme güçlüğü oluşturmadığı açıklığa kavuşturulmuştur³⁷⁹. İBK m. 725, şirketin finansal durumunun gözetlenmesi ve finansal soruna uygun olarak yönetim kurulunun önlem alma yükümlülüğünü içeren bir düzenlemedir. Düzenlemenin şirketin sona ermesinden önce finansal sorunların tespit edilip buna ilişkin etkili önlem alınabilmesini amaçladığı düşünülmektedir³⁸⁰. İBK açıklama metnine göre yeniden yapılandırma önlemlerinin mümkün olduğu kadar erken alınabilmesi için yönetim kurullarına şirketin likidite ve sermaye konularının farkındalığı yükümlülükler belirlenerek artırılmalıdır³⁸¹. Yönetim kurulunun şirketin ödeme gücünün gelişimini sürekli olarak izlemesi amaçlanarak

³⁷⁶ Kälın, s. 10.

³⁷⁷ Glanzmann, s. 388.

³⁷⁸ BGE 109 III 77 E. 2, S. 78, <https://www.bger.ch/de/index.htm>, (Erişim Tarihi: 27.08.2024). "Birincil olarak ödeme yapma yetersizliği, ödeme emrinin tebliğinden, iflas tehdidine ve iflas hakiminin duruşma tarihinin belirlenmesine kadar olan süreler dahil, gerçek bir iflası göstermeyebilir. Ancak bu durum tekrarlanırsa, borçlunun gerçek anlamda iflas ettiği giderek daha belirgin hâle gelir."

³⁷⁹ Glanzmann, s. 389.

³⁸⁰ Cebe, Memet Sinan, Anonim Şirketlerde Mali Durum Bozulması ve İyileştirme Önlemleri, 1. bs., İstanbul 2024, s. 110.

³⁸¹ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), 23.11.2016, [https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:15512f3e-6f80-4637-adc0-77360dddead6/Botschaft%20zur%20%C3%84nderung%20des%20Obligationenrechts%20\(Aktienrecht\)%20vom%2023.11.2016,%20BB1%202017,%20S.%20399%20ff.,%20S.%20462-466,%20S.%20573-580%20\(Art.%20725-725b\).pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:15512f3e-6f80-4637-adc0-77360dddead6/Botschaft%20zur%20%C3%84nderung%20des%20Obligationenrechts%20(Aktienrecht)%20vom%2023.11.2016,%20BB1%202017,%20S.%20399%20ff.,%20S.%20462-466,%20S.%20573-580%20(Art.%20725-725b).pdf), (Erişim Tarihi: 14.01.2025), s. 462.

borca batıklığın bildiriminde esneklik sağlanmaya çalışılmıştır; ancak bu durum mahkemeye bildirimde bulunmayı kısıtlamaya yönelik değildir³⁸². Bu düzenleme ile zaten yönetim kurulunun görev alanındaki likiditeyi gözlemleme yükümlülüğü ayrı bir madde ile ele alınmıştır. Çünkü gerçekten de likidite şu anda bütün dünyada en tehlikeli finansal sorun olarak görülmektedir. Likidite yoksunluğu bir süre sonra şirketi iflasa götürebilme tehlikesine sahiptir. Ülkemizde de her ne kadar şirketler politikalarını açıklamasalar bile görüşümüzce likiditeyi korumak için çarpıcı kampanyalar ile varlıklarını paraya çevirmektedir. Öyle ki dünyadaki büyük yatırımcıların bir anda hisselerini paraya çevirdiği haberleriyle güne başlayıp nakitin en etkili olduğu dönemlerden geçmekteyiz.

C. Ödemelerin Tatili

Ödemelerin tatil edilmesi hâlinde şirketin borca batık olup olmadığına bakılmaksızın vadesi gelmiş borçlarının tamamını veya büyük bir kısmını ödeyememesi söz konusudur. Genel olarak bu finansal sorunda borçlar ödenmemektedir. Ödemelerin tatilinin genel nitelikte olması ile kastedilen borçların tümünün ödenmemesi değildir. Burada ne kadar borcun ödenmemesinin bu durumu oluşturduğuna her somut olay açısından ayrıca bakılmalıdır. Şirketin iş hacmi ve tüm borçları dikkate alınarak önemli bir bölümünün ödenmediğinin tespiti yapılmalıdır³⁸³. Ödemelerin tatilinde borçlunun en küçük borçlarını bile ödeyememesi söz konusu olup bu durum genellik ve süreklilik göstermektedir. Burada borçlu aciz hâlde bile olsa kredi temin edip borçlarını öderse ödemelerin tatilinden söz edilmez. Ancak borçlu herhangi bir sebeple borçlarını ödemiyor veya ödeyemiyorsa ödemelerin tatili söz konusu olacaktır³⁸⁴.

Ödemelerini tatil eden bir şirket borca batık olabileceği gibi borca batık olmayıp likidite yetersizliği yaşıyor olabilir³⁸⁵. Ödemelerin tatili, aynı zamanda bir ödeme güclüğü yaşandığını gösterirken bundan daha ileri seviyede bir finansal sıkıntının varlığı

³⁸² Aktienrecht, s. 463.

³⁸³ Atalay, Oğuz, Anonim Şirketlerin İflası, 1. bs., İzmir 1996, s. 26.

³⁸⁴ Sayhan, İflas, s. 60.

³⁸⁵ Taştan/ Erer, s. 57.

ğına belirtidir. Çünkü ödemelerin tatilinde borçlu, vadesi gelen borçlarını ödeyemeyeceğini açık veya örtülü bir şekilde ifade etmektedir. Aciz hâli, ödeme araçlarının ve imkânlarının azlığından veya bunların yokluğundan kaynaklanırken bu esnada borçlarını karşılayabilecek mevcudu halihazırda vardır. Yalnızca mevcudunu kolayca nakde çeviremiyor ve ödemelerini bu sebeple yapamıyor durumdadır³⁸⁶. Ödemelerin tatili, aslında borçlunun ödeme aczine düşmesinin yansıması olarak da meydana gelebilir.

Ödemelerin tatilinde borçlunun borca batık olup olmaması burada özel bir öneme sahip değildir. Ama borca batıklık, aynı zamanda ödemelerin tatili sebeplerinden bir tanesidir. Çünkü borca batıklıkta borçlar, borçlunun mevcudundan fazla miktarda olduğundan aynı zamanda borçlu ödeme araçlarından da yoksun hâldedir. Bu sebeple her zaman böyle olması gerekmez de ödemelerin tatili ve borca batıklık aynı anda da var olabilir³⁸⁷. Ödemelerini tatil eden borçlu, vadesi gelen borçlarını sürekli olarak ödeyememektedir³⁸⁸. Burada ödemelerin kesintisiyle ödemelerin tatilinin karıştırılmaması gerekir. Çünkü ödemelerin kesintisinde, ödeme güçlüğü geçicidir. Borçlunun elinde borçlarını karşılayacak kadar ödeme araçları olmasına rağmen bir süreliğine isteyerek, dikkatsizlikten ötürü veya ihmal sebebiyle borcunu ödememesi söz konusudur. Ödemeler, burada kısa bir süreliğine yapılmayarak gecikmektedir³⁸⁹. Ödemelerin tatilini ödemelerin kesilmesinden ayıran kriter bu finansal sorunun süreklilik arz etmesidir. Borçlunun dikkatsizliği, ihmali, ani bir nakit sıkıntısı gibi geçici sebeplerle borçların ödenmemesi ödemelerin kesilmesi kapsamındadır³⁹⁰. Ancak şirketin borçlarını ödemeye yeterli malvarlığının bulunduğu durumlarda ödemelerin tatili değil ödemelerin kesilmesinin söz konusu olacağı da öğretide ileri sürülen görüşlerden³⁹¹ biridir. Çünkü yeterli malvarlığının bulunması durumunda bu malvarlığı paraya çevrilecek ve ödemelerin kesilmesinin önüne geçilebilecektir.

Ödemelerin tatilinden bahsedebilmek için borçlunun ödemelerini durdurduğunu

³⁸⁶ Rüzgaresen, s. 367.

³⁸⁷ Rüzgaresen, s. 370.

³⁸⁸ Taşpınar-Ayvaz, s. 298.

³⁸⁹ Rüzgaresen, s. 378.

³⁹⁰ Atalay, İflas, s. 26.

³⁹¹ Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2. bs., İzmir 2007, s. 22.

beyan ettiğini açıkça bildirmesi gerekmemektedir. Borçlunun davranışlarından da ödemelerini tatil ettiği anlaşılabilir³⁹². Ödemelerin tatil edilmiş olduğu şirket temsilcileri tarafından alacaklılara duyurulmuş olabileceği gibi bu kişilerin şirket adına yaptıkları işlemlerden veya bu kişilerin davranışlarından da tespit edilebilir. Borçlunun ödemelerini tatil ettiğini hâkim tespit eder. Hâkim olay bazında değerlendirme yapacaktır. Örneğin borçlu, dükkân veya mağazasını arkasında bir temsilci bırakmadan kapısını kapatıp uzun bir seyahate çıkarsa ödemelerini tatil ettiği sonucuna varılabilir³⁹³. Şirkete ait işyerlerinin kapatılması, şirkete yapılan hacizlerin sonuçsuz kalması, şirket mallarının borçlara karşılık olarak alacaklılara devredilmesi, malların değerinden düşük bedelle satılması, kredilerin ödenmemesi sebebiyle kredi notunun düşmesi, yeni kredi çekilememesi ve bu sebeple üçüncü kişilerden yüksek faizle krediler talep edilmesi gibi davranışlar örtülü olarak şirketin ödemelerini tatil ettiğinin beyanı varsayılabilir³⁹⁴.

Borca batık bir şirket eğer borçlarını ödemeyi sürdürebiliyorsa bu durumda ödemelerin tatilinden söz edilemeyecektir. Bunun yanında ödemelerin tatili söz konusu olsa bile şirket borca batık olmayabilir. Çünkü ödemelerin tatili, borçlunun bilinçli olarak borçlarını ödemeye isteksizliği sebebiyle bile söz konusu olabilir³⁹⁵. Tabii ödemelerin tatilinde borçlunun ödemelerini tatil ettiğinden bahsedebilmek için borç miktarının mevcut malvarlığı değerlerinin toplamının borçlarının tutarını aşmaması gerekir; çünkü aksi takdirde borca batıklık söz konusu olacaktır³⁹⁶. Ödemelerin tatili borçlunun bilinçli olarak borçlarını ödeme isteksizliğinden kaynaklanmıyor ve aynı zamanda aciz hâli de mevcutsa borçlu, doğrudan doğruya kendi iflasını isteyebilecektir³⁹⁷.

Fransız Ticaret Kanunu'nda ödemelerin tatili, muaccel borçların kullanıma hazır

³⁹² Rüzgaresen, s. 543.

³⁹³ Üstündağ, Saim, İflas Hukuku, 5. bs., İstanbul 1998, s. 38.

³⁹⁴ Atalay, İflas, s. 27.

³⁹⁵ Ermenek, s. 213.

³⁹⁶ Rüzgaresen, s. 360.

³⁹⁷ Ermenek, s. 213.

aktifler ile ödenmesinin imkânsızlığı olarak tanımlanmıştır³⁹⁸. Buradaki kullanıma hazır aktif ile likidite durumunun anlık elverişliliğinin yanında buna ek olarak kısa bir süre içerisinde likit hâle gelebilecek aktifler kastedilmektedir. Kısa bir süre içerisinde likit hâle gelebilecek aktiflerin kapsamına dikkat edilmesi gerekmektedir. Çünkü bütün taşınmaz mallar ile paraya çevrilmesi uzun zaman alacak mallar bu kapsamın dışındadır. Muaccel borçlar ile de vadesi gelmiş borçlar kastedilmekte olup talep edilmiş olmaları şartı aranmamaktadır. Ödemelerin tatilinde kullanıma hazır aktifle ödeme yeterliği test edilmektedir. Bu yönüyle aktiflerin pasifleri karşılayamamasını temsil eden aciz hâlden ayrılmalıdır.

D. Ödemedен Aciz Hâli

Aciz hâlinde borçlu, elinde yeterli ödeme araçlarının bulunmaması sebebiyle vadesi gelmiş borçlarını ifa edememektedir³⁹⁹. Aciz hâlinde vadesi gelen borçların genel olarak ödenmemesi gerekmektedir. Burada genellikle tüm borçlara kıyasla önemli bir kısmın ödenmemesi kastedilmektedir. Mahkemece bu genellik her somut olayda duruma göre tespit edilecektir⁴⁰⁰. Aciz hâlinde şirket, malvarlığı değerlendirildiğinde borca batık olmasa bile vadesi gelen borçlarını ödeyebilecek araçlardan yoksun bulunması sebebiyle finansal durumu aciz olduğunu göstermektedir⁴⁰¹. Ancak yine de aciz hâldeki bir şirket borca batık olmayabileceği gibi, borca batık bir şirket de aciz hâlde olmayabilir⁴⁰². Burada vadesi gelen borçları ödeyememe durumunun geçici değil süreklilik göstermesi de gerekmektedir⁴⁰³. Çünkü borçlu vadesi gelen borçlarını, ödeme

³⁹⁸ Le Corre, Pierre-Michel/ Le Gall, Jean-Pierre, Zora Giren İşletmeler Hukuku, (Çev. Ballıgil, Tuğba), İstanbul 2003, s. 29; Code de commerce - Article L631-1 – Légifrance bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000045178110 (Erişim Tarihi: 18.06.2025).

³⁹⁹ Umar, Bilge, “Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve bu Yönden Yeni MK Metninin Düşütüğü Bir Yanlışlık”, YÜHFD, C. 1, S. 1, 2004, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/66492/1040886>, (Erişim Tarihi: 14.01.2023), s. 320.

⁴⁰⁰ Atalay, İflas, s. 38.

⁴⁰¹ Taştan/ Erer, s. 57; Aciz kavramı, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda tanımlanmış değildir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu m. 75’te “Yapılan takip sonunda, borçlunun haczi caiz malı olmadığı veya bulunan malların satış bedeli borcunu karşılamadığı takdirde borçlu aciz halinde sayılır. Yapılan takip safhalarıyla bakiye borç miktarı bir aciz fişinde gösterilerek aciz hali tespit olunur.” şeklinde tanımlanmıştır.

⁴⁰² Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 45.

⁴⁰³ Umar, s. 320; Taştan/ Erer, s. 57.

araçlarının süreklilik gösteren yetersizliği sebebiyle ödeyememektedir⁴⁰⁴. Borca batıklıkta aktif noksanlığı varken aciz hâlinde likidite noksanlığı söz konusudur⁴⁰⁵. Borç ödemedi aciz hâlinde şirketin bünyesindeki nakitleri veya nakde çevrilebilecek malvarlığı vadesi gelen borçları ödemeye yetersizdir⁴⁰⁶. Ancak ödeme araçlarındaki yoksunluk geçici nitelikteyse şirketin aciz hâlde olduğu söylenemez. Burada uzunca bir zaman dilimindeki nakit yokluğu söz konusudur⁴⁰⁷. Ödemedi aciz hâli, özellikle süreklilik gösteren bir likidite yetersizliğidir. Likidite yetersizliğinden ötürü vadesi gelen borçların büyük bölümü ödenememekte ve şirket aciz hâline girmektedir⁴⁰⁸. Aciz hâlinde borçlunun borcunu ifa edememe hâli söz konusudur; çünkü bu ifa edememe hâli ödeme araçlarının eksikliğine veya yetersizliğine dayanmakta olup borçlu, borcunu isteyerek ödemiyorsa veya bilerek ödemekten kaçınıyorsa bu durumda aciz hâlden bahsedilemeyecektir⁴⁰⁹.

Ödemelerin durdurulmasında meydana gelen hukuki sonuçlar, aciz hâlinin varlığında da ortaya çıkar. Hatta öğretide ödemelerin tatili aslında aciz hâlinin somutlaşmış şekli olarak değerlendirilebilmektedir⁴¹⁰. Ancak borca batık olma durumuna bağlanan hukuki sonuçlar, şirketin aciz hâlinde ortaya çıkmaz. Bunun sebebi, aciz hâlindeki şirketin henüz borca batık olmayabileceği ihtimalidir; çünkü ödemedi aciz hâlinde şirket aktifleri paraya çevrildiğinde alacaklıların alacaklarını alabilmesi mümkündür⁴¹¹. Borca batıklığın ödemedi aciz hâliyle birlikte meydana gelmesi gerekmektedir. Aynı şekilde borca batık durumdaki bir şirket açısından da kendiliğinden aciz hâlinin hukuki sonuçları meydana gelmeyecektir. Çünkü şirketin malvarlığının aktifindeki hisse senetleri aniden değer kaybedip aktifler pasiflerin altında kalabilir, yine de borçlu eğer vadesi gelmiş borçlarını ödeyebiliyorsa bu durumda şirketin aciz

⁴⁰⁴ Taşpınar-Ayvaz, s. 298; Taştan/ Erer, s. 56.

⁴⁰⁵ Öktem, s. 2480; Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 60.

⁴⁰⁶ Coşgun-Yıldırım, s. 108.

⁴⁰⁷ Atalay, İflas, s. 39.

⁴⁰⁸ Türk, Ahmet, “Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler”, BATİDER, C. 32, S. 1, 2016, <https://www.jurix.com.tr/article/5075>, (Erişim Tarihi: 15.05.2023), s. 9.

⁴⁰⁹ Rüzgaresen, s. 494.

⁴¹⁰ Ermenek, s. 212.

⁴¹¹ Öztekin, Selçuk, İflasın Ertelenmesi, 1. bs., İstanbul 2007, s. 59.

hâlinde olduğu söylenemeyecektir⁴¹². Aciz hâlinin kesinleşmesi için ödemelerin tatilinin veya ödemelerin kesilmesinin beklenmesine gerek yoktur. Ancak aciz hâlinin varlığı için birden fazla vadesi gelen borcun ödenememesinin varlığı gerekmektedir⁴¹³.

Şirketin aktif değerleri pasiflerinin çok üstünde olsa bile ticaret hayatının getirdiği ani değişikliklerle geçici nakit sıkıntısı yaşayabilir ve bu sebeple de borç ödemekten aciz hâline düşebilir⁴¹⁴. Şirketin aciz hâlde olduğu tespit edilirken malvarlığı durumuna bakılmaz. Çünkü şirketin malvarlığı bu borçları karşılayabilecek niteliktedir. Ancak aciz hâldeyken vadesi gelen borçlar geçici olmayan bir şekilde, devamlılık arz edecek şekilde ödenememektedir. Aciz hâli, bu borçlarını ödeyememe durumunu düzeltmezse aşırı borçlanmaya dönüşebilecektir. Özellikle uzun süre aciz hâlinin devam etmesi, şirketin elindeki malları değerinin altında satması, üretimi devam ettirebilmek için çok yüksek faizler ödeyeceği krediler alması sonucunda finansal sıkıntısı borca batıklığa dönüşecektir⁴¹⁵. Aciz hâlinin ve bu duruma düşüldüğü zamanın tespiti çok önemli olsa da bunun tespit edilmesi oldukça zordur. Borçlu hakkında yapılan takibin sonuçsuz kalması, aciz vesikasının alınmış olması tek belirti değildir⁴¹⁶.

Aciz hâli bir kişinin borçlarının aktifinden fazla olmasından farklıdır. Çünkü borçları aktifinden fazla olan bir borçlu kredi sağlayarak da borçlarını ödemeye devam edebilir. Ancak aciz hâlinde ise borçlu, vadesi gelmiş borçlarını ödeme imkânsızlığı içerisindeydir. Aciz hâlinde şirketin bünyesinde likit varlıklar ile vadesi gelen borçlar ilişkisi önem taşımaktadır. Bu durumda aciz hâlinde kısa vadede paraya çevrilemeyecek varlıklarla şirketin uzun vadedeki borçlarının ilişkisi dikkate alınmamaktadır. Borca batıklıkta ise şirketin malvarlığı değerleri ile toplam borçları arasındaki ilişki dikkate alınmaktadır⁴¹⁷. Şirketin borca batık bir durumda bulunmasına karşın, kredi kullanarak muaccel borçlarını ödeyebilmesi hâlinde, ödeme aczi içinde olduğundan söz edilemez⁴¹⁸.

⁴¹² Umar, s. 321.

⁴¹³ Taşpınar-Ayvaz, s. 298.

⁴¹⁴ Umar, s. 323.

⁴¹⁵ Sumer/ Türkoğlu, s. 735.

⁴¹⁶ Kayar, Alınacak Tedbirler, s. 122.

⁴¹⁷ Ermenek, s. 209.

⁴¹⁸ Ermenek, s. 210.

Borca batıklık (İİK m. 179) ve aciz hâli (İİK m. 178) Kanun'da doğrudan doğruya iflas sebebi olarak düzenlenmiştir; ancak borca batıklık ayrıca zorunlu bir iflas sebebi olup aciz hâlinde talebe bağlı bir iflas söz konusudur⁴¹⁹. Borçlunun aciz hâline düşmesi durumunda şirketin iflas etmesi gerekmemektedir. Çünkü aciz hâldeki şirket finansal imkânlarla borçlarını ödeyebilirse iflas etmekten kurtulacaktır. İflas takibine ve iflas davasına konu oluşturan borcun ödenmemesi durumunda şirket, ticaret mahkemesinin iflas kararı vermesi üzerine iflas edecektir. Aciz beyanı ile şirketin iflasının isteğe bağlı olarak mahkemeye yapılması aslında şirketin kendiliğinden karar verdiği sona erme sebeplerinden birini oluşturmaktadır⁴²⁰.

Hukuk sistemimizde borçlunun iflas etmesi için finansal durumunun kötü olması gerekli değildir. Borcunu ödememesi durumunda da şirket iflas ettirilebilir. Aynı şekilde finansal açıdan krizde olsa bile borçlarını ödeyecek desteği bulabiliyorsa iflas etmekten kurtarılabilir⁴²¹. Aciz hâlindeki iflasta öncelikli olarak korunanlar alacaklarının vadesi gelmiş alacaklılardır. Borca batıklıkta ise vadesi gelen ve gelmeyen bütün alacaklılar ve bunun yanında şirketin finansal durumunu bilmeyip şirketle yeni ticari ilişkiler kuracak olan muhtemel alacaklıların da korunması istenmektedir. Borca batıklığı mahkemeye bildirmemeye İİK m. 345/a'da cezai yaptırım öngörülürken, aciz hâlinin isteğe bağlı iflasa götürülmesi sebebiyle bunu mahkemeye bildirmemeye bir yaptırımın da öngörülmemesi borca batıklığın daha tehlikeli olduğuna bağlanmaktadır⁴²².

Kanunumuzda borca batıklık, finansal durumun geldiği en kötü aşama olarak değerlendirilmektedir. Çünkü sistematığe göre borca batık hâldeki bir şirketin bütün malvarlığı paraya çevrilse bile alacaklılar alacaklarını elde edemeyecektir. Şirket borca batık hâldeyse aktifleri, borçlarını karşılayamıyor demektir ve bu en tehlikeli aşamadır. Aciz hâlde olması, daha az tehlikelidir; çünkü aciz hâldeyken sahip olduğu malvarlığı paraya çevrildiğinde borçlar ödenebilecektir. Halbuki borçlunun devamlı

⁴¹⁹ Ermenek, s. 211.

⁴²⁰ Atalay, İflas, s. 41.

⁴²¹ Berkin, Necmeddin, İflas Hukuku, 4. bs., İstanbul 1972, s. 14.

⁴²² Ermenek, s. 212.

nakit noksanlığı yaşayıp borçlarının önemli bir kısmını ödeme gücünde olmadığı ödemelerin tatili durumunda, iflas yine kaçınılmazdır⁴²³.

TTK ve İİK hükümlerinde her ne kadar aciz hâli için iyileştirme önlemleri düzenlenmemiş olsa bile aslında likidite yetersizliğinin sürekliliği sonrasında aciz hâli meydana gelmekte ve eğer şirket finansal olarak toparlanamazsa borca batıklığa gitmektedir. Oysaki aciz hâlinin şüphesinin varlığında da kanun hükmünde iyileştirme önlemlerine yer verilse yönetim kurulu aciz hâlini tespit edince bu durumu önleyecek çalışmalar yapacaktır⁴²⁴. Yönetim kuruluna aciz hâlinin tespiti için de kanuni bir yükümlülük getirilebilir. Alman hukukunda da aciz hâlinde tıpkı borca batıklıkta olduğu gibi önlemler alınması düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda aciz tehlikesine şirketler hukuku düzenlemeleri kapsamında yer verilerek finansal durumun iyileştirilmesi sürecinde erken uyarı sistemine dahil edilmiştir. Böylelikle iyileştirici önlemler daha erken zamanda uygulamaya koyulabilecektir⁴²⁵. Görüşümüzce de borca batıklık hâlidense aciz hâli daha tehlikelidir. Aslında her ne kadar borca batıklık şirketin iflası yaptırımına bağlansa da uygulamada aciz hâli daha tehlikelidir. Çünkü şirketler aşırı borçlanmaya daha gitmeden, hedeflerindeki kâra ulaşamadıklarında bile şirketin içini boşaltmaya başlamaktadır. TTK ve İİK'da aşırı borca batıklığa ilişkin düzenlemeler de hâliyle şirketin ticaret hayatında kalmasına katkı sağlayamamaktadır. Yöneticiler ve pay sahipleri içeriden şirketin finansal durumunu öngörebilmektedir. Maalesef alacaklılar ve üçüncü kişiler bundan vakitlice haberdar olamamaktadır. İşte tam da bu esnada vaktinde müdahale edilememektedir. Şirketin daha da sıkıntılı günlere gireceğini anlayan içerideki kişiler varlıkların dışarı çıkışıyla şirketi bizzat kendileri de iflasa götürebilmektedir. Bu aşamada yalnızca sınırlı kişiler kazançlı çıkmakta alacaklılar ve üçüncü kişiler ise kanun hükümlerindeki koruyucu sistemden faydalanamamaktadır.

Görüşümüzce yapılacak düzenlemeler daha erkenden finansal sorunların tespiti-
tine yöntem ve bunların giderilmesine çözüm getirmelidir. Örneğin aciz hâlinin tespiti-

⁴²³ Öztekin, Selçuk, "İflasın Ertelenmesi", BD, S. 59, 2006, <https://www.tbh.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/59.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.09.2023), s. 53.

⁴²⁴ Türk, Borca Batıklık, s. 10.

⁴²⁵ Coşgun-Yıldırım, s. 110.

tinden sonraki şirketin kasasındaki paranın veya varlıklarının dağıtımına daha ağır sorumluluk hükümleri getirilebilir. İflas hukuku düzenlemesi ile iptal davalarının kapsamına bu aşamadaki işlemler de dahil edilebilir. Bu şekilde daha gerçekçi koruma sağlanabilecektir. Halihazırdaki düzenek, şirketleri de alacaklıları da korumamaktadır. Bu sistemde yalnızca belirli kişiler kazanan olmaktadır. Bunun da bütüncül yaklaşımla bakıldığında ülkenin ve hatta dünyanın ekonomisine bir katkısı olmamakta üst sınıfın daha çok zenginleştiği sisteme yaklaşılmaktadır.

E. Borca Batıklık

Şirketin borca batıklığı, aktiflerinin yıllık bilançoda görülen defter değerleriyle değil, gerçek satış değerleri esas alınarak hesaplandığında dahi, alacaklıların alacaklarını tahsil edememesi ve şirketin borçlarını ifa edememesidir⁴²⁶. Bir şirketin borca batıklığı, bilançonun borç tutarı ve aktif tutarı karşılaştırılarak tespit edilir. Şirket varlıklarının ve borçlarının güncel değerleri ile oluşturulan muhtemel satış fiyatlarına göre düzenlenen ara bilançoda, varlıkların kısa ve uzun vadeli borçların toplamından daha az olduğu tespit edilirse şirketin borca batık olduğuna karar verilmektedir. Eğer aktifler yani varlıklar, borçlar toplamından daha fazla çıkarsa şirketin borca batık olmadığına karar verilmektedir⁴²⁷. Örneğin, yıllık bilançoda esas sermayenin karşılıksız kaldığı ya da aktiflerin mevcut borçları karşılamaya yetersiz olduğu yönündeki veriler, bu duruma yönelik şüpheleri artıran başlıca göstergelerdendir⁴²⁸.

Borca batıklığın tespitinde, şirketin borçların toplamıyla aktifleri karşılaştırılmakta olup aktifler borçları karşılayamaz durumdadır. Borçların ödenmesinde paraya çevrilemeyecek malvarlığı değerleri, borca batıklığın tespitinde hesaplara yansıtılmazlar. Örneğin haczedilemeyen mallar, borca batıklık bilançosuna dahil edilmezler⁴²⁹. Türkiye Muhasebe Standartları'na göre bir işletmenin devamlılığı varsayımında şirketin yakın gelecekte tasfiyeye girmeyeceği beklenmekte ve şirketin malvarlığına

⁴²⁶ Üçışık/ Çelik, s. 25.

⁴²⁷ Taştan/ Erer, s. 59.

⁴²⁸ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 183.

⁴²⁹ Erdönmez, s. 77.

yönelik yapılan değerlemede bu ilkeye göre hareket edilmektedir. Şirketin borca batıklık tespitinde yalnızca bilançoda kayıtlı değerler üzerinden inceleme yapılmayıp bunun yanında aktiflerin güncel satış fiyatları ilkesine göre belirlenen değerinin de şirketin borçlarını karşılamadığını göstermesi gerekmektedir.

Öğretide zaman zaman borç ve pasif kavramları birbirlerinin yerine kullanılıyor olsa da iki kavram farklı anlamdadır. Birbirlerinin yerine kullanılmamalıdır. Çünkü pasif kavramı, borç kavramından daha geniş kapsamlıdır. Malvarlığının pasif kısmındaki her kalem üçüncü kişilere karşı borcu göstermemektedir⁴³⁰. Zaman zaman borca batıklığa ilişkin bilanço açıklamalarında borçlar ve pasifler kavramlarının birbirlerinin yerine kullanılmasının sebebi şu şekilde açıklanabilir: Borca batıklık bilançosunun pasif kısmında gerçek borçların tamamı yer almaktadır. Burada öz kaynaklara yer verilmemektedir. Örneğin şirketin ödenmiş esas sermayesi yıllık bilançonun pasif tarafında yer alırken, borca batıklık bilançosunda ödenmiş sermaye şirketin gerçek bir borcu olmadığı için yazılmaz⁴³¹. Öz kaynaklar şirketin aktifleriyle pasifleri arasındaki fark hesaplanarak bulunur. Borca batıklık bilançosunda aktif ve pasif eşitliği bu şekilde sağlanır. Aslında borçlar ve pasifler aynı anlama gelmese bile borca batıklık bilançosunda pasif tarafında yalnızca borçların yer alması bu şekilde kavram kullanımının sebebidir⁴³². Yargıtay kararlarında⁴³³ da borca batıklık kavramı “aktifin pasiften daha fazla olması” şeklinde yerleşmiştir. Ancak pasif kavramı, şirketin öz kaynakları ile borçları ve diğer tüm yükümlülükleri karşılamaktadır. Bilançodaki aktif ve pasifler birbirlerine zaten eşit olup bunların ikisinin arasında bir fark değeri yoktur. Bu sebeple kavramlarda anlam karışmasının önüne geçebilmek için “yabancı kaynaklar” veya “borçlar” kavramının kullanılması daha doğru olacaktır⁴³⁴. En doğrusu açıklamalarda

⁴³⁰ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 54.

⁴³¹ Dumanoglu, s. 120.

⁴³² Dumanoglu, s. 128.

⁴³³ Yarg., 23. HD, T. 29.03.2018, E. 2016/6361, K. 2018/2516, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 11.10.2024). “*Borca batıklık, borçlunun malvarlığındaki aktif değerler toplamının pasif değerler toplamını karşılamaması durumudur.*”

⁴³⁴ Taştan/ Erer, s. 60; burada kullanılan 'pasif' kavramının, yalnızca borçları değil, aynı zamanda şirketin öz kaynak unsurlarını da kapsadığı unutulmamalıdır. Çünkü anonim şirketin yıllık bilançosunun pasif kalemleri arasında esas sermaye ve yedek akçeler gibi, borç niteliği taşımayan unsurlar da bulunmaktadır. Bu kalemler sebebiyle pasifin aktiften fazla olduğu durumlarda, şirketin borca batık olduğundan da söz edilemeyecektir. Neticede şirketin pasiflerinin aktiflerinden fazla olması her zaman borca batıklığı göstermeyecektir. Ayrıca bu tanımda yer alan aktiflerin değer düzeltici kalemler, maliyetler

borca batıklık, “borçların aktiflerden fazla olması” şeklinde tanımlanmalıdır.

İsviçre Borçlar Kanunu’nda borca batıklık, aşırı borçlanma kenar başlığı ile m. 725b hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre şirketin yükümlülüklerinin varlıklarından karşılanmadığına dair haklı bir endişe oluşması durumunda yönetim kurulu derhal işletmenin sürekliliği esasına göre ve güncel satış değerleri üzerinden bir ara bilanço düzenler. Şirketin faaliyetlerine devam edeceği varsayılıyorsa ve işletmenin sürekliliği esasına göre düzenlenen ara bilanço aşırı borçlanma belirtisi göstermiyorsa güncel satış değerleri esasına göre ara bilanço hazırlanmasına gerek yoktur. Şirketin faaliyetine devam etmeyeceği varsayılıyorsa güncel satış değerleri esasına göre hazırlanan ara bilanço yeterlidir. Şirketin iki ara bilançoya göre borca batık olması hâlinde, yönetim kurulu bu durumu mahkemeye bildirir. Borca batıklığın mahkemeye bildirimine gerekli olmadığı hâller ise yine belirtilmiştir: Şirketin alacaklıları, aşırı borçlanma ölçüsünde kendi alacaklarını diğer tüm şirket alacaklılarının alacaklarına tabi kılıyorsa, vadesi gelen tutarın ve faiz taleplerinin aşırı borçlanma süresince geçerli olması koşuluyla veya aşırı borcun, denetlenen ara hesapların sunulmasından itibaren en geç doksan gün içinde makul bir süre içinde giderilebileceğine ve alacaklıların taleplerinin ilave olarak tehlikeye atılmamasına ilişkin makul bir ihtimalin bulunması koşuluyla mahkemeye bildirim ertelenebilecektir.

Şirketin borca batık olması, aciz hâlinde ve sermaye kaybından ayrılmakta, bunun tespitinde malvarlığı ve borç ilişkisi incelenmektedir. Oysa şirketin sermaye kaybı yaşadığı durumlarda öz kaynaklar ve esas sermaye ilişkisi incelenmektedir⁴³⁵. Borçlunun borca batıklık tespit edilirken icra ve iflas takibine konu yapılabilecek bütün vadesi gelmiş ve vadesi gelmemiş alacakları dikkate alınmaktadır⁴³⁶. Şirketin borca batıklığının tespitinde bilançonun yanında şirketin borçlarını ödeyememesi, sürekli tarafına haciz veya iflas taleplerine başvurulması, bono veya çeklerinin protesto edilmesi, işçi ve memur ücretlerinin ödenememesi, borçlarını taksitlendirmeye götürmek zo-

gibi aktifler olmayıp alacaklıların haklarının ödenmesinde kullanılabilecek gerçek aktifler olduğu da belirtilmelidir. Bkz. Göncü-Döner, Munise Seray, Anonim Ortaklığın Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Konkordato Yoluyla Önlenmesi, 1. bs., Ankara 2022, s. 24

⁴³⁵ Kaya, s. 283; Boran-Güneysu/ Çapa, s. 79.

⁴³⁶ Erdönmez, s. 77.

runda kalması, şirkete hammadde tedarik edememesi, vergi ve sigorta borçlarını ödeyememesi de oldukça etkili göstergelerdir⁴³⁷.

Borca batıklıkta şirketin borçlarının vadesinin gelip gelmediğine bakılmaksızın varlıkların borçları karşılayamama durumu söz konusudur. Burada şirketin aktiflerinin pasiflerini karşılayamamasının özellikle ayırt edilmesi gerekir. Ancak şirketin aktiflerinin pasiflerini karşılamaya gücü var ve şirket borçları başka sebeplerden ötürü ödelemiyorsa burada borca batıklık söz konusu değildir. Öğretideki bir görüşe göre şirketin borca batık durumda olduğundan bahsedilebilmesi için zararın gerçek zarar olması gerektiğidir. Buna göre eğer şirketin zararı, şirket içerisindeki yedek akçelerle kapatılamıyorsa gerçek zarar söz konusudur ve şirket borca batıktır⁴³⁸. Bir şirketin borca batık durumda olması, onun aynı zamanda aciz hâlinde bulunduğunu göstermektedir⁴³⁹. Çünkü günümüzdeki borca batık şirketlerin birçoğu faaliyetlerine yine de devam etmekte ve vadesi gelen borçlarını ödeyebilmektedir⁴⁴⁰. Borca batıklıkta şirketin malvarlığındaki aktif değerler borçlarını karşılayamıyor olsa bile vadesi gelen ödemelerini aldığı borçlarla yapabilecek durumda olabilir⁴⁴¹. Bu durumdaki şirketler aldığı kredilerle borçlarını ödemeye devam ederek ödeme gücünü sürdürebilir. Burada şirket aslında borca batık durumdadır; borçlarını ise yeni borçlar olarak kapatmaktadır⁴⁴². Ancak borca batık hâldeki şirket, vadesi gelen borçlarını ödemeye devam etse bile bu durum, şirketin borca batıklık hâlini değiştirmemektedir⁴⁴³. Şirket, borca batık durumda olsa bile ödemediği aciz hâlde olmayabilir. Çünkü henüz borçlarının çoğunluğunun vadesinin gelmediği ve mevcut likit varlıkların ödemeye yeterli olması durumunda ya da şirketin kredi alma imkânına sahip olması gibi durumlarda şirketin ödemediği aciz olduğu söylenemeyecektir⁴⁴⁴.

⁴³⁷ Kaya, s. 290.

⁴³⁸ Sayhan, İflas, s. 58; Kanuni yedek akçeler dışındaki açık yedek akçelerle de zararın kapanmamış olması söz konusudur. Üçışık/ Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, s. 656.

⁴³⁹ Üstündağ, İflas, s. 38; Taştan/ Erer, s. 57; Erdönmez, s. 86; Işık, Serpil, “Sermaye Şirketleri İle Kooperatiflerin Borca Batık Olmaları Sebebiyle Doğrudan İflaslarının Söz Konusu Olması Durumunda İflasın Ertelenmesi Kurumuna Başvuru Şartlarının Kanuni Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C. 74, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/29863/322759>, (Erişim Tarihi: 20.08.2023), s. 1304.

⁴⁴⁰ Üstündağ, İflas, s. 38; Taştan/ Erer, s. 57.

⁴⁴¹ Umar, s. 317.

⁴⁴² Gürel, s. 21.

⁴⁴³ Erdönmez, s. 77.

⁴⁴⁴ Özdemir-Demirel, s. 101.

Borca batıklıkta şirketin borç ve yükümlülüklerini karşılamaya yetecek malvarlığı bulunmazken aciz hâlinde şirketin vadesi gelen borçlarını ödeme gücü geçici olmayacak bir şekilde bulunmamaktadır. Şirket aciz hâldeyken borçlarını ödeme gücünü devamlı olarak kaybetmiştir⁴⁴⁵. Şirketin finansal açıdan borca batık olması, ödemeden aciz hâlinde daha tehlikelidir. Çünkü borca batıklıkta, şirket aktiflerinin tamamen paraya çevrilmesinde dahi alacaklıların alacakları tam olarak karşılanamayacaktır. Borca batıklığın giderilme şansının olmadığı, borçlunun devamlı bir şekilde muaccel borçlarının önemli bir kısmını ödeyememesi ve ödemelerini tatil etmesi hâllerinde şirketin iflasından kaçınılamayacaktır⁴⁴⁶.

III. ŞİRKETİN FİNANSAL DURUMUNUN BOZULMASININ TESPİTİ

Şirketlerde finansal krizin meydana gelmesi hâlinde bunun sebeplerinin saptanması sorunun varlığından daha önemli niteliktedir⁴⁴⁷. Çünkü modern iflas hukukunun şirketin ayakta kalması için getirdiği düzenlemelerden yararlanılabilmesi için şirketteki bu finansal krize sebep olan hususların eksiksiz ve doğru bir şekilde bilinmesi gerekmektedir. Şirketi finansal açıdan iflastan kurtaracak iyileştirme projeleri, bu sebeplerin tespit edilmesiyle hazırlanmaktadır⁴⁴⁸. Bu finansal krizlerin ortaya çıkması borçların zaten ödenememiş ve ödenemeyecek olduğunu göstermektedir. Dışarıdan bakıldığında nakit akışı sorunu gibi görünen ekonomik krizlerin doğru tespit edilmesiyle iyileştirme önlemleri de ona uygun alınacak, belki de gerçek dışı hayallerin de önüne geçilebilecektir⁴⁴⁹. Çünkü iyileştirme her zaman en iyi çözüm değildir. Serbest piyasa ekonomisinde, piyasa mekanizmasının da işlemesi gerekmektedir. Bu sebeple sağlıklı ve iflas etmiş işletmeler arasında bozulmuş bir rekabeti teşvik eden devlet müdahaleleriyle piyasa kanunlarını etkisiz hâle getirmek veya değiştirmek haklı değildir.

⁴⁴⁵ Gürel, s. 21.

⁴⁴⁶ Öztekin, İflasın Ertelenmesi, s. 59.

⁴⁴⁷ Yeşilova, Bilgehan, Modern İflas Hukukunun Gereklilikleri ve Temel Haklar Çerçevesinde Susturma Hakkı/ Engelleme Yasağı, 1. bs., Ankara 2015, s. 30.

⁴⁴⁸ Bir şirketin ödeme aczi içinde olduğu, borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmüş olmasından çıkarılabilir; ancak hangi tarihte bu duruma geldiğini tespit etmek güçtür. Ödeme güçlüğü içindeki şirket geri dönülemez bir şekilde iflasa sürüklenebilecekken sermaye yapısının iyileştirilmesi ihtimalinde (bazı mallarını elinden çıkararak, kredi olanaklarından faydalanarak vs.) finansal durumunu düzeltebilecektir. Budak, s. 70.

⁴⁴⁹ Yeşilova, s. 30.

Ayrıca verimsiz iş yerlerinin korunması ekonomik olarak savunulamayacaktır. Bu durumda devletin ekonomik ilerlemeyi engellememesi gerekir. Kamu yararı için şirketlerin "ölümsüzlüğü" ve herhangi bir piyasa mantığına karşı olan "şirketin sürekli varlığı" kabul edilmemelidir. Bunlardan ötürü bir şirketin iflası durumunda likidasyon ve iyileştirme arasında makul bir ilişki oluşturulmalıdır. Bir iyileştirmenin düşünülmesi için bir işletmenin mevcut veya yeni bir hukuki varlık tarafından devam ettirilmesinin kararı verilecekken, bunun bir likidasyondan daha avantajlı olması gerekmektedir⁴⁵⁰.

İflasın yaklaşması durumunda İsviçre Borçlar Kanunu'nda yönetim kurulu, borç ödeme yeterliliğini sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlendirilmiştir. Öğretideki bir görüşe⁴⁵¹ göre, yönetim kurulunun şirketin ödeme yeterliliğini takip etmesinin onun yeni bir görevi olmayıp, bu zaten genel yönetim görevine dahil edilmiştir. Bu düzenlemenin kanun maddesinde net olarak ifade edilmesiyle yalnızca dengesizlik ve aşırı borçlanma değil, aynı zamanda şirketin ödeme güçlüğü de yönetim kurulunun gözetmesi getirilmiştir. Bu düzenleme öğreti tarafından da olumlu karşılanmıştır; çünkü şirketler borca batıklıktan değil likidite sıkıntısı sebebiyle iflasa sürüklenmektedir.

TTK m. 376 hükmü "sermaye kaybı, borca batık olma durumu" başlığını taşımaktadır. Hükümde sermaye kaybı terimi ile kastedilmek istenen açıkça belirtilmemiştir. Sermaye kaybı, üç bölüme ayrılmıştır. Sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının veya üçte ikisinin zararlardan dolayı karşılıksız kalması ile şirket aktiflerinin alacaklılara olan borçları karşılamaya yetmemesi gibi durumlar şirketteki finansal durumun bozulduğu ve sermaye kaybı yaşandığının göstergesidir. Sermaye kaybı ile anlatılmak istenen finansal durumun hükümde açıkça belirtilmemesi sebebiyle öğretide sermaye kaybını tanımlayan farklı açıklamalar gündeme gelmiştir. Kanun hükmü ele alınırsa şirkette sermaye ve kanuni yedek akçeyi oluşturan varlığın bulunup bulunmaması ile sermaye kaybı tespit edilebilecektir.

⁴⁵⁰ Heijmen, s. 34.

⁴⁵¹ Schiesser Werner, Angehrn Tobias, Der Neue Art. 725 OR", EF 8/23 S. 352, 2023, <https://d2949dc635c6a357b8576413b60d58d4bf7efa8d.vetisonline.com/de/doc/essay/e2f6e13d-2338-45e0-8e79-fc8048836ccd/search/196121915>, (Erişim Tarihi: 14.03.2024), s. 352.

Şirketin ekonomik başarısızlık yaşamasına şirket dışındaki ve şirketin içindeki etkiler sebep olabilir. Şirket dışındaki etkiler ülkede ve dünyada yaşanan sorunlardır. Örneğin ülkede veya dünyada bir ekonomik krizin çıkması, belli bir sektör özelinde kriz yaşanması, siyasi gerginlikler bu türdeki sorunlardır⁴⁵². Şirket içerisinde ise finans kaynaklı ve finans kaynaklı olmayan sorunlar başarısızlığa sebep olabilir. Yönetim faaliyetlerindeki iş birliği yetersizliği, yöneticilerin bilgi noksanlığı, yöneticilerin tehlikeler karşısında aktif önlem alamamaları, yönetim becerilerindeki deneyimsizlik finans kaynaklı olmayan yönetim eksikleridir⁴⁵³. Şirketin rakiplerini araştırmaması, yeni pazarlar bulunmaması, yeni ürünler geliştirilmemesi de finansal olmayan diğer sorunlardır⁴⁵⁴. Finans içerikli başarısızlıklar, aktiflerin ve pasiflerin yönetimindeki hatalardan kaynaklanmaktadır. Örneğin alacakların zamanında tahsil edilememesi, bazı varlıklara haddinden fazla yatırım yapılması, çok fazla borçlanması, şirketin büyük zarar etmesi, döviz borcu olan şirketin kur yükselmesiyle borçlarının katlanması, ülke veya dünyadaki kriz sebebiyle şirketin değer kaybetmesi, kaynak maliyetlerinin yükselmesi, nakit veya malvarlığı kaybı yaşaması finans kaynaklı sorunlara örnek gösterilebilir⁴⁵⁵.

Anonim şirketin finansal durumunun bozulup bozulmadığı şirket esas sermayesinin, yıllık zarar (ve önceki yılların zararı da dahil olmak üzere) karşısındaki duruma göre belirlenmekte olup zararın şirket esas sermayesini etkilemesi sonucunda esas sermayeyi karşılıksız bırakıp bırakmadığına ve bırakmış ise de hangi oranda karşılıksız bıraktığına göre tespit edilmektedir⁴⁵⁶. Sermaye kaybı genellikle yıllık bilanço aracılığıyla belirlenebilmekle birlikte, gerekli hâllerde düzenlenen ara bilançolardan da bu kayıp tespit edilebilecektir. Örneğin, borca batıklık şüphesi üzerine hazırlanan ara bilançodan şirketin borca batık olmadığı; ancak sermaye ve yedek akçelerin toplamının 1/2 veya 2/3 oranında kaybolduğu tespit edilirse TTK m. 376/ f. 1 ve 2'deki önlemlerin alınması gerekecektir. Çünkü yıllık bilanço üzerinden dahi bu tür finansal risklerin tespiti hâlinde gerekli önlemlerin alınması öngörüldüğüne göre, şirketin finansal durumunu daha ayrıntılı yansıtan bir ara bilançoda bu durumun ortaya çıkması

⁴⁵² Dumanoglu, s. 162.

⁴⁵³ Dumanoglu, s. 163.

⁴⁵⁴ Dumanoglu, s. 164.

⁴⁵⁵ Dumanoglu, s. 49.

⁴⁵⁶ Cebe, s. 6.

hâlinde, önlem alma zorunluluğu çok daha güçlü şekilde gündeme gelecektir.⁴⁵⁷

Sermaye kaybının tespit edilebilmesi için sermaye ve yedek akçelerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Sermaye kaybında yazılı olan sermaye değeri dikkate alınacak olup eğer taahhüt edilen sermayenin tamamı pay sahiplerince henüz ödenmediyse bu miktar üzerinden hesap yapılmayacaktır⁴⁵⁸. TTK m. 376’da bahsedilen esas sözleşmede belirlenen sabit rakamdır. Yedek akçeler ile de kanuni yedek akçelerin hesaplamada kullanılacağı belirtilmektedir. Öğretideki bir görüşe göre sermaye kaybının, sadece sermayedeki kayıp oranı üzerinden değil de sermaye ve yedek akçeler toplamında oluşan kayıp oranı üzerinden değerlendirilmesi sağlıklı sonuçlar vermemektedir⁴⁵⁹. Nitekim yedek akçelerin ayrılma amacı şirketteki zararların kapatılması, şirket zarar ettiğinde şirketin finansal durumunun bozulmasını önlemektir. Bu sebeple sermaye kaybı belirlenirken sadece sermaye kalemindeki kayıp hesaplanmalıdır⁴⁶⁰. Ayrıca yedek akçelerin de kayıpta hesaba katılması, şirketin finansal durumunu olduğundan daha kötü göstermekte ve aleyhine sonuç doğurmaktadır⁴⁶¹. Öğretideki bir görüşe göre ise de sermaye kaybı öz kaynak üzerinden değerlendirilmelidir, bu durumda öz kaynakların tutarının, sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının en az yarısına ya da daha altına düşmesi sermaye kaybı olarak tanımlanır⁴⁶².

TTK m. 376 hükmünde ilk fıkrada sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının 1/2’sinin kaybı; ikinci fıkrada ise sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının 2/3’ünün kaybı düzenlenmiştir. Öğretideki bir görüşe⁴⁶³ göre İsviçre Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi yalnızca kanuni ve serbest yedek akçelerin toplamının yarısının kaybedilmesinin düzenlenmesi yeterli olup yarısının kaybindan sonra ayrı bir fıkrada 2/3’ünün kaybının düzenlenmesine gerek yoktur. Yönetim kurulu zaten sermaye ve

⁴⁵⁷ Kayar, İsmail, “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, <https://dergipark.org.tr/pub/maruhad/issue/48277/616379>, (Erişim Tarihi: 31.10.2021), s. 647.

⁴⁵⁸ Pulaşlı, Cilt II, s. 1555.

⁴⁵⁹ Ayoğlu, s. 1583.

⁴⁶⁰ Ayoğlu, s. 1597.

⁴⁶¹ Ayoğlu, s. 1598.

⁴⁶² Aksu-Özkan, Raziye, “Anonim Şirkette Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Yarısının Kaybının Hukuki Sonuçları”, LHD, C. 19, S. 220, 2021, s. 1578.

⁴⁶³ Ayoğlu, s. 1592.

kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının kaybedildiği durumda genel kurulu çağırıp iyileştirici önlemleri genel kurula sunmak zorundadır. Şirketin pay sahiplerinin de şirketteki finansal bozulmayı kaybın yarısında öğrenmesi, 2/3'lük kayba kadar beklenmemesi daha yerinde bir uygulama olacaktır. Ayrıca yıllık bilançoda tespit edilen üçte iki oranındaki sermaye kaybı, her zaman alacaklılar açısından doğrudan bir tehlike teşkil etmez; zira ara bilanço kapsamında borca batıklık durumu oluşmamışsa, şirketin malvarlığı alacaklıların alacaklarını karşılamaya yeterlidir. Ancak yine de öz kaynakların tamamen kaybedildiği borca batıklık durumunda bile şirketin finansal durumunu iyileştirebilmesi için çeşitli şekilde önlemler bulunmaktayken bunun yalnızca TTK m. 376/ f. 2'deki sınırlı alternatifle sınırlandırmak ölçülü değildir⁴⁶⁴.

Sermaye kaybı TTK m. 376/ f. 1 ve f. 2 hükümlerinde düzenlenmiştir. Sermaye ve yedek akçelerin toplamının yarısının veya üçte ikisinin zararlar sebebiyle karşılıksız kalması sermaye kaybı kapsamındadır. TTK m. 376/ f. 1 hükmünün gerekçesine göre yalnızca kanuni yedek akçeler değil, bunların dışındaki açık yedek akçelerin de zararları karşılamada yetersiz kalması ve buna rağmen kalan zarar tutarının sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısını aşması gerekmektedir⁴⁶⁵.

A. Şirketin Zarar Etmesi

Finansal durumun bozulması ile şirketin zarar etmesi aynı anlama gelmemektedir. Çünkü bir şirket ticaret hayatında faaliyet gösterirken iniş çıkışlar yaşayabilir. Bu sebeple faaliyet dönemini kârla da zararlar da kapatması olağandır. Kâr, net kâr ve iş yılı kârı ifadelerini kapsamaktadır. Şirketin zararı, şirketin malvarlığındaki fiili bir azalma veya olayların olağan akışına göre malvarlığında ortaya çıkabilecek artışın za-

⁴⁶⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 101.

⁴⁶⁵ "Sermaye" kavramı ile bilançoda sermaye kalemi altında yer alan esas sermaye ve kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermaye; "kanuni yedek akçe" ile ise TTK m. 519'da düzenlenen yedek akçeler kastedilmiştir.

rar verici davranışın kısmen veya tamamen önlenmesi sebebiyle kârdan yoksun kalıştır⁴⁶⁶. Şirket önceki yıllarda kâr etmiş olabilir; ancak halihazırda zarar ettiyse veya önceki yılların zararları o iş yılı kârından fazlaysa bu durumda şirketin net kârı yoktur⁴⁶⁷. Şirket üst üste birkaç yıl zarar ederse ve bu zararlar yedek akçelerle ve ilerideki yılların kârları ile kapatılamayacak seviyeye gelirse bu kez artık esas sermayenin azalması ve daha da ilerisinde sermayenin tamamen kaybı meydana gelecektir⁴⁶⁸. Şirketin finansal durumunun bozulmasıyla zarar etmesi farklı kavramlardır. Şirketin zarar etmesi, şirketi iflasa götürecek ölçüde finansal durumun bozuk olduğunu göstermemektedir. Şirketin bünyesinde meydana gelen zararlar TTK m. 376/ f. 3'te belirtilen ölçüdeyse veya İİK m. 179/ f. 1'deki gibi borca batıklığa sebep oluyorsa iflasın istenmesini gerektirecek finansal sorunların varlığından söz edilebilecektir⁴⁶⁹.

Şirketin faaliyet dönemini zararlarla kapatmasının ve bunun bir sonraki yılları da etkilemesinin yaşandığı durumlar için kanun koyucu belirli önlemlerin alınmasını öngörmüştür. Burada kanun koyucunun amacı şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatinin korunmasıdır. Bilançoda zarara ilişkin dönem net zararı⁴⁷⁰ ve varsa geçmiş yıllar zararı olmak üzere iki hesap bulunmaktadır. Şirketin geçmiş yıl zararının bulunmadığı hâllerde dikkate alınacak zarar miktarı, dönem net zararıyla sınırlı kalır. Ancak geçmiş yıllardan devreden zararlar mevcutsa hem dönem zararı hem de önceki yıllara ait zararlar birlikte değerlendirilir⁴⁷¹. Öğretideki görüşlerce, önceki yıldan aktarılan şirket zararı, şirketin esas sermayesini azaltıp azaltmamasına göre ayrı ayrı incelenmektedir. Önceki yıldan aktarılan zarar, şirket sermayesini azaltıyorsa gerçek bir zararın varlığı söz konusudur. Net dönem kârı hesaplanırken bu zarar yıllık kârdan

⁴⁶⁶ Bozkurt-Yaşar, Sevgi, “Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ”, BATİDER, C. 34, S. 1, 2018, <https://www.jurix.com.tr/article/12691?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 139.

⁴⁶⁷ Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 1. bs., Ankara 1982, s. 295.

⁴⁶⁸ İBK m. 674'e göre zararların giderilmesi bakımından sıralama şu şekilde olmalıdır: Dağıtılmamış kârlar, isteğe bağlı yedek akçeler, kanuni dağıtılmamış kâr yedek akçeleri, kanuni sermaye yedek akçeleri. Ancak kanuni dağıtılmamış kâr yedek akçeleri ve kanuni sermaye yedek akçelerinden zararın düşülmesi yerine kalan zararlar yeni finansal tablolara da aktarılabilir. Pulaşlı, C. 4, s. 2972.

⁴⁶⁹ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 183.

⁴⁷⁰ Şirketin faaliyet dönemi içinde giderlerinin gelirlerinden fazla olması hâlinde ortaya çıkan zarar, bilançoda dönem net zararı olarak gösterilecektir. Dönem net zararı bilançoda şirketin faaliyet dönemine ilişkindir. Bu zarar tutarı bir sonraki yıla aktarılarak bu süre geçmiş hesap kalemi olarak muhasebeleştirilerek öz kaynaklara eklenir ve öz kaynakların negatif kalemlerini oluşturur. Coşğun-Yıldırım, s. 72.

⁴⁷¹ Aksu-Özkan, Kanuni Yedek, s. 360.

indirilir. Önceki yıldan aktarılan zararlar, yedek akçelerle karşılanması mümkün olmasına rağmen yine de ertesi döneme aktarıldıysa bu durumda gerçek olmayan bir zarar söz konusudur. Yine bu zarar da dönem kârından indirilerek net dönem kârına ulaşılır. Gerçek olan zarar gerçek olmayan zarar ayrımları esas sermayenin eksilip eksilmemesi ihtimallerine göre belirlense de aslında şirketin yaşadığı zararların niteliği aynıdır. Çünkü yaşanan zararlar neticesinde esas sermayenin azalmasına yol açmasa bile “zarar”, kendi doğası gereği şirketin mevcudunun eksilmesine sebep olmaktadır⁴⁷².

Şirket kâr ettiği sürece, pay sahipleri ile alacaklıların menfaatleri aynı yönde ilerlemektedir. Ancak şirketin zarar etmesi şirketteki menfaat dengesini değiştirmektedir. Çünkü şirketin amacı olan kâr etmek, artık ortak amaçtan ayrılmaktadır. Şirketin zarar etmesi, kimi zaman hızlıca kimi zaman yavaş yavaş şirketi iflasa yaklaştırmaktadır. Şirketin iflas etmesi, pay sahipleri bakımından kendi yatırımlarının, alacaklıların taleplerinin karşılanması için kullanılması anlamına gelmektedir. Bu sebeple şirket sermaye açısından riskli durumdayken şirket üzerindeki kontrol sahipleri, şirket varlıklarını pay sahiplerine devredip kendi değerlerini korumaya almaktadır⁴⁷³. Yönetim kurulunun şirket üzerindeki finansal gücünü, yetkisinin sınırları dışında kullanması durumunda sorumlulukları devreye girmektedir. Şirket zararı bilançoda gösterilse de gösterilmese de şirketin varlıklarında bir azalmaya sebep olmakta ve bunun kapatılması esasen bilanço kalemlerinde yapılan teknik bir düzeltme işlemidir. Bilançoda şirket zararının gösterilmesi durumunda şirketle işlem yapacak kişiler, şirketin zarar ettiğini görecektir ve buna göre karar alacaktır. Yine şirket zararının bilançoya işlenmesi pay sahibinin kâr payını etkileyebilir; çünkü şirket, bir sonraki dönemde kâr elde etmeyi planlayıp geçmiş zararları bu kârdan düşürmeyi tercih ederse ve serbest yedek akçelerinin olmaması durumunda pay sahiplerine dağıtılabilecek kâr miktarını azaltacaktır⁴⁷⁴.

⁴⁷² Kayar, Alınacak Tedbirler, s. 41.

⁴⁷³ Mülazımoğlu, s. 69.

⁴⁷⁴ Aksu-Özkan, Kanuni Yedek, s. 363; Şirket zararının kapatılması, öz kaynaklar içerisinde yer alan genel kanuni yedek akçenin, bilançodaki zarar tutarına karşılık gelecek miktarda azaltılması yoluyla sağlanır. Genel kanuni yedek akçenin, TTK m. 519/ f. 3'te öngörülen sınırı aşması durumunda aşan kısım öğretilde, serbest yedek akçe olarak isimlendirilmektedir. Serbest yedek akçelerin de serbestçe

TTK m. 376/ f. 1 hükmünün gerekçesinde yönetim kurulunun, genel kurulu hemen toplantıya çağırması, zararların sebeplerini (kaynaklarını) göstermesi ve iyileştirme önlemleri sunması gerekir, aksi hâlde yönetim kurulu sorumlu olur. Buradaki sermaye kaybı, son yıllık bilanço'ya göre belirlenir. Bunun yanında zararlar neticesinde yaşanan kayıp m. 378'e göre çalışan komitenin vereceği raporlarda belirtilmiş olabilir. Kaybın varlığı birinci fıkranın işlemesi için yeterlidir. TTK m. 378'e göre erken teşhis ile görevli olanlar da durumu tespit edince yönetim kurulunu bilgilendirmelidir. Çünkü söz konusu kişi ve komitelerin ikaz borçları vardır. Bu durumda TTK'daki sermaye kaybı hükümlerinin işletilebilmesi için zararların öncelikle saptanması gerekmektedir.

B. Riskin Erken Saptanması Yöntemi

Bir şirketin yükümlülüklerini yerine getiremediği ve özellikle borçlarını ödeyemediği hâllerde bu durum en kötü ihtimalle şirketin iflasına sebep olabilir. İşte bundan ötürü bir şirketin iflasını öngörebilme yeteneği, zamanında borcun ödeneceğinden emin olmak isteyen bir yatırımcı veya alacaklı için kritik bir öneme sahiptir⁴⁷⁵. Şirketin finansal durumun korunabilmesi için öncelikle istikrarlı olarak finansal durum izlenmeli ve bulunulan pozisyon yorumlanmalıdır. Her şirketin kendine özgü bir finans politikası bulunmalı ve bu politika varlıkların yönetiminde ve şirketin operasyonlarının yürütülmesinde disiplinli bir şekilde uygulanmalıdır. Şirketin ticari politikalarının oluşturulması, geliştirilmesi ve yürütülmesi şirketin üst düzeyde yönetimin kapsamına girmekte olup vazgeçilemez ve devredilemez niteliktedir. Muhasebe ve finansla ilgili

kullanılabileceği ifade edilmektedir. Şirketin uğradığı zarar, öncelikle geçmiş yıllardan devreden kârlardan, bu kaynak yeterli değilse isteğe bağlı yedek akçelerden karşılanmalıdır. Bu öncelik sıralaması, şirketin menfaatini gözeterek rasyonel bir yaklaşımdır ve genel kanuni yedek akçelerin kullanımına sınır-lama getirilmesi amacına da hizmet etmektedir. Ayrıca zararın bir sonraki yıla devredilip devredilemeyeceği ve devri hâlinde hangi şartlar altında bu işlemin gerçekleşeceği hususlarına da yasal düzenlemelerde açık biçimde yer verilmesi gereklidir. Aksu-Özkan, Kanuni Yedek, s. 376.

⁴⁷⁵ du Jardin, P., Séverin, E., 2011, Predicting Corporate Bankruptcy Using Self-Organising map: An empirical study to Improve the Forecasting horizon of financial failure model, Decision Support Systems, C. 51, S. 3, https://www.researchgate.net/publication/220196115_Predicting_Corporate_Bankruptcy_Using_Self-Organising_map_An_empirical_study_to_Improve_the_Forecasting_hori-zon_of_financial_failure_model, (Erişim Tarihi: 27.06.2024), s. 702; Birçok banka, kredileri veya alacaklarıyla ilişkilendirilen riski değerlendirmek için modeller geliştirmiştir. Bu modeller, onlara para verip vermeme ve hangi koşullarla verme konusunda karar vermelerini sağlamaktadır. Ayrıca geri ödeme riskine bağlı olarak faiz oranını değerlendirmelerine de imkân tanımaktadır.

operasyonlara dair yönetim yetkileri devredilse bile yetkiyi devralanlar yönetim kurulunun finans politikaları çerçevesinde hareket eder⁴⁷⁶.

1. Yardımcı Komitelerin Kurulması

Şirketteki zorunlu organların yanı sıra değişik türdeki görevlerin yerine getirilmesi ve zorunlu organlara yardım amaçlı komitelerin, kurulların ve komisyonların kurulabileceği TTK’da düzenlenmiştir. TTK m. 366/ f. 2 hükmünde yönetim kurulunun görev dağılımına ilişkin olarak işlerin yürütülmesini izleyebilmesi, kendisine arz edilecek hususlara dair raporlar hazırlayabilmesi, alınan kararların uygulanmasını sağlayabilmesi ya da iç denetim amacıyla çeşitli komite ve komisyonlar oluşturabilmesine imkân tanınmaktadır. Ancak bu komiteler ve kurullar yönetim kuruluna bağlı olup kanunen zorunlu organ niteliğinde değildirler. Yönetim kuruluna destek amaçlı, yönetim kurulunun oluşturduğu bir iş bölümü düzenlemesidir⁴⁷⁷. Öğretideki bir görüş komiteleri, yönetim kurulunun bir tür danışmanı, yetkinin devredilmediği yardımcılık hizmeti olarak nitelendirmektedir⁴⁷⁸.

Yönetimin ve temsilin devredilebilmesi için belirli kurallar öngörülmüştür. Yönetimin devri TTK m. 367’de öngörüldüğü gibi ancak esas sözleşmede düzenlenmesi hâlinde geçerli olur. Temsilin devri için esas sözleşmede düzenlenmesi gerekmemektedir; çünkü böyle şekil şartı içeren bir hüküm düzenlenmemiştir. Yönetimin devrinin düzenlendiği iç yönerge ile şirketin yönetimi, yönetimin görevleri, kimin kime bağlı olup bilgi sunmakla yükümlü olduğu belirlenir⁴⁷⁹. TTK m. 375’te yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri sayılmıştır; ancak bu hükmün anlamına göre yönetim birilerine devredilse dahi bu görevleri yönetim kurulu yerine getirmek zorundadır ve başkası yapsa dahi sonuçlarından yönetim kurulu bizzat sorumlu tutulacaktır⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ Altay, Basit Özkaynak Kaybı, s. 1599.

⁴⁷⁷ Aytacı, Zühtü, “Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 1. bs., Ankara 2015, s. 29.

⁴⁷⁸ Aytacı, s. 32.

⁴⁷⁹ Helvacı, Mehmet, “Yönetim Kurulunun Anonim Şirketi İdare ve Temsili, Özellikle Devredilemez Görev ve Yetkileri”, BÜHFD, C. 9, S. 117-118, 2014, <https://jurix.com.tr/article/4554>, (Erişim Tarihi: 13.08.2023), s. 123.

⁴⁸⁰ Helvacı, Yetki, s. 127.

2. Finansal Denetim Komitesi

TTK’da denetimle alakalı iki komitenin kurulması öngörülmüştür. TTK m. 375 hükmünde düzenlenen komite, denetim komitesidir. Böylelikle yönetim kuruluna finans denetimi görevi getirilmiştir. Denetim komitesinde yapılan işlemler denetlenmektedir. TTK m. 375’te şirketin finansal yapısı ve yönetimiyle ilgili üç düzenin kurulması gerektiği ve bunların da muhasebe, finans denetimi ve finansal planlama düzeni kurulması olduğu belirtilmiştir. Hükümde bu üç düzeni yönetim kurulunun kurması beklenmekteyse de bunları bizzat kendilerinin gerçekleştirmesi beklenmemektedir, bunlar için uzman kişilerden yararlanması yönetim kurulunun özen borcunun yerine getirilmesidir⁴⁸¹. Denetim komitesinin temel işlevleri, dış denetimin düzgün biçimde yürütülmesinin gözetilmesi, iç denetim sisteminin kurulması ve gözetilmesi, finansal tabloların gerçeğe ve evrensel standartlara uygun şekilde düzenlenmesinin gözetilmesidir⁴⁸².

İsviçre Borçlar Kanunu m. 725a/ f. 2’ye göre şirket zorunlu denetime balı değilse şirketin en güncel yıllık finansal tabloları genel kurul tarafından onaylanmadan önce bir denetçi tarafından sınırlı denetime tabi tutulmalıdır. Onaylanan denetçiyi yönetim kurulu atar. Ancak finansal tabloların denetime bağlı olması yönetim kurulunu m. 725a kapsamındaki yükümlülüklerinden kurtarmayacaktır⁴⁸³. İBK 725b/ f. 2 düzenlemesi ile birlikte aşırı borçlanmaya ilişkin haklı endişelerin olması durumunda geçici bir denetçinin atanması uygun bulunmaktadır. Yakın iflas, sermaye kaybı ve aşırı borçlanma durumunda kanuni yükümlülüklerin koruyucu amacı genel olarak kamunun, alacaklıların, pay sahiplerinin ve şirketin korunmasını içerir. Aşırı borçlanmaya ilişkin haklı endişelerin varlığı hâlinde nasıl hareket edileceğine ilişkin hükümler doğrudan alacaklıları korumaya hizmet etmekte ve alacaklıların eşit şekilde tatmin

⁴⁸¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 548.

⁴⁸² Altay, Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri”, BA-TİDER, 2009, C. 25, S. 4, <https://www.jurix.com.tr/article/6701?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 15.05.2025), s. 598.

⁴⁸³ Rüfenacht, Beat, “PFLICHTEN BEI DROHENDER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT, KAPITAL-VERLUST UND ÜBERSCHULDUNG ”, EF 8/23 S. 350, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.12.2024), s. 350.

edilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Özellikle bu endişelerin varlığı hâlinde denetçiler tarafından hazırlanan ara dönem finansal tabloların denetlenmesine ilişkin olarak kanuni denetim yükümlülüğü yönetim kurulunu özenli çalışmaya teşvik etmektedir⁴⁸⁴.

Yönetim kurulu, şirketi temsil ve yönetimiyle yetkili organ olup bu görevini yerine getirirken bunların bir kısmını kendisi üstlenir bir kısmını ise kendi denetimi altındaki yöneticilere bırakır⁴⁸⁵. Burada şirketin iş ve işlemlerinin denetlenmesine ilişkin bir “iç-denetim” sisteminin ve bunu yapacak örgütün (bölümün) gösterilmesinin kurulması beklenmektedir. Çünkü şirketin faaliyet hacmi fark etmeksizin, muhasebe biriminden tamamen bağımsız hareket edebilen ve uzman kişilerden oluşan etkin bir iç denetim sisteminin varlığı gereklidir. Şirketlerin finansal denetim düzenine de ihtiyaç vardır. Bir şirketin denetimi yalnızca bir bağımsız dış denetim kuruluşuna bırakılmamalıdır; çünkü finansal denetim daima gözetim ve aktif hizmet, müşteri takibi gerektirmektedir. Finansal denetim ile hem iş ve işlemlerin iç denetimi hem de şirketin finansal kaynaklarının, bunların nasıl kullanıldığının, durumunun, likiditesinin denetimini ve izlenmesini de içermektedir. Böylelikle şirketteki iç kontrol, şirketin finansal kaynaklarını ve likiditesini kapsayarak sağlanmaktadır⁴⁸⁶. İç denetim sistemi üst yönetime şirketin faaliyetlerinin kurallara, iç yönergeye, şirketin politikasına uygun sürdürüldüğü ve iç kontrolün, risk yönetimi sistemlerinin etkinliği hakkında güvence sunmaktadır⁴⁸⁷.

Finansal denetim kurumsal yönetim kurallarının gereği olup finansal planlama gerektirmektedir. Finansal planlama ile bütçeleme ve yeterli likiditenin sağlanması güvence altına alınmaktadır. Gerekçede her ne kadar finansal planlamanın bütün şirketler için gerekli olmadığı, şirketin yönetimi gerektiriyorsa finansal planlamanın zorunlu olduğu ifade edilmişse de öğretide buna aykırı görüşler bulunmaktadır⁴⁸⁸. Finansal

⁴⁸⁴ Binder, Andreas/ Gutzwiller, Roman S., “Überschuldungsprüfung – durch wen?”, AJP 2024 S. 777, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.12.2024), s. 794.

⁴⁸⁵ Bozkurt-Yaşar, Sevgi, “Amerikan Hukukunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, 2014, <https://www.jurix.com.tr/article/2677>, (Erişim Tarihi: 29.01.2024), s. 100.

⁴⁸⁶ Üçışık/ Çelik, s. 327; Helvacı, Yetki, s. 130.

⁴⁸⁷ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 550.

⁴⁸⁸ Altay, s. 1599.

planlama yapılırken en kötü olasılık da göz önünde bulundurulup karar verilmelidir⁴⁸⁹.

Yönetim kurulu, yönetim yetkisini belirli gruplara devretmiş olsa bile finansal politika kapsamındaki faaliyetlerin sınırını yine kendisi belirleyecek olup finansal politikaların oluşturulması, geliştirilmesi ve yürütülmesi yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez görevi niteliğinde kabul edilmektedir⁴⁹⁰. TTK Gerekeçe'sinde yönetim kurulu üyelerinin finansal durumu izlemeleri açısından finansal okuryazar olmaları gerektiği öngörülmektedir. Çünkü şirketin üst düzeyde yönetiminden çekilemeyecek olması finansal durumun izlenmesinde her zaman aktif olmasını gerektirecektir. Şirketin finansal durumunun daha borca batık hâle gelmeden sermaye kaybının yaşandığı ilk aşamada dahi yönetim kurulu tarafından alınacak önlemler vardır. Ancak yönetim kurulu muhasebe ve finans raporlaması açısından işlerini kolaylaştırması açısından yönetim kademeleri oluşturabilecektir. Yönetim kurulunun finansal durumun disiplinli bir şekilde izlenmesi amacıyla gerekli alt yapıları oluşturma ve finansal durumu izleme görevi vazgeçilemez ve devredilemez nitelikte olmasına karşın finansal operasyonların uygulanması devredilebilir bir niteliktedir. Uygulamada "CFO" (chief financial officer) olarak adlandırılan finanstan sorumlu bir yöneticinin görevlendirilmesi ve yetkilerin bu kişiye devredilmesi görülmektedir. Bu yönetici de yönetim kurulu ile birlikte finansal durumun gözetilmesinden sorumludur⁴⁹¹.

Komitelerde bağımsız bir organ niteliği söz konusu değildir. Yardımcılık statüsünde, yönetim kuruluna bağlı olarak iş bölümü görevlendirmesi ile çalışmaktadırlar⁴⁹². TTK'da ve gerekçe metninde komitelere yetki devrinin yapıp yapılmadığına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Çünkü komitelerin yönetim yetkisini üstlenmeyen sadece yönetim kuruluna yardımcı olma amaçlı kurulduğunu düşünen görüşün yanında komitelere karar yetkisinin de devredilebileceğini savunan görüş bulunmaktadır. TTK m. 366'da komitelerin yönetim kuruluna yardımcı birimler olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda öğretilerdeki görüşler değerlendirildiğinde komitelerin yönetim kuruluna en fazla tavsiye sunabileceği, verilecek

⁴⁸⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 553.

⁴⁹⁰ Altay, s. 1599.

⁴⁹¹ Altay, Basit Özkaynak Kaybı, s. 1603.

⁴⁹² Aytaç, s. 36.

kararın yönetim kuruluna ait olduğu, yetki devri yapılmaksızın yalnızca yönetim kurulunun devredilemez ve devredilebilir yetkilerinin kullanılmasında yardımcı olması söz konusudur⁴⁹³. Ancak bu komite ve komisyonlar yönetim kurulundan bağımsız olmayıp kendi başlarına karar alma yetkisine sahip değildir.

Yetkinin devredilip devredilmediği sorumluluğun tespiti bakımından önemlidir. Çünkü komitelere yetkinin devredildiğinin kabulü hâlinde sorumluluk komiteye ait olacakken yetkinin devredilmemesinin kabulü hâlinde yönetim kurulu sorumlu kalmaya devam edecektir⁴⁹⁴. Komitelere yetki devri yapılmadığı ve asıl yetkinin yönetim kurulunda kalması sebebiyle komitelerin faaliyetlerinden kaynaklanan sorumluluk yönetim kuruluna aittir. Öğretideki bir görüşe göre ise komitelerin sorumluluğu yalnızca kendilerini atayan yönetim kuruluna karşı olacaktır. Meydana gelecek tazminat taleplerinde yönetim kurulu, gerektiğinde komite üyelerine rücu edebilecektir⁴⁹⁵. Yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisi bu komite ve komisyonlara devredilmediği için öğretideki bir görüşe göre TTK m. 353/ f. 2'deki sorumluluk hükmü de bunlara uygulanmayacaktır. Bu görüş, zaten TTK m. 367/ f. 1 anlamında yönetim ve TTK m. 370/ f. 2-c. 1 anlamında temsil yetkisinin devredilmesi söz konusu olsaydı TTK m. 366/ f. 2 hükmündeki görev dağılımı düzenlenmezdi bakış açısındadır⁴⁹⁶.

Yönetim kurulu üyeleri, özen yükümlülüklerinin bir gereği olarak karar vermeden önce bir konuyla ilgili tüm riskleri kapsayacak araştırmasını yapmalı ve sonrasında olumsuz gelişmeleri de göz önünde bulundurup şirket için en uygun kararı vermelidir. Şirketin geleceğini tehdit eden riskleri tespit etmek ve bu riskleri yönetmek yönetim kurulunun görevleri arasındadır⁴⁹⁷. Yönetim kurulu, organizasyonda finansal politikayı kimin yönettiğiyle ilgilenmeli ve bu yönetimden sorumlu üye ve yöneticilere bununla ilgili bilgi verip gözetimini sağlamalıdır⁴⁹⁸.

⁴⁹³ Demir, Evin Emine, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, 1. bs., Ankara 2016, s. 85.

⁴⁹⁴ Demir, Komiteler, s. 86.

⁴⁹⁵ Aytaç, s. 37.

⁴⁹⁶ Helvacı, Yetki, s. 121.

⁴⁹⁷ Şahin, s. 293.

⁴⁹⁸ Altay, s. 1599.

3. Riskin Erken Teşhisi Komitesi

Bir ÷lkeye yabancı yatırım yapılacağı dönemlerde öngörülebilirlik ve risk yönetimi, yatırımcının karar vermesi açısından oldukça etkili olmaktadır. Çünkü yatırımcıların iş kurduktan sonra finansal sorunlarla karşılaşmaları durumunda tasfiye endişesi yaşamaları riski, o ÷lkeye yatırım yapmak istememelerine sebep olacaktır. Bundan ötürü iflas sistemi daha verimli olmalıdır ki yatırımcıların finansal sorunlar karşısındaki tek sonuçları tasfiyeye yönelik olmasın. Verimli bir iflas sisteminin oluşturulmasında da erken uyarı araçları önem arz etmektedir⁴⁹⁹. TTK’da denetimle alakalı kurulması düzenlenen komitelerden ikincisi riskin erken teşhisi komitesidir. Riskin erken teşhisi komitesi yalnızca risklere odaklanıp gelecekteki rizikoları belirlemekle görevlidir⁵⁰⁰. Erken teşhis komitesi ve denetim komitesinin çalışma alanları farklılık göstermektedir. Denetim komitesi, var olan yönetimi kontrol etmeye çalışırken erken teşhis komitesi, geleceğe yönelik risklere odaklanır⁵⁰¹. TTK’da, risklerin zamanında tespit edilmesine yönelik alınması gereken önlemler ile uygulanabilecek çözüm yollarına ilişkin ayrıntılı ve açık bir hüküm yer almamaktadır. Risklerin zamanında tespit edilebilmesi için, bu risklerin kurulacak komite tarafından anlaşılabilir ve değerlendirilebilir nitelikte olması gerekir. Bu doğrultuda, öncelikle şirketin faaliyet amacı açık biçimde belirlenmeli, bu amaca uygun olarak karşı karşıya kalabileceği riskler tespit edilmeli ve öngörüsöl analizlerle değerlendirmeler yapılmalıdır. Çünkü risk meydana getirebilecek sebeplerin şirketin varlığını tehdit edecek boyuta ulaşmadan önce tespit edilmesi hâlinde önlem de alınabilecektir. Burada “riskin erken teşhisi”, gelecek ve geleceğin yorumuyla ilgili olduğu için geçmişe yönelik inceleme olan “denetim”den ayrılmaktadır.

Bir şirketin içerisinde bulunduğu finansal sorunların ortaya çıkmadan tespit edilebilmesi hâlinde buna karşı zamanında ve uygun bir şekilde önlem alınabilir. Şirket içerisinde harekete geçirilen bir erken uyarı sistemiyle iyileştirme de içeride halledilip güven kaybı ve yüksek giderler harcanmadan şirket sağlıklı ticaret hayatına devam

⁴⁹⁹ Namli, Mert, “Verimli Bir İflas Sistemi Bakımından Erken Uyarı Araçları”, YÜHFD, C. 17, S. 2, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/56392/782549>, (Erişim Tarihi: 13.09.2024), s. 627.

⁵⁰⁰ Şahin, s. 290.

⁵⁰¹ Kayar, Sermaye Kaybı, s. 648.

edebilir. Erken uyarı sistemiyle şirketin yönetimi ve gelecekteki durumu için bilinçli davranışlar söz konusu olur ve problemler henüz büyük kayıplar yaşanmadan tespit edilebilir⁵⁰². İsviçre Borçlar Kanunu'nda m. 725 hükmü ile yakın iflas durumu ele alınmıştır. Hükme göre yönetim kurulu şirketin finansal durumunu denetler. İflas, şirketin vadesi gelen yükümlülüklerini artık karşılayamaması ve dolayısıyla vadesi gelen yükümlülükleri karşılama olanağına veya gerektiğinde bu fonları elde etmek için krediye sahip olmaması durumunda ortaya çıkar. Bir defaya mahsus olmak üzere zamanında ödeme yapamamak iflas teşkil etmez. Ancak şirketin ödeme yükümlülüklerinin önündeki faaliyet döneminde altı ay içinde yerine getirilemeyeceğine dair artan emareler varsa artık iflas konusunda haklı endişelerin bulunduğu söz edilecektir⁵⁰³. Şirketin iflas tehlikesiyle karşı karşıya kalması durumunda yönetim kurulu şirketin borç ödeme yeterliliğini sağlayıcı önlemleri alır. Gerektiğinde şirketin yeniden yapılandırılması için ilave önlemler alır veya genel kurulun yetkisine girmesi hâlinde bu önlemlerin onaylanmasını genel kuruldan talep eder. Yönetim kurulu bu esnada ivedilikle hareket eder. Erken uyarı araçları ile şirketin finansal sorun yaşaması ihtimalinin bulunduğu tespit edilebilecek ve bu da öngörülebilirliği sağlaması bakımından yatırımcılar tarafından güvenli karşılanacaktır. Burada erken uyarı araçlarının görevi şirketin yönetimine müdahale olmayıp borçlunun kendisini veya yöneticileri karşılaştıkları riskler konusunda uyarmak ve onları gereken önlemleri almaya yönlendirmektir⁵⁰⁴.

Risk, şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit edebilecek gelişmelerin ortaya çıkma ihtimali olarak Riskin Erken Saptanması ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar'da m. 4/ b'de tanımlanmıştır. Şirket içinde alınan kararların sonuçlarının kesin olarak öngörülebilmesi mümkün olmasa da etkili bir risk politikası yürütülerek şirketin varlığının güvenceye alınması ve stratejik planlama yapılması mümkündür⁵⁰⁵. Kurumsal yönetimin en önemli öğelerinden olan risk yönetimi ile şirketler riski tespit edebilmek ve riskle mücadele edebilmek için iç kontrol sistem-

⁵⁰² Taşpınar-Ayvaz, s. 138.

⁵⁰³ Aktienrecht, s. 574.

⁵⁰⁴ Namlı, s. 63.

⁵⁰⁵ Yaşar, Tuğçe Nimet, "Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi", TFMHD, C. 2, S. 2, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/27074/290302>, (Erişim Tarihi: 05.02.2023), s. 70.

leri oluşturmaktadır. Bu iç kontrol sistemi, bilgi süreçlerini de içine alıp başta pay sahipleri olmak üzere şirkete dair menfaati olan herkesi risk etkilerine karşı korumayı, riski en aza indirmeyi amaçlamaktadır. Risk yönetimi, şirketin varlığını tehdit eden veya gelecekte tehlike meydana getirebilecek finansal veya yapısal her türlü risklere karşı şirketin korunmaya çalışıldığı, analizlerin yapıldığı ve bu konuya ilişkin raporların yazıldığı özel bir yönetim faaliyetidir. Yaşanabilecek krizlere karşı hazırlıksız yakanmanın, gerekli tedbirlerin vaktinde alınamamasının ve krizleri önleyecek faydasız kararların verilmesinin önüne geçilmesi risk yönetiminin amaçlarındandır⁵⁰⁶.

Risk yönetimi ve risklerin belirlenerek gerekli önlemlerin alınması yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasındadır. Ancak büyük anonim şirketler için komitelerde bir ayrıştırma yapılmış risk komitesi ayrıca düzenlenmiştir. Şirketlerdeki finansal, nakit akışı, pazar, kredi, operasyon gibi risklerin yönetim kurulu tarafından oluşturulacak bağımsız bir komite ile yönetilmesi düzenlenmiştir⁵⁰⁷. Şirketin varlığını, gelişmesini, devamlılığını tehlikeye düşürebilecek risklerin önceden tespit edilebilmesi ve yönetilebilmesine dair çalışmalar yapılabilmesi için TTK m. 378 hükmünde “riskin erken saptanması komitesi” kurulması öngörülmüştür⁵⁰⁸. Riskin Erken Teşhisi ve Risk Yönetimi Komitesi yalnızca risklere odaklanacak, şirket yönetimi ve denetimine yönelik faaliyet ve incelemede bulunmayacaktır. Şirketin varlığına ve gelişimine yönelik risklerin erkenden tespit edilmesi, tespit edilen bu riskler için önlemlerin alınması ve yönetilmesi komitenin sunacağı hizmetlerdendir. Şirketin içinde bulunulan durum kendisine zarar veriyorsa bu zararın daha fazla büyümemesi için gerekli önlemlerin alınması da yine komitenin görevlerindendir⁵⁰⁹.

TTK m. 378 hükmündeki risk yönetimi ifadesi ile her ne kadar kurumsal yönetim bakımından geniş kapsamlı bir risk yönetimi beklense de burada kastedilen riskin değerlendirmesidir. Risk değerlendirmesi, risk yönetiminin riskin tespit edilmesi ve

⁵⁰⁶ Demir, Komiteler, s. 90.

⁵⁰⁷ Aytaç, s. 38.

⁵⁰⁸ Halka açık şirketlerde kendi öz kaynaklarından ziyade varlıklarına eklenen yabancı kaynakları kullanan kurumların pay sahiplerine paralarını istemeleri hâlinde geri verebilecek güçte olabilmeleri için risk işletim sistemlerinin belirli sınırlamalara bağlı olması gerekir. Ayoğlu, Mali Yapının Bozulması, s. 71.

⁵⁰⁹ Kalender, Süleyman, Anonim Şirketlerde Yönetim veya Temsil Yetkisinin Devri Halinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2024, s. 74.

risk tahmini aşamalarını kapsamaktadır. Hükümdeki amaç da risk değerlendirmesinin yapılabilmesi için bir komitenin kurulmasıdır. Böylelikle komite, şirketi zarara veya kayba uğratabilecek durumları gözeterek onları kategorize edecek ve tespit edilen risklerin gerçekleşme ihtimallerini hesaplayarak bunların gerçekleşmesi durumundaki etkilerini öngörebilecektir⁵¹⁰. Hükümün gerekçesindeki riskin yönetilme amacı, yönetimi ve genel kurulu sürekli canlı hâlde tutarak gerektiğinde önlemlerin etkili bir şekilde sağlamak olduğuna yer verilmiştir. Buradaki beklenen amaçtan da görüldüğü üzere geniş anlamda bir risk yönetimi söz konusu değildir. Risk yönetiminin aşamalarından risklere karşı tepki planı hazırlama ve risklerin giderilmesi için çalışmalar yapma komitenin yükümlülüğünde değerlendirilmemiştir. Komite ile yönetim kurulunun karşılaşılabileceği risklerden haberdar edilmesi ve risklerin oluşmaması için gerekli önlemlerin alınmasının sağlanması amaçlanmaktadır⁵¹¹. Aslında risk yönetim komitesinin buradaki görevi riskin gerçekleşmesinden önceki aşamayı kapsamaktadır. Riskin gerçekleşmesi anındaki planlamanın yapılması ve risk gerçekleştikten sonra zararların giderilmesi için çalışmaların yürütülmesi, komitenin görev kapsamında değildir. Madenin gerekçesine göre, şirketin finans denetimi ve denetim komitesi yanında riskin erken teşhis komitesi de bir iç kontrol⁵¹² mekanizmasının parçasıdır.

Riskin erken saptanması ve yönetimi komitesinin şirketin dışı karşı sevk ve yönetimiyle bir ilgisi yoktur⁵¹³. Buradaki komitenin yönetimi denetim altında tutan denetim komitesinden farklı olarak sadece risklere odaklanması söz konusudur. Denetim geçmişe yönelik bir inceleme olduğu hâlde risk teşhisi, gelecek ve geleceğin yorumuyla ilgili olup yönetilebilir bir döngüye sahiptir. Riskin erken saptanması komitesinin şirketteki sermaye kaybını tespit etmesi hâlinde yönetim kurulunu bilgilendirmesi ve uyarması gerekmektedir⁵¹⁴. Komitenin görevi, şirketin varlığını, büyümesini ve fa-

⁵¹⁰ Yaşar, Risk, s. 84.

⁵¹¹ Yaşar, Risk, s. 85.

⁵¹² İç kontrol sistemini kurmakla yönetim kurulu görevli olup iç kontrol sisteminin amacı güvenilir ve hukuka uygun finansal raporlamanın etkin bir şekilde sağlanmasıdır. Bunun yanında iç kontrol sistemiyle üst gözetim görevinin yerine getirilmesindeki gerekli raporlama organizasyonu da çalışmaktadır. Alışkan, Murat/ Özatlan, Yurdal, “Anonim Şirkette Üst Gözetim Görevinin Hukuki Sorumluluk Boyutu”, İKÜHFD, C. 21, S. 2, 2022, <https://jurix.com.tr/article/31779?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 23.03.2025), s. 128.

⁵¹³ Demir, Komiteler, s. 96.

⁵¹⁴ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 184.

aliyetlerinin devamlılığını tehlikeye atabilecek olası risk unsurlarını zamanında belirleyebilmesi, bunları analiz etmesi ve ilgili birimlere risklere karşılık uygulanacak önlemler için zamanında bildirim yapması gerekmektedir. Ancak genel kurulu toplantıya çağırarak, yönetim kurulunun görevidir.

TTK m. 378 hükmünün kenar başlığında “riskin erken saptanması ve yönetimi” yazıyor olsa bile hükmün amacı, yalnızca var olan risklerin tespit edilmesi değildir. Önemli olan şirketin varlığını tehlikeye düşürecek bu sebeplerin risk hâlini almadan, bunlara müdahale edilebilecek, önlenebilecek zamanda saptanmasıdır. Bu sebeple de şirkette meydana gelen değişiklikler ve gelişmeler devamlı izlenmeli ve risk tespiti vaktinde yapılabilmelidir⁵¹⁵. Riskin erken saptanması komitesinin görev alanına risk yönetiminin dahil olup olmadığı net değildir. Çünkü aslında ikisi farklı kavramlardır. Risklerin erken teşhisi, şirketlerin varlığını etkileyecek nitelikteki henüz gerçekleşmeyen olumsuz gelişmelerin tespitine yönelik çalışmalardır. Risk yönetimi ise şirketlerin karşılaştığı mevcut risklerin yönetilmesine yönelik önlem ve politikaların belirlenmesidir. Burada halihazırdaki olumsuz gelişmeler yönetilmektedir. TTK m. 378’de “riskin erken teşhisi ve yönetimi”, TTK m. 625/ f. 1-e’de “riskin erken teşhisi ve yönetimi komitesi” kavramları kullanılmış olsa da bu kavramların birlikte kullanılması riskin erken teşhisi ve riskin erken teşhisinin yönetimi anlamına gelebileceği gibi riskin erken teşhisi ve riskin yönetimi anlamına da gelebilmektedir. Öğretide de bu konuya ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre ikisi farklı görevler olup, riskin erken teşhisi komitesinin görevi risklerin erken belirlenmesini sağlamaktır. Risk yönetimi ise şirketin üst düzeyde yönetiminin kapsamına girecek olması sebebiyle yönetim kurulunun bizzat kendisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵¹⁶. Ancak öğretide bunun uzmanlık gerektirmesi sebebiyle uzman bir komite tarafından yönetilmesi, genel risk yönetiminin ise yönetim kurulunun görevi olduğu görüşü de vardır⁵¹⁷.

Riskin erken teşhis komitesinin amacı yönetimi, yönetim kurulunu ve genel kurulu devamlı gözetim hâlinde tutmak ve gerektiğinde organlarca derhal etkili önlemlerin alınmasını sağlamaktır. TTK m. 378 hükmü, pay senetleri borsada işlem gören

⁵¹⁵ Yaşar, Risk, s. 80.

⁵¹⁶ Şahin, s. 306.

⁵¹⁷ Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. bs., İstanbul 2020, s. 251.

şirketler için yönetim kuruluna riskleri erken saptama komitesi kurma yükümlülüğü getirmektedir. Denetime tabi olmayan şirketlerde ise yönetim kurulu komite kurulup kurulmamasını kendisi takdir edecektir. Diğer şirketlerde denetçi uygun görürse yine de komite kurulmalıdır⁵¹⁸. Yönetim kurulu şirketin üst düzeyde yönetiminden, yönetim organizasyonundan ve üst gözetimden sorumlu organdır. Bu sebeple şirketin işlerinin yönetimi risk yönetimini de kapsamaktadır. TTK m. 516 hükmünde yönetim kurulunun hazırlayacağı yıllık faaliyet raporunda şirketin gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklere de açıkça vurgu yapılacağı düzenlenmiştir. Burada da yönetim kurulunun riskleri tespit etme görevine değinilmiştir. Hatta öğretilerdeki görüşlerden biri, bu maddenin bir yarar sağlamayacağını; çünkü komiteye verilen görevlerin zaten yönetim kurulunun yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir⁵¹⁹. Bundan ötürü riskin erken teşhisi komitesi sorumluluk sisteminin merkezinde yer almaktadır.

Şirketlerin ticaret hayatında yaşanan ve geleceklerini tehdit eden riskler anlık olarak değil de bir zincir hâlinde meydana gelmektedir. Bu sebeple söz konusu bu risklerin önceden tespit edilmesi ve onlara karşı önlem alınması şirketler için büyük öneme sahiptir. Her ne kadar TTK'da bütün şirketler açısından riskin erken tespiti komitesinin kurulması zorunlu tutulmadıysa da şirketler bu komiteyi kendi bünyelerinde var etmelidirler. Çünkü şirketlerin yönetim kurulunun işletmenin yapısal özelliklerine uygun şekilde risklerin zamanında belirlenmesini sağlayacak bir sistem kurma sorumluluğu aynı zamanda yönetim görevi ve özen sorumluluğu sebebiyle de gerekmektedir⁵²⁰. Özellikle sermaye şirketleri, sermayeye dayalı yapıları gereği daha çok risk altındadır⁵²¹. Bütün bunlara uygun politikaların da bu sistemde düzenlenmesi gerekmektedir⁵²².

Şirketin tüm faaliyetleri ile alınan kararları gerçekleştirilmeden önce fırsat ve risklerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü bazı kararların uygulamaya geçirilmesi şirketin varlığını tehlikeye düşürebilecek nitelik taşıyabilmektedir. İşte şirketin

⁵¹⁸ Yaşar, Risk, s. 87.

⁵¹⁹ Moroğlu, s. 184.

⁵²⁰ Yaşar, Risk, s. 88.

⁵²¹ Şahin, Adem, "Riskin Erken Teşhis Komitesi (TTK m. 378 ve 625/1-e'nin Değerlendirilmesi)", İÜHFD, C. 7, S. 2, 2016, s. 288.

⁵²² Altay, s. 1600.

varlığını tehlikeye düşüren bu risklerin, şirketin korunabilmesi için özellikle tanımlanması ve değerlendirilmesi gerekmektedir⁵²³. Örneğin şirketin nakit sıkıntısı yaşayacağına dair bir risk saptandıysa alınabilecek uygun kredilere yönelik araştırma yapılması gerekir. Şirketin borçlarını vadesinde ödeyememe riski varsa alacaklılarla görüşülüp borçlarının vadelerine yönelik yeni düzenlemeler belirlenebilir. Satışlar, şirketin verimliliği, gelir yaratma kapasitesi, kârlılık gibi konularda ileriye dönük risk analizi yapılabilir⁵²⁴.

Risklerin erken teşhisi sisteminde, şirketin mevcut ve potansiyel riskleri tanımlanmakta, bu risklerin şirkete etkileri ölçülmekte ve hangi önlemlerin alınabileceği tespit edilmektedir. Yönetim kurulunun, şirketi tehdit eden veya etme potansiyeli taşıyan risklerin zamanında tespit edilebilmesi ve etkin bir risk yönetiminin sağlanabilmesi amacıyla erken uyarı sistemini ve ilgili komiteyi oluşturup oluşturmadığı, eğer komite kurulduysa komitenin uygulamalarını açıklayan ve değerlendiren denetçi raporunun esaslarını belirleyen Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar⁵²⁵, da risk tanımı yapılmıştır. Şirketin varlığını, gelişmesini ve sürekliliğini tehdit edebilecek gelişmelerin ortaya çıkma ihtimali risk olarak değerlendirilmiştir. TTK’da “risk” kelimesi ile kastedilen şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebepler, şirketin malvarlığı, gelir ve finansal durumunu önemli ölçüde negatif yönde etkileme potansiyeline sahip değişikliklerdir⁵²⁶. Risk kapsamında görülen şirketi tehlikeye düşüren sebeplerin mutlaka şirketin iflasını getirecek nitelikte olması gerekmemektedir. Şirketin uzun dönemde kârını düşürecek durumlar ve şirketin sürekli zarar etmesi şirketin varlığı için tehlike yaratan riskler olarak değerlendirilmeli ve bu konuya ilişkin kanuni düzenleme getirilmelidir⁵²⁷.

Risk yönetimi ile sadece şirketteki risk değil bunun yanında ülkeden ve küresel piyasalardan kaynaklanan risklerin de incelenmesi ve yönetilmesi beklenmektedir. Şirket içi ve dışı unsurlardan kaynaklanabilecek olası tehlikelerin tanımlanması ve analiz edilebilmesi amacıyla çeşitli risk sınıflandırmaları oluşturulmuştur. Riskler, mücbir

⁵²³ Yaşar, Risk, s. 75.

⁵²⁴ Aksu-Özkan, Finansal Tablolar, s. 343.

⁵²⁵ RG T. 18.03.2014, S. 28945.

⁵²⁶ Yaşar, Risk, s. 77.

⁵²⁷ Yaşar, Risk, s. 78.

sebeplerden kaynaklanan riskler/doğal riskler, politik ve ekonomik riskler ve işletme riskleri olarak sınıflandırılmaktadır⁵²⁸. Ortaya çıkma olasılığı olan ve şirketi finansal açıdan etkileyebilecek nitelikte tehlikelerin tespit edilmesi, bunlarla başa çıkabilmek için de gerekli politikaların geliştirilmesi risk yönetim komitesinden beklenen faaliyetlerdir⁵²⁹.

4. Yönetim Kurulunun Risk Tespitinde Rolü

TTK m. 366/ f. 2 hükmünde yönetim kurulunun işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla komiteler ve komisyonlar kurabileceği düzenlenmiştir. Yönetim kurulu hazırlayacağı yeni yönetim birimleri ile muhasebe ve finans raporlamasını daha kolay yapabilecek böylelikle de finansal durumun izlenmesi yetki devri yapılmadan bu birimler aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir. Finanstan sorumlu yöneticiler, şirketin finansal durumunun izlenmesinde yönetim kurulu ile birlikte sorumlu olacaktır⁵³⁰. Bu yöneticilerin yürütme yetkileri olmayıp, yönetim kurulunun gözetim görevini düzgün biçimde sağlamaları kendilerinden beklenmektedir. Yönetim kurulunun ve finanstan sorumlu yöneticilerin şirketin finansal durumunu düzenli bir şekilde izlemesi, finansal raporları değerlendirmesi, şirketin finansal bir kriz içerisinde olduğunun gözlenmesi durumunda yönetim kurulunun toplanması ve sorunun çözümü için önlem alınması gerekmektedir. Finansal politikalara uyumsuzlukları denetlemek iç denetimden sorumlu yöneticilerin görevlerinden değildir; ancak şirketin finansal durumunda meydana gelen açıkları zamanında bildirmemeleri sebebiyle zarar doğması durumunda sorumlulukları söz konusu olacaktır⁵³¹. Yönetim kurulunun bu şekilde komisyon ve komiteler oluşturup onlardan yardım alması nihai kararı kendisinin vereceğini değiştirmemekte ve bu kararın sorumluluğuyla yine kurul kendisi yükümlü olmaktadır⁵³².

Risk yönetim sistemiyle aslında yönetim ve kontrolle riskin ortadan kalkmasını

⁵²⁸ Yaşar, Risk, s. 75.

⁵²⁹ Üçışık/ Çelik, s. 329.

⁵³⁰ Altay, s. 1603.

⁵³¹ Altay, s. 1604.

⁵³² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 541; TTK m. 366/ f. 2 hükmünde bahsedilen komitelerden birisi de riskin erken saptanması komitesidir.

sağlayan bir sistem hedeflenmektedir. Şirket yönetimleri riskleri öngörmeli, azaltmalı ve en az seviyede tutmalıdır. Risk yönetimi, yönetim kurulunun üst gözetimi görevini de kapsamaktadır. Burada yönetimle görevli kişilerin iş ve işlemleri gözetlenirken bu kişilerin sebep olabileceği hukuki ve işletme odaklı riskleri de içermektedir. Bu sistem sayesinde riskin hem öncesi hem de sonuçları yönetilmektedir⁵³³.

Yönetim kurulu üyeleri görevlerini ifa ederken tüm dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Yöneticiler yönetim faaliyetlerini yerine getirirken hem özen yükümlülüğü hem de sadakat yükümlülüğü onların davranışlarında etkili olmalıdır (TTK m. 369). Çünkü yöneticilerin güven borcu iki göreve odaklanmıştır; bunlar özen ve sadakat yükümlülükleridir. Yöneticiler karar verirken özenli olmalı, karar verecekleri konu öncesinde makul düzeyde bilgiye sahip bir şekilde hareket etmelidir. Yöneticiler kendi çıkarları ve şirketin çıkarları arasında çatışma yaşadıklarında da kendi çıkarlarını şirketin çıkarlarının önüne geçirmemelidir⁵³⁴. TTK m. 369’da yönetim kurulu üyelerinin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmesi ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetmekle yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin şirketin finansal durumunu yakından takip etmesi, şirket malvarlığının korunması için çalışması ve sermaye kaybına karşı önlem alması özen yükümlülüğüne uygun davranışlardır⁵³⁵. Şirketin varlığını etkileyebilecek olumlu veya olumsuz tüm gelişmeleri önceden tespit etmeleri de yönetim kurulunun özen borcu kapsamındadır⁵³⁶. Çünkü kanun koyucu yönetim kurulunu özellikle şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşürecek sebepleri erken teşhis etmek ve bunun için gereken önlemleri almakla yükümlü kılmıştır. Öğretide aynı yöndeki görüşe göre her ne kadar şu anda risk yönetimine ilişkin tehlikeli sebeplerin düzenlenmesi kanun hükmünde yer almasa da bu riskler yönetim kurulunun özen sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir⁵³⁷. Riskin şirketteki etkileri öngörülerek hareket edilirse sonrasında ani bir şekilde sermayenin erimesine ve şirketin zarar görmesine engel olunabilecektir. Bunun yanında Yönetim kurulu, söz konusu komite aracılığıyla olası risklere zamanında müdahalede bulunarak, şirketin yanı sıra pay sahipleri ve alacaklıların zarara uğramasını

⁵³³ Alışkan/ Özatan, s. 131.

⁵³⁴ Fairfax, s. 419.

⁵³⁵ Taştan/ Erer, s. 64.

⁵³⁶ Şahin, s. 303.

⁵³⁷ Yaşar, Risk, s. 78.

önleyebilecek; böylece yönetim organına yöneltilebilecek olası sorumluluk iddialarının da bertaraf edebilecektir⁵³⁸.

Yönetim kurulunun kurduğu komite ve komisyonlar onun bünyesinde çalışmakta ve yönetim kurulundan bağımsız olmayıp onun alacağı kararların temelini oluşturmaktadır⁵³⁹. Bu oluşumlar organ sıfatına sahip olmadıkları için sorumluluk düzenlemesiyle de bağlı değildirler, şirkete karşı sorumlulukları şirketle aralarındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir⁵⁴⁰. Yönetim kurulunun kurduğu bütün komiteler, içe dönük çalışanlar ve dışa karşı sevk ve idare yetkileri bulunmamaktadır⁵⁴¹. Komiteler yönetim kurulundaki kişilerden oluşturulabileceği gibi dışarıdan uzman ve bağımsız kişilerden de oluşturulabilecektir⁵⁴². Komitelerin çalışma şekillerini, sürelerini, çalışma sonuçlarını raporlamalarını yönetim kurulu belirlemektedir. Kurulan komite, yönetim kuruluyla bağlı bir kurul niteliğindedir. Oluşturulacak komite, karar alma bakımından yönetim kurulundan bağımsız bir yetkiye sahip değildir.

Risk yönetiminde, şirketin iç denetimi, iç kontrolü, risklerin tespit edilme süreçlerini kapsayan şirket ve bağımsız denetim arasındaki bağlantıyı sağlayan bir sistem söz konusudur⁵⁴³. TTK m. 378 uyarınca, pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde risk yönetimine yönelik olarak oluşturulan risklerin erken tespiti komitesi aracılığıyla, şirketin mevcudiyetini, büyümesini ve sürdürülebilirliğini tehdit eden unsurların zamanında belirlenmesi ve gerekli önlemlerin alınması mümkün olacaktır. Şirket yönetim kurulu bu komite sistemini çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde ise denetçi bu komiteyi gerekli görüp bunu yönetim kuruluyla yazılı olarak bildirirse kurulmakta ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda vermektedir (TTK m. 378/ f. 2). Bağımsız denetçinin seçildiği andan itibaren şirketi düzenli aralıklarla ziyaret etmesi, yöneticilerden bilgi alması ve denetim evrakını oluşturmaları, şirketin finansal tablolarının muhasebe standartlarına uygun olup olmadığını denetlemesi

⁵³⁸ Şahin, s. 295.

⁵³⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 479.

⁵⁴⁰ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 480.

⁵⁴¹ Aytaç, s. 30.

⁵⁴² Aytaç, s. 33.

⁵⁴³ Altay, Basit Özkaynak Kaybı, s. 1601.

gerekmektedir⁵⁴⁴. Bağımsız denetçi yıllık faaliyet raporunda denetlenen şirketin o yıla ait faaliyetlerini ve finansal durumunu doğru, eksiksiz, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtılıp yansıtılmadığını finansal tablolara uygun değerlendirildiğini incelemelidir. Bunların yanında şirketin gelişmesine ve karşılaşması olası risklere ilişkin yönetim kurulu değerlendirmelerinin uygunluğunu da denetlemelidir⁵⁴⁵.

TTK m. 378 gereğince yönetim kurulu riskin yönetilmesi amacıyla uzman bir komite kurmak yükümlülüğünün yanında bu sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Finansal durumun bozulmasının hangi faktör sebebiyle gerçekleştiği fark etmeksizin risklerin erken teşhisi komitesinin oluşturulması ve bu komite tarafından finansal durumun izlenmesi kaybın önceden belirlenmesini sağlayacaktır. Bağımsız denetçi, yönetim kurulunun riskleri zamanında tespit edebilmek ve risk yönetimini gerçekleştirebilmek için TTK m. 378'deki riskin erken teşhisi komitesini kurup kurmadığını ve komitenin uygulamalarını da denetlemelidir. Şirketin sisteminin riskin yönetimi açısından yeterli olup olmadığını da raporunda belirtecektir⁵⁴⁶.

Şirketin TTK m. 378 kapsamında bir riskin erken tespiti komitesi mevcutsa borca batıklık şüphesinin bu komitenin verdiği raporlardan anlaşılabilecektir. Çünkü komite, yönetim kuruluna vereceği raporlarda durumu değerlendirip varsa tehlikeleri işaret eder. Komite verdiği raporda borca batıklık şüphesine değindiye yönetim kurulunun ara bilanço düzenlemesi gerekecektir. Böyle bir komite söz konusu değilse bu durumda da yönetim kurulunun tedbirli bir yönetici özeniyle davranıp borca batıklık şüphesini vaktinde fark edip ara bilanço düzenlemelidir⁵⁴⁷.

Risk yönetimi komitesinin amacı, yönetim kurulunu ve genel kurulu devamlı aktif tutmak, müdahale edilmesi gerektiğinde organları anında harekete geçirebilmektir. Bu sebeple komite, sorumluluk sisteminin merkezinde yer almaktadır⁵⁴⁸. Şirketin

⁵⁴⁴ Altay, Basit Özkaynak Kaybı, s. 1606.

⁵⁴⁵ Kocabıyık, Sami, Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2018, s. 104.

⁵⁴⁶ Kocabıyık, s. 105.

⁵⁴⁷ Türk, Ahmet, "Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler", BATİDER, C. 32, S. 1, 2016, <https://www.jurix.com.tr/article/5075?u=0&c=0>, (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 13.

⁵⁴⁸ Üçışık/ Çelik, s. 331.

finansal durumunun bozulması öz kaynaklarının yetersizliği, ekonomik kriz gibi dış etkenler sebebiyle gerçekleşebilmesinin yanında kötü yönetimle yanlış kararların alınması sebebiyle de gerçekleşebilir. İşte yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ederlerse pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı meydana gelen zararı tazmin sorumlulukları doğacaktır. Bu sorumluluğun temeli malvarlığının korunması ilkesine dayanmaktadır. Bu sebeple de yönetim kurulu üyelerinin kusurları sonucu meydana gelen zararın tazminatı şirkete ödenir.

5. Yönetim Kurulunun Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluğu

Yöneticilerin riskli durumlarda harekete geçmesinin şirketin zararlarını önleyebileceği tespit edildiği için yöneticiler gözetim yükümlülüklerini yerine getirmediklerinde bu eylemsizliklerinden ötürü sorumlulukları düzenlenmiştir⁵⁴⁹. Şirket zararları durumunda TTK m. 553'te yönetim kurulunun, yöneticinin ve tasfiye memurlarının sorumlulukları açıkça düzenlenmiştir. Bu organların şirket adına karar verme, verilen kararların uygulanmasına belirleyici şekilde katılma ve şirketi yönetiyor olmalarından ötürü sorumlulukları düzenlenmiştir. Şirketin yönetimine ilişkin kararlar alınırken, Kanun'da sayılan kişilerin kendilerine ait bu görevleri yerine getirirken azami dikkat ve özeni göstermemeleri, TTK m. 549 düzenlenen belgelerin, beyanların kanuna aykırı olması veya TTK m. 552'de düzenlenen halktan para toplamak yasağına dair ihlalleri gerçekleştirmeleri TTK m. 553'teki sorumluluğun kaynağı kabul edilmiştir⁵⁵⁰. Ancak şunun da belirtilmesi gerekir ki şirketin zarar etmesi sebebiyle alacağını elde edemeyen şirket alacaklısının uğradığı zararın, yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurabilmesi için yükümlülük ihlalinin varlığına bakılır. Yalnızca şirketin zarar etmesi, if-

⁵⁴⁹ Fairfax, s. 416.

⁵⁵⁰ Özkes/ Seven/ Meriç, s. 20; Yönetim kurulunun şirketin yönetimi, temsili ve tasfiyeye ilişkin kişisel sorumluluğu için (TTK m. 553) zarar, özen yükümünün ihlal edilmiş olması, zarar ile özensiz davranış arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kusur bulunması gerekmektedir. Bu temel şartların varlığı hâlinde meydana gelen zarardan her yönetim kurulu üyesi bireysel olarak kendisine yükletilebilen kusuru oranında diğer üyelerle birlikte müteselsilen zararın tamamından sorumludur.

lasa sürüklenmesi veya alacaklıların ekonomik beklentilerinin karşılanmaması bir yükümlülük ihlali niteliğinde değildir⁵⁵¹. Çünkü yönetim kurulu üyeleri şirketle ilgili karar verirken takdir yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi inceleme ve değerlendirmelere uygun kullanacaktır. Yapacağı değerlendirmeler neticesinde riskli bir karar alıp bunu da uygulamaya geçirebilir. Riskli karar sonrasında başarısızlıkla sonuçlanırsa yönetim kurulunun sorumluluğu için bu riskin türüne bakılır. Söz konusu risk, tedbirli bir yöneticinin alabileceği bir risk ise hâkim, alınan kararın sonucuna bakmayacak usule uygun alınan bir karar olduğuna hükmedecektir⁵⁵².

Esas sermayenin yarısının kaybedilmesi bir alarm sinyali harekete geçirmektedir. Sermayenin miktarı ölçüt alınarak bir risk yönetimi yapılabilecektir. Yönetim kurulu hesap yılı içerisindeki tüm faaliyetleri dikkate alıp şirketin finansal durumunu daima gözetmekle yükümlüdür⁵⁵³. Şirketin bünyesinde riskin erken saptanması komitesi bulunmasa bile borca batıklık şüphesinin varlığı durumunda yönetim kurulunun ara bilanço hazırlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Yönetim kurulu borca batıklık şüphesine rağmen ara bilanço düzenlemez, şirketin ve alacaklıların zarara uğramalarına sebep olursa bu uğranılan zararlardan sorumlu olur. Ortada bir borca batıklık bilançosunun bulunmaması yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmaz. Çünkü borca batıklık durumunda yönetim kurulunun yükümlülüğü yalnızca bu durumu mahkemeye bildirmek değildir. Aynı zamanda şüphenin varlığı hâlinde öncelikle ara bilanço düzenleme yükümlülüğü vardır. TTK m. 376/ f. 3 hükmünde de ara bilanço düzenleme yükümlülüğünün bizzat yönetim kuruluna ait olduğu düzenlenmiştir⁵⁵⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu aslında şirkete karşıdır. Ancak borca batıklık durumunda yönetim kurulu üyelerinin gerekeni yapmamaları, şirketi ayakta tutabilecekleri önlemleri almamaları durumunda alacaklıların ve pay sahiplerinin dolaylı zararlarının oluşması da mümkündür⁵⁵⁵. Yönetim kurulu üyelerinin hatalı veya

⁵⁵¹ Özkes/ Seven/ Meriç, s. 29.

⁵⁵² Eskiocak, Ali, Yönetim Kurulu Üyelerinin Şahsi Sorumluluğuna İlişkin Davalarda Maddi Hukukun Usul Hukukuyla Etkileşimi, 1. bs., Ankara 2022, s. 115.

⁵⁵³ Mülazımoğlu, s. 101.

⁵⁵⁴ Türk, Borca Batıklık, s. 14.

⁵⁵⁵ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 75.

kasıtlı işlemleri sonucunda anonim ortaklık zarara uğrar ve bu zarar şirket malvarlığının azalmasına sebep olur. Bu eksilme neticesinde paylar değer kaybeder, pay sahiplerinin elde edebileceği kâr payı azalır, şirketin alacaklılarının şirket malvarlığı üzerindeki güvenceleri tehlikeye girer. Yaşanan bu durumlarda hem pay sahipleri hem alacaklılar yönetim kurulu üyelerinin karar ve uygulamalarından dolayı olarak zarar görürler⁵⁵⁶. Bu durumda alacaklılar ve pay sahipleri yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilirler. Zarar gören söz konusu bu kişiler dolaylı zarar gördükleri gerekçesi ile kendi adlarına ve şirket hesabına yönetim kurulu üyelerine dava açarlar. Hükmedilecek tazminat ise şirkete verilir⁵⁵⁷. TTK m. 555 hükmünde şirketin zararının giderilmesi için pay sahiplerinin dava açabileceği ve zarara uğrayan şirketin iflası durumunda TTK m. 556 hükmünde bu zararın şirkete ödenmesini alacaklıların da talep edebileceği düzenlenmiştir⁵⁵⁸.

Yargıtayın kararında⁵⁵⁹ da yönetim kurulunun sorumluluğunda kurallara aykırı-

⁵⁵⁶ İmregün, Oğuz, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. bs., 2001 İstanbul, s. 273; Yönetim kurulunun davranışları sebebiyle doğrudan zarar gören genellikle şirketin kendisi olur. Ancak yönetim kurulunun şirket malvarlığına verdiği zarar, pay sahiplerine ve şirketin alacaklılarına da yansır. Bu sebeple şirketin malvarlığında meydana gelen azalma, pay sahipleri ve şirket alacaklıları bakımından dolayısıyla zararı oluşturur. Bkz. Bozkurt-Yaşar, Sorumluluk Davası, s. 140; Öyle ki İsviçre Federal Mahkemesi, anonim şirkette kurucuların ve yönetim kurulunun İBK m. 753 ve m. 754 hükümleri uyarınca sorumluluğuna ilişkin BGE 128 III 180 sayılı kararında doğrudan zarar oluşmayacağı yönünde hüküm vermiştir: “Yönetim kurulunun, hem sermayenin ödenmesine ilişkin hükümleri hem de aşırı borçlanma durumunda mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülüğünü öngören hükümleri yalnızca pay sahiplerinin veya alacaklıların korunmasına değil, aynı zamanda şirketin çıkarlarının da korunmasına hizmet etmektedir. Bu sebeple bu hükümlerin ihlali, alacaklıların doğrudan zararına ilişkin sorumluluğu haklı çıkarmak için yeterli değildir.” Pulaşlı, C. 5., s. 3197.

⁵⁵⁷ İmregün, s. 274; Şirketin zararı, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin veya fiili organın hukuka aykırı fiillerinin sonucunda şirketin malvarlığında meydana gelen eksilme oluşturup şirketin “dolaylı zararı” değil, yalnızca “doğrudan zararı” söz konusu olur. Pulaşlı, C. 5., s. 3193.

⁵⁵⁸ Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli tüm kişilerin şirket malvarlığını azaltan her kusurlu fiil ve işlemi, payları oranında pay sahiplerini etkilemektedir. Ancak alacaklıların alacaklarını tam olarak alamamaları hâlinde dolayısıyla zararları söz konusu olabilir. Alacaklılar, TTK m. 556/ f. 1 uyarınca şirketin iflâsı durumunda talepte bulunup tazminatın da şirkete ödenmesini isteyebilirler. Ancak alacaklıların alacağının tam olarak karşılanması hâlinde şirket malvarlığı ne kadar kötüleşirse kötüleşsin, dolayısıyla zararları söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, maddi bir zarar olmadan açılan tazminat davasının, hukuki dayanaktan yoksun olması sebebiyle reddi gerekmektedir. Pulaşlı, C. 5, s. 3194 vd.

⁵⁵⁹ Yarg. 11. HD, T. 23.10.2017, E. 2016/3735, K. 2017/5626, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2016-3735-k-2017-5626-t-23-10-2017>, (Erişim Tarihi: 23.10.2024). “Somut davada davacı tarafın dayandığı 6102 sayılı TTK m. 553 hükmünün uygulanması gerektiği kabul edilse dahi bu maddede kusur sorumluluğu söz konusu olduğu, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun zararın ancak kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali sonucunda

lıkları gözetilmekte, yükümlülüğün ihlaline karar verilirken yalnızca şirketin zarar etmesi dikkate alınmamaktadır. Çünkü yöneticilerin sorumluluğunun düzenlendiği TTK m. 553/ f. 3 hükmünde kişilerin iradesi dışında gerçekleşen, kanuna ya da esas sözleşmeye aykırı fiil veya usulsüzlükler nedeniyle sorumluluk yüklenemeyeceği öngörülmüştür. Elbette bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz. Bunun yanında şirket alacaklılarının haklarının her ne kadar sözleşmeye dayalı olduğu kabul edilse de şirketin yönetim hatası sebebiyle bir zarara uğraması durumunda şirket iflas etmiş, borca batık hâle gelmiş veya ödemededen aciz hâlde ise yönetim kurulu üyelerinin şirket alacaklılarına karşı güvene dayalı yükümlülükleri bulunduğu dair görüşler de mevcuttur⁵⁶⁰.

Yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez nitelikteki yetki ve görevleri yönetim kurulunun mutlak sorumluluğu kapsamında olup sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını meydana getirir. Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarından bahsedebilmek için bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Burada zarar tehlikesi değil, bizzat zararın doğmuş olması dikkate alınacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğabilmesi için, gerçekleşen zararla hukuka aykırı eylem arasında uygun bir nedensellik bağının mevcut olması gerekir. Bu çerçevede ortaya çıkan zararlar, doğrudan ya da dolaylı nitelikte olabilir. Doğrudan zarar, yönetim kurulunun

doğmuş olması hâlinde söz konusu olabileceği, şirketin zarar etmesi veya beklentilerin yerine getirilmemiş olması yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutmak için yeterli olmadığı, ispat külfetinin davacı tarafta olduğu ve davalıların sorumluluklarını gerektiren kusurlu hareketlerinin ispatlanamamış olduğu, davacının dayandığı zarar 6762 sayılı TTK 336. maddesi gereğince dolaylı zarar niteliğinde olup, zarar karşılığı tazminatın anonim şirkete verilmesinin istenebileceği, şirketin iflas etmesi sebebiyle de davacı alacaklılarının haklarının iflas masasına geçmesinden ötürü davacının tazminatın kendisine verilmesini istemesinin mümkün görülmediği, hâl böyle olunca, gerek 6762 sayılı TTK, gerekse 6102 sayılı TTK hükümleri dikkate alındığında davacının sorumluluk davasını dayandırdığı vakıaların bir kısmının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını gerektiren nitelikte bulunmaması, bir kısmının ise ispat edilememiş olması, şirketin iflasa sürüklenmiş, kötü yönetim gösterilmiş ve davacının alacağının ödenmemiş olmasının tek başına yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını gerektirmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.”

⁵⁶⁰ Bozkurt-Yaşar, s. 111; Yönetim kurulu üyesinin söz konusu zararlara ilişkin hukuki sorumluluktan kurtulabilmesi için şu sebeplere bakılabilir:

- Yönetim veya temsil yetkisinin, yönetim kurulu üyelerinden birine veya üçüncü bir kişiye usulüne uygun olarak devredilmiş olması.
- Yönetim kurulunun aldığı kararın, bir “işletmesel karar” olması ve “iş insanı kararı” ilkesinden yararlanması.
- “Geriye bakış hatası” sebebiyle yönetim kurulunun “işletmesel kararlarının” yargı denetimine tabi olmamasıdır. Pulaşlı, C. 5, s. 3159.

kanun, sözleşme ve culpa in contrahendo (güven ilkesi) ilkesinden doğan yükümlülüklerine aykırı olarak kusurlu eylem ve işlemleri sonucunda pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının uğradığı zarardır. Buradaki zarar şirketin zararından bağımsızdır. Dolaylı zarar hâlinde ise yönetim kurulunun şirket malvarlığını azaltan veya kötüleştiren eylem ve işlemleri sebebiyle şirket bir zarara uğramaktadır. Pay sahipleri ile şirketin iflası hâlinde alacaklılar, şirketin uğradığı bu zarardan dolaylı olarak etkilenmektedir⁵⁶¹. Borca batıklık sebebiyle uğranılan zarar, pay sahipleri ve alacaklılar yönünden dolaylı zarar oluşturmaktadır. Davacı pay sahipleri ve alacaklılar yönetim kurulu aleyhine açtıkları davayı kendi adlarına ancak şirket hesabına açarlar. Zararın da şirkete ödenmesini talep edebilirler⁵⁶².

Şirketin yapısına, büyüklüğüne ve faaliyet alanına uygun bir sistem oluşturulmalı, riskin erken tespiti komitesi kurulmalıdır. Risk saptama faaliyetleri m. 4/ f. 1-c bendinde riskin teşhisi, analiz edilmesi, bildirilmesi ve riskin erken saptanması sistemi çerçevesinde gerekli görev ve sorumlulukların dağıtılması ve riskin erken saptanması komitesinin raporlaması olarak belirtilmiştir⁵⁶³. Bir gelişmenin riskli kabul edilebilmesinde şirketin varlığını tehdit etmesi yeterli görülmektedir. Bu sebeple şirketin iflasına sebep olabilecek gelişmelerin erkenden tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak bunların yanında TTK m. 378 hükmünde belirtildiği gibi şirketin kârlılığını, gelişmesini, sürekli biçimde çalışmasını engelleyecek gelişmelerin de erkenden tespit edilmesi gerekmektedir⁵⁶⁴. Yönetim kurulunun TTK m. 378 hükmünde öngörülen sistemi ve yetkili komiteyi kurup kurmadığını, bu sistemin yapısını denetçinin değerlendirmesi gerekmektedir. Denetçinin raporuna esas alacağı esaslar, düzenlenmiştir. Komite tarafından önerilen önlemlerin uygunluğu ile yönetimin bu risklere karşı gerçekleştirdiği uygulamalar, söz konusu denetimin kapsamı dışında bırakılmıştır⁵⁶⁵ (m. 3). Denetçi,

⁵⁶¹ Zafer, Sera/ Eralp, Erman, “Anonim Şirketlerin Mali Durumunun Bozulması”, GSI Articletter, 2016, https://www.researchgate.net/profile/Sera-Zafer/publication/310843342_Distress_of_the_Joint-Stock_Company%27s_Financial_Structure/links/5839a54e08ae3a74b49e9fe0/Distress-of-the-Joint-Stock-Companys-Financial-Structure.pdf, (Erişim Tarihi: 24.08.2023), s. 155.

⁵⁶² Taştan/ Erer, s. 65; Dönmez-Aslan, s. 374.

⁵⁶³ Bkz. Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar.

⁵⁶⁴ Şahin, s. 308.

⁵⁶⁵ Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslar; RG, T. 18.03.2014, S. 28945.

TTK m. 378 için gerekenin yapılıp yapılmadığını incelemektedir. TTK m. 378 gereğince komite kurulması zorunlu olan şirketlerde veya denetçi tarafından kurulması gerekli görülen şirketlerde riskin erken tespiti komitesinin kurulmamış olması durumunda tüm yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 553 kapsamında sorumluluğuna gidilecektir. Kurulan riskin erken saptanması komitesinin kendisine yüklenen görevleri yerine getirmemesi hâlinde, yönetim kurulunun TTK m. 549 ve devamı hükümleri gereğince sorumlu olacağı kabul edilmektedir⁵⁶⁶.

TTK m. 553'te kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlulukları düzenlenmiştir. TTK m. 553 hükmüne göre sorumluluğun iki unsuru, ihlâl edilen yükümlülüğün kanunda veya esas sözleşmede dayanağının olması ve bu yükümlülüklerle ilgili görev ve yetkinin devredilmemiş olmasıdır. TTK m. 367 hükmüne göre yönetim kurulu esas sözleşmedeki izin hükmüne dayanarak yönetimi üyelerden birine veya başka üçüncü kişilere devredebilmektedir. Yönetim kurulu bunu çıkaracağı iç yönergeyle yapabilecektir. Böylelikle yönetim yetkilerini ve görevlerini devrederken sorumluluğu da devredecektir. Yönetimin devredilmesi durumunda yönetimde bulunmayan yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası da açılmayacaktır. TTK m. 553/ f. 2'deki bu durumun istinasını ise yönetimi devredenlerin, yönetimi devralacak kişileri seçerken makul derecede özeni göstermemeleri oluşturur. Çünkü yönetimi devrederken gerekli özeni göstermemeleri durumunda sorumluluklarını da devrettikleri kabul edilmeyecektir. Görev ve yetkinin devriyle yönetim kuruluna bir güvence getirilip, kontrolleri altında olmayan kararlardan sorumluluklarına gidilemeyeceği düzenlenmiştir⁵⁶⁷. Ancak yönetim kurulunun yönetimi devretmesi durumunda sorumluluğun kimde bulunduğu tespitine yönelik öğretide bir görüş ayrılığı vardır.

TTK m. 375'te yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkileri sayılmıştır. TTK m. 375/ f. 1-a hükmünde şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili tali-

⁵⁶⁶ Yaşar, Risk, s. 89.

⁵⁶⁷ Özekes/ Seven/ Meriç, s. 17.

matların verilmesi yetkisinin devredilemeyeceği düzenlenmiştir. Öğretideki bir görüş⁵⁶⁸, bu hükmü yönetimin devrini düzenleyen TTK m. 367 ile birlikte değerlendirip üst düzeyde yönetimin devredilmiş olmasını bir istisna kabul etmektedir. Bu sebeple üst gözetim görevini yönetim kurulunun sorumluluğunda değerlendirmek için kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerle ilgili görev ve yetkilerin belirli bir kişi veya kişilere devredilmemiş olmasını dikkate almaktadır. Öğretideki diğer görüş ise yönetim devredilse bile üst gözetim görevinden vazgeçilemeyeceği, bu sorumluluğun devam edeceğini savunmaktadır. Şirket yönetiminde her ne kadar yönetim örgütlenmesiyle kısmen veya tamamen yönetim yetkisi devredilmekteyse de yönetim kurulunun ve yönetimi devralan yöneticilerin şirketin finansal durumundaki gelişmeleri izlemesi gerekmektedir. Çünkü şirketin finansal durumundaki gelişmelerin takip edilmesi yönetim kurulu ile yöneticilerin özen ve sadakat borcunun gerekliliklerinden olup yönetim kurulu, yönetim yetkisini devretse bile üst düzeyde yönetimden çekilemeyecektir⁵⁶⁹. Bu yöndeki görüşe göre riskin erken teşhisi komitesinde komitede görevli kişilere bir yetki devri söz konusu olmayıp komite tarafından kullanılan yetkilerde yine yönetim kurulu sorumludur. Komitenin görevi, daha dikkatli kararlar alabilmesi için yönetim kuruluna yardım etmektir. Burada TTK m. 367 kapsamında bir yetki devri yoktur⁵⁷⁰. Şirketin üst düzeyde yönetiminin ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri kapsamındadır. Üst düzey yönetim devredilemeyecek olup günlük yönetimin devrinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Üst düzey yönetim ile kastedilen şirketin stratejik hedeflerinin belirlenmesi, bunların takibinde görevli organların kontrolünün sağlanmasıdır⁵⁷¹. Üst düzey yönetim devredilemez olsa bile bu yönetim gerçekleştirilirken yönetim kurulu, komitelerden ve kurullardan yardım alabilmektedir.

Komiteler, yönetim kurulunun karar alma süreçlerini desteklemek, kararlar öncesinde hazırlık yapmak ve danışmanlık sağlamak amacıyla yapılandırılmaktadır. Komiteye TTK m. 367 kapsamında yönetim yetkisi veya TTK m. 370 kapsamında temsil

⁵⁶⁸ Özkes/ Seven/ Meriç, s. 18.

⁵⁶⁹ Altay, s. 1602.

⁵⁷⁰ Şahin, s. 304.

⁵⁷¹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 541.

yetkisi devri söz konusu olmayıp komite ve yönetim kurulu arasında iş bölümü düzenlenmektedir⁵⁷². Burada yetki devri yapılmadığı için komite üyelerinin yalnızca kendilerini atayan yönetim kurulu üyelerine karşı olduğundan bahsedilebilecektir. Komite üyeleri sorumluluk davalarının doğrudan muhatabı olmayacak ve yönetim kurulu üyelerine yöneltilen tazminat taleplerinin, gerektiğinde komite üyelerine rücu edilmeleri söz konusu olacaktır⁵⁷³.

Yönetim kurulları, şirketlerin karşı karşıya olduğu çeşitli riskleri disiplinli bir şekilde takdir etmeli ve bu risklerin yönetilmesini amaçlayan programlar oluşturmali ve sonrasında da aktif olarak denetlemelidir. Şirket aşırı riskli faaliyetlere girdiğinde yönetim kurulu şirketin maruz kaldığı riskler hakkında bilgi sahibi olmalı ve aşırı risk almayı önlemelidir. Çünkü risk yönetim kurulu etkin bir gözetimle faaliyetleri denetlerse yaşanacak olası finansal krizi en azından hafifletebilecek ve büyük kayıpların önüne geçilecektir. Nihayetinde yaşanan kötü deneyimler göstermiştir ki finansal kriz ve yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü birbiriyle oldukça bağlantılıdır⁵⁷⁴.

Yöneticiler kırmızı uyarıları dikkate alarak faaliyetlerini sürdürmelidir. Burada yöneticilerin gözetim yükümlülüğü şirketin bütün zararlarına garantör olma minvalinde olmamakla birlikte şirketin ticari riskleri veya yasa dışı faaliyetleri söz konusu olduğunda denetim görevlerini ihlal etmeleri durumunda sorumlu kabul edilmeleridir⁵⁷⁵. Bu durumda öncelikle risklerin erken tespiti için bir sistem oluşturulmalıdır. Bu sistem sayesinde şirketin organizasyonunda birimler arası iletişim sağlanacaktır. İkinci olarak bu sistemin çalışıp çalışmadığını, önlemlerin uygulanıp uygulanmadığını, yönetim kuruluna gerekli bilgilerin iletilmesini denetleyen bir gözetim sistemi oluşturulmalı ve risk oluşturabilecek gelişmelerin kontrolü bu sistemle sağlanmalıdır⁵⁷⁶. Ancak bu sistemler her şirketin kendi büyüklüğü, işletme konusu, organizasyonu ve içinde bulunduğu piyasaya göre yapılandırılmalıdır. Risk komitesi uygun önlem ve çarelerin alınması, bunların uygulanması konusunda takdir yetkisine sahiptir. Uygun önlem ve

⁵⁷² Yaşar, Risk, s. 79.

⁵⁷³ Aytaç, s. 37.

⁵⁷⁴ Fairfax, s. 426.

⁵⁷⁵ Fairfax, s. 438.

⁵⁷⁶ Yaşar, Risk, s. 81.

areler her şirkette değişiklik gösterse de şirketteki risk bilinci arttırılmalı, şirketin varlığını tehlikeye sokabilecek risk alanları tespit edilmeli, risk değerlendirilmesi ile risk iletişimi kurulmalıdır. Karşılaşılacak risklere göre önlemler ve çareler de şekillendirilmelidir. Belirli bir büyüklüğü aşan şirketlerdeki gözetim sistemlerinde de gözetime ilişkin usul belirlenmeli, bildirim ve belgeler saklanmalıdır⁵⁷⁷.

6. şirketin deme Gücünün Test Edilmesi

TTK hükümlerinde sermayenin korunması ilkesi ve bu kapsamdaki sermaye kaybı düzenlemeleri mevcut olsa da sermaye kaybı hükümlerinin uygulanması için geç kalınabilmektedir. Sermayenin yarısının kaybı durumunda, yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırarak iyileştirici önlem önerilerini sunmakla yükümlüdür. Her ne kadar daha düşük düzeydeki sermaye kayıplarında da yönetim kurulunun şirketin finansal yapısını korumaya yönelik önlemler alması beklenmekteyse de bu durumlarda genel kurula bildirim zorunluluğu kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeple sermaye kaybının tespitine ilişkin hükmün, şirketin finansal durumunu iyileştirecek erken müdahalelere olanak sağlayacak düzeyde bir uyarı işlevi göremediği söylenebilir.

Öğretide de hükmün işlevini karşılayamadığı, öz kaynahta yaşanan kayıpların durdurulamadığı gerekçesiyle eleřtirilmektedir⁵⁷⁸. Çünkü TTK m. 376 aşamasında çoğu zaman uygulanabilir nitelikte seçenekler bulunmamakta ya da alınan önlemler, şirketin finansal yapısını düzeltme açısından yeterli etkiyi göstermemektedir. Birçok şirkette sermayenin çok düşük ayarlanması ve sembolik olarak seçilmesi buna sebep olabilmektedir. Bunun yanında sermaye tutarının, genel kurul kararıyla düşürülebilmesi, sermaye kaybı tespiti açısından öngörülen yasal çerçevenin amacına ulaşmasını engellemekte ve hükmü etkisiz kılmaktadır⁵⁷⁹. Bu kez de sermayenin azaltılmasıyla genel kanuni yedek akçe tutarı da kısmen azaltılabileceği için TTK m. 376 hükmünün daha geç uygulanması söz konusu olabilecektir. şirketin finansal durumunun bozulmasında harekete geçme uyarısının sermaye kaybına bağlanması, hükmün sermayeyi

⁵⁷⁷ Yaşar, Risk, s. 82.

⁵⁷⁸ Aksu-zkan, Sermaye Kaybı, s. 732.

⁵⁷⁹ Aksu-zkan, Sermaye Kaybı, s. 752.

kurtarma açısından amacına ulaşmasına da engel oluşturabilir. Çünkü TTK m. 376/ f. 1 hükmüne göre şirketin yaşadığı zarar, şirketin öz kaynaklarında bulunan geçmiş yıllar kârları ile kapatılırsa şirketin sermayesi ve kanuni yedek akçeler toplamına bu zarar ulaşmayacaktır. Hâliyle TTK m. 376/ f. 1 hükmünün de uygulanması söz konusu olmayacaktır. Halbuki bu esnada öz kaynağının çok büyük bir kısmını kaybeden şirketin müdahaleye ihtiyacı olduğu ortadadır.

Öğretideki bir görüşe⁵⁸⁰ göre finansal durumun bozulmasına ilişkin özel olarak bir düzenleme yapılarak yönetim kuruluna TTK m. 376/ f. 1 aşamasına gelinmeden bir görevlendirme düzenlenebilir. Bu görevlendirmede öz kaynak kaybı durumunda harekete geçme görevi farklı uyarılara bağlanacaktır. Örneğin şirketlerin faaliyetleri ile ilgili alanlarda güçlü ve güçsüz taraflarının görülmesini sağlayan SWOT analizi ile şirketin olası fırsatları ve tehlikelerine karşı hazırlık yapılabilir⁵⁸¹. Bu analizde şirketin pazarlama gücü, yetenekleri, potansiyelleri, finansal gücü, deneyimi güçlü yönlerini oluştururken; finansal sıkıntıları, deneyimsizliği, personel yetersizliği güçsüz yönlerini oluşturmaktadır. Şirketin olanakları, finansal destekleri bunun yanında olası ekonomik krizleri, rakipleri değerlendirilmektedir⁵⁸².

Esas sermaye sistemi ve sermayenin korunması ilkelerinin yürürlükte olmadığı ülkelerde yüksek miktarlarda borçluluk altına girildiğinde ödeme gücü testleri ile şirketlerin bir risk olarak ödeme güçleri tespit edilmektedir. Böylelikle şirketin yaklaşık bir veya iki yıllık süreçteki nakit akışı, gelir ve gider düzeyleri incelenerek bu süreçte vadesi gelecek borçlarının ödenip ödenemeyeceğine dair bir kanaate ulaşılmaktadır. Ödemelerin zamanında yapılamaması durumunda alacaklıların menfaatlerinin zarar görmesi ve şirketin zor durumda kalması bu testlerle şirketin finansal durumu tespit edilerek önlenmeye çalışılmaktadır⁵⁸³.

Sermayenin korunması sisteminde, muhasebe hesaplarına dayalı olarak bir ko-

⁵⁸⁰ Aksu-Özkan, Sermaye Kaybı, s. 753.

⁵⁸¹ Dumanoglu, s. 204.

⁵⁸² Dumanoglu, s. 205.

⁵⁸³ Özdemir-Demirel, s. 158.

ruma mekanizması devrededir. Bilançolardan şirketin öz kaynakları kontrol edilmektedir. Şirketin pay sahiplerine aşırı dağıtımlar engellenerek dağıtılabılır kârın dağıtım kurallarına uygun olarak dağıtılması gözetilmektedir. Bu uygulamanın amacı alacaklıların menfaatlerinin korunmaya çalışılmasıdır⁵⁸⁴. Kıta Avrupası'nda uygulanan alacaklıları korumak için benimsenmiş bu sistem, pay sahiplerinin sınırlı sorumlu kabul edilmelerinin ilişkili olduğu bir düzendir⁵⁸⁵. Buradaki alacaklıların korunması ile amaçlanan her kâr dağıtımından önce likidite odaklı, ileriye dönük bir ödeme gücü testi ile hesapların kontrol edilmesidir. Ancak her ne kadar kâr dağıtımı öncesinde yapılacak ödeme gücü testleriyle alacaklılar korunmaya çalışılsa bile bu test alacaklıları şirketin ticaret hayatındaki faaliyetlerinin riskinden kurtarmamaktadır. Bu sistem yalnızca şirketin sermayesinin pay sahiplerine aktarılması manipülasyonlarını önleyebilmek için tasarlanmıştır⁵⁸⁶.

a) Ödeme Gücü Testi

Ödeme gücü testleri ile şirketin borçlarını karşılayabilme yeterlilikleri ölçülmektedir. Bir şirketin ödeme gücüne sahip olması, ticari faaliyetleri devam ederken vadesi gelen borçlarını, duran malvarlığını satmadan ödeyebilmesi gücünün varlığıdır. Ödeme gücü testi, aciz durumda olan veya aciz duruma düşme şüphesi olan şirketlerde sermaye dağıtımını yapmalarına engel olabilmek için uygulanmaktadır.

Ödeme gücü testinde gerçek malvarlığının dikkate alınması gerekir⁵⁸⁷. Şirketin devamlılığı ilkesine göre yapılan hesaplamalarla güncel değerine yönelik hesaplamalar birbirinden farklı sonuçlar gösterebilecektir. Bu sebeple ödeme gücü testi yapılır-

⁵⁸⁴ Pellens, Bernhard/ Sellhorn, Thorsten, "Improving Creditor Protection Through IFRS Reporting and Solvency Tests", 2006, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=938156, (Erişim Tarihi: 20.10.2022), s. 6.

⁵⁸⁵ Pellens/ Shellhorn, s. 1.

⁵⁸⁶ Pellens/ Shellhorn, s. 7.

⁵⁸⁷ Solvabilite (ödeme gücü) kavramı, ödemelerini gerçekleştirebilme gücünü göstermektedir. Burada belirli bir tarih veya zaman aralığındaki ifa gücü değil genel olarak varlıkların borç taahhütlerini karşılaması değerlendirilmektedir. Kısa vadeli borçlarını karşılayabilecek durumda olsa bile şirket, genel anlamda bütün borçlarını varlıklarıyla karşılayamayacak durumda bulunabilir. Bu durumda likiditesinin bulunduğu ama solvabilitesinin (ödeme gücünün) olmadığı söylenebilir. Ayoğlu, Mali Yapının Bozulması, s. 76.

ken varlıklar, şirketin feshedilmesi durumundaki güncel değerleri ile hesaplamaya dahil edilmelidir⁵⁸⁸. Şirketin varlıklarının likit nitelikte olmaması durumunda aslında halihazırda şirketin borçlarını karşılayacak malvarlığı bulunsu bile varlıkları paraya çevrilemeyebilir. Bu durumda vadesi gelen borçlar ödenemeyecektir⁵⁸⁹. Bu sebeple şirketin varlıklarının likiditesinin de dikkate alınması gerekmektedir. Likidite testinde şirketin varlıklarının ve özellikle parasının, bir yıl içerisinde vadesi gelen borçları ödemeleri karşılamaya yetmesi hâlinde dağıtımına izin verilmektedir. Bu test ile borçlunun borçlarını vadesi geldiğinde ödeyip ödeyemeyeceği test edilmektedir⁵⁹⁰. Burada kritik nokta, pay sahiplerine yapılacak dağıtımların sonrasında şirketin borç ödemediği aciz hâle gelmesine engel olmaktır⁵⁹¹. İşte ödeme gücü testi ile bilanço testi sisteminden farklı olarak pay sahiplerine yapılacak dağıtımda halihazırdaki varlıklar üzerinden hareket edilmez. Pay sahiplerine yapılacak dağıtım sonrasında borçlarını zamanında ifa edip edemeyeceğine de bakılır. Böylelikle borçların vadesinde ödenebilmesi için bir kâr dağıtım sınırlaması yapılmaktadır. Şirketin finansal durumu nakit akışına göre değerlendirilmektedir⁵⁹².

Son dönemde esas sermaye sisteminden uzaklaşıp likidite, ödeme gücü testleri ile koruma yaklaşımı sergilense de ödeme gücü testlerine yönelik eleştiriler de mevcuttur. Bu yöndeki görüşe göre, ödeme gücü testlerine yönelik yönetim kurulunun beyanıyla alacaklıların korunması bir noktada zayıflatılmış durumdadır. Çünkü alacaklıların menfaatleri, şirketin borçlarını beyan tarihinde ve bu tarihi takip eden yıl içerisinde vadesi dolacak şekilde ödeme kabiliyetini yöneticiler değerlendirerek bir finansal yeterlilik beyanında bulunmakta ve yapılacak işlemler de yöneticilerin kararlarına göre şekillenmektedir. Yöneticilerin şirketin ödeme gücüne yönelik verdikleri beyanın denetlenmesi zorunluluğu yoktur. Bu şekilde de alacaklılar, yöneticilerin kararlarına bağlı kalmaktadır⁵⁹³. Ödeme gücü testlerinde yöneticilerin gerçekçi bir temelde varlık

⁵⁸⁸ Schön, Balance Sheet, s. 187.

⁵⁸⁹ Çelikboya, s. 110.

⁵⁹⁰ Haşhaş, Abdulkadir, “Mali Durumu Bozulan Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması ve Tasfiyesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2023, s. 233.

⁵⁹¹ Akıncı-Albayrak, s. 330.

⁵⁹² Çelikboya, s. 117.

⁵⁹³ Ferran, s. 531.

ve borçları değerlendirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde rakamlara sıkı bağlılığın olmadığı durumlarda likidite testleri spekülasyonlar meydana getirecektir⁵⁹⁴.

b) Bilanço Testi

Alacaklıların korunması sisteminin sürdürülebilmesi için şirketin finansal durumunun finansal tablolara dayanılarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü dağıtılabilir malvarlığı tespit edilirken şirketin bilançosu dikkate alınmaktadır. Bilanço kalemlerinin dikkate alınarak yapıldığı “bilanço testi” değerlendirmesinde şirketin malvarlığı tespit edilmekte ve harcamaları buna göre belirlenmektedir⁵⁹⁵. Şirketin dağıtımını yaparken esas sermayesi ve dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeler toplamı ile şirketin aktifleri karşılaştırılır. Şirketin net aktifi, tüm şirket aktiflerinden borçları indirilerek bulunur. Bu şekilde yapılacak dağıtımın tespiti son yıllık bilanço üzerindedir. Bu sebeple sistem, bilanço testi olarak isimlendirilir. Bilanço testine göre öz kaynakların, korunan sermaye ve yedek akçeleri aşması hâlinde dağıtım mümkündür⁵⁹⁶.

Bilançodaki varlıklar ile muaccel hale gelip gelmediğine bakılmaksızın borçların karşılaştırıldığı bilanço testinde, şirketlerin harcamaları sonrasında aşırı borçlu duruma gelip gelmeyecekleri ölçülmektedir. Ödeme gücü testinde malvarlığında likidite değerler dikkate alınırken bilanço testinde aktifleştirilmesi mümkün olan bütün malvarlığı unsurları dikkate alınmaktadır. Bilanço testi, şirketin borçlarını vadesinde ödeyebilme gücüne dair net bir bilgi vermemektedir⁵⁹⁷. Bilanço testi, bir borcun ödeme tarihlerini hesaba katmadığı için şirketin borçlarına yönelik vadesi geldiğinde ödeme

⁵⁹⁴ Ferran, s. 532.

⁵⁹⁵ Çelikboya, Kerem, “Alacaklı Korumasında Sermayeyi İkame Etmek: Ödeme Gücü Testi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay Anısına: Anonim Şirketler Hukukunun Gelecek On Yılı, 1. bs., İstanbul 2023, s. 103.

⁵⁹⁶ Toraman-Çolgar, s. 21; Amerikan bilanço testine göre, şirket net aktifinin şirketin toplam borçlarını karşılayamaması veya dağıtım sonrasında bunun ortaya çıkma ihtimali, dağıtım yapılmamasını gerektirir. Şirket malvarlığı bu testte, borçları ile karşılaştırılmaktadır. İsmi bilanço testi olarak adlandırılmasının sebebi, değerlemenin genel kabul edilmiş Amerikan muhasebe standartlarına göre olmasıdır. Burada belirli bir sermaye kavramı bulunmadığından sermayenin korunması ilkesi de uygulanmamaktadır. Kıta Avrupası’nda uygulanan bilanço testinden farkı, şirket net aktifi ile borçlarının oranlanmasıdır. Çünkü Kıta Avrupası’nın uyguladığı bilanço testinde, şirket net aktifi ile sermaye ve yedek akçeler toplamının karşılaştırılması söz konusudur. Kıta Avrupası’nda son yıllık bilançoda yer alan şirket net aktiflerinin bağlı malvarlığını (esas sermaye ve dağıtılmasına izin verilmeyen yedeklerin toplamı) aştığı tespit edilirse dağıtım yapılmasına izin verilmektedir. Toraman-Çolgar, s. 53 vd.

⁵⁹⁷ Mülazımoğlu, s. 296-297.

yeteneğini sorgulamaz. Ayrıca şirketin fonlarının likit olmayan varlıklara bağlanıp bağlanmadığını ve şirketin işlerinin gidişatının gelecekte yatırımlar veya cari harcamalar için ek fonların bulunmasını gerektirip gerektirmediğini dikkate almaz.

Eğer şirket ödenmiş sermayesinin üstünde kâra sahipse, uzun vadeli olarak borçlarını karşılayabilecek kapasitedeyse, vadesi gelecek borçları ödemek için yeterli likit varlıkları varsa veya olmasa bile kredi alarak likit varlık elde edebilecek potansiyelde ise başarılı kabul edilir ve bu koşullarda pay sahiplerine dağıtım yapılmasına izin verilir⁵⁹⁸. Bilanço testi sonucunda şirketin dağıtılabılır kârı bulunmaması durumunda pay sahiplerine yapılacak dağıtım, hukuka aykırı olacaktır. Burada alacaklıların menfaatlerine yönelik bir tutum söz konusu değildir. Örneğin bilanço testine göre şirketin dağıtılabılır kârı varsa bu dağıtım hukuka uygundur. Bu dağıtımdan sonra şirket vadesi gelen borçlarını ödeyemeyecek bile olsa hukuka aykırı bir dağıtım teşkil etmez⁵⁹⁹.

c) Ödeme Gücü Testi ve Bilanço Testinin Karşılaştırılması

Bilanço testinin mi yoksa ödeme gücü testinin mi alacaklılar açısından daha güvenli olduğu karşılaştırıldığında bu konuya net cevap verilememektedir. Çünkü bazı durumlarda ödeme gücü testi daha katıyken, diğer durumlarda bilanço testi daha katı kriterlere sahiptir⁶⁰⁰.

Kâr dağıtım kararları alınırken yalnızca şirketin hukuki değerlendirilmesi değil, finansal değerlendirilmesi de yapılmalıdır. Örneğin şirketin likiditesi buna izin vermiyorsa kâr dağıtımını buna göre belirlenmelidir. Burada bilançoya göre dağıtımın kısıtlanmasında geriye dönük değerlendirme yapılması eleştirilmektedir. Çünkü ileriye dönük hesaplamaların yapıldığı ödeme gücü testinde gelecekteki likidite durumları ve yatırım kararları daha iyi korunabilecektir⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Akıncı-Albayrak, s. 331.

⁵⁹⁹ Çelikboya, s. 104.

⁶⁰⁰ Schön, Balance Sheet, s. 189.

⁶⁰¹ Demir-Yeşilbağ, s. 194 vd.

Ödeme gücü testi şirketin işlerinden öngörülen nakit akışının, yönetimin iş sırasında üstleneceği gelecekteki yükümlülükleri karşılamasını sağladığından emin olarak hareket ettiği için daha donanımlı bulunabilir. Çünkü bu şekilde ödeme gücü testi, yalnızca yükümlülüklerin vadesini dikkate almakla kalmayacak, aynı zamanda yönetimin iş planına ve likit olmayan varlıklara yerleştirilen para miktarına da bakacaktır. Bu sebeple kâr payları ve diğer dağıtımlar pay sahiplerine dağıtılmadan önce bir ödeme gücü testinin yapılması gerektiği kabul edilmelidir⁶⁰². Uzun vadeli yükümlülükleri ödeme kapasitesi değerlendirilirken de bilanço testinin daha etkili olduğu gözlenmektedir.

Uzun vadeli yükümlülüklerin değerlendirilmesi açısından ödeme gücü testinin yetersiz kalacağı düşüncesine öneri olarak bilanço testi ile ödeme gücü testinin birlikte uygulanması öğretideki önerilerden biridir⁶⁰³. Çünkü test kapsamında uzun vadeli yükümlülüklerin nasıl ele alındığı ödeme yeterliliği bakımından önem arz etmektedir. Böylelikle her iki sistemdeki açıklar kapatılır. Örneğin ödeme gücünün yönetim kurulu geniş takdir yetkisi tanınması, uzun vadeli borçlar bakımından yetersizliği bilanço testi ile giderilebilecektir. Aynı şekilde bilanço testinin yakın geleceğe ilişkin yetersizlikleri de ödeme gücü testi ile telafi edilecektir⁶⁰⁴.

Ödeme gücü testlerinde bir şirketin ödeme gücü için yalnızca sınırlı bir zaman ufkuna bakıldığından ödeme gücü testlerinin bilanço testlerinden daha esnek olduğu algılanmakta ve uzun vadeli yükümlülüklerin bu testlerde ele alınmaması sebebiyle eleştirilmektedir. Bundan ötürü öğretideki bir görüşe göre en azından öngörülebilir gelecek açısından yükümlülüklerin karşılanabilirliği değerlendirmeye alınmalıdır⁶⁰⁵.

⁶⁰² Schön, Balance Sheet, s. 189.

⁶⁰³ Schön, Balance Sheet, s. 181; Şirketin dağıtım politikasını belirlerken hem nakit akışına (likiditesine) hem de ödeme gücü testine göre değerlendirilme yapılması durumunda şirketin malvarlığının yükümlülüklerini aşacak düzeyde olduğuna, şirketin gelecek on iki ay içerisinde vadesi gelen borçlarını ödeyebilmek için yeterli likit varlığa sahip olmasına bakılacaktır. Demir-Yeşilbağ, s. 238; Amerikan hukukunda alacaklılar, esas sermaye sistemi ile değil de şirketin finansal durumuna ilişkin kamunun aydınlatılması ve şirketin pay sahiplerine yapacağı dağıtımlarının kurallarla sınırlandırılması şeklinde korunmaktadır. Asgari sermaye koşulu eyaletlere göre değişkenlik gösterse de neredeyse uygulanmamaktadır. Pay sahiplerine yapılacak dağıtım miktarını yönetim kurulu tespit etmekte ve bunun yanında yönetim kurulunun bu yetkisi de sözleşme ve kanun çerçevesinde sınırlandırılmaktadır. Model Ticaret Şirketleri Kanunu'na göre dağıtım yapılabilmesi için ödeme gücü testi ile Amerikan bilanço testi birlikte değerlendirilmektedir. Toraman-Çolgar, s. 51.

⁶⁰⁴ Çelikboya, s. 122.

⁶⁰⁵ Schön, Balance Sheet, s. 190.

Ancak öngörülebilir gelecek dikkate alınsa bile örneğin şirketin on yıl sonraki ödeme gücü öngörülelemeyeceğinden bilanço testinin de aynı anda uygulanması gerekmektedir. Çünkü ödeme gücü testi belirli bir zamanla sınırlandırılmıştır. Bilançolar güncel varlıkları ve borçları göstermekte olup gelecekteki finansal durumun tespit edilmesi için yeterli değildir. İleri tarihteki gerçekleşebilecek olaylar, burada değerlendirme kapsamında yer almaz⁶⁰⁶. Ödeme gücü testinin uzun vadeli yükümlülükleri değerlendirmemesi sebebiyle bilanço testiyle birlikte hareket edilmesi gerekmektedir. Böylelikle uzun vadeli yükümlülüklerin mevcut varlıklarla karşılanabileceği ölçülmüş olacaktır. Çünkü alacaklıların korunmasında şirketin yalnızca var olan durumunun değil, ilerideki finansal durumunun da gözetileceği bir sisteme ihtiyaç vardır⁶⁰⁷.

Türk hukukunda başta kâr payı olmak üzere şirketin yapacağı dağıtımlarda emredici hükümler düzenlenmiş ve bilanço testi ile bağlı malvarlığı dışında dağıtım yapılmasına izin verilmiştir. Öğretideki bir görüşe göre ülkemizde bilanço testinin yerine ödeme gücü testinin uygulanmasına geçilmesi de bir anda mümkün görünmemektedir. Çünkü yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanan ve tek aşamalı bir dağıtım rejiminin benimsenmesi özellikle yöneticilerin sorumluluğuna ve alacaklıların korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmasını gerektirmektedir. Bu sebeple bilanço testinden vazgeçilme de yönetim kurulu tarafından şirketin ödeme yeterliliğine ilişkin bir beyan hazırlanması ve bu beyanda geçmiş hesap dönemine ilişkin finansal tabloların, raporların ek olarak genel kurula sunulması ile hareket edilmesi önerilebilir⁶⁰⁸.

C. Sermaye Kaybının Hesaplanması Ölçütleri

TTK m. 376/ f. 1 hükmünde sermaye ve kanuni⁶⁰⁹ yedek akçelerin zarar sebe-

⁶⁰⁶ Çelikboya, s. 105.

⁶⁰⁷ Çelikboya, s. 111.

⁶⁰⁸ Demir-Yeşilbağ, s. 274.

⁶⁰⁹ Eşik değer kapsamında yer alan unsur kanuni yedek akçedir. Bu sebeple isteğe bağlı ayrılan yedek akçeler (esas sözleşmeyle ve genel kurul kararıyla), kaybın hesaplanmasında bu eşik değere dahil değildir. Hangi kanuni yedek akçenin bu eşik değere dahil olacağı ise tartışmalı bulunmuştur. Uygulama Tebliği m. 4'te kanuni yedek akçe için TTK m. 519'da düzenlenen kanuni yedek akçenin kastedildiği düzen-

biyle karşılıksız kalması esas alınmıştır. Buradaki karşılıksız kalma kavramıyla, sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplam tutarının öz kaynak tutarından fazla olması kastedilmektedir. Sermaye ve kanuni yedek akçelerin 1/2 ve 2/3 oranında karşılıksız kalması tespit edilirken yıllık bilanço esas alınmaktadır. TTK m. 376 hükmünde sermaye kaybı tespit edilirken mülga kanun hükmünden farklı olarak hem esas sermayenin hem de kanuni yedek akçelerin hesaba katılacağı düzenlenmiştir. Böylelikle finansal durumun bozulması daha erken bir dönemde fark edilecek ve gerekli önlemler alınabilecektir.

TTK'nın hükümdeki ifadesine göre sermaye kaybı tespit edilirken esas sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamı ile yıllık bilançoda görünen öz kaynaklar rakamı karşılaştırılmaktadır⁶¹⁰. Yıllık bilançoda öz kaynakların kolayca tespit edilebilmesi sebebiyle, öğretide sermaye kaybının belirlenmesinde bu kalemlerin esas alınarak esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamıyla karşılaştırılmasının daha isabetli bir yöntem olacağı görüşü benimsenmiştir⁶¹¹. Sermaye kaybının belirlenmesinde sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplam miktarıyla şirketin öz kaynak tutarı karşılaştırılmalıdır. Çünkü şirketin öz kaynak grubu altında sermaye ile kanuni yedek akçeler dışında hesaplar da bulunmakta olup bu hesapların varlığı, şirket zararının sermayeyi karşılıksız bırakmasına engel olabilir. Öğretideki bir görüşe⁶¹² göre madde “*Sermaye ile Kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması durumu öz kaynağın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısına eşit veya bu tutardan çok ve üçte ikisinden az olmasıdır.*” şeklinde değiştirilmelidir. Zarar sebebiyle karşılıksız kalıp kalmama durumu tespit edilirken sermaye ve kanuni yedek akçeler tutarı ile zararın karşılaştırması yapılmayacaktır. Zarar sebebiyle şirketin öz kaynak tutarında sermayesi ve kanuni yedek akçesinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Örneğin şirket önceki yıllarda kâr elde etmişse bu birikmiş kâr, meydana gelen zararın tamamını karşılayarak söz konusu zararın sermayeye etki etmesini önleyebilir. Böylelikle şirket,

lenmiştir. Öğretideki bir görüşe göre ise TTK m. 520/ f. 1 uyarınca ayrılan yedek akçeler sermaye kaybındaki bu eşik değere dahil edilirse sermayenin korunması ilkesi kapsamında korunacak bağımlı malvarlığı tutarını yükseltecek ve ilkedeki alarm fonksiyonunun daha erken bir zamanda devreye girmesini sağlayacaktır. Coşgun-Yıldırım, s. 70.

⁶¹⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 67.

⁶¹¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 68.

⁶¹² Aksu-Özkan, Sermaye Kaybı, s. 751.

sermayesini kaybetmemiş olacaktır⁶¹³. Nihayetinde hem hükmün gerekçesinde⁶¹⁴ hem de öğretide⁶¹⁵ zararların serbest yedek akçeler kullanılarak karşılanabilmesi durumunda, şirkette sermaye kaybının meydana gelmediği görüşü benimsenmiştir.

Zararların yedek akçelerden karşılanması durumunda şirketin zararı, serbest yedek akçeleriyle karşılanabiliyorsa bu durumda sermaye kaybı hükümlerinin uygulanmasına gerekmemektedir. Çünkü zarar, şirketin esas sermayesini veya kanuni yedek akçelerini etkileyecek düzeye ulaşmamıştır. Ayrıca sermaye kaybının tespitinde öz kaynak kaleminin esas alınması, şirketin bünyesinde serbest yedek akçe gibi farklı alt kalemler mevcutsa hangilerinin hesaplamaya dâhil edileceği konusundaki belirsizliklerin önüne geçecektir. Çünkü serbest yedek akçeler de öz kaynaklar içerisinde yer alan ve raporlanan kalemlerdendir⁶¹⁶. Şirketin finansal durumunun bozulması durumunda sermaye kaybından daha erken bir uyarı sistemi düzenlenerek şirket öz kaynaklarını kaybetmeden, müdahale imkânı daha fazlayken bunun önüne geçilebilecektir. Yönetim kuruluna, şirketin zararlarla sermayesinin erimesine erkenden müdahale amaçlı likidite planlama yükümlülüğü getirilebilir⁶¹⁷. Likidite planlaması ile bir şirketin vadesi gelen borçlarını karşılayacak seviyede finansal kaynaklarının var olup olmadığı veya bunları karşılamak için ciddi maliyetlere katlanabilme yeteneği değerlendirilir. Yönetim kurulu likidite analizi yaparken özellikle nakit akış tablosundan faydalanabilir. Nakit akış tablosunda, belirli bir döneme ilişkin olarak işletmenin elde ettiği nakit kaynakları ile bu kaynakların kullanım alanları gösterilirken aynı zamanda nakit hareketi yaratmayan işlemlere de yer verilmektedir. Böylelikle henüz sermaye kaybedilmeden yönetim kurulu gerekli önlemleri uygulamaya koyabilecektir. TTK m. 376 hükmündeki kaybın sınırlaması ve karşılaştırması da öz kaynak üzerinden değerlendirilmelidir. Öz kaynak seviyesindeki azalma, kredi veren kurumlar açısından risk göstergesi olarak değerlendirildiğinden, kredi limitlerinin düşürülmesine veya kredi

⁶¹³ Aksu-Özkan, Sermaye Kaybı, s. 749.

⁶¹⁴ TTK m. 376 hükmünün gerekçesinde zararlar sonucunda sermaye kaybı hesaplanırken kanuni yedekler dışında açık yedek akçelerle de zararın kapanmamış olması durumundaki kayıptan bahsedilmektedir.

⁶¹⁵ Tufan, s. 21; Ancak serbest yedek akçelerin zararların kapatılmasında kullanılabilmesi, TTK m. 408 uyarınca genel kurulun bu yönde bir karar almasına bağlıdır.

⁶¹⁶ Aksu-Özkan, Sermaye Kaybı, s. 749.

⁶¹⁷ Aksu-Özkan, Sermaye Kaybı, s. 753.

verilmesinden tamamen kaçınılmasına yol açabilir. Ama sermaye kaybı için esas sermaye ve kanuni yedek akçelerin karşılaştırması yapıldığında geçmiş yıl kârları kaybın görünmesinin ve önlemlerin harekete geçmesinin önünü kapatabilmektedir.

Öğretideki bir görüşe göre kanuni yedek akçelerin çözülerek bilanço zararının düşürülmesi yoluyla şirket TTK m. 376 düzenlemelerine takılmayacaktır. Bu sebeple sermaye kaybı hesaplanırken TTK m. 519 ile TTK m. 520’de yer alan yedek akçelerin tamamı hesaplamaaya dahil edilmelidir⁶¹⁸. Örneğin kanuni yedek akçe çözülüp bilanço zararında kullanılırsa bilanço zararı kapanacaktır. Kanuni yedek akçeler de bu esnada çözülüp kullanıldığı için geriye bir miktar kalmayacaktır. Bu durumda sermaye kaybının hesaplanmasında sadece esas sermaye hesaplamaaya dahil edilecek, kanuni yedek akçe yer almayacaktır. Bilanço zararı da düştüğü için sermayede bir kayıp yaşansa bile kanuni yedek akçelerin çözülmemesi hâlindeki karşılaştırmaya göre daha az çıkacaktır. Çünkü bu görüşe göre şirket kanuni yedeklerini çözmezse TTK m. 376/ f. 2 gereğince önlem alması gerekecek, şirketin sona ermesi dahi gündeme gelebilecektir. TTK m. 376/ f. 2 uygulamasına takılmak istemeyen şirketlerin kanuni yedek akçelerini çözüp zararı bu yolla kapatması önerilmiştir⁶¹⁹. Örneğin 250.000 TL esas sermayesi, 50.000 TL kanuni yedek akçesi ve 200.000 geçmiş yıl zararları olan bir şirketin öz kaynakları zarar sonucunda karşılıksız kalıp sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte biri düzeyine inmektedir. Bu durumda şirketin öz kaynaklarında kalan tutar 100.000 TL olup, 2/3 oranında sermaye kaybı söz konusudur. Kayıp 2/3 oranında olduğu için TTK m. 376/ f. 2 hükmünün uygulanması gerekecektir. Ancak kanuni yedek akçe 50.000 TL zararların giderilmesi için çözülürse 250.000/150.000 karşılaştırılması yapılması gerekecek ve kayıp 2/3 oranına ulaşmadığı için TTK m. 376/ f. 2 hükmü uygulanmayacaktır.

TTK m. 376’nın uygulanması için çıkarılan Uygulama Tebliği’nin geçici maddesi ile 1/1/2023 tarihine kadar, sermaye kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden do-

⁶¹⁸ Coşğun-Yıldırım, s. 67.

⁶¹⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 75.

ğan kur farkı zararlarının dikkate alınmayabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile kurlardaki aşırı dalgalanma ve yükselişlerin şirketleri olumsuz etkileyip finansal açıdan sermaye kaybı veya borca batıklığa düşmesine engel olmak amaçlanmıştır⁶²⁰. Daha sonra Değişiklik Tebliği ile “kur farkı zararları” ifadesi “kur farkı zararlarının tamamı ile 2020 ve 2021 yıllarında tahakkuk eden kiralamalardan kaynaklanan giderler, amortismanlar ve personel giderlerinin toplamının yarısı” olarak değiştirilmiştir. Bu tutarların belirlenmesinde tekrar oluşmayacak şekilde hesaplama yapılır. Bu fıkra kapsamında yapılacak hesaplamalara ilişkin olarak m. 13 uyarınca hazırlanan finansal tablolarla herhangi bir kayda yer verilmeyerek, bu durumun bilgi olarak dipnotlarda gösterileceği fıkrası maddeye eklenmiştir. Sonrasında Resmî Gazete’de yayınlanan Tebliğ⁶²¹ ile süre uzatılmış ve 1/1/2024 tarihine kadar kur zararlarının yansıtılmayacağı düzenlemesinin süresi genişletilmiştir. Tekrar bir Tebliğ⁶²² ile bu süre uzatılmış ve süre 1/1/2025 tarihi olarak güncellenmiştir. Ülkede yaşanan ekonomik gelişmeler Türk lirasının değerini etkilemiş, bu durum da sermaye şirketlerinin bilançolarına yansımıştır. Teknik iflas ile şirketin TTK m. 376 kapsamında borca batıklığının önüne geçilmesine çalışılmaktadır. Bu kavram şirketin gerçek anlamda iflas etmediği, kurdaki hareketlilik sebebiyle bilançonun kötü etkilendiği; ancak bunun düzeleceği anlamına gelmektedir. Uygulama Tebliği’ndeki bu düzenleme ile henüz ödenmemiş yabancı para borçlarına ilişkin kur farkı zararlarının önüne geçilmeye çalışılmıştır⁶²³. Çünkü şirketler kurlarda yaşanan dalgalanmalar sonucundaki bilançolara göre teknik olarak iflas etmektedir; yalnızca bu hukuki olarak ticaret mahkemesince tespit edilmemiş olmaktadır. Gerçekte kurlarda yaşanan değişimler ile şirketin aktifleri borçlarının altında kalmaktadır veya buna yaklaşmaktadır. Kur baskısı borçluların üzerinden kaldırılarak şir-

⁶²⁰ Taştan/ Erer, s. 58; Sermaye kaybı ve borca batıklığa ilişkin yapılan hesaplamalarda kur farkı zararlarının dikkate alınmayabileceğinin Uygulama Tebliği’nde düzenlenmesiyle amaçlanan şirketin dışarıdan kaynaklanan sebeplerle sona ermesini engellemektir. Çünkü gerçekten de ilgili hükmün düzenlendiği yıl, Türk lirasının değerine yansıyan ekonomik faktörlerle birçok şirket borca batık hâle gelmiştir. Tebliğ’deki madde ile kur farkı zararlarının dikkate alınmayabileceği düzenlenmiş ve şirketlere bir seçenek tanınmıştır. Kur farkı zararlarının hesaplara yansıtılmaması bir zorunluluk olmayıp, şirketlerin takdirlerine göre hareket serbestisi vardır. Sarısu-Kanmaz, s. 315.

⁶²¹ RG, T. 8.11.2022, S. 32007.

⁶²² RG, T. 31.10.2023, S. 32355.

⁶²³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 291.

ketlerin teknik iflası engellenmiş olsa da bu durum öğretide eleştirilmektedir. Bir görüşe⁶²⁴ göre burada getirilen düzenleme yalnızca borçluları korumakta, alacaklılar açısından ise bir menfaat teşkil etmemektedir. Çünkü bu durumda şirketin gerçek finansal durumu da anlaşılamamaktadır. Ayrıca Tebliğ hükmünde TTK'ya aykırılık söz konusudur.

Görüşümüzce yapılan uygulamanın teknik iflası önleminde bir sakınca yoktur. Çünkü şirketler eğer piyasadaki varlıklarını sürdürebiliyorlarsa onların iflas etmesinin hiçbir taraf için katkısı olmayacaktır. İflasa işlevsellik göstermesi durumunda destekleyici yaklaşabiliriz. Bir şirket piyasada çalışmayı ve ülkenin ticaret hacmine katkı sağlamayı hedefliyorsa onu iflasa götürmek işlevsel olmayacaktır. Tam tersine şirketin piyasadan kaybı ile ekonomiye daha negatif etkili bir sonuç meydana gelecektir. Çünkü ticari faaliyetlerini başarıyla sürdürmeyi vadeden şirketin ticari faaliyetlerine devam etmesi hem alacaklıların hem şirketin hem de üçüncü kişilerin daha yararına olacaktır. TTK m. 376 hükmü, şu andaki düzenlemesi ile tarafları koruyamamaktadır. Yalnızca sermaye kaybına ilişkin eşik değerler ve bunlara ilişkin yapılması belirlenen işlemlerden oluşmaktadır. Piyasada borca batık hâlde işlem yürüten ve ticaret hacmine destek veren şirketler de bulunmaktadır. Borçlarını ödeyebildikleri ve alacaklıları zarar uğratmaya yönelik kötü niyetleri olmadığı sürece devletin bu şirketlere müdahale etmesi gerekmemektedir. İyi niyetli olmayan borçlular da zaten Kanun hükümlerine dolanıp hareket ettikleri için onlara da bu hükmün uygulanması ile engel olunamamaktadır.

TTK m. 376'da sermaye kaybındaki eşik değerler, zararlar sebebiyle karşılıksız kalan tutarla karşılaştırılmaktayken Uygulama Tebliği bakımından ise eşik değer ile zarar karşılaştırılmaktadır⁶²⁵. TTK m. 376/ f. 1'de sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısının, TTK m. 376/ f. 2'de ise üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması aranmaktadır. Maddede dereceli düzenleme mevcuttur. Bu durumda sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısı da dâhil bu tutardan – üçte ikisine kadar

⁶²⁴ Cebe, 405.

⁶²⁵ Coşgun-Yıldırım, s. 92.

olan kısmının zarar sebebiyle karşılıksız kalması durumunda TTK m. 376/ f. 1 uygulanacaktır. TTK m. 376/ f. 2 ise, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kalan kısmı üçte ikiye ulaştığı anda uygulanmaya başlanır. Yalnız TTK m. 376 hükmünün uygulanmasına ilişkin çıkarılan Tebliğ’de sermaye kaybının nasıl hesaplanacağı değiştirilmiştir. Tebliğ’deki⁶²⁶ düzenlemeye göre, “*Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması durumu zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısına eşit veya bu tutardan çok ve üçte ikisinden az olmasıdır.*” Sermaye kaybında “*Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması*” ibaresi “*Zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması*” olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla sermaye kaybı hesaplanırken, zarar ile sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının karşılaştırılması istenmiştir. Öğretideki görüşe⁶²⁷ göre yapılan bu değişiklikler, şirketin sermaye ve kanuni yedek akçesi dışında başka bir öz kaynak kalemi olmadığında geçerlidir. Çünkü şirketin yaşadığı zararları kapatacak miktarda yıllık kâr da şirketin kasasında o esnada var olabilir. Tebliğ’in yeni hâli esas alınır, zarar tutarı ile sermaye ve kanuni yedek akçe tutarı karşılaştırılacaktır. Bu durumda şirketin geçmiş yıllardan kârı varsa da sermaye kaybının hesaplanmasında bunlar dahil edilmeyecektir. Şirket, kasasındaki geçmiş yıl kârlarıyla yaşanan zararı kapatabilecekken bunu yapamayacaktır. Eğer şirketin geçmiş yıl kârları ile zarar kapatılırsa TTK m. 376 hükümleri devreye girmeyecektir. Ama Tebliğ’deki düzenleme zararlarla sermaye ve kanuni yedek akçeyi karşılaştırarak hesaplama öngördüğü için sermaye kaybı dikkate alınmayacak ve TTK m. 376 hükümlerinin işletilmesi gerekmeyecektir. Tebliğ’de kanuna aykırı bir düzenleme söz konusudur. Buna somut örnek verilmesi gerekirse şirketin 250.000 TL sermayesi 50.000 TL kanuni yedek akçesi varsa ve zararı da 200.000 TL ise burada kayıp oranına bakıldığında 200.000/300.000 TTK m. 376/ f. 2 hükmünün işletilmesi gerekir. Ancak Tebliğ düzenlemesini dikkate alırsak şirketin kasasında geçmiş yıl kârlarından 100.000 TL varsa kârdan zarar düşülecek ve 100.000/300.000 oranında TTK m. 376 hükmü uygulanmayacaktır.

Değişiklik Tebliğ’indeki sermaye kaybının tespitine yönelik zarar ile sermaye

⁶²⁶ RG, T. 26.12.2020, S. 31346.

⁶²⁷ Aksu-Özkan, Sermaye Kaybı, s. 750.

ve kanuni yedek akçelerin toplamının karşılaştırılması öğretide eleştirilmektedir. Çünkü buradaki zarar ile neyin kastedildiği belirsizdir⁶²⁸. TTK m. 376 hükmünde sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması ele alınmışken Tebliğ hükmünde bu kaybın zarar ile karşılaştırılması TTK hükmü ile çelişmektedir. Normlar hiyerarşisi dikkate alındığında hiyerarşiye aykırılık söz konusudur. Görüşümüzce de Tebliğ hükmü Kanun hükmüne aykırıdır. Ancak TTK m. 376 hükmüne yönelik bakış açımız sebebiyle eğer şirketler kötü niyetli değilse sermaye kaybı veya borca batıklıktan ötürü sona ermemelidir.

D. Yönetim Kurulunun Genel Kurulu Toplantıya Çağırması

TTK m. 376 hükmünde şirketin yaşadığı finansal sorunlar üç aşamada değerlendirilmektedir. İlk olarak yaşanan finansal sorunlar neticesindeki sermaye kaybına rağmen şirketin malvarlığı yine de sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının üzerindeyse herhangi bir önlem düzenlenmemiştir. Aslında bu aşamada da şirket, finansal sorunlar sebebiyle kayıp yaşamaktadır. Özen ve sadakat borcu açısından değerlendirildiğinde önlem alınmasının gerekli olduğu söylenebilecektir. Çünkü şirketin herhangi bir finansal kriz yaşaması durumunda finansal durumu iyileştirme çabası da yine yöneticilerin şirket menfaatlerini gözetme görevine dahildir⁶²⁹. Aynı şekilde böyle bir sorunun yaşanması ihtimaline yönelik şirket esas sözleşmesine de önlem alınması gerektiği eklenebilir. Şirket esas sözleşmesinin yanında yönetime özgü iç yönergeye veya şirketin finansal politikalarının düzenlendiği şirket iç kılavuzuna da sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısından azının kaybı hâlinde veya belirlenecek başka bir kayıp oranı hâlinde önlem alınması gerektiği hükmü eklenebilir⁶³⁰.

⁶²⁸ Baydak, Ecrin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’in Sermaye Kaybına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C. 21, S. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/87429/1557828>, (Erişim Tarihi: 11.10.2024), s. 7.

⁶²⁹ Güvenir, s. 11; Finansal açıdan istikrarlı bir anonim şirkette yönetim kurulu üyeleri sadakat yükümlülüklerini pay sahiplerinin çıkarları çerçevesinde yerine getirirken; iflas durumunda bu yükümlülük, şirketin tüm menfaat gruplarını, özellikle alacaklıları da içine alacak şekilde kapsam kazanır. Kalkan, Onur, “İflas Sınırına Yaklaşan Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü”, TFM, 2022, C. 8, S. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/74163/1053607> (Erişim Tarihi: 18.04.2025), s. 429.

⁶³⁰ Altay, s. 1597.

TTK m. 376/ f. 1 hükmündeki kaybın yaşanması durumunda yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırması ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunacaktır. Ancak bu miktardaki kayba henüz ulaşmadan, şirketin bilançolarından bir finansal sorun yaşandığı saptanabiliyorsa yönetim kurulunun bunu kendi içerisinde gündeme alması gerekmektedir. Çünkü yönetim kurulu, şirketi yönetmekle görevli olup bunu yaparken özen borcuna uygun hareket etmelidir. Şirketin finansal durumunun düzeltilmesi için iyileştirici önlemler hazırlayıp, bunu genel kurula sunulacak raporda açıklaması TTK m. 376/ f. 1 kapsamına girmeyen sermaye kayıpları için yeterli olacaktır⁶³¹.

TTK m. 376 hükmü emredici hüküm niteliğindedir. Hükmün emredici olduğunu gösteren çeşitli sebepler vardır. TTK’da yönetim kurulunun görev ve yetkileri başlığı altında düzenlenmiş olması, madde metninde geçen sermaye kaybının her üç aşamasında yönetim kuruluna neler yapması gerektiğini gösteren ifade şekli, hükmün amacının mevcut ve gelecekteki pay sahiplerini, alacaklıları ve üçüncü kişileri korumaya yönelik önlemler içermesi hükmün emredici nitelikte olduğunu göstermektedir⁶³². Şirket yapılanmasında pay sahiplerinin yönetime dolaylı bir etkileri bulunmaktadır⁶³³. Şirketin pay sahiplerinin oluşturduğu genel kuruldaki ayrı ve bu pay sahiplerinin seçtiği üyelere oluşan bir organ olan yönetim kurulu, şirketi yönetip temsil etmektedir. Hatta öğretideki bir görüşe göre burada emredici bir hüküm söz konusu olup toplantıya çağırma zorunluluğu, yönetim kurulunun özen borcundan kaynaklanmaz, direkt kanundan bu yükümlülük doğmaktadır⁶³⁴.

⁶³¹ Aydın, Alihan, “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m.376) Eleştirel Bir Bakış”, İÜHFİM, C. 70, S. 2, 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9187/115135>, (Erişim Tarihi: 10.08.2023), s. 103.

⁶³² Sayhan, İsmet, “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi”, BATİDER, C. 23, S. 1, 2005, <https://www.jurix.com.tr/article/5981>, (Erişim Tarihi: 20.04.2022), s. 77; Yönetim kurulunun TTK m. 376’nın fıkralarında düzenlenen sermaye kaybı ihtimallerine göre yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunları yerine getirmemesi durumunda kanundan görevin ihmali sebebiyle TTK m. 553 anlamında sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu sorumluluğun koşulları ise: kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüğün varlığı, yükümlülüğün kusurlu olarak ihlal edilmesi, zarar ve kusurlu davranışla zarar arasında illiyet bağıdır. Kayar, Bildiri, s. 243.

⁶³³ Kırca/ Şehirli Çelik/ Manavgat, s. 112.

⁶³⁴ Kayar, Alınacak Tedbirler, s. 114. Moroğlu TTK m. 376 hükmünün yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkileri kapsamında ele alınmasını kanun sistematığı açısından eleştirmiştir. Bu görüşe göre bu hüküm anonim ortaklıkların sona erme nedenlerine ilişkin ayrımın sonunda yer almalıdır. bkz. Moroğlu, s. 182.

TTK m. 376/ f. 1 hükmünde sermaye ve kanuni yedek akçelerin yarısının zarar sebebiyle kaybı durumunda yönetim kuruluna bu durumu genel kurula onu toplantıya çağırıp uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Yönetim kurulu burada iki konuda yükümlüdür. Hem genel kurulu toplantıya çağırarak hem de finansal durumu bozulan şirket için uygun gördüğü iyileştirici önlemleri genel kurula sunmakla yükümlüdür⁶³⁵. Yönetim kurulu, son bilançoğu genel kurula sunmak suretiyle şirketin finansal durumunu açık ve anlaşılır biçimde ortaya koymakla yükümlüdür. Bu kapsamda yalnızca pay sahiplerinin değil, tüm menfaat gruplarının durumu kavrayabileceği açıklıkta bilgi verilmelidir. Ayrıca yönetim kurulu, şirketin içinde bulunduğu olumsuz finansal durumu ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla uygun gördüğü iyileştirici önlemleri genel kurula sunar. Bu önlemler arasında sermayenin tamamlanması veya artırılması, belirli üretim birimlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin elden çıkarılması, pazarlama stratejilerinin yeniden yapılandırılması gibi seçenekler yer alabilir. Yönetim kurulunun bu önlemleri alternatifli ve karşılaştırmalı bir biçimde genel kurula sunması ve açıklaması, kanuni yükümlülükleri kapsamındadır (Uygulama Tebliği m. 6/ f. 3).

Genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi ve görevi, görev süresi sona ermiş olsa dahi, münhasıran yönetim kuruluna aittir. Nitekim TTK m. 376 hükmü uyarınca, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması hâlinde genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü açık biçimde yönetim kuruluna verilmiştir. Her ne kadar TTK m. 375'te yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevleri arasında bu husus açıkça sayılmamışsa da sermayenin yarısının zarar dolayısıyla karşılıksız kalması hâlinde ortaya çıkan genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü, niteliği gereği devredilemezdir. Zira esas sözleşme ya da iç yönerge uyarınca belirli yönetim yetkilerinin devredilmiş olması, yönetim kurulunun bu çağrı yetkisini şahsen ve bizzat kullanma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte yetki devrinin kapsamına bağlı olarak devredilen kişilerce şirketin finansal durumunun

⁶³⁵ Türk, Ahmet, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları", DEÜHFD, C. 17, S. 2, 2015, <https://dergipark.org.tr/pub/deuhfd/issue/46824/587152>, (Erişim Tarihi: 16.04.2022), (Sermaye Kaybı), s. 66.

tespit edilmesi ve olası iyileştirici önlemlere ilişkin değerlendirmelerin yönetim kuruluna sunulması yönünde bir yükümlülük doğabileceği kabul edilmelidir⁶³⁶.

TTK m. 376/ f. 1 hükmüne göre son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması durumunda yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması esnasında gündeme bağlılık ilkesi gereğince genel kurul gündemine sermaye kaybı ve buna yönelik önlemlerin görüşüleceği eklenecektir⁶³⁷. Tebliğ'in 5. maddesinin ikinci cümlesinde de genel kurulun gündem maddeleri arasında, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kaldığının belirtileceği düzenlenmiştir. Uygulama Tebliği m. 5'e göre son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde yönetim organı, genel kurulu hemen toplantıya çağırır düzenlemesi TTK m. 376/ f. 1 düzenlemesinin tekrarı niteliğindedir. Ancak bu düzenleme ile kanun koyucunun amacıyla örtüşen, gündeme bağlılıkta istisna getirilmiştir⁶³⁸. Sermaye kaybının tespitinden sonra yapılacak ilk toplantıda genel kurulda görüşülmesi amaçlanmaktadır. Sermaye kaybı durumunda, bu hususun gündemde açıkça belirtilmek suretiyle genel kurulun ivedilikle toplantıya çağırılması gerekmektedir. Ancak genel kurul farklı bir gündemle zaten toplantıya çağırılmışsa gündemde açıkça yer verilmese dahi sermaye kaybı, toplantı sırasında görüşülebilir ve bu kapsamda gerekli kararların alınması da mümkündür. Ancak öğretide bu düzenleme finansal durumun iyileştirilmesi bir genel kurul kararını gerektiriyorsa yönetim kurulunun bu konudaki karar teklifini de genel kurula sunması gerekmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Çünkü genel kurul ancak gündemde yer alan hususlarda karar verebilir. TTK m. 376/ f. 1 gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarından biri değildir⁶³⁹.

⁶³⁶ Can, s. 15.

⁶³⁷ Tufan, s. 26; Öğretideki bir görüşe göre şirketin finansal durumunun bozulması ne kadar erken tespit edilirse şirketin sürekliliği açısından daha iyi olacaktır; ancak kaybın tespitinin genel kurula bildirilmesi ve sürece genel kurulun dahil edilmesi finansal durumun iyileştirilmesi sürecini olumsuz etkilemektedir. Çünkü genel kurula yapılan çağrı hem maliyeti artırmakta hem de finansal durumun bozukluğunun alevlenmesinin süresini uzatmaktadır. Coşğun-Yıldırım, s. 126.

⁶³⁸ Kayar, İsmail, "Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Bildirimi Yöneticilerin Bundan Doğan Sorumluluğu", 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara 2022, <https://yayin.taa.gov.tr/assets/dosyalar/efc8b38d-a6f0-4342-bd72-3c01cf9eb602-ticaret-sempozyumu.pdf> (Erişim Tarihi: 18.04.2025), s. 231.

⁶³⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 105.

Yönetim kurulunun şirketin içerisinde bulunduğu finansal durumu tüm açıklığıyla genel kurula anlatması gerekmektedir. Yönetim kurulu bu konuda bir rapor sunarak şirketin yaşadığı zararları, kaynaklarını göstererek açıklamalı ve sermaye kaybının önüne geçilebilmesi için belirlediği çözüm önerilerini getirmelidir⁶⁴⁰. Aksi durumda yönetim kurulu bundan sorumlu olacaktır. Şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına göre yerine getirmekle yükümlü şirket yöneticileri bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri sebebiyle doğan zararlardan sorumludurlar. TTK m. 553 hükmünde genel sorumluluk düzenlenmiştir. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin borç, yasak ve kuralara aykırı davranışı sorumluluklarını meydana getirecektir⁶⁴¹. Şirket menfaati ile diğer menfaatlerin çatışması durumunda TTK m. 369 gereğince Kanunumuzda şirket menfaatinin önceliklendirilmesinin hedeflenmesi sebebiyle yönetim kurulu herhangi bir menfaat çatışması durumunda şirketin menfaatini gözetmekle yükümlüdür. Çünkü yönetim kurulu üyeleri, şirket tüzel kişiliğine karşı sorumludur⁶⁴².

Yönetim kurulu, İsviçre Borçlar Kanunu gereğince de şirketin çıkarlarını koruma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün bir yönü de finansal bir kriz durumunda şirketin varlığını korumaktır. Şirketin organları bu tür bir durumda likiditeyi sağlamak, kârlılığı artırmak ve gerekirse öz kaynağı yeniden tesis etmek için gerekli önlemleri almalıdır. Varlığın korunması için gerekli yeniden yapılandırma ve iyileştirme adımlarını atma yükümlülüğü, bu anlamda aslında İsviçre Borçlar Kanunu m. 725'in devreye girmesinden de önce başlar. Yönetim kurulu, sorunların ilk belirtilerini gördüğünde sadakat ve özen yükümlülüğü gereği karşı önlemler almak zorundadır⁶⁴³. Çünkü İBK m. 717'ye göre, yönetim kurulu ve işletme yönetimi şirketin çıkarlarını

⁶⁴⁰ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 184.

⁶⁴¹ Akın, Murat Yusuf/ Sulu, Muhammed, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati İle Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk", MÜHFHAD, C. 25, S. 1, 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/46464/583680>, (Erişim Tarihi: 20.02.2024), s. 170; Yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğünün ihlali pay sahiplerinin ya da alacaklıların doğrudan zarara uğramasına da sebep olabilir. Yönetim kurulu üyeleri TTK m. 376 uyarınca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğinde TTK m. 553/ f. 2'de düzenlenen savunmadan da faydalanamayacaktır. TTK m. 553/ f. 2'ye göre, kanundan ya da esas sözleşmeden doğan bir yetkiyi, kanuna dayanarak başkasına devreden organlar, devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen gösterdiklerini ispat etmeleri hâlinde bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Ancak sermaye kaybının bildirimi için gerçekleştirilen genel kurul çağrısı yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevleri kapsamındadır. Coşğun-Yıldırım, s. 157.

⁶⁴² Akın/ Sulu, s. 172.

⁶⁴³ Schenker, Urs, "Möglichkeiten zur privatrechtlichen Sanierung von Aktiengesellschaften", Schweizerische Juristen-Zeitung, 105/2009, s. 486.

koruma yükümlülüğüne sahiptir. Şirketin finansal kriz durumlarında varlığını sürdürmek için gereken önlemleri almak yönetim kurulunun yükümlülüğünün bir parçasıdır. Organlar böyle bir durumda likiditeyi sağlamak, kazanç gücünü artırmak ve gerektiğinde öz kaynağı yeniden sağlamak için gerekli olan önlemleri almalıdır. Varlığın güvence altına alınması için gerekli olan yeniden yapılandırma ve iyileştirme adımlarını başlatma yükümlülüğü, bu anlamda İBK m. 725'in devreye girdiği zamandan önce başlar. Yönetim kurulu, sorumluluk ve özen yükümlülüğü sebebiyle sorunların ilk belirtilerinde buna karşı önlemler almalıdır; İBK m. 725 ise sadece yönetim kurulunun durumu pay sahipleriyle paylaşması ve onlara iyileştirme önerileri sunması gereken noktayı tanımlar⁶⁴⁴.

Genel kurul yönetim kurulunun sunduğu iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi bunların dışında da başka bir önlemin uygulanmasına karar verebilir⁶⁴⁵. İyileştirme önlemlerinin genel kurula sunulmasının ilk amacı, alınan ve alınacak önlemler konusunda genel kurula bilgi verilmesidir. Anılan iyileştirme önlemlerinin birçoğu, genel kurulun kararına ihtiyaç duyulmaksızın ve hatta genel kurulun yetki alanı dışında kalarak doğrudan yönetim kurulu tarafından alınabilecek niteliktedir; ancak yine de genel kurulun bilgisine sunulmalıdır. Çünkü genel kurul bu bilgilendirmeye bilançonun onaylanması ve yönetim kurulunun ibrası konularında daha sağlıklı karar alma imkânını elde eder. Burada genel kurula bilgilendirme yapılırken şirketin işletme sırlarının korunmasına dikkat edilmelidir; çünkü pay sahiplerinin sır saklama yükümlülüğü yoktur. Yönetim kurulu, öncelikle şirketin mevcut finansal durumunun hangi önlemlerle iyileştirilebileceğini tespit etmeli; bu önlemler genel kurul kararını gerektirmiyorsa, vakit kaybetmeksizin uygulamaya geçirilmelidir. Önlemlerin uygulanması genel kurul kararını gerektiriyorsa yönetim kurulu ilgili önerisini genel kurula sunmalıdır. Genel kurul kararını gerektiren iyileştirme önlemlerine örnek olarak ise esas sermaye artırımını veya sermaye kaybı ölçüsünde sermaye azaltılması, işletme konusunun değiştirilmesi, önemli miktarda ortaklık varlığının toptan satışı gösterilebilir⁶⁴⁶.

Uygulama Tebliği m. 5/ f. 2'deki düzenlemeye göre TTK m. 376/ f. 2 oranında

⁶⁴⁴ Schenker, s. 486.

⁶⁴⁵ Taştan/ Erer, s. 59.

⁶⁴⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 88.

bir kayıp yaşanması durumunda gündeme bağıllık ilkesinin istisnası uygulanacak ve gündemde bu konuya ilişkin bir madde bulunmasa bile toplantıda görüşülecektir. Çünkü Uygulama Tebliği m. 5/ f. 2 hükmüne göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı durumlarda genel kurul farklı bir gündem ile toplantıya çağrılabilir bu durum genel kurulda görüşülür. Ancak yönetim kurulunun getireceği çözüm önerileri eğer bir genel kurul kararı gerektiriyorsa bu kararın gündemde madde bulunmadan alınması kanun hükmüne aykırılık meydana getirecektir. Bu sebeple öğretideki bir görüşe göre her ne kadar şirkette sermaye kaybının yaşandığı gündemde madde olmaksızın genel kurul toplantısında genel kurula sunulsa bile alınacak önlemler başka bir toplantıya bırakılmalı ve usulüne uygun karar alınmalıdır⁶⁴⁷.

Yönetim kurulunun TTK m. 376/ f. 1 ve f. 2 hükümlerindeki sermaye kaybını tespit edememesi veya tespit etmesine rağmen genel kurulu bilgilendirmemesi, kendisinin kişisel sorumluluğuna ilişkin hukuka aykırılık ve kusur unsurlarını gündeme getirecektir. Oluşan zarar ile bunun yönetim kurulundan kaynaklandığı bağının tespitinde yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kusurlu davranışları, sermaye kaybının önüne geçebilmek için genel kurulu bilgilendirip çağrıda bulunmaması veya geç çağrıda bulunmasından ötürü zararın oluşup oluşmadığı, zarar meydana geldiyse bunun bizzat yönetim kurulunun hareketsiz kalmasıyla bağlantısı veya ne ölçüde etkili olduğu incelenecektir⁶⁴⁸.

Her ne kadar TTK m. 376 hükmünde finansal sıkıntının “son yıllık bilançoya” göre tespit edileceği düzenlenmişse de bu sıkıntının ara bilançodan anlaşılması veya TTK m. 378 kapsamında oluşturulan riskin erken saptanması komitesinin raporunda yer alması hâlinde yıllık bilançonun beklenmesi gerekmeyecektir. Zira sermaye kaybının varlığı, m. 376 hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterlidir. İlgili hükümlerin lafzında durumun son yıllık bilançodan anlaşılacağı belirtilmiş olmakla birlikte yönetim kurulunun sermaye kaybı şüphesi hâlinde ara bilanço düzenlemekle yükümlü olup olmadığına açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte öğretide ileri sürülen bir görüşe

⁶⁴⁷ Tufan, s. 26.

⁶⁴⁸ Altay, s. 1613.

göre, riskin erken saptanması komitesi tarafından sermayenin önemli ölçüde kayba uğradığı yönünde bir tespitin yönetim kuruluna bildirilmesi durumunda, yönetim kurulu⁶⁴⁹ derhal bir ara bilanço hazırlamalı; bu bilançoda sermayenin 1/2 veya 2/3 oranında kayba uğradığının tespiti hâlinde ise durumu gecikmeksizin genel kurula bildirmelidir. Aksi takdirde yönetim kurulu üyeleri, sermaye kaybının zamanında bildirilmeyerek gerekli tedbirlerin alınamamasına yol açmaları sebebiyle şirketin ve üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan şahsen sorumlu tutulabileceklerdir. Riskin erken saptanması komitesi yoksa da yönetim kurulunun üst gözetim görevi ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etme yükümlülüğü sebebiyle şirketin sermaye kaybı yaşadığına dair verilere ulaşması durumunda bir ara bilanço düzenleme yükümlülüğünün kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁵⁰. Ara bilançodan sermayenin en az yarısının kayba uğradığının tespit edilmesi hâlinde yönetim kurulunun derhal genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırması iyileştirici önlemleri genel kurula sunması gerektiği kabul edilmelidir. Sermayenin 1/2 kaybı durumunda bunun genel kurula bildirilmesi, pay sahiplerini şirketin içerisinde bulunduğu finansal sıkıntıdan haberdar etmek içindir. Böylelikle pay sahipleri genel kurula katılarak şirketin finansal durumunun bozulmasına müdahale edebilecek ve bu durum alınacak önlemler için yol gösterici olabilecektir⁶⁵¹.

TTK m. 376/ f. 2 hükmünde 2/3 oranındaki sermaye kaybının yıllık bilançodan tespiti hâlinde yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağırması gerekmektedir⁶⁵². Sermaye kaybının yıllık bilançoda tespitinden sonra yönetim kurulu finansal planlamalarını yapmalı ve genel kurul toplantısı hazırlıklarına başlamalıdır. Toplantı gündemine sermayenin tamamlanması veya kalan miktarla yetinilmesi konuları eklenmelidir⁶⁵³. Yönetim kurulunun yanında genel kurulun da alınacak önlemlere katılması düşünülmüştür⁶⁵⁴. Sermayenin 2/3 veya daha fazlasının kaybı hâlinde, yönetim kurulu

⁶⁴⁹ Yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmaı ihmal etmesi durumunda azlık, genel kurulu toplantıya çağırabilir. Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 184.

⁶⁵⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 80.

⁶⁵¹ Deynekli, s. 105.

⁶⁵² Son yıllık bilanço öncesinde ara bilançolarda kaybın tespitiyle şirket gerekli önlemleri alabilir; ancak genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü sermaye kaybının yıllık bilançoda ortaya çıkmasından itibaren doğacaktır. Bkz. Can, s. 12.

⁶⁵³ Can, s. 15.

⁶⁵⁴ Türk, Sermaye Kaybı, s. 79.

ya da genel kurul, dilediği herhangi bir iyileştirici önleme başvurmakta serbest değildir. Çünkü TTK m. 376/ f. 2 hükmü uyarınca genel kurul, yalnızca TTK'da açıkça öngörülen iki alternatiften birine karar vermekle yükümlüdür; bu kapsamda genel kurula başka bir önlem alma konusunda takdir yetkisi tanınmamıştır. Her ne kadar genel kurulun şirketin feshine karar verme yetkisi saklı olsa da bu karar bir iyileştirme önlemi statüsünde değerlendirilemez.⁶⁵⁵

Sermaye kaybının genel kurula bildirilmemesi durumunda genel kurul, daha da kötüye gidecek finansal bozulmaların önüne geçecek önlemleri alamayacak ve belki de vaktinde müdahale edemediği için şirketin finansal krizi sonlandırılmayacaktır. Yönetim kurulunun genel kurulu bilgilendirmesi ve yine de genel kurulun finansal bozulma karşısında bir karar almaması durumu ise haberdar olmamaktan farklıdır. Burada yönetim kurulu sorumluluğunu yerine getirmektedir; ancak genel kurul hiç karar almamaktadır. Her ne kadar yönetim kurulu kendi sorumluluğunu yerine getirse de yine de genel kurulu önlemler konusunda bir karar almaya yönlendirmelidir⁶⁵⁶. Genel kurul, finansal bozulma karşısında “önlem almamaya” da karar verebilir. Önlem almaya karar vermesi, bilinçli olarak bir tercihtir. TTK m. 376/ f. 2 hükmünde genel kurulun önlem almamasına bağlanan bir sonuç bulunmamaktadır. Genel kurulun önlemlere ilişkin aldığı kararları yönetim kurulu uygulamakla yükümlüdür. Sermaye kaybının büyümemesi adına bir an önce alınan kararlar uygulamaya geçirilmeli ve bir sonraki genel kurulda pay sahipleri alınan önlemlere ilişkin bilgilendirilmelidir⁶⁵⁷.

IV. FİNANSAL DURUMUN İYİLEŞTİRİLMESİ ÖNLEMLERİ

Ticaret hayatında bir şirketin iflas edip sona ermesi beraberinde birçok kişiyi de etkilediğinden hatta o şirketle ilişkili diğer şirketlerin de sona ermesine ve iflas etmesine sebep olabildiğinden modern ülkeler şirketler üzerinde düzenlemeler yapmaktadır. Hukuki ve ekonomik önlemlerle şirketin iflası önlenmeye eğer bu başarılamazsa

⁶⁵⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 93.

⁶⁵⁶ Altay, s. 1619.

⁶⁵⁷ Altay, s. 1620.

şirketin malvarlığının alacaklılara eşit olarak paylaştırılmasına yönelik çalışılmaktadır⁶⁵⁸. Öncelik, şirketin ticaret hayatındaki varlığını sürdürebilmesi için bozulan finansal durumun iyileştirilmesidir. Şirketin finansal durumunun iyileşmesi ile tam olarak ne kastedildiği konusunda görüş birliği yoktur. İyileştirme kavramının anlamlandırılmasında öğretide görüş farklılıkları bulunmaktadır.

İyileştirmenin ekonomik ve hukuki açıdan farklı anlamlarının olduğu düşünüldüğü gibi iyileştirmenin aslında ekonomik bir kavram olduğu hukukun bu işlem için sadece belirli kurallar düzenlenmesi kapsamında konuya dahil olduğu da düşünülmektedir. Burada ekonomik ve hukuki iki tür iyileştirme söz konusudur. Yine de öğretideki görüşlere göre ekonomik ve hukuki iyileştirme arasında bir fark olmadığı da görüşler arasındadır. İyileştirme ekonomik bir sorunun hukuk zemininde belirli usul ve kurallarla düzenlenmesidir⁶⁵⁹. Öğretideki başka bir görüşe göre işletme yönetimi açısından bakıldığında ise şirketin finansal durumunun bozulmasıyla hukuki anlamdaki finansal durumunun bozulması aynı anlama gelmemektedir. Çünkü işletme yönetimi açısından şirketin iyileşmesi, alacaklılarına olan borçlarını en kısa zamanda ve tamamıyla ödeyebilmesi ve şirketin faaliyetlerine sürekli olarak devam edebilmesi gücünü yeniden kazanmasıdır⁶⁶⁰.

Ekonomik açıdan iyileştirme bir şirketin içinde bulunduğu nakit sıkıntısının, borca batıklığın ortadan kalkması ve bunların yanında şirketin kârlılığının yeniden sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasıdır⁶⁶¹. Ekonomik anlamda iyileştirme şirketin yeniden kârlılığa erişebilmesi için her türlü yöntemle gerçekleştirilebilir. Hukuki anlamdaki iyileştirmede ise şirketin sona ermesine engel olmak ve şirketin varlığının

⁶⁵⁸ Pekcanıtez, s. 13; İflas kurumuna ilişkin son dönemdeki gelişmeleri, iflas kurallarının yalnızca geleneksel anlayış çerçevesinde değerlendirilmesinin yetersiz kalacağını ortaya koymuştur. Bu durum, küresel ekonomideki dönüşümler ve şirketlerin varlıklarını sürdürebilme ihtiyacı doğrultusunda, iflas hukukunda daha yenilikçi ve işlevsel bir yaklaşıma geçiş gerekliliğini gündeme getirmiştir. Dönüşümün esas sebebi, varlıklarından vazgeçilemeyecek büyüklüklere ulaşmış ve alacaklılar tarafından cebri icraya girilerek yok olmaları hâlinde ülkeyi ekonomik ve sosyal problemlerle baş başa bırakabilecek başka bir ifadeyle iflas edemeyecek kadar büyük işletmelerin piyasadan silinmelerinin engellenebileceği ve ekonomik hayatlarına devam etmelerine imkân verebilecek araçların bulunması ihtiyacıdır. Oruç, Yakup, İflas İdaresi, 1. bs., Ankara 2019, s. 42.

⁶⁵⁹ Atalay, Borca Batıklık, s. 98.

⁶⁶⁰ Dumanoglu, s. 145.

⁶⁶¹ Atalay, s. 61.

devamını sağlayacak önlemlerin uygulanması söz konusu olur⁶⁶². Hukuki anlamdaki iyileştirme, ticaret hukukunda ve iflas hukukunda olmak üzere iki anlama sahiptir.

İflas hukuku kapsamında değerlendirildiğinde iyileştirme, iflasın açılmasının önlenmesi veya iflasın sonuçlarının yeniden yapılandırma ile hafifletilmesidir. Burada ön plandaki bakış, finansal durumun iyileştirilmesiyle alacaklıların menfaatlerinin korunabilmesidir. Ticaret hukuku kapsamında değerlendirildiğinde iyileştirme ile şirketin finansal durumunun borca batıklık hâline kıyasla daha iyi bir duruma gelmesidir. Burada şirketin bizzat kendi finansal durumunun iyileşmesi ön pladadır. İyileştirmeye ticaret hukukuna ait kavram gibi yaklaşanların da kendi içerisinde ayrımı vardır. Şirketin borca batıklıktan kurtulması, yeniden yapılanması ya da her ikisinin aynı anda olması da ticaret hukuku kaynaklı iyileştirme anlayışıdır⁶⁶³. Eğer iyileşme ile birlikte şirket borca batıklıktan kurtulsa bile kârlılık ve verimliliğine kavuşamayacaksa finansal durumun yeniden darboğaza girmesi kaçınılmazdır. Bu sebeple burada gerçek bir iyileşmeden söz edilemeyecektir⁶⁶⁴. Sadece iflas tasfiyesinin önüne geçilmesi, iyileşmenin varlığını göstermeyecektir. Yine de öğretide finansal durumun iyileştirilmesini şirket alacaklılarının ve şirketin pay sahiplerinin tatmininden ziyade şirketin borca batıklıktan kurtulup ticari faaliyetlerine devam etmesi ve bundan tekrar kâr edebilmesi olarak tanımlayan görüşler de mevcuttur⁶⁶⁵. Oysaki şirketin iyileşmesi ile beklenen yalnızca borçların aktiflerden fazla olmasının düzeltilmesi değildir. Bunun yanında iyileşme sürecinden sonra şirket tekrar ticaret hayatında sağlıklı var olabilmelidir⁶⁶⁶. Çünkü iyileştirmede hedeflenen şirketin borca batıklığının giderilerek yapılandırma dönemi öncesine göre şirketin ekonomik anlamda daha iyi seviyeye gelmesi, şirketin devamlılığının ve kârlılığının sağlanmasıdır. Buradaki esas amaç yalnızca alacaklı ve pay sahiplerinin tatminleri değildir⁶⁶⁷.

⁶⁶² Yılmaz, Berna Burcu, “İflasın Ertelenmesi Talebinde İyileştirme Projesi”, MFY, C. 1, S. 85, 2009, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mfy/issue/16295/170839>, (Erişim Tarihi: 25.03.2023), s. 42.

⁶⁶³ Atalay, s. 62.

⁶⁶⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 101.

⁶⁶⁵ Dumanoglu, s. 150.

⁶⁶⁶ Pekcanitez, s. 53; Işık, s. 1327.

⁶⁶⁷ Kaya, Arslan, “Borca Batık Anonim Şirketin İflasının Ertelenmesi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. bs., İstanbul 2001, s. 291.

Bir iyileştirme planı, işletmenin sürdürülebilir bir şekilde iyileştirilmesini sağlayacaksa paydaşlar tarafından kabul edilir. Bu amaçla iyileştirme planı öncelikle ikna edici nitelikte önlemler içermelidir. Gerçekçi varsayımlar altında şirketin ürünlerinin talebi ve ekonomik gelişmelere yönelik kâr elde etmesini sağlayacak önlemler olmalıdır. Bu, pozitif bir şirket değeri oluşturur. Pozitif şirket değeri, iyileştirme sonrası bilançonun pasif tarafıyla makul bir orantıda olmalıdır. Ancak iyileştirme planının yeterince derinlemesine olması da önemlidir. Ekonomik sorunu gerçekten çözen planlar, paydaşları ikna edebilir ve şirkete katkıda bulunmaya motive edebilir. Bu sebeple sadece kısmi önlemler başlatmak ise işletmeyi iyileştirmek yerine bir sonraki krize yol açabilir⁶⁶⁸.

Şirketin yaşadığı sermaye kayıplarında alınan önlemlerin başarılı olabilmesi için yalnızca finansal kaybı giderecek nitelikte değil, şirketin öz kaynağını ve aktiflerini de arttıracak nitelikte şirketin işleyişine ve piyasaya yönelik önlemlerin de alınması gerekmektedir. Finansal önlemler iyileşme için çok önemli olsa da alacaklıların alacaklarından kısmen vazgeçmeleri, alacaklarını taksitlendirmeleri veya en azından bir süre için faiz işletmemeyi kabul etmeleri de gerekmektedir⁶⁶⁹. Kamu yardımları, pay sahiplerinin şirkete yeni sermaye getirmeleri veya sermayeyi karşılıksız tamamlamaları gibi önlemler ise şirketin öz kaynaklarını arttıracaktır. Bir şirket, alacaklılar ve pay sahiplerinden yeni kaynaklar istemeden önce likiditeyi artırmak için tüm kendi olanaklarını da kullanmalıdır. Bu kapsamda önemli adımlar arasında stok seviyelerinin tutarlı bir şekilde azaltılması ve alacak sürelerinin kısaltılmasıyla dönen varlıkların azaltılması yer alır. Sabit varlıklar da işletme için gerekli olmayan varlıkların satışı ile azaltılabilir⁶⁷⁰. İyileştirme önlemlerinin şirketin gelirlerini arttırmaya, üretim kapasitesini düşürmeden giderlerini azaltmaya, finansal kaynak ihtiyacını karşılamaya, nakit girişini hızlandırmaya yönelik hamlelerden oluşması varlıkları ve borçları dengeleyecektir⁶⁷¹. Giderler azaltılmaya çalışılırken işletmelerin kapatılması, öğretilerdeki bir görüşe göre ise iyileştirmenin kendi amacıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü bu durumda kapatılan

⁶⁶⁸ Schenker, s. 498.

⁶⁶⁹ Öztekin, Hukuki Çareler, s. 718.

⁶⁷⁰ Schenker, s. 489.

⁶⁷¹ Dumanoglu, s. 321.

yerlerde çalışan kişilerin işini kaybetmesi, işletmelerin devamlılığına olan güvenin sarsılması olumsuz sonuçlar yaratacak ve iyileştirmenin başarısını engelleyecektir. Nihayetinde de işletmelerin tamamen kapatılması şirketin iflasına sebep olacaktır⁶⁷². Borçlu, konkordato için mahkemeye sunacağı ön projede en azından basit bir şekilde, finansal durumunu nasıl iyileştireceğini, hangi önlemleri almayı düşündüğünü açıklamalıdır. İyileştirme projesindeki yapılacaklar somut bilgi ve belgelere dayandırılmalıdır. Sermaye artırımına karar verilmesi durumunda kimin ne kadar sermaye getireceği; yeni ortak alınacaksa kimin şirkete ortak olacağı ve onun ne kadar sermaye koyacağı, şirketin taşınmazları satılacaksa bunların kime hangi fiyattan satılacağı, makineler satılacaksa şirketin faaliyetlerini nasıl sürdüreceği, alacaklılarla yapılan pazarlıklar, alacaklılardan bazılarının alacaklarından vazgeçmesi, organizasyon ve personelle ilgili alınan önlemler net bir şekilde açıklanmalıdır⁶⁷³.

Şirketler hukukuna yönelik önlemler alınırken özellikle şirketin likiditesinin artırılmasına yönelinmesi kurtarıcı olacaktır. Şirket gerekirse işten çıkarmalar yapmalı ve ihtiyaç nispetinde çalışanlar tutulmalıdır⁶⁷⁴. Aynı zamanda şirketin çalışmasını iyileştirecek nitelikteki maliyetlerin indirilmesi, personelde azalmaya gidilmesi, stokların eritilmesi, yönetimde değişikliklerin yapılması, kâr getirecek pazarlar bulunması, ürün çeşitliliğinin arttırılması, düşük maliyetli ürünlerin benimsenmesi, yeni pazarlama tekniklerinin getirilmesi gibi önlemler de alınmalıdır⁶⁷⁵.

İyileştirme yapılırken şirket organizasyonunda değişikliğe gidilmesi, yeni bir yönetim kurulu oluşturulması, yetenekli ve tecrübeli kişilerin yönetime getirilmesi de yönetime ilişkin alınacak önlemlerdendir⁶⁷⁶. Şirkete yeni pay sahibi getirilmesi, pay

⁶⁷² Atalay, s. 83.

⁶⁷³ Erer, Mert, “İyileştirme Projelerinin Hazırlanması”, Marmara Business Review, 2016, C. 1, S. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/331934>, (Erişim Tarihi: 2.12.2024), s. 69; Pekcanitez/ Erdönmez, s. 16.

⁶⁷⁴ Kale, Serdar, Foyder Önleyici Yeniden Yapılandırma Çerçevesinde Sorunlu Alacak Çözümleme Rehberi, <https://www.youtube.com/watch?v=0uFWK6Ynp9M>, (Erişim Tarihi: 19.03.2024).

⁶⁷⁵ Öztekin, İflasın Ertelenmesi, s. 64.

⁶⁷⁶ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 98.

sahiplerince bazı borçların üstlenilmesi, bazı alacaklılarla borçlar konusunda anlaşmalar yapılması da yine finansal önlemlere örnektir⁶⁷⁷. Bir şirketin yeni öz kaynak ihtiyacı varsa bu üçüncü kişiler tarafından sağlanabilir; ancak şirket, en azından zarar kalemlerini sıfırlayarak ve gizli rezervleri açığa çıkararak bilanço tablosunu iyileştirebilir ve böylece mevcut öz kaynağı görünür hâle de getirebilir⁶⁷⁸. İyileştirme önlemleri zaman açısından kritiktir ve bu sebeple yönetim kurulu üyesinin bu esnada çok hızlı hareket etmesi gerekir. Her şirket açısından da bu değişkenlik gösterebilecektir; çünkü şirketin büyüklüğü, alınacak önlemlerin karmaşıklığı burada etkili olacaktır⁶⁷⁹.

A. TTK m. 376'daki Eşik Değerlere Göre İyileştirme Önlemleri

TTK'da anonim şirketlerin finansal durumunun belirlenmesinde m. 376'da üç kademeyi esas alan bir değerlendirme mevcuttur⁶⁸⁰. Hatta TTK m. 376'nın sistematikliğinde kaybın şiddeti arttıkça yöneticilerin karar alma serbestisi azalmakta ve yükümlülükler daha net oluşmaktadır⁶⁸¹. TTK m. 376/ f. 1 ile pay sahiplerinin, f. 2 ve f. 3 ile alacaklılar ve üçüncü kişilerin menfaatlerini koruyucu önlemlerin yönetim kurulu tarafından alınmasının gerekli olduğu düzenlenmiş olup emredici niteliktedir. Bu madde ile iflas işlemlerinin gereksiz yere ertelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmakta ve mevcut ve potansiyel alacaklıların haklarının korunması öncelikli hedef olarak belirlenmektedir. Alacaklıların korunmasına yönelik önlemler, esasen şirket malvarlığının korunması çerçevesinde değerlendirilmelidir. Sermayenin korunması ilkesi kapsa-

⁶⁷⁷ Dumanoğlu, s. 272.

⁶⁷⁸ Schenker, s. 490; Öğretideki bir görüş uyarınca, gizli yedek akçelerin çözülmesi suretiyle bilançoda görülen zarar kalemleri giderilerek şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi mümkündür. Esas sermaye sisteminde, sermaye kaybı durumunda bilançoda zarar kalemi yer almakta; ancak bu zarar, gizli yedek akçeler aracılığıyla telafi edilebiliyorsa teknik anlamda gerçek olmayan bir sermaye kaybından söz edilmektedir. Gerek kendiliğinden oluşan gerekse teknik anlamda gizli yedek akçelerin çözülmesi suretiyle bilançodaki zarar kaleminin ortadan kaldırılması, şirkete fiilen yeni bir kaynak girişi sağlamasa dahi, finansal iyileştirme kapsamında değerlendirilmektedir. Böylece sermaye kaybı ortadan kaldırılmakta ve şirket, kâr payı dağıtımını imkanına kavuşabilmektedir. Bu görüş kârın dağıtılamaması durumunda daha ciddi sorunların yaşanacağını düşündüğü için elde edilen kârın sermaye kaybını gidermeye ayrılmasındansa pay sahiplerine dağıtılmasını tercih etmektedir. Bu aşamada çözülen gizli yedeklerin zarar miktarını aşan kısmı yedek akçelere aktarılabilceği gibi iç kaynaklardan yapılan bir sermaye artırımı ile esas sermayeye de eklenebilir. Türk, Gizli Yedekler, s. 182.

⁶⁷⁹ Aktienrecht, s. 576.

⁶⁸⁰ Altay, Basit Özkaynak Kaybı, s. 1597.

⁶⁸¹ Coşgun-Yıldırım, s. 7.

mında, şirketin sermaye kaybına uğraması durumunda yönetim kurulunun gerekli işlemleri gecikmeksizin yerine getirmesi, sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir⁶⁸².

İlk fıkra da sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması düzenlenmiştir. Bu durumda maddenin lafzından anlaşılabileceği üzere sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının altındaki zararlar için bir önlem düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak şirket yönetim kurulu yine de finansal tablolarında riskli bir durum saptadıysa gereken önlemleri almalıdır. Şirket yönetim kurulunun, şirketin sermaye kaybı yaşadığını tespit etmesi hâlinde özen ve sadakat yükümlülüğü gereği önlem alması gerekebilir. Bunun için esas sözleşmede veya yönetime ilişkin iç yönergede şirketin sermaye kaybının eşiği ve bunlara müdahale edilmesi gerektiği belirlenebilir⁶⁸³. Yönetim kurulu bu önerileri kendi görevini özenle ve tedbirle yerine getirdiğini sonradan doğacak bir sorumluluğu önleyebilmek amacıyla yapmalıdır⁶⁸⁴.

Şirket, TTK'daki finansal durumun bozulması aşamalarının tamamını sırasıyla yaşamadan bir anda borca batık hâle de gelebilir. Ancak maddenin düzenlemesi her üç aşama bölünerek ve ayrı çözüm önerileri getirilerek yapılmıştır⁶⁸⁵. Şirkette yaşanan sermaye kaybının TTK m. 376 düzenlemesindeki hangi fıkra kapsamına girdiği, uygulanacak önlemler bakımından önem taşımaktadır⁶⁸⁶. Çünkü şirketin finansal durumuna göre bu üç sermaye kaybı neticesinde uygulanacak prosedürler farklıdır. Her bir durumda TTK m. 376 hükmünün ilgili düzenlemesine gidilecektir. Şirketin varlığına devam edebilmesi için bilançoda meydana gelen zararın kapatılması, kaybedilen sermayenin tamamlanması gerekmektedir. Sermaye şirketlerinde alacaklıların ve yatırımcıların tek güvencesi şirketin malvarlığı olduğu için hem şirket hem de alacaklılar ve makul yatırımcıların hakları gözetilmelidir⁶⁸⁷.

Şirketin bilançosunun zarar göstermesi, pay sahipleri açısından da olumsuz bir

⁶⁸² Kalkan, s. 430.

⁶⁸³ Altay, s. 1597.

⁶⁸⁴ Karaman Coşgun, Sermaye Kaybı, s. 210.

⁶⁸⁵ Altay, s. 1598.

⁶⁸⁶ Ayoğlu, s. 1585.

⁶⁸⁷ Ünal, s. 607.

gelişme olup kâr dağıtımının yapılmasına engel meydana getirecektir. Bu durumda şirketteki zarar sebebiyle uzun süreler kâr dağıtımını yapamayan şirket, kendisine yatırım yapmak isteyen potansiyel yatırımcılar için de olumsuz bir izlenim yaratacaktır⁶⁸⁸. Şirket, pay sahipleri, alacaklılar ve yatırımcılar için şirketin zararının kapatılması ortak çıkar yoldur. Özellikle payları borsada işlem gören şirketlerin bir an önce zararlarının giderilmesi hisselerin değer kaybetmesinin önüne geçilmesi adına da büyük önem taşımaktadır⁶⁸⁹.

Şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi için alınan önlemler yalnızca mevcut malvarlığının durumunun iyileştirilmesi değildir; bunun yanında şirketin malvarlığının ileride de korunmasını sağlayan, orta vadede finansman kapasitesine ulaşacağı düzenlemeler getirilmelidir⁶⁹⁰. Şirketin finansal durumunun iyileştirilmesinde yeniden yapılanması amacıyla konkordato başvurusunda bulunulabilir. Tabii burada iyileştirme sürecinde şirketin alacaklılarının tamamen korunması da kastedilmemektedir. Alacaklılar da şirketin içinde bulunduğu finansal krizden etkilenebilirler. Burada dikkat edilecek husus iyileştirme süreci sonrasında katlanacakları zararın, iflas derhal açılmış olsaydı katlanacakları zarardan daha az olmasıdır⁶⁹¹. Çünkü iflasın derhal açılması durumunda alacaklılar daha fazla korunacaksa, bu durum onların daha çok menfaatineyse iflasın açılması en iyi çözümdür.

TTK m. 376 hükmü ile sermayenin korunması ilkesi kapsamında, finansal durumu bozulan şirketlerin almaları gereken önlemler düzenlenmiştir⁶⁹². Sermayenin üçte iki veya daha fazla kaybı hâlinde TTK m. 376/ f. 2 hükmüne göre şirketin sadece iki seçenektan birini seçip onu uygulaması gerekmektedir. Çünkü buradaki önlem, şirketin kendi tercihine bırakılmamıştır. Genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilanlarında,

⁶⁸⁸ Demir, Koray, Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri: Şarta bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması (TTK m. 463-475), 1. bs., İstanbul 2020, s. 98.

⁶⁸⁹ Keskin, Harun, “Sermaye Azaltımının Esnekleştirilmesi: ‘Kayıtlı Sermaye Azaltımı’ İçin Bir Öneri”, BATİDER, C. 25, S. 2, 2009, <https://www.jurix.com.tr/article/6654>, (Erişim Tarihi: 12.05.2023), s. 408.

⁶⁹⁰ Öztekin, İflasın Ertelenmesi, s.63; TTK m. 376 her ne kadar sermayenin korunması ilkesi kapsamında kabul edilen sermayeyi konu almaktaysa da öğretideki bir görüş maddede öngörülen önlemlerin sermayenin korunmasına yönelik önlem niteliğinde olmadığı yönündedir. Bu durumda madde ile yalnızca şirketin gerçek durumunu tespit söz konusu olup şirketin finansal durumunun tespit edilmiş olması sermayenin kaybedildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 225

⁶⁹¹ Yılmaz, İflasın Ertelenmesi, s. 46.

⁶⁹² Ayoğlu, Tolga, “TTK m.376 f. 1 ve 2 Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, Legal Hukuk Dergisi, C. 15, S. 172, 2017, s. 1582.

mektuplarda ve internet sitesi bildiriminde şirketin sermaye kaybının 2/3 durumunda bulunduğu, genel kurulda TTK m. 376/ f. 2’de öngörülen herhangi bir karar alınmadığı takdirde şirketin kendiliğinden sona ereceği yazılı olmalıdır. Her bir kararın ne şekilde alınabileceği ayrıntılı olarak açıklanmalıdır. Sermayenin azaltılması kararı bakımından da bilanço zararı, şirketin yedek akçelerinin tutarı, bilanço açığı tutarı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağı açıklanarak yönetim kurulu tarafından genel kurula bu bilgileri içeren bir rapor hazırlanarak sunulmalıdır⁶⁹³.

TTK m. 376/ f. 2 düzenlemesinin yaptırımı oldukça ağır bulunduğu için eleştirilmektedir. Bu hükme ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre TTK m. 376/ f. 2 hükmü kapsamında aslında şirket kendiliğinden sona ermemektedir. Sermayedeki bu kaybın meydana gelmesi durumunda şirketin hükümde belirtilen kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi beklenmektedir. Belirtilen kararlardan hiçbirinin alınmaması durumunda şirket sona ermektedir⁶⁹⁴. Bu iki karardan birini almamanın böylesine ağır bir yaptırımla sonuçlanması sebebi şirketin durumunun en hızlı şekilde açıklığa kavuşturulması isteğidir.

Öğretideki başka bir görüşe⁶⁹⁵ göre ise TTK m. 376/ f. 2 kapsamında öngörülen seçimlik kararlardan birinin alınmaması sebebiyle şirketin sona ermesi için öncelikle genel kurulun toplantıya çağırılması gerekmektedir. Genel kurul çağrıldığı hâlde toplanamaz veya yapılan ilk çağrı sonucunda çoğunluk sağlanamazsa ikinci çağrının da sonuçsuz kalması ya da toplanan genel kurulun, sermayenin üçte iki oranında kayba uğradığının bildirilmesine rağmen kanunda öngörülen kararlardan birini almaması hâlinde şirket kendiliğinden sona ermiş sayılır. Buna karşılık genel kurulun hiç toplantıya çağırılmaması veya yapılan toplantıda 2/3 oranındaki sermaye kaybının gündeme alınarak bildirilmemesi hâlinde, genel kurul bu hususta herhangi bir karar alamayacağından şirketin kendiliğinden sona ermesi de söz konusu olmayacaktır.

Sermayenin tamamlanması, azaltılan sermaye kadar veya ondan daha fazla ser-

⁶⁹³ Coşğun-Yıldırım, s. 200.

⁶⁹⁴ Turan/Bilgel, s. 83.

⁶⁹⁵ Türk, Sermaye Kaybı, s. 94.

maye artırımı yapılması, bilanço açıklarının pay sahiplerinin hepsi veya birkaçı tarafından kapatılması veya bazı alacaklıların alacaklarını sildirmesi yoluyla da mümkün olabilmektedir. Bunların yanında herhangi bir sermaye azaltılması veya artırılması söz konusu olmaksızın pay sahiplerinin ek ödeme yaparak veya bazı borçların üstlenilmesiyle şirkete yeni kaynak getirmeleri gizli iyileştirme değildir. Bu şekilde sicile kayıt edilmeden, üçüncü kişilerden habersizce yapılan sözleşmelerle şirketin finansal durumu sona ermesi gündeme gelmeden sessizce iyileştirilmektedir⁶⁹⁶.

Öğretideki diğer görüşe göre ise sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının kaybını aşır kaybın 2/3'e ulaşması sonucunda şirketi sermaye azaltımı veya sermayeyi tamamlama kararı almakla yükümlü tutmak ve eğer bu kararlar alınmazsa şirketin kendiliğinden sona ereceğini düzenlemek oldukça sakıncalıdır⁶⁹⁷. Hatta bu görüşe göre TTK m. 376/ f. 2'nin, TTK sistemi içerisinde haklı bir menfaati korumaya hizmet etmediği gerekçesiyle kanundan çıkartılması öngörülmüştür. Şirketin her iki karar alınmaması durumunda da kendiliğinden elde kalan sermaye ile ticaret hayatına devam edebilmesi mümkünken, sırf sermayenin kalanıyla yetinme kararı alınmadığı için kendiliğinden sona ermesi diğer hükümler ile kıyaslandığında ölçülü bulunmamaktadır. Çünkü esas sermayenin azaltılması kararlarında bile esas sözleşme değişikliklerine gidilirken toplantı nisapları sıkı şekil şartları ile düzenlenmiştir. Buna karşılık genel kurulda, şirkette yaşanan sermaye kaybına ilişkin herhangi bir karar alınmaması sebebiyle şirketin kendiliğinden sona ermesi haklı bir menfaati korumamaktadır⁶⁹⁸. Pay sahipleri, üçte ikilik sermaye kaybı aşamasına gelinmeden önce dahi şirketin finansal durumundaki olumsuzluklardan haberdardır. Bu çerçevede şirketin ödeme gücünü hâlâ koruduğu bir durumda yalnızca sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamındaki kayıp oranının yükselmesi sebebiyle genel kurulu sermaye azaltımı ya da sermayenin tamamlanması yönünde karar almaya zorlamak ve bu iki seçenekten birinin benimsenmemesi hâlinde şirketin kendiliğinden sona erdiğini kabul etmek, oldukça ağır bir hukuki sonuç meydana getirmektedir. Örneğin sermaye artırımı kararı, sermayenin tamamlanması niteliğinde bir karar olmasa da şirkete yeni bir finansman girişi sağlan-

⁶⁹⁶ Çağlar, s. 135.

⁶⁹⁷ Ayoğlu, s. 1593.

⁶⁹⁸ Aydın, s. 109.

dığından, finansal durumun iyileştirilmesi amacı geçerli kabul edilmelidir. Sermayenin artırılması kararı ile şirketi TTK m. 376/ f. 2 durumundan kurtarmak, şirketin kendiliğinden sona ermesinden daha lehinedir⁶⁹⁹.

Esas sermayenin 2/3'ünün kaybedilmesi şirketin kendiliğinden sona ereceği anlamına gelmemektedir. Burada şirketin kendiliğinden sona ermesi, TTK m. 376/ f. 2'deki önlemlerin hiç alınmamasından meydana gelmektedir⁷⁰⁰. O hâlde genel kurulun sermaye kaybının tespiti için yapılan toplantıda bu kararlardan birinin alınmaması kendiliğinden sona ermeyi meydana getirecektir. Kendiliğinden sona erme bu genel kurul toplantısı tarihi itibarıyla gerçekleşecektir. Ancak borca batık şirket bile yalnızca iflas kararı ile sona erebiliyorken sermayesinin ve kanuni yedek akçelerinin üçte ikisini kaybeden şirketin kendiliğinden sona ermesi hukuk politikasıyla uyumlu değildir⁷⁰¹. Borca batık şirket bile ticaret hayatına devam edebiliyorken sermayenin üçte biri mevcut olmasına rağmen şirketin kendiliğinden sona ermesi sonucu orantılı değildir. Öğretideki TTK m. 376/ f. 2'nin yürürlükten kaldırılması önerisine yönelik bu durumda sermaye kaybı için iki eşik değer olmayacak, yönetim kurulunun yükümlülüklerine şirketin ödeme gücünü gözetmek eklenecektir. Böylelikle şirketin likiditesiyle erken uyarı sistemi arasında bir ilişki düzenlenecektir⁷⁰². Öğretideki bir görüşe⁷⁰³ göre TTK 376/ f. 2 hükmü *“Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde azlık pay sahipleri bilançonun genel kurula sunulmasından itibaren üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde şirketin feshi davası açabilirler”* şeklinde düzenlenmelidir. Bu şekilde şirket maddedeki önlemleri almazsa kendiliğinden feshetmeyecek; ancak azlık pay sahipleri şirketin feshi davasını açabileceklerdir. Ancak TTK m. 376/ f. 2 bakımından

⁶⁹⁹ Genel kurulun iradesinin açıkça şirketin devam etmesi yönünde olduğu bir ihtimalde, şirketin kendiliğinden sona ereceğinin kabul edilmesi TTK m. 376'nın amacı ile bağdaşmayacaktır. Coşgun-Yıldırım, s. 218.

⁷⁰⁰ Sumer/ Türkoğlu, s. 742.

⁷⁰¹ Kırca, İsmail/ Gürel, Murat, “Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, 2017, s. 468.

⁷⁰² Coşgun-Yıldırım, s. 330.

⁷⁰³ Can, s. 18.

değerlendirilecek olursa maddeye göre genel kurulun belirtilen kararlardan birini almaması durumunda şirket kendiliğinden feshetmektedir. Şirketin feshetmesine yönelik şirket içerisinde bir karar alınması gerekmemektedir. Feshin tespiti için tekrar bir dava açılmasına da gerek yoktur. Artık şirketin tasfiyesine geçilecektir. Burada ticaret sicilinin de kendiliğinden silme işlemi yapması söz konusu değildir. Maddenin bir sonraki aşamasını tasfiye oluşturur. Ancak öğretideki bir görüşe göre yine de 2/3 oranındaki sermayenin kaybı durumunda genel kurulun Tebliğ’de düzenlenen önlemlerden birini almaması durumunda yönetim kurulu, mahkemeye iflas talebiyle başvurabilir. Mahkeme de şirketin iflasına karar verir⁷⁰⁴. Bu görüşe⁷⁰⁵ göre pay sahipleri açısından da bu durum geçerlidir. TTK m. 376/ f. 2 gereğince genel kurulun maddede belirtilen önlemlere yönelik bir karar almaması durumunda şirket kendiliğinden feshedecek olsa da her pay sahibi şirketin sona erdiğinin tespitini mahkemeden talep edebilir. Ancak burada öncelikle genel kurulun toplanmasına çaba sarf edilmeli sonrasında şirketin sona erdiğinin tespiti mahkemeden istenmelidir.

B. Esas Sermayenin Azaltılması

Genel kurulun alacağı sermayenin azaltılması için genel kurula yapılacak çağrıda zarar sebebiyle sermaye azaltımına gidileceği; ancak bunun yanında diğer önlemlerin de bulunduğu bildirilmelidir. Genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinmeye karar vermesi ile durumu olduğu gibi kabul etme, eylemsiz kalma kastedilmemektedir. Çünkü bu alternatif, bir iyileştirme önlemi olarak maddede yer almaktadır. Burada sermaye azaltımı yoluna gidilerek esas sermaye, asgari sermaye sınırlarını aşmadan fiili öz kaynaklar düzeyine indirilmektedir. Böylelikle sermaye kaybı ortadan kaldırılmaktadır⁷⁰⁶. Üçte bir ile yetinme ile kastedilen aslında şirketin bünyesinde kalan sermaye ile yetinmek anlamındadır. Şirketin yaşadığı sermaye kayıpları neticesinde esas sermayesi, üçte birinin daha altında da olabilir. Burada asgari sermaye sınırına bakılacaktır. Kanunen belirlenmiş asgari sermaye sınırının daha altına inilemeyecektir⁷⁰⁷. Üçte

⁷⁰⁴ Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 9. bs., Ankara 2024, s. 461.

⁷⁰⁵ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 615; Sumer/ Türkoğlu, s. 743.

⁷⁰⁶ Türk, Sermaye Kaybı, s. 96; TTK m. 376/f. 2’deki “kalan sermaye ile yetinme kararı” aslında sermaye kaybını görünürden kaldırmaya yönelik bir “esas sermaye azaltılması” niteliğindedir. Türk, Sermaye İndirimi, s. 149.

⁷⁰⁷ TUSİAD, s. 30.

biri ile yetinme kararı aslında teknik durum bakımından yanıltıcı olabilir. Çünkü bütün sermaye kayıplarının 2/3 oranında yaşanması söz konusu olmayabilir. Hatta yaşanan kayıplarla sermaye üçte birin altına da inebilir. Burada sermayede yaşanan kayıplar düzenlenmemektedir. Bu sebeple “kalan üçte bir sermaye ile yetinme” ifadesi yerine “kalan sermaye ile yetinme” ifadesinin anlaşılması gerektiği öğretide önerilmektedir⁷⁰⁸. Gerçekten de Uygulama Tebliği’nde yapılan düzenlemede⁷⁰⁹ “sermayenin üçte biriyle” ifadesi “kalan sermayeyle” olarak değiştirilmiş ve “üçte biriyle yetinme” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda üçte birinden daha az durumdaysa mevcut varlık asgari sermaye şartına bağlı kalınarak kalan sermaye ile yetinilebilecektir. Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının şirketin bünyesinde korunması şartıyla sermayenin asgari sermaye tutarına kadar indirilebileceği de maddeye eklenmiştir (Değişiklik Tebliği m. 3). Son hâli ile maddede düzenlenen önlemlerden sermayenin kalanıyla yetinilmesine, sermayenin tamamlanmasına, sermayenin artırılmasına karar verebilecektir.

Şirketin malvarlığının zararlar neticesinde eksilip finansal durumunun bozulması sonucunda esas sermaye azaltımına gidilip görünürdeki finansal durum düzeltilmektedir. Burada şirketin mevcut sermaye değerine esas sözleşmedeki miktarın uyarlanması işlemi söz konusu olup bilançodaki açığın esas sermaye miktarının indirilerek yalnızca bilanço açısından bir iyileştirme yapılmaktadır⁷¹⁰. Sermayenin azaltılmasında, şirket sermayesi azaltılarak zarar şirketin dışına atılmaktadır⁷¹¹. Basitleştirilmiş sermaye azaltımında şirketin varlıkları borçlarını karşılayabiliyor; ancak esas sermayeyi karşılayamıyor durumdadır. Bu aşamada yaşanan sermaye kaybı neticesinde bilançoda açık meydana gelmiştir⁷¹². Sermayenin azaltılması ile şirket aktifleri ve sermaye birbirine eşitlenmektedir. Böylelikle bilançodaki açık kapatılmaktadır⁷¹³. Ticari faaliyetlerden kaynaklanan zararlar sonucunda sermayenin kısmen veya tamamen kaybedilmiş olması, kendiliğinden bir sermaye azaltımı anlamına gelmemektedir.

⁷⁰⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 97; Gürel, s. 47.

⁷⁰⁹ RG, T. 26.12.2020, S. 31346.

⁷¹⁰ Keskin, s. 407.

⁷¹¹ Karaman Coşgun, Özlem, “Anonim Şirketlerde Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Belirli Oranlarda Kaybı ve Borca Batıklık Hali, Alınması Gereken Önlemler, Çözüm Önerileri”, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 2019, s. 209.

⁷¹² Çağlar, Hayrettin, Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, 1. bs., Ankara 2010, s. 105.

⁷¹³ Ünal, s. 608.

Ancak bu durum, esas sermayenin azaltılmasına ilişkin bir işlem yapılabilmesi bakımından hukuki ve iktisadi bir gerekçe oluşturmaktadır⁷¹⁴. Şirketin zararlar sonucunda sermayesini kaybetmesi durumunda sermaye azaltımı yoluna gidilip bilançoda gerçek sermaye gösterilmektedir. Çünkü aksi durumda gerçekte şirkette olmayan sermaye var görünecek, pay sahiplerine hayali rakam üzerinden kâr verilmesi gerekecek; ancak şirket zarar ettiği için buna da imkân kalmayacaktır. Bundan ötürü de pay sahiplerinin hakları zarara uğrayacaktır⁷¹⁵.

Sermayeyi azaltma işlemi, şirketin zarar nispetinde kaybedilen miktar kadar yapılacaktır⁷¹⁶. Sermayenin zararlar sonucunda karşılıksız kalması durumunda sermaye azaltımı yoluna gitmeksizin bilanço, zarar kaleminden arındırılmamaktadır. Çünkü, belirli sermayeli şirketlerde, sermayeyi kolaylıkla değiştirmek mümkün değildir. Çünkü kâr ve zarar bakiyeleri kendiliğinden esas sermaye hesabına aktarılamamaktadır. Basitleştirilmiş sermaye azaltımı yalnızca sermaye kaybı durumlarında uygulanabilecektir⁷¹⁷.

Bilanço açığı sermaye kaybından kaynaklanıyor olsa dahi gizli yedeklerin çözülerek aktiflerin yeniden değerlendirilmesi ile bu açık giderilebiliyorsa bu takdirde sermaye azaltımına gidilemez⁷¹⁸. Ayrıca buradaki sermaye kaybının nitelikli bir kayıp olması gerekmektedir. Eğer yakın zamanda elde edilebilecek kârlarla sermaye kaybı giderilebilecekse sermaye azaltımına gidilmemelidir. Çünkü başka önlemler alınabilecek durumdayken sermaye azaltımına gidilmesi, alacaklıların da aleyhine olacaktır. Eğer şirketin yakın zamanda elde edebileceği kârlarla açığın giderilebilmesi mümkünse şirketin kârları dağıtılmayacak ve açığın giderilmesinde kullanılacaktır. Böyle-

⁷¹⁴ Mülazımoğlu, s. 183.

⁷¹⁵ Akın, s. 1838.

⁷¹⁶ Akın, s. 1839.

⁷¹⁷ Türk, Ahmet, “Bilanço Açığını Kapatmak Amacıyla Yapılan Basitleştirilmiş Esas Sermaye İndirimi”, MD, C. 1, S. 10, 1998, <https://www.mevzuatdergisi.com/1998/10a/02.htm>, (Erişim Tarihi: 07.02.2023), s. 3.

⁷¹⁸ Demir, s. 122; Anonim şirketin zarara uğraması ve bu zararın açık yedek akçeler de dâhil olmak üzere tüm yedek akçelerle kapatılamaması hâlinde, bilançoda zarar kalemi oluşur. Bu durumda şirket zararı, yalnızca yedek akçeleri tüketmekle kalmamış, aynı zamanda öz kaynakların esas sermaye tutarının altına düşmesine de sebep olmuştur. Zararın kapatılması amacıyla açık yedek akçeler kullanılsa dahi bu yetersiz kaldığında, sermaye kaybının giderilmesi için gizli yedek akçelerin çözülmesi gerekir. Aksi hâlde sermaye kaybı durumu devam edecektir. Türk, Sermaye İndirimi, s. 150.

likle alacaklıların da teminatı niteliğindeki esas sermaye rakamı varlığını fiilen koruyabilecektir⁷¹⁹.

Sermaye azaltımı gerçek anlamda bir iyileştirme önlemi olmayıp, burada hiçbir şekilde bir malvarlığı artışı söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple de şirkete bir kaynak getirilmeyip yalnızca bilançonun gerçek finansal duruma uyarlanması yolu olmasından ötürü sık rastlanılan bir uygulama değildir⁷²⁰. Ancak TTK m. 376/ f. 2'deki düzenleme sebebiyle gerekli durumlarda şirketin ticaret hayatına devam edebilmesi için kanunen uygulanması zorunluluğu getirilmiştir.

Basitleştirilmiş esas sermaye azaltımı, esas sözleşmede değişiklik yapılmasını gerektirdiğinden genel kurulun bu yönde alacağı bir karar ile mümkündür. Bu işlemde, şirketin fiili sermaye yapısında herhangi bir değişiklik olmasa da esas sözleşmede yer alan sermaye tutarı mevcut fiili duruma uygun şekilde azaltılmaktadır⁷²¹. Esas sermayenin şirket alacaklıları açısından önemi sebebiyle esas sözleşmedeki belirli, sabit rakamın değiştirilmesi yalnızca TTK'daki usullerin uygulanmasıyla söz konusu olmaktadır. Kural olarak esas sermayenin değiştirilmesi bir esas sözleşme değişikliğini gerektirmektedir. Sermaye azaltımı, sermaye artırımını ile aynı anda yapılmadığı takdirde esas sözleşmenin değiştirilmesi gerekmektedir⁷²². Sermaye azaltımı, şirket esas sözleşmesindeki esas sermayenin nominal değerinin rakam olarak indirilmesidir⁷²³. Sermayenin azaltılması, şirkete ait payların itibari değerlerinin düşürülmesiyle gerçekleştirilebilir. Esas sermayenin itibari değerinin azaltılacağından sermayenin tamamının ödenmiş veya ödenmemiş olmasının bir önemi yoktur⁷²⁴. İtibari değerdeki değişikliklerle azaltımın sağlanması, pay sayısında da bir değişiklik yaratmayacağından pay sahipleri arasındaki eşitlik korunur⁷²⁵. Payların itibari değerleri düşürülürken asgari sermaye miktarı olan 250.000 TL'nin altına ineceği bir azaltım yapılamayacaktır. Şirketin esas sermayesi hiçbir şekilde asgari sermaye sınırının altına indirilemez. Her ne şekilde bu

⁷¹⁹ Demir, s. 123.

⁷²⁰ Keskin, s. 408.

⁷²¹ Türk, Sermaye İndirimi, s. 6.

⁷²² Ünal, s. 621.

⁷²³ Keskin, Harun, "Sermaye Azaltımının Esnekleştirilmesi: 'Kayıtlı Sermaye Azaltımı' İçin Bir Öneri", BATİDER, C. 25, S. 2, 2009, <https://www.jurix.com.tr/article/6654>, (Erişim Tarihi: 12.05.2023), s. 406.

⁷²⁴ Pulaşlı, Cilt III, s. 2342.

⁷²⁵ Ünal, s. 616.

indirim kararı tescil edilmiş olsa bile ortaklığın feshi istenebilecektir. Borçların malvarlığını aşması, şirketin borca batıklık yaşaması durumunda da esas sermaye azaltılmasına karar vermek söz konusu olmayacaktır⁷²⁶.

Esas sermaye, şirket alacaklıları bakımından asgari bir güvence işlevi gördüğünden, bu sermayenin azaltılması durumunda alacaklıların korunmasına yönelik sıkı düzenlemelere yer verilmesi zorunlu hâle gelmektedir. Ancak sermaye indiriminin bilanço açığını kapatma amacı taşıması durumunda bu kurala bir istisna tanınmaktadır. Öyle ki şirketin uğradığı zararlar neticesinde öz kaynakların esas sermaye tutarının altına düşmesi hâlinde, alacaklılara sağlanan güvence fiilen azalmış olur. Bu sebeple esas sermaye yalnızca kayıp miktarı kadar azaltılmakta ve böylece şirketin finansal yapısında gerçekte herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir. Esas sermayenin bilanço zararları sebebiyle indirilmesi, alacaklıları bir zarara sokmamaktadır. Burada bilançonun mevcut sermayeye uyarlanması durumu söz konusudur. Sermaye azaltımı hesap olarak yapılmakta olup, azaltım sonrasında geriye bir kaynak kalmamaktadır⁷²⁷. Basitleştirilmiş esas sermaye azaltımında sermayenin azaltılan kısmı şirketin pay sahiplerine verilmeyeceği için olağan esas sermaye azaltımındaki gibi sıkı şekil şartları burada uygulanmamaktadır. Gerçek bir finansal durum iyileştirmesi söz konusu olmayıp yalnızca muhasebe kayıtlarındaki düzeltmeden ibarettir. Her ne kadar gerçek duruma uyum sağlanmaya çalışılsa da bu yolun şirket alacaklılarına dolaylı da olsa olumsuz bir etkisi bulanabilmektedir. Çünkü bilançoda zarar görüldüğü zaman pay sahiplerine kâr dağıtımı yapılamamaktadır. Bilançodaki kayıtlar gerçeğe uygun hâle getirilirken basitleştirilmiş esas sermaye azaltımı ile zararlar dışarı atılmaktadır. Böylelikle pay sahiplerine kâr dağıtımı yapılabilir hâle gelmektedir⁷²⁸. Ancak azaltım yapılmasa takip eden yıllarda o dağıtılan kâr payları zararları karşılamak için kullanılabilecekken elden çıkarılmış olmaktadır. Bu ihtimalde hem alacaklıların temel güvencesi olan esas sermaye azaltılmakta hem de şirketin kasasından para çıkmaktadır. Bu noktada basitleştirilmiş sermaye azaltımı önlemi uygulanırken bu işlemten sonraki kâr dağıtımına

⁷²⁶ Türk, Sermaye İndirimi, s. 4.

⁷²⁷ Türk, Sermaye İndirimi”, s. 1.

⁷²⁸ Çağlar, s. 103; Çünkü öz kaynakları esas sermayesinin altında kalan şirket hem kredi temininde sorun yaşayacak hem de uzun süre kâr payı alamayan pay sahiplerinin şirkete ilgisi düşecektir. Şirkette sermaye kaybı sebebiyle finansal yapılanmada sorunlar yaşıyorsa sermaye indiriminin yapılmaması alacaklıları da olumsuz etkileyecektir. Türk, Sermaye İndirimi, s. 148.

kısıtlama getirilmesi şirketin ve alacaklıların korunması bakımından etkili olabilir⁷²⁹.

Sermaye kaybından ötürü sermaye azaltılmasına gidilmesi bir özel durum olduğu için TTK m. 474/ f. 1'deki sermaye azaltılmasında izlenecek süreçten farklılıklar içermektedir. Bilanço açığını kapatmak için yapılan sermaye azaltımında basit usul uygulanmaktadır. Ancak azaltılan sermaye miktarı, bilanço açığından daha fazlaysa basit usul prosedürü uygulanmayacaktır⁷³⁰. Bu tür sermaye azaltılmasına basitleştirilmiş sermaye azaltılması adı denir. Söz konusu yöntem, esas itibarıyla şirketin sermaye kaybına uğraması hâlinde, fiilen zayıflamış olan sermaye yapısının hukuken de gerçek duruma uygun hâle getirilmesini amaçlar. Öğretide, sermaye azaltımının mutlaka meydana gelen zarar tutarı kadar yapılmasının zorunlu olmadığı, bunun yerine şirketin TTK m. 376 kapsamında öngörülen üçte iki oranındaki sermaye kaybı sınırının altına düşmesini sağlayacak ölçüde bir azaltımın yeterli olduğu görüşü kabul görmektedir. Aynı yöndeki başka bir görüşe göre, esas sermayenin kısmen azaltılması durumunda basitleştirilmiş esas sermaye azaltılması yoluna gitmek mümkün olmayacaktır. Alacaklılara çağrı yapılması ve haklarının ödenmesi veya teminat altına alınması gerekecektir⁷³¹. Buradaki sermaye azaltımının zaten kaybedilmiş sermayenin hukuken fiili duruma uygun hale getirilmesi olduğundan, pay sahiplerine esas sermayeden bir iade yapılmadığından⁷³² alacaklıların menfaatlerine aykırı görülmemektedir⁷³³. Bu sebeple TTK m. 474/ f. 2'de yönetim kurulunun alacağı karara göre alacaklılara çağrıdan ve alacaklıların haklarının ödenmesi veya temin edilmesinden vazgeçilebilecektir. Ancak öğretideki bir görüşe⁷³⁴ göre bu düzenleme alacaklıların imkânlarının azaltılması sebebiyle alacaklıların haklarını korumamakta ve şirketin pay sahiplerinin menfaatini önceliklendirmektedir; şirketteki sermayeyi korumamaktadır⁷³⁵. Öğretideki bir görüşe göre sermaye azaltılması yoluna gidildiğinde şirketin borca batık durumda olduğu yönetim kurulu tarafından tespit edilirse borca batıklığın öğrenilmesi üzerine durumun derhal mahkemeye bildirilmesi zorunlu olup sermaye azaltılması, borca batıklık

⁷²⁹ Çağlar, s. 104.

⁷³⁰ Pulaşlı, Cilt III, s. 2353; Ünal, s. 632.

⁷³¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 98.

⁷³² Pulaşlı, Cilt III, s. 2353.

⁷³³ Demir, Koray, Özel Esas Sermaye Değişiklikleri: Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması, 1. bs., İstanbul 2020, s. 122; Ünal, s. 632; Pulaşlı, Cilt III, s. 2347.

⁷³⁴ Eryiğit, Sermayenin Korunması, s. 224.

⁷³⁵ Eryiğit, Sermayenin Korunması s. 224.

hâlinde gidilen bir çözüm yolu olmamalıdır. İyileşmeyi garanti edecek önlemler mevcutsa bildirimde bulunmaktan somut olaya özgü kaçınılabılır. Ancak sermaye azaltımı yoluyla şirketin finansal yapısının iyileştirilmesi mümkün olsa da TTK m. 376/ f. 3 kapsamında yönetim kuruluna yüklenen borca batıklık hâlini mahkemeye bildirme ve şirketin iflasını isteme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz⁷³⁶.

C. Sermayenin Artırılması

Sermaye artırımı bir esas sözleşme niteliğinde olup bunun birçok sebebi bulunabilir⁷³⁷. Sermaye artırımının yapılabilmesi için bunun hukuken korunan bir sebebe dayanması gerekmektedir⁷³⁸. Şirket borçlarının ödenebilmesi, şirketin borçlanmasını önlemek, şirketin finansal durumunu korumak, sermaye azaltımına gidilmesine engel olmak amacıyla sermaye artırımına gidilebilir⁷³⁹. Bozulan finansal durumun iyileştirilmesi için de sermaye artırımı yapılabilir. Sermaye kaybı yaşanması durumundaki sermaye artırımı hukuken korunan sebepler arasında yer almaktadır⁷⁴⁰. Finansal durumu bozulan şirketlerde, bunu düzeltmek için sermaye artırımı ilk sırada düşünülen iyileştirici önlemlerden biridir. Yeni kaynak girişiyle şirketin finansal durumu güçlendirilmekte ve TTK m. 376 hükmünün kapsamından çıkarılabilmektedir⁷⁴¹. Çünkü öz kaynakları değiştirerek şirketin finansal açıdan yeniden yapılandırılması mümkündür. Şirketin öz kaynaklarının yeterince artırılması durumunda borca batıklık ve sermaye kaybı tehlikesi matematiksel olarak ortadan kalkar. Bilanço daha sağlıklı bir şirketi gösterir. Ancak bu şekilde sürdürülebilir olarak yeniden yapılandırılması ise pek olası değildir. Çünkü önemli olan şirketin neden krize girdiğidir. Şirketler çoğunlukla operasyonlarının uzun vadeli zararlar vermesi sebebiyle finansal kriz yaşarlar⁷⁴². Böyle bir durumda bilanço ayarlamalarının ve hatta finansal desteklerin pek bir faydası yoktur. Şirketin yeniden açık vermesi durumunda yine bir dengesizlik oluşacak ve şirkete

⁷³⁶ Yumuşak, Tayfur, “Borca Batıklık ve Borca Batıklıktan Kurtulma Çareleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2016, s. 174.

⁷³⁷ Pulaşlı, Cilt III, s. 2223.

⁷³⁸ Soykan, İsmail Cem, “Sermaye Artırımı Kararının Dürüstlük Kuralına Aykırılığı”, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III, 2019, s. 200.

⁷³⁹ Pulaşlı, Cilt III, s. 2222.

⁷⁴⁰ Soykan, s. 202.

⁷⁴¹ Turan, s. 143.

⁷⁴² Kâlin, s. 13.

getirilen para hiçbir etkisi olmadan eriyecektir. Bu sebeple aslında yeniden yapılanma ancak operasyonel önlemlerin uygulanması halinde gerçekleştirilebilir. Ekonomik gerçekte likidite sorunları, vadesi gelen borçların fiilen ödenememesi iflasa yol açabilecek merkezi bir sorundur. Ancak muhasebe açısından bakıldığında bu durum bilanço-yu etkilemez. Bu sebeple likidite durumunun iyileştirilmesi için ek ödemeler getirilse bile bunlar yeniden yapılanma önlemi içermemektedir. Çünkü yeniden yapılanma zarar azaltılarak gerçekleşmeyecektir⁷⁴³.

TTK m. 376/ f. 2 hükmünde belirtilen önlemlerin sınırlı olması sebebiyle şirkette doğrudan doğruya sermaye artırımına gidilebilip gidilemeyeceği öğretide ve Yargıtay kararlarında tartışmalı bir konu olmuştur. Burada sermaye artırımına gidilememesinin gerekçesi, bilanço açığının giderilmeden sermaye artırımının yapılmasının şirket sermayesindeki büyük açığı kapatmayacağı, şirketin finansal durumu hakkında alacaklılar ve üçüncü kişiler gözünde yanıltıcı bir görüntü oluşturacağı düşüncesidir⁷⁴⁴. Değişiklik Tebliği⁷⁴⁵ ile şirketin 2/3 oranında sermaye kaybı yaşaması durumunda bilanço-daki açığı kapatmadan doğrudan sermaye artırımına gidilebileceği düzenlemesi getirilmiştir. Tebliğ'deki m. 5 düzenlemesi ile Uygulama Tebliği m. 10 hükmü değiştirilmiştir. *“Sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına karar verilebilir. Bu şekilde yapılacak sermaye artırımında, tescil edilecek sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunmasını sağlayacak tutarın sermaye artırımının tescilinden önce ödenmesi zorunludur.”* Bu durumda artık doğrudan sermaye artırımını yoluna gidilmesinde bir engel yoktur. Ancak Uygulama Tebliği m. 10/ f. 1-a bendinde düzenlenen sermayenin eş zamanlı olarak kayıplar kadar azaltması ve artırılması dışında kalan, üçte iki sermaye kaybı tespit edilen şirkette doğrudan sermaye artırımına imkân veren m. 10/ f. 1-b ve c bentleri açıkça kanuna aykırıdır. Çünkü öğretideki görüşe⁷⁴⁶ göre,

⁷⁴³ Kunz, Peter V., “Sanierungen von Kapitalgesellschaften: Wann und wie kann oder muss saniert werden?”, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 2014, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.10.2024), s. 178.

⁷⁴⁴ Turan, Gökçen, “Halka Açılmak Amacıyla Gerçekleştirilen Sermaye Artırımı ve Bu Özelde Sermaye Artırımına İlişkin Tartışmalı Meseleler”, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan, 1. bs., İstanbul 2020, s. 607.

⁷⁴⁵ RG, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, T. 26.12.2020, S. 31346.

⁷⁴⁶ Kayar, Bildiri, s. 233.

Uygulama Tebliği metninde “sermayenin tamamlanması” ile “sermayenin artırılması” terimleri birbirine karıştırılmış, bu durum sermaye kaybı ve borca batıklık hâllerine ilişkin TTK m. 376 kapsamında öngörülen hukuki düzenlemelere açıkça aykırı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

D. Sermayenin Tamamlanması

Şirket kurulduğu anda şirketin öz kaynakları eğer kurucuları tarafından şirkete getirildiyse en fazla sermayesi kadar olabilmektedir. Esas sözleşmede pay sahiplerince taahhüt edilen sermaye tutarının tamamı ödenmişse şirketin öz kaynakları ile esas sermayesi eşit olur. Ancak kuruluş aşamasında sermayenin yalnızca bir kısmı ödenmişse bu durumda şirketin öz kaynakları, esas sermaye tutarından daha düşük olacaktır. Şirket faaliyetlerine başladıktan sonra elde ettiği kârlar sayesinde öz kaynaklarını esas sözleşmede belirlenen sermaye miktarının üzerine çıkarabilecek veya uğrayacağı zararlar sonucunda bu tutarın altına da düşürebilecektir. Her ne kadar sermaye sözleşmede yazıldığı gibi sabit kalsa da öz kaynaklar hareketli ve değişkendir⁷⁴⁷.

TTK m. 376/ f. 2 hükmünde sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması durumunda genel kurulun bir karar alması gerektiği düzenlenmiştir. TK 376/ f. 2 hükmünde bahsedilen karşılıksız kalan sermaye, esas sözleşmede gösterilen ve pay sahipleri tarafından taahhüt edilen katılma paylarıdır. Burada ödenmiş sermayenin karşılıksız kalması değil, şirket kurulurken sözleşmede belirtilen sabit miktarın karşılıksız kalması söz konusudur⁷⁴⁸. Genel kurul ya sermayenin tamamlanmasına ya da sermayenin üçte biri ile yetinmeye karar verecektir. Genel kurul 2/3 oranındaki sermaye kaybı durumunda kanunda öngörülen kararlardan birini almazsa şirket herhangi bir sona erme kararı alınmasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecektir⁷⁴⁹. Üçte biri ile kastedilen aslında sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kalması sebebiyle esas sermayeden geriye kalan miktardır. Şirket genel kurulu bu konuda bir karar almazsa faaliyetlerine devam edemeyecek ve kendiliğinden

⁷⁴⁷ Can, s. 7.

⁷⁴⁸ Türk, Sermaye Kaybı, s. 69; Can, s. 6.

⁷⁴⁹ Gürel, s. 65.

sona erecektir. Şirketin faaliyetlerine devam edebilmesi için iki karardan birinin alınması zorunluluğu TTK m. 376/ f. 2 hükmüne dayanmaktadır.

Sermayenin tamamlanması önlemi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir önlem olmamıştır. TTK m. 376'nın gerekçesinde sermayenin tamamlanması kavramı, azaltılan sermaye kadar ya da daha fazla bir tutarda sermaye artırımı yapılması, bilanço açıklarının pay sahiplerinin tamamı ya da bir kısmı tarafından karşılanması veya bazı alacaklıların alacaklarından feragat etmesi şeklinde açıklanmıştır. Ancak bu tür bir fonlamanın ek ödeme yükümlülüğü niteliği taşıması, oybirliğiyle karar alınamaması veya bazı pay sahiplerinin sadece kendileri tarafından sermaye tamamlama yoluna gitmek istememeleri bu önlemin tercih edilmeme sebeplerindendir⁷⁵⁰.

Genel kurulun sermayenin tamamlanması kararını alması durumunda sermayenin nasıl tamamlanacağı öğretide tartışılmıştır. Bu ifade ile kaybedilen sermayenin yerine konulmasının kastedildiği maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir⁷⁵¹. Yeni sermaye getirilirken bunun nasıl yapılacağı tartışma konusudur. Bu durumda yeni sermayenin şirkete getirilmesinden önce, kaybedilen sermaye tutarı kadar sermayenin azaltılmasının gerekip gerekmediği ya da böyle bir azaltım yapılmaksızın doğrudan sermaye artırımına gidilip gidilemeyeceği tartışılmaktadır. Öğretideki ağırlıklı görüşe göre, sermayenin tamamlanması kararı alındıysa bunun öncesinde kayıp oranı kadar azaltılması, sonra eş zamanlı olarak artırılması gerekmektedir. Bu şekilde öncesinde bilanço zararı şirketin dışına çıkarılmaktadır. Bilançoda sermaye kaybıyla oluşan açık giderilmeden sermaye artırımı yapılması, sermayenin olduğundan yüksek görünmesine böylelikle de şirketin iç ve dış menfaat çevresi bakımından yanıltıcı bir izlenime yol açacaktır. Çünkü sermayesini 2/3 oranında kaybeden bir şirketin, öncelikle bilançosunda oluşan açığı kapatmadan doğrudan sermaye artırımına gitmesine izin verilmesi, öncelikle dürüst resim ilkesine aykırılık oluşturur. Ayrıca sermaye artırımıyla eş zamanlı olarak yapılması gereken azaltma işleminin ihmal edilmesi, şirketin içinde

⁷⁵⁰ Balak, s.152.

⁷⁵¹ Öğretideki bir görüşe göre TTK m. 376/ f. 2'de öngörülen önlemlerden sermayenin tamamlanması ile kastedilen; esas sermayenin değil, malvarlığını oluşturan öz kaynakların tamamlanmasıdır. Sarısu-Kanmaz, s. 319.

bulunduğu finansal durumu gizlemeye ve finansal tabloların gerçek durumu yansıtmamasına yol açacaktır. Gerçek anlamda bir sermayenin tamamlanmasından bahsedebilmek için şirketin sermaye kaybının fiilen gerçekleşmiş, muhasebe kayıtlarına yansıtılmış ve hukuken kesinlik kazanmış olması gerekir ⁷⁵².

Sermayesinin 2/3'ünü kaybeden bir şirket öncelikle eksilen sermayesini tamamlamakla yükümlüdür. Azalan sermayenin eski tutarına yükseltilmesi ile sermayenin artırılması kavramlarının birbirinden ayrı düşünülmesi gerekmektedir. Aksi durumda zararlar sonucu şirketin bünyesinden kaybolan sermayenin öncelikle kayıp tutar kadar tamamlattırılmaksızın yeni sermaye artırımına izin verilmesi, alacaklıları ve pay sahiplerini yanıltabilecek bir tehlike oluşturacaktır. Çünkü bu kişiler eski sermayenin hâlen şirketin bünyesinde var olduğunu düşüneceklerdir ⁷⁵³. Üçüncü kişiler açısından sermayenin şirketin bünyesinde var olduğuna güvenmeleri esastır. Bu durumda sermayenin tamamlanmadan, doğrudan artırılması kararının alınması, gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmayacaktır ⁷⁵⁴. Sermaye kaybında 2/3 oranındaki bir kayıp neticesinde şirketin bu kayıp kadar tamamlama yapması veya sermaye azaltılması yoluna giderek var olan tutarla yetinmesi en uygundur ⁷⁵⁵.

Sermayenin tamamlanması, sermayenin artırılması ile karıştırılabilmektedir. Ancak sermaye kaybı durumunda şirkette sermaye artırımını yapılamayacaktır. Bu durumda TTK m. 376/ f. 2'deki önlemlerden birinin uygulanması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında buna yönelik bir ayırım bulunmaktadır. Sermaye kaybında sermaye artırımının gerekli olduğuna dair de karar verilmiştir ⁷⁵⁶. Ancak sermaye kaybının ora-

⁷⁵² Turan, s. 147.

⁷⁵³ Teoman, Ömer, "Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları II (Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda TTK m. 324 Denetimi)", Tüm Makalelerim, Cilt I-II, 2. bs., İstanbul 2012, s. 976.

⁷⁵⁴ Teoman, s. 979.

⁷⁵⁵ Teoman, s. 977.

⁷⁵⁶ Yarg. 11. HD, T. 15.3.2023, E. 2022/669, K. 2023/1589, <https://9c0092c75b02493a2c17143f48b5e66fa308f098.vetisonline.com/kho3/ibb/filles/dsp.php?fn=11hd-2022-669.htm&kw=sermaye+kaybında+sermaye+artırımı&cr=yargitay#fm>, (Erişim Tarihi: 15.10.2024). "Mahkemece şirket genel kurulunda sermaye artış kararı alınmasının sadece üçüncü kişilerin borçlarını ödemeye yönelik olduğu gerekçesiyle sermaye artış kararının afaki iyi niyet kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmişse de dairemizin bozma ilamında da

nına göre iyileştirici önleme karar verilmesi konusunda öğretide ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinde Kanun'daki maddeyle bir görüş ayrılığı⁷⁵⁷ mevcuttur. Bu görüşe göre, TTK m. 376/ f. 1'de sermaye artırımını iyileştirici bir önlem kabul edilmişken bunun TTK m. 376/ f. 2 için de kabul edilmesi gerekir, sermaye kaybının sonucunda bir iyileştirici önlem olarak sermaye artırımını yoluna gidilmesi yasaklanmamalı ve şirketin olumsuz durumu düzeltilebilmelidir⁷⁵⁸. Öğretideki aksi yöndeki görüş ise doğrudan sermaye artırımına gidilmeyip, öncelikle 2/3 oranında (veya daha fazla oranda) sermaye azaltılması ve sonrasında sermaye artırımını yapılabileceğinin kabul edildiğini ileri sürmektedir. Ancak bu görüş TTK 376/ f. 2 hükmünden böyle bir anlam çıkarılmasının zorunlu olmadığı, sermayenin azaltılması işlemine gitmeden de doğrudan sermayenin artırılabilmesine engel bulunmadığı yönündedir⁷⁵⁹. Yine bu yöndeki bir görüşe⁷⁶⁰ göre, esas sermayenin etkisinin giderek azalması faktörü de dikkate alınmalı, yapılacak sermaye artırımının şirketin finansman ihtiyacını karşılayacağı durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Böylelikle sermaye artırımını ile şirketin zararı ve kayıp oranı azaltılabilecektir.

Her ne kadar sermaye kaybı aynı kalsa da sermaye yükseltilmesiyle eksi öz kaynak oranı düşürülecektir. Bu sebeple şirketin sermaye kaybının niceliğine göre sermaye artırımını önlemi değerlendirilirken, sermayenin korunması ilkesi sert yorumlanmamalıdır⁷⁶¹. Yargıtayın bu konudaki genel yaklaşımına göre ise şirket sermayesinin üçte iki oranında kayba uğraması durumunda genel kurul, yalnızca m. 376/ f. 2'de öngörülen “sermayeyle yetinme” veya “sermayeyi tamamlama” kararlarından birini alabilir; doğrudan sermaye artırımını kararı ise bu seçenekler dışında kaldığından geçerli

ifade olunduğu üzere sadece şirket borçlarını ödemek maksadıyla sermaye artış kararı alındığı gerekçesiyle genel kurul kararının iptaline karar verilmesi doğru değildir. Karar tarihi itibarıyla değerli markaları bulunan ve bunların lisans yoluyla başkalarına kullandırılması suretiyle faaliyet gösteren bir şirketin, gerek markalarının değerini korumak ve arttırmak ve de gerekirse şirket borçlarını ödemek maksadıyla sermaye artışına gitmesi iyi niyet kurallarına aykırılık olarak görülemez.”

⁷⁵⁷ Yarg. 11. HD, T. 01.06.2016, E. 2015/10929, K. 2015/6020, <https://9c0092c75b02493a2c17143f48b5e66fa308f098.vetisonline.com/kho3/ibb/fi-les/dsp.php?fn=11hd-2015-10929.htm&kw=`2015/10929`++++&cr=yargitay#fm>, (Erişim Tarihi: 23.10.2024).

⁷⁵⁸ Paslı, Ali, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı”, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 2017, s. 77.

⁷⁵⁹ Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 3. bs., İstanbul 2015, s. 59.

⁷⁶⁰ Paslı, s. 79.

⁷⁶¹ Paslı, s. 80.

kabul edilmemektedir. Yargıtayın kararına⁷⁶² göre sermaye ve yedek akçelerin 2/3 oranında kaybı hâlinde genel kurulun kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanması olmak üzere iki kararı vermediği sürece şirketin kendiliğinden sona ereceği açıklaması görülmektedir. Bu durumda genel kurul yalnızca iki yönde karar alabilecektir. Bunlar da: kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasıdır. Öğretide ve Yargıtay kararları arasında bu yöndeki tartışmalar sürerken 2018'deki Uygulama Tebliği ile TTK'dan farklı olarak sermayenin 2/3 kaybı durumunda genel kurulun alabileceği kararlar üçe çıkarılmıştır. Uygulama Tebliği m. 7 ile bu konuya ilişkin getirilen yeni düzenlemeye göre alınabilecek kararlar: sermayenin üçte biri ile yetinilmesi, sermayenin tamamlanması ve sermayenin azaltılması şeklindedir. Böylelikle sermayenin kayıp miktarı kadar azaltılması yoluna gidilmeden de sermaye artırımına gidilebileceği düzenlemede yer almıştır. Bu çerçevede, tebliğ ile getirilen düzenlemeyle şirket genel kurulu doğrudan sermaye artırım kararı alabilecek ve Tebliğ'deki hükümlere göre bu kararı tescil ettirmekte bir sorunla karşılaşmayacaktır. Doğrudan sermaye artırımının yolunun bir tebliğ düzenlemesiyle getirilmesi ve bunun 2/3 sermaye kaybı durumunda yalnızca iki seçeneğin bulunduğu kanun hükmüyle çelişkili olması da öğretide eleştirilmiştir⁷⁶³.

Yönetim kurulu, yıllık bilanço çıkarılmadan önce ara bilançoda veya başka bir şekilde sermaye kaybının sermayenin üçte ikisine ulaştığını tespit ederse öz kaynaklar içinde yer alan fonları, kârları ve yardım amacına özgülenenler dışındaki yedek akçeleri çözüp kullanarak zarar miktarını azaltıp son yıllık bilançoda kayıp oranını 2/3'ün hatta 1/2'nin altına düşürebilir. Böylelikle şirketi TTK m. 376 şartlarına tabi olmaktan kurtarabilir⁷⁶⁴. Sermayenin tamamlanmasında, şirketin zararlar neticesinde uğradığı kaybın tamamen giderilmesi gerekmemektedir. Şirketteki finansal durumun TTK m.

⁷⁶² Yarg., 11. HD, T. 22.11.2018, E. 2016/14027, K. 2018/7315. “Sermayenin tamamlanması ibaresiyle esas sermayenin azaltılıp aynı tutarda artırılması veya bilanço zararlarının kapatılması kastedilmekte olup şirket genel kurulu doğrudan sermayenin artırılmasına dair bir karar alamaz. Önce esas sermayeyi 1/3'e indirmeli sonra 3/3'e tamamlayıcı artırmayı yapmalıdır. Bu durumda tamamlama işleminin sona ermesi hâlinde esas sermaye yine eski düzeyini bulacaktır. Dolayısıyla 2013 yıl sonu bilançosu baz alındığında, zararının sermaye ve yasal yedek akçesinin 2/3'ünden fazla olduğu anlaşılan davalı şirkette genel kurulca TTK m. 376 uyarınca açıklanan kararlar alınabilecek olup sermaye artırım kararı alınamayacaktır.”

⁷⁶³ Turan, s. 151.

⁷⁶⁴ Can, s. 10.

376 hükmünde belirlenen şirket için kritik kabul edilen oranların altına düşmesi yeterlidir⁷⁶⁵. Öğretideki bir görüşe göre genel kurulun vereceği karar “sermayenin üçte biri ile yetinme” yerine “kalan sermaye ile yetinme” olmalıdır. Asgari sermaye sınırlarının altına düşülmemesi şartıyla yaşanan sermaye kaybının sonrasında, geriye kalan miktarla da devam edilebilmelidir. Çünkü üçte birine ulaşmanın zor olduğu durumlarda, karar alınması mümkün olmazsa şirket kendiliğinden sona erme riskiyle karşılaşacaktır. Öğretideki görüşe göre, kanun koyucunun hüküm ile amaçladığı düzenleme de aslında bu değildir. Buradaki amaç, şirket sermayesini esas sözleşmedeki miktarla uyumlu hâle getirmektir. Sermaye kaybı yaşamayıp, küçülmek isteyen şirketlerde bile asgari sınırlara kadar sermayenin azaltılması kabul edilirken, finansal sıkıntıları olan bir şirkete de bu düzenlemeye imkân tanınmalıdır⁷⁶⁶. Uygulamada bu konuya yönelik eleştiriler devam ederken 2020 tarihli Değişiklik Tebliği m. 3 ile “sermayenin üçte biriyle” ibaresi “kalan sermayeyle” olarak değiştirilmiş ve aynı fıkra yeni bir cümle eklenmiştir. “*Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunması şartıyla, sermaye asgari sermaye tutarına kadar indirilebilir.*” Bu durumda kalan sermaye en az Kanun’da belirlenen asgari sermaye kadar olmak zorundadır. Asgari sermayenin altındaki değerler hükmün kapsamında kabul edilmemektedir.

Genel kurulun sermayenin tamamlanmasına karar vermesi hâlinde sermaye önce şirketin varlığında bulunan kısma kadar azaltılmakta, sonra ise tamamlanacak miktara kadar artırılmaktadır⁷⁶⁷. Eş zamanlı olarak yapılan sermaye azaltılması ve artırılması işlemi aslında eksilen sermayenin tamamlanması olup azalan sermayenin artırılması niteliğindedir⁷⁶⁸. Burada sözleşmedeki sermaye miktarı değişmediği için şirketin esas sözleşme değişikliğine gitmesi gerekmemektedir⁷⁶⁹. Ancak şirketin sermaye kaybı kadar azaltım yapıp sonra esas sözleşmedeki miktara artırılmazsa bu bir sermaye azaltımı meydana getirecek olup bu durum esas sözleşmede değişikliği gerektirecektir⁷⁷⁰.

⁷⁶⁵ Karaman Coşgun, Sermaye Kaybı, s. 202.

⁷⁶⁶ Kayar, Sermaye Kaybı, s. 652.

⁷⁶⁷ Ünal, s. 637.

⁷⁶⁸ Demir, s. 107.

⁷⁶⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 272.

⁷⁷⁰ Ünal, s. 637; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 581.

Esas sermayenin tamamlanması amacıyla aynı genel kurul kararı kapsamında esas sermaye önce azaltılır ve ardından aynı tutarda, bedelleri tamamen ödenmiş yeni paylar çıkarılarak artırılırsa bu işlem esas sözleşme değişikliği gerektirmez. Ancak sermaye azaltımını takip eden artırma işlemiyle esas sermaye, azaltılan tutardan daha yüksek bir düzeye çıkarılacaksa bu durumda esas sözleşmede yer alan sermaye maddesinde değişiklik yapılması gerekir⁷⁷¹. Çünkü TTK m. 473 hükmü uyarınca, bir anonim şirket sermayesini azaltmasının ardından, azaltılan tutarın yerine geçmek üzere tamamen ödenmiş bedelli yeni paylar çıkararak sermayesini yeniden artırabilir. Ancak aynı anda bunu yapmıyorsa genel kurul, esas sözleşmenin değiştirilmesini karara bağlayacaktır.

Burada kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketler açısından şunun belirtilmesi gerekmektedir ki bu yetkiyi yönetim kurulunun kullanması mümkün değildir. Eğer sermaye azaltımı kararını genel kurul verirse sonrasında yönetim kurulu sermaye artırılması kararını verebilecektir. Ancak bu durumda da hem sermaye azaltımında hem de sermaye artırımında esas sözleşme değişikliğinin yapılması gerekecektir⁷⁷².

Genel kurul, karşılıksız kalan sermayenin tamamlanması yönünde karar verirse bu karar doğrultusunda pay sahipleri tarafından şirkete varlık girişi sağlanarak veya ortaklardan iştirak taahhüdü alınarak esas sermaye tamamlanacaktır⁷⁷³. Hükmün gerekçesinde her ne kadar sermayenin tamamlanması ile, azaltılan sermaye kadar veya ondan daha fazla bir tutarda sermaye artırımının yapılması kastedildiği belirtilse de burada teknik anlamda bir sermaye artırımından ziyade, zararlar sebebiyle kaybedilen sermayenin en azından esas sermaye veya çıkarılmış sermaye miktarına tamamlanması söz konusudur⁷⁷⁴. Sermayenin tamamlanması konusunda öğretide görüş ayrılıkları vardır. Bir görüşe göre, sermayenin tamamlanması doğrudan bir sermaye artırımını niteliğindedir⁷⁷⁵. Diğer bir görüşe göre sermayeyi tamamlama, önce üçte iki oranında

⁷⁷¹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 99.

⁷⁷² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 339.

⁷⁷³ Can, s. 22.

⁷⁷⁴ Can, s. 23.

⁷⁷⁵ Moroğlu, Artırım, s. 59. Ancak Moroğlu, bunun yalnızca TTK m. 376/ f. 1 ve f. 2 hükümlerinde yapılabileceğini, borca batıklık hâlinde ise artık sermaye artırımını yapılamayacağını bu durumun yönetim kurulunca mahkemeye bildirilmesi gerektiği görüşündedir.

azaltma ile eş zamanlı olarak en az azaltılan miktarda esas sermayenin artırılması şekliyle gerçekleşecektir⁷⁷⁶. Bir başka görüşe göre⁷⁷⁷ ise sermayenin tamamlanması, sermaye artırımını olarak değerlendirilemez; çünkü sermayenin tamamlanması artırımdan farklıdır. Bu sebeple esas sermaye sabit bir rakam olduğundan, burada teknik anlamda sermayenin tamamlanmasından değil, zararlar sebebiyle azalan öz kaynakların yeniden esas sermaye düzeyine çekilmesinden bahsedilmelidir. Zarar sebebiyle esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin kaybı hâlinde tamamlanması gereken unsur, esas sermayenin kendisi değil; şirketin malvarlığını oluşturan öz kaynaklardır. Burada şirketin yaşadığı zararlar sonucunda öz kaynak kaybedilmiştir ve bu öz kaynağın, esas sözleşmedeki miktara tamamlanması gerekmektedir. Sermayede kaybedilen miktarın tamamının yedek akçelerden karşılanarak sermayede hiç azaltma yapılmaması da mümkündür. Maddedeki “sermayenin tamamlanması” ifadesi ile aslında “zarar sebebiyle eksilen öz kaynağın esas sermaye miktarına tamamlanması” kastedilmektedir⁷⁷⁸.

Zarar sebebiyle eksilen sermayenin tamamı yerine yalnızca bir kısmının tamamlanması da mümkündür⁷⁷⁹. Çünkü genel kurulun, sermayenin kalan kısmıyla yetinme kararı alabilmesi karşısında, sermayenin kısmen tamamlanmasına karar verebilmesi de mümkündür. Bu kapsamda sermayenin zarar tutarı kadar azaltılması suretiyle zarar finansal tablolar dışına çıkarılmakta; ardından sermayenin, azaltılan kısmı karşılayacak ölçüde kısmen artırılmasıyla öz kaynak yapısının güçlendirilmesi hedeflenmektedir⁷⁸⁰. Kısmen sermaye tamamlama yapılabilmesi için öncelikle zararın bilanço dışına çıkarılmasını sağlayacak şekilde zarar tutarı kadar sermaye azaltımına gidilmesi ön koşuldur. Bu çerçevede alınan kısmi tamamlama kararı, özünde eksik kalan sermaye tutarı kadar azaltma işlemini ifade eder. Kısmi tamamlamada, eksik kalan kısmın aynı genel kurul toplantısında sermaye artırımını yoluyla telafi edilmesi mümkün olmayıp tamamlayıcı sermaye artırımını ancak ayrı bir genel kurul kararı ile gerçekleştirilmelidir.

⁷⁷⁶ Burada aslında bir sermaye azaltılması yoktur. Çünkü nominal değerde bir azalma yaşanmamaktadır. Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku II, 14. bs., İstanbul 2019, s. 272.

⁷⁷⁷ Türk, Sermaye Kaybı, s. 98

⁷⁷⁸ Kayar, Alınacak Tedbirler, s. 185; TTK m. 376/ f. 2’de öngörülen önlemlerden sermayenin tamamlanması ile kastedilen; esas sermayenin değil, malvarlığını oluşturan öz kaynakların tamamlanmasıdır. Sarısu-Kanmaz, s. 319.

⁷⁷⁹ Kayar, Alınacak Tedbirler, s. 189.

⁷⁸⁰ Can, s. 21.

Zira bu iki işlem farklı hukuki niteliklere sahip olup eşzamanlı değil, birbirini izleyen adımlar şeklinde uygulanmalıdır. Sermaye kaybının üçte iki oranının altına çekilmesi hâlinde artık şirketin kendiliğinden sona ermesine yol açacak bir sebep ortadan kalkmış olacaktır. Çünkü kaybedilen sermayenin eksilen kısmı kadar azaltılması suretiyle sermayenin kısmen tamamlanması sonucu, şirketin yeni esas sermaye tutarı belirlenmiş olur. Ancak bu yeni esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının hâlâ yarısı veya daha fazlası zarar nedeniyle karşılıksız kalmışsa bu durumda yönetim kurulu, TTK m. 376 hükümleri uyarınca gerekli önlemleri almakla yükümlüdür⁷⁸¹.

Uygulama Tebliği m. 9'da⁷⁸² sermayenin tamamlanması, “bilânço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılması” olarak tanımlanmıştır. Kanuni yedek akçelerin kaybedilen kısımlarının ise tamamlanmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasına göre de “Bilanço zararlarının kapatılması için getirilen yükümlülükler uyarınca yapılan ödemeler öz kaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanır ve takip edilir.” Sermayenin tamamlanması, bilanço zararının şirketin bünyesinden atılması amacını taşır. Sermayenin tamamlanması ile bilançoda yer alan öz kaynak kalemi artırılır. Sermaye, şirket borçlarının silinmesi ya da pay sahiplerinin karşılıksız olarak yapacağı ödemelerle tamamlanabilir⁷⁸³. Öğretide⁷⁸⁴ bu düzenleme eleştirilmiştir. TTK m. 480/ f. 1 hükmü uyarınca anonim şirketlerde “tek borç ilkesi” benimsenmiştir. Bu ilkeye göre, pay sahibi esas sözleşmede öngörülenler ve Kanun'da açıkça belirtilen istisnai hâller dışında, pay bedelinin veya varsa payın itibari değerini aşan primin ifası haricinde herhangi bir borçla yükümlendirilemez. Sermayenin tamamlanması bir sermaye artırımını niteliğinde değildir. Bu yaklaşıma göre sermaye artırımında⁷⁸⁵ esas sermaye tutarında bir artış olmaktadır

⁷⁸¹ Can, s. 22.

⁷⁸² Pay sahiplerinden bazılarının yapacağı gönüllü ödemelerle bilanço zararını kapatması durumunda herhangi bir genel kurul kararının varlığı gerekmeyecektir. Uygulama Tebliği m. 9/ f. 2'de, sermayenin pay sahiplerinden bazılarının yapacağı gönüllü ödemelerle tamamlanabileceği, genel kurulda sermayenin tamamlanabilmesi için pay sahiplerine ek ödeme yükümlülüğü getirilmesine ilişkin bir karar alınmamasının, bu duruma engel olamayacağı yazılıdır. Ancak şirketin iyileştirilmesi amacını taşısa da uygulamada pay sahiplerinin kendilerine ek bir yükümlülük getiren bu yükümlülüğü yerine getirmeleri her zaman mümkün değildir. Coşgun-Yıldırım, s. 220.

⁷⁸³ Coşgun-Yıldırım, s. 217.

⁷⁸⁴ Sarısu-Kanmaz, s. 320.

⁷⁸⁵ Sermaye artırımındaki usulde ise şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda toplantıda bulunanların oy çoğunluğu ile karar alınabilmektedir.

sermaye tamamlama fonu ile bu getirilen meblağlar esas sermaye tutarını artırmamaktadır. Ayrıca TTK m. 421/ f. 2 gereğince bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük⁷⁸⁶ koyan kararların oybirliği⁷⁸⁷ ile alınması gerekmekte olup bu nisap hafifletilemez⁷⁸⁸. Sermayenin pay sahiplerinin yapacağı ödemelerle tamamlanması, esas sözleşme değişikliği gerektirmese de pay sahiplerine ikincil bir yükümlülük getirdiği için oybirliği şartı bu kararda da aranmalıdır⁷⁸⁹. Sermayenin tamamlanmasında izlenebilecek ikinci usul ise alacaklıların alacaklarından vazgeçmesi olup alacağından vazgeçen kişinin mutlaka pay sahibi olmalıdır⁷⁹⁰.

Sermayenin tamamlanması fonunun nasıl vergilendirileceği de bir dönem tartışılmıştır. Ancak 15.04.2022 tarihli ve 7394 sayılı Kanun ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m. 6'da bir değişiklik yapılmış maddeye eklenen üçüncü fıkra ile TTK m. 376 uyarınca sermayenin tamamlanmasına karar verilen şirketin ortakları tarafından zarar sebebiyle karşılıksız kalan kısmı kapatacak miktarda aktarılan tutarların kurum kazancının tespitinde dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Böylelikle bu fona aktarılan tutarların da kurum kazancına dahil edilmeyeceği ve artık kurumlar vergisine bağlı olmayacağı söylenecektir⁷⁹¹.

E. Şirket Zararının Giderilmesi

Şirketin 2/3 oranında sermaye kaybı mevcutken bir genel kurul kararı gerektirmesizin sermayenin giderilmesi bazı pay sahiplerinin ortaklığa öz kaynak niteliğinde para

⁷⁸⁶ Burada pay sahipleri zarar sebebiyle karşılıksız kalan sermaye tutarını şirkete vermekle yükümlü tutulurken pay sahipleri bakımından ek yükümlülük söz konusudur.

⁷⁸⁷ Sermayede oluşan açığın tüm pay sahiplerinin oybirliği ile alacağı karar yerine, bazı pay sahiplerinin açığı kapatması mümkün kabul edilip Tebliğ m. 9/ f. 2'de pay sahiplerinin açığı kapatmak amacıyla şirkete karşılıksız ödeme yapabileceği veya şirket aktiflerini artıracak tasarruflarda bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda istekli olan pay sahipleri ile şirket arasında akdedilecek bir sözleşmeyle bu yapılabilecektir. Buna ilişkin bir genel kurul kararı alınması hâlinde tamamlamaya katılacak pay sahiplerinin olumlu oy vermeleri yeterli olacaktır. Baydak, Borca Batıklık, s. 167

⁷⁸⁸ Çünkü Gerekçe'de de açıklandığı üzere hükümde yer alan kararlar tüm pay sahiplerinin onayını gerektirmektedir. Bu durumda şirketin zararlarının kapatılması için bazı pay sahiplerinin kendi istekleri ile pay sahipleri arasında oybirliği olmadan şirkete sermaye getirmeleri TTK m. 421/ f. 2'ye aykırılık meydana getirecektir.

⁷⁸⁹ Coşğun-Yıldırım, s. 219.

⁷⁹⁰ Alacak hakkından vazgeçerek sermayenin tamamlanabilmesi için vazgeçmenin karşılıksız olması gerekmektedir. Coşğun-Yıldırım, s. 223.

⁷⁹¹ Bu değişiklikle birlikte öğretideki bir görüş uyarınca sermaye tamamlama fonunun biraz daha işlevsellik kazanacağı değerlendirilmektedir. Balak, s.152.

getirmesi ile de söz konusu olabilir. Burada genel kurul kararı olmadan bir önlem uygulanarak sermayenin tamamlanması söz konusu olur ve kayıp giderildiği için de şirket sona ermez. Çünkü getirilen öz kaynak sayesinde TTK m. 376/ f. 2'nin işletilmesine gerek kalmaz. Sermayenin tamamlanması önleminde, şirketin pay sahipleri yaşanan zararlar sebebiyle kaybolan sermayeyi tekrar şirkete temin etmektedir. Böylelikle borca batıklık hâli ortadan kalkarsa yönetim kurulu mahkemeye borca batıklık bildiriminde ve iflas talebinde bulunmayacaktır⁷⁹². Bir nakit veya malvarlığı katkısıyla gerçekleştirilen bir sermaye artırımında, şirkete yeni varlıklar sağlanır. Bu sayede şirketin borçlarını karşılamak için daha fazla varlığı olur ve bu da aşırı borcu temizleyebilir. Ancak bir sermaye artırımı, doğrudan bir zarar birikimi azalmasına yol açmaz; çünkü bu şekilde sadece yeni varlıklar sağlanmakla kalmaz, aynı zamanda yeni öz kaynak da bir pasif olarak görülür.

Sermayenin tamamlanması yolunda sadece bilançoda bir iyileştirme önlemi söz konusu olmayıp şirkete dış finansman sağlanmaktadır⁷⁹³. Genel kurul, TTK m. 376/ f. 2'deki önlemlerden sermayenin tamamlanmasına karar verirse eksilen sermaye çeşitli yollarla tamamlanabilir. Bilançoda tespit edilen zarar kalemi kadar sermayenin azaltılması ve eş zamanlı olarak aynı tutarda sermaye artırımını suretiyle şirketin sermayesinin eski seviyesine getirilmesi mümkündür. Aynı anda azaltım ve artırım yapıldığı takdirde esas sözleşme değişikliği gerekmeyecektir (TTK m. 473/ f. 1). Pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması şeklinde sermayenin tamamlanması yolunda pay sahipleri şirkete yeni öz kaynak getirmeyi borçlanmaktadır. Ancak bu kararın alınabilmesi için bütün pay sahiplerinin oy birliği şarttır⁷⁹⁴. Sermaye kaybı, gönüllü olarak bazı pay sahipleri tarafından karşılıksız, geri ödeme olmaksızın kapatılabilir. Sermayenin tamamlanmasında oy birliği sağlanırsa her pay sahibi bilanço açığını kapatacak parayı vermek zorundadır. Burada pay sahiplerine ek yüküm getirilmiştir. Bu ek yüküm, karşılıksızdır. Oy birliği sağlanamasa bile isteyen pay sahiplerinin sermayenin tamamlanması için para getirmesinde de bir engel söz konusu değildir⁷⁹⁵. Sermaye kaybındaki

⁷⁹² Deynekli, s. 109.

⁷⁹³ Gürel, s. 59.

⁷⁹⁴ Gürel, s. 60.

⁷⁹⁵ Ünlü, Ufuk, “Anonim Şirketlerde Sermaye Unsurunun İncelenmesi”, THD, C. 10, S. 111, 2015, <https://www.jurix.com.tr/article/4195>, (Erişim Tarihi: 23.08.2023), s. 142.

açığı kapatacak miktardaki alacaklıların, alacaklarından vazgeçmeleri durumunda şirketteki aktiflerin var olan borçları karşılama yükselecek ve sermaye kaybı kendiliğinden ortadan kalkacaktır⁷⁹⁶. Pay sahipleri kendi iradeleriyle payların tamamının tahhüdünü aşan ödemeyi kabul ederse veya şirketin yükümlülüklerini üstlenirse eş zamanlı sermaye azaltımı ve artırımı yapılmasına gerek kalmaz. Böylelikle sessizce bir iyileştirme sağlanır; ancak bunun yapılabilmesi için tüm pay sahiplerinin rızasının olması gerekmektedir. Bu işlemin sessizce olarak adlandırılması sebebi ise yönetim kurulunun beyanı, esas sözleşme değişikliğinin sicile tescili ve sonrasında da tescilin ilan edilmesi zorunluluğunun bulunmamasıdır⁷⁹⁷.

Bir şirketin iyileştirilmesi için genellikle nakit sermaye artırımı yapılır; çünkü bu durumda şirkete yeni öz kaynağın yanı sıra likit fonlar da sağlanmış olur. Bir şirketin likidite ihtiyaçları ön planda değilse ve öncelikle bilanço problemleri çözülmeliyse malvarlığı katkısıyla bir sermaye artırımı da amacına ulaşabilir. Bu durumda bir şirkete gayrimenkul, hisse senetleri veya işletme kısımları verilerek yeni hisse senetlerinin verildiği bir sermaye artırımı gerçekleştirilir.⁷⁹⁸

Alacaklılardan bir kısmının, şirketle ibra sözleşmesi yapmaları durumunda 2/3 oranındaki sermaye kaybını karşılayacak tutardaki alacaklarından feragat etmeleri hâlinde, söz konusu sermaye kaybı giderilebilecektir. Bu konu alacaklıların sonraki sıraya geçmesi anlaşmasından farklıdır. Çünkü alacaklıların sonraki sıraya geçme anlaşması, yaşanan sermaye kaybını giderecek nitelikte değildir ve bu sebeple TTK m. 376/ f. 2 hükmünün burada uygulanması gerekir⁷⁹⁹. İkinci olarak ise TTK m. 421/ f. 2 (a) bendi uyarınca sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerince oybirliğiyle alınacak bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük kararıyla sermaye tamamlanabilir. Bu karar doğrultusunda pay sahipleri her bir pay için sermaye kaybı oranında ek ödemede bulunurlarsa öz kaynaklar ve esas sermaye denkliği sağlanmış olur. Sermaye bu şekilde tamamlanırken pay sahiplerinin verdiği paralar ödünç olmayıp, öz kaynak niteliği taşıdıklarından iadeleri istenemeyecektir⁸⁰⁰.

⁷⁹⁶ Kayar, Sermaye Kaybı, s. 650.

⁷⁹⁷ Pulaşlı, Cilt III, s. 2345.

⁷⁹⁸ Schenker, s. 491.

⁷⁹⁹ Türk, Sermaye Kaybı, s. 100.

⁸⁰⁰ Türk, Sermaye Kaybı, s. 99.

F. Bir Sermaye Şirketi ile Birleşme

Sermaye ve kanuni yedek akçelerinin 2/3'ü karşılıksız kalan şirkete, TTK m. 139/ f. 1 hükmü ile TTK m. 376'da öngörülen seçimlik kararlar dışında, sermaye kaybını giderecek şekilde şirketlerin birleşmesi kararı alınması imkânı tanınmıştır. Finansal durumu bozulan şirketlerin belirli şartlarla birleşmeye katılabilmeleri TTK m. 139'da düzenlenmiştir. Hükmün amacı, kurtarıcı birleşmeleri teşvik etmek, finansal açıdan zor durumdaki şirketlere birleşme imkânı sağlayıp onlara karşı cebri icranın önüne geçmektir⁸⁰¹. Sermaye kaybına uğramış ya da borca batık durumda bulunan bir şirketin, finansal yapısı sağlam bir şirketle birleşmesi, zayıf durumdaki şirketin finansal açıdan yeniden yapılandırılmasına ve ekonomik dengesinin iyileştirilmesine katkı sağlayacaktır. Bu sebeple TTK m. 139 hükmündeki birleşme, iyileştirici birleştirme olarak da anılmaktadır⁸⁰².

TTK m. 139'a göre sermayesinin ve kanuni yedek akçelerinin toplamının en az yarısını zarar sebebiyle kaybetmiş olan ya da borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybedilen sermayeyi karşılayabilecek veya borca batıklık hâlini ortadan kaldıracabilecek düzeyde serbestçe tasarruf edilebilen öz kaynağa sahip bir başka şirketle birleşebilecektir⁸⁰³. Sermaye kaybı yaşayan veya borca batık durumdaki şirket devrolan veya devrolunan şirket olarak birleşmeye katılabilmektedir⁸⁰⁴. Bilançonun borca batıklığı göstermesi bir şirketin birleşmesine engel değildir. Kanunun sınırlandırma getirdiği kısım devralan veya devrolunan şirketin bilançodaki bu açığı kapatabilecek miktarda öz kaynağa sahip olmasıdır⁸⁰⁵. Borca batık durumdaki bir şirketi devralan şirketin

⁸⁰¹ İpek-Kayalı, Fena, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, 1. bs., İstanbul 2014, s. 116.

⁸⁰² Tufan, Ayşe Şebnem, "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", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 6.

⁸⁰³ Moroğlu, "borca batık olma" düzenlemesi, kapsam bakımından "sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının en az yarısını yitirmiş olma" durumunu da içine aldığından ikinci koşulun maddeden çıkarılması gerektiğini düşünmektedir. Moroğlu, s. 95.

⁸⁰⁴ İpek-Kayalı, s. 117.

⁸⁰⁵ Turan, Nurcan/ Bilgel, Sabiha Buket, "Ticaret Sicili Uygulamaları Açısından Tasfiye Halindeki veya Sermaye Kaybı Olan Şirketin Birleşme İşlemine Katılımı", REGESTA, C. 2, S. 1, 2021/1, https://ito.org.tr/documents/Kurumsal/Yayinlar/regesta_2012_1.pdf, (Erişim Tarihi: 21.08.2023), s. 86.

borca batıklığı kurtaracak bütçesi bulunmuyorsa aslında bu birleşmenin olmaması gerekir. Aksi durumda TTK m. 376 hükmünün amacına ters düşecektir. Çünkü birleşmeye katılan diğer şirket, borca batık durumdaki şirketle birleşerek zarar görecektir⁸⁰⁶. Bu sebeple yaşanan sermaye kaybını giderecek öz kaynağa sahip şirketle birleşme yapılabilir⁸⁰⁷. Birleşme ve Bölünme Tebliği⁸⁰⁸ m. 12 hükmüne göre Birleşmeye esas alınan finansal tablolara göre geçmiş yıl zararları bulunan bir şirketin, ancak bu zararları karşılamaya yetecek düzeyde serbestçe tasarruf edilebilir öz kaynaklara sahip bir başka şirketle birleşebilecektir.

Maddenin amacından ve lafzından da görüldüğü üzere sermaye kaybı yaşayan veya borca batık durumda olan iki şirket birleşmemektedir. Her ne kadar hangi oranlarda sermaye kaybı yaşandığına göre birleşme önlemi ifade edilmemişse de bu düzenlemenin kapsamı, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az 1/2'sini kaybeden şirketler olarak anlaşılmalıdır⁸⁰⁹. Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının 2/3'ü karşılıksız kalan şirketin ise devralan şirket olarak birleşmesi yasaklanmıştır; ancak devrolunan şirket olarak birleşmeye katılabilecektir⁸¹⁰. Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının 2/3'ünü kaybeden şirketin öncelikle TTK m. 376/ f. 2'de öngörülen sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerekmektedir. En güncel hâliyle Uygulama Tebliği önlemlerinden; kalan sermaye ile yetinme, sermayenin tamamlanması veya sermayenin artırılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde burada sona eren bir şirketin birleşmeye katılmasından bahsedilebilir ve o hâlde de TTK m. 139 değil TTK m. 138 uygulanabilir⁸¹¹. Çünkü burada tasfiyeden bahsedilecektir. TTK m. 138 hükmüne göre tasfiye hâlindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması kaydıyla birleşmeye katılabilecektir.

Sermaye kaybı veya borca batıklık hâllerinde TTK m. 139 hükmü uyarınca, söz

⁸⁰⁶ TUSİAD, Türk Ticaret Kanunu'nun 376. Maddesi Hakkında İstisare Toplantısı Raporu, 2021, file:///Users/gulsahislamoglu/Downloads/tusiad-ticaret-bak-ttk-376nci-maddesi-hk-istisare-raporu%20(1).pdf, (Erişim Tarihi: 05.09.2023), s. 24.

⁸⁰⁷ TUSİAD, s. 30.

⁸⁰⁸ RG, T. 28.12.2013, S. 28865.

⁸⁰⁹ Karaman Coşgun, Sermaye Kaybı, s. 225.

⁸¹⁰ İpek-Kayalı, s. 118.

⁸¹¹ İpek-Kayalı, s. 123.

konusu olumsuzlukları telafi edebilecek nitelikte, serbestçe tasarruf edilebilir öz kaynaklara sahip bir şirket ile birleşme yoluna gidilmesi mümkündür. Bu kapsamda, devralan şirketin, devrolunan şirketin finansal açığını kapatmak amacıyla sermayesini artırması zorunludur. Ayrıca TTK m. 142 hükmü uyarınca, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için devralan şirketin, bu hakların sağlanmasını temin edecek düzeyde bir sermaye artırımına gitmesi gerekmektedir. Anılan sermaye artırımı, dış kaynaklardan sağlanan bir sermaye artırımını niteliğindedir⁸¹².

Birleşmenin uygulanması hâlinde, birleşmeye katılan finansal durumu iyi olan şirketin sermaye kaybı yaşayan şirketle birleşmesi neticesinde sermayesinin azalması veya paylarının değer kaybetmesinden ötürü finansal durumu kötüleşecek ve onun alacaklıları birleşmeden kötü etkilenecektir⁸¹³. Finansal sıkıntıda olan şirket birleşeceği iyi durumdaki şirketi de kötü etkileyebileceği için birleşme işleminden alacaklıların korunması için sermaye artırım şartı ile bir koruyucu mekanizma getirilmiştir⁸¹⁴. Bu durumda, devralan şirketin birleşme sonrasında borca batık hâle gelmemesine dikkat edilmesi gerekmektedir⁸¹⁵.

Finansal iyileşmeye muhtaç şirketin devralan olması durumunda, birleşmeye katılan diğer şirketin bilançodaki açığı kapatacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği öz kaynağı bulursa bile birleşme sonrasında bilançonun zarar göstermesi ihtimal dahilindedir⁸¹⁶. Eğer finansal durumu iyi devralan şirket, sermaye kaybı yaşayan şirketin tek veya asıl alacaklısı değilse sermaye kaybı yaşayan şirketin pasiflerini üzerine aldığı için bu durum yönetim organının özen borcuna aykırı davranması sebebiyle sorumluluğunu meydana getirebilecektir. Bu sebeple finansal durumu iyi olan şirketin sermaye kaybı yaşayan şirketle birleşmesi haklı bir sebebe dayanmalıdır⁸¹⁷. Finansal durumu iyi olan şirket açısından sermaye kaybı yaşayan şirketle birleşme yeniden kurulması zaman ve maliyet gerektirebilirken bu potansiyel giderlerin olmamasının kazanç geti-

⁸¹² Tufan, s. 68.

⁸¹³ Kırca/ Gürel, s. 464; İpek-Kayalı, s. 118.

⁸¹⁴ Kırca/ Gürel, s. 464; Tufan, s. 71.

⁸¹⁵ İpek-Kayalı, s. 118.

⁸¹⁶ Kırca/ Gürel, s. 477.

⁸¹⁷ İpek-Kayalı, s. 126.

receği, ayrıca şirketin vergi muafiyeti elde edeceği olumlu sonuçlar arasında değerlen-
dirilebilir⁸¹⁸. Ayrıca bu birleşmeye şirketler topluluğunun itibarının kurtarılması, bir-
leşmeyle yaratılacak daha büyük bir şirketin varlığı potansiyeli haklı sebeplere örnek
kabul edilebilir⁸¹⁹.

⁸¹⁸ Kırca/ Gürel, s. 465.

⁸¹⁹ İpekeli-Kayalı, s. 126.

İKİNCİ BÖLÜM

BORCA BATIKLIK KAVRAMI

I. BORCA BATIKLIK DURUMU

Yönetim kurulu, sermaye kaybı veya aşırı borçlanma durumunda üzerine düşen görevleri yerine getirmelidir. Şirketin borca batıklığı konusunda haklı endişe olduğunda bir ara dönem bilançosu oluşturması ve gerektiğinde hâkimi bilgilendirmesi de görevleri arasında bulunmaktadır¹. Şirketin borca batık bir durumda olduğunun tespit edilebilmesi için şirketin güncel finansal durumunun incelenmesi gerekmektedir. Borca batıklık sermaye kaybından farklı olarak özel yöntemlerle düzenlenen bir ara bilanço ile tespit edilmektedir. TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre, şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesinin varlığı hâlinde yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır.

Şirketin borca batık durumda olduğuna yönelik bazı işaretler dikkate alınabilir. Şirketin finansal durumunun yıllık bilançodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap dökümlerinden, denetçinin raporlarından, erken teşhis komitesinin değerlendirmelerinden veya yönetim kurulunun belirlemelerinden borca batık olduğu tespit edilebilir². Eğer şirketin yıllık bilançosundan borca batık olduğu görülürse burada borca batıklık önlemlerine başvurulmadan söz konusu bu değerler, şüphe³ olarak ele alınıp ara bilanço çıkartılacaktır⁴. Çünkü şirket malvarlığının gerçek durumu ve şirket borçlarının

¹ Glanzmann, s. 390.

² Üçışık/ Çelik, s. 26.

³ Yıllık bilançonun borca batık çıkması, şirketin ani ve büyük bir zarara uğraması, borçlardaki önemli artışlar, önemli bir yatırımın başarısızlıkla sonuçlanması, önemli miktarda alacağın tahsilinin imkânsızlaşması, işletmenin art arda iş yıllarını zararlarla kapatması borca batıklık şüphesine örnek durumlar arasındadır. Baydak, Borca Batıklık, s. 156.

⁴ Kayar, Sermaye Kaybı, s. 648.

ne kadarının karşılanabileceği aktiflerin satış fiyatları baz alınarak hazırlanan ara bilanço ile tespit edilebilecektir⁵.

Ara bilançoda şirketin aktifinde yer alan varlıklar ve alacaklar, piyasa değerleri esas alınarak belirlenir; borçlar da yine gerçek değerleriyle hesaplanır. Bu şekilde düzenlenen bilançoda aktif toplamından borçlar çıkarılarak şirketin borca batık olup olmadığı tespit edilir⁶. Bu ara bilanço, şirketin finansal durumunun bozuk olmadığını göstermekteyse kanunen düzenlenen bir önlem yoktur⁷. Borçların toplamının gerçek değerlere göre belirlenen varlık ve alacak toplamından fazla çıkması ise şirketin borca batık olduğu söylenecektir⁸.

A. Ara Bilançonun Hukuki Niteliği

Ara bilanço, şirketin aktifleri ile borçlarının karşılaştırıldığı özel bir bilançodur. Eğer aktifler, borçlardan fazla çıkarsa şirketin borca batık durumda olmadığı ortaya çıkar. Borçlar, aktiflerden fazla çıkarsa şirketin borca batık durumda olduğu, borçların karşılanamayacağı tespit edilir⁹. Borca batıklık bilançosu, TTK m. 376 gereğince borca batıklığın tespit edilebilmesi için düzenlenen bilançodur¹⁰.

Bilançolar düzenlendikleri zamana göre yıllık bilanço ve ara bilanço olarak ikiye ayrılmaktadır. Borca batıklığın tespitinde TTK m. 376/ f. 3 hükmü uyarınca ara bilanço düzenlenmesi gerekmektedir. Ara bilanço, hesap dönemi sona ermeden çıkarılmakta ve ilgili olduğu ara dönemde şirketin finansal durumunun ve faaliyet sonuçlarının değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır. Ara bilanço çıkarılmasının sebebi, finansal

⁴ Kayar, İsmail, “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, YD, C. 26, S. 3, 2000, s. 485.

⁵ Sumer, s. 53.

⁶ Kayar, İsmail, “İflasın ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 33, Temmuz-Aralık 2009, s. 20.

⁷ Sumer, s. 53.

⁸ Sayhan, s. 83.

¹⁰ İpek-Kayalı, Fena, “Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenleme Yükümlülüğü İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler”, İMeÜHFD, C. 6, S. 10, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhfd/issue/65238/1003648>, (Erişim Tarihi: 26.01.2023), s. 87.

şartlarının olabildiğince güncel verilere dayalı olarak ortaya koyulması ve şirketin gerçek malvarlığı durumu hakkında doğru bilgiye ulaşma isteminden kaynaklanmaktadır¹¹. Borca batıklık seviyesindeki sermaye kaybının, ara bilançodan anlaşılması gerekmektedir. Yıl içerisinde yaşanan zararların muhasebe kayıtlarından anlaşılması, bu aşamadaki sermaye kaybının tespiti için yeterli değildir¹².

Borca batıklık bilançosu, malvarlığını tespit eden bilanço olup burada borçlar varlıklardan fazladır. Borca batıklık bilançosunun da ticari bilanço kurallarına uygun hazırlanması gerekip yanıltıcı olmamalıdır. Burada tüm gizli ve yedek borçlar ortaya çıkartılıp şirketin tasfiyesi durumunda varlıkların değerinin borcunu karşılama yeterliği tespit edilir¹³. Borca batıklık bilançosu hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılmaktadır. Çünkü TTK m. 376/ f. 3 hükmünde iki tip ara bilanço çıkarılacağı düzenlenmiştir. Böylelikle hem şirketin devamı durumunda aktiflerin borçları karşılayıp karşılamadığı hem de şirket bilanço tarihi itibarıyla tasfiye edilirse aktiflerin satış fiyatlarının borçları karşılayıp karşılamadığı tespit edilebilecektir. İşletmenin devamlılığı esasına göre çıkarılan bilançoda, aktifler işletme bütünlüğü içinde makul bir öngörüye dayalı olarak değerlendirilir. Devamlılık esasına göre çıkartılacak bilançoda aktiflerin anlık piyasadaki değerleri değil de kayıtlandığı tarihteki değerleri ve gelecekteki değerlerinin tahmini üzerine bir değerlendirme söz konusudur. Aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılan bilançoda ise aktifler bilançonun düzenlendiği tarihteki güncel (cari, rayiç, piyasa bedeli) satış fiyatlarına göre değerlendirilir. İşletmenin devamlılığı esasına göre çıkarılan bilanço dinamik bilanço iken, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılan bilanço statik bilanço olarak oluşturmaktadır¹⁴.

B. Ara Bilanço Düzenlenmesi

Ara bilanço düzenlenmesi, 6762 sayılı TTK m. 324 hükmünde (ETK) yer almasına rağmen, o dönemdeki İİK m. 179 hükmünde yer almaması sebebiyle öğretide

¹¹ İpek-Kayalı, Ara Bilanço, s. 81.

¹² Öçal, s. 13.

¹³ Sumer, s. 42.

¹⁴ İpek-Kayalı, Ara Bilanço, s. 88.

farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu durumda borca batıklık bildirimi için ara bilanço düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı hakkında bir görüş ayrılığı söz konusu olmuştur. Örneğin bir görüşe göre şirketin finansal durumunda bir bozulmadan veya aciz hâlden şüphe duyuluyorsa ara bilanço beklenmeden mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulmalıdır. Ancak diğer görüşe¹⁵ göre ise borca batıklığın şirket yönetim kurulu tarafından ara bilanço ile tespitinden sonra mahkemeye bildirimde bulunulmalıdır. Çünkü her ne kadar borca batıklığa yönelik emareler bulunsun bile bunlar şirketin likidite sıkıntısına yönelik belirtiler de olabilir. Bu sebeple şirketin yıllık bilançosunda, borçlanma oranlarının yükselmesinde, borçların ödenememesinin sıklaşmasında şirket yönetim kurulu, finansal durumun kötüleştiğini dikkate almalı ve bu emarelerin doğruluğunu tespit etmek için ara bilanço çıkarmalıdır¹⁶.

Hem iflas bildiriminde bulunulabilmesi hem de iflasın açılmasına karar verilebilmesi için düzenlenen ara bilançonun borca batıklığı göstermesi gerekmektedir. Borca batıklık şüphesinin bulunması, yıllık bilançodan bunun anlaşılması veya diğer emareler ara bilanço düzenlenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır. Borca batıklık şüphesi üzerine ara bilanço hazırlatmayan yönetim kurulu sırf ara bilançoda borca batıklığın tespit edilmediği gerekçesine dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü ara bilançonun hazırlanması kanuni emirdir¹⁷.

Sermaye şirketlerinin borca batık olup olmadıklarının tespitinde özellikle aktiflerin nakit veya teminatlı alacaklardan oluşmaması sorun teşkil edebilmektedir. Çünkü bu durumda aktiflerin değerlemesi gündeme gelmektedir. Aktifteki varlıkların paraya çevrilmelerinin ne kadar süre aldığı önemlidir. Bunun yanında borçlunun malvarlığı iflas yoluyla paraya çevrildiğinde günlük hayattaki ticari koşullara göre daha az gelir getirecektir. İşte bütün bu sebepler borca batıklığın nasıl hesaplanması gerektiği konusunda farklı görüşler meydana getirmiştir. Şunun belirtilmesi gerekir ki borca batıklığın tespitinde kullanılacak bilançodaki her iki değerlendirme esasları farklı sonuçlar ortaya çıkartacaktır. İlk görüşe göre, borca batıklığın tespitinde aktiflerin devam değerleri

¹⁵ Sayhan, s. 81.

¹⁶ Sayhan, s. 80.

¹⁷ Atalay, İflas, s. 65.

esas alınarak bilanço hazırlanmalıdır. Aksi görüşe göre, aktiflerin devamlılık değerlerine göre bilanço hazırlanmalıdır; ancak borca batıklığın tespitinde bu aktiflerin tasfiye değerleri belirleyici olmalıdır¹⁸. Üçüncü görüş ise bir karmadır, oluşturulan bilanço aktiflerin hem devam değerlerini hem de tasfiye değerlerini içinde barındırmalıdır¹⁹.

“Ara bilanço” terimi ile dönem sonundaki değil, belirli bir tarihte çıkartılan bilanço kastedilmektedir²⁰. Ara bilanço düzenlenmesinin amacı, şirketin yıllık faaliyetlerinin kâr veya zararla mı kapatıldığının tespitinden ziyade şirketin bilançonun çıkarıldığı zamanda borçlarını ne ölçüde ödeyebileceğini tespit edebilmektir. Bu sebeple bilançodaki kalemlerin değerlemesi satış fiyatları üzerinden baz alınmaktadır²¹. Ara bilançoyla şirketin gerçek değeri, borca batık olup olmadığı anlaşılmaktadır. Ara bilanço düzenlenirken, yıllık bilançodan farklı olarak şirketin sermayesi ve ihtiyari akçeleri pasif hanesinde gösterilmemektedir. Bazı değerler bilançonun pasif tarafında dikkate alınmamaktadır. Çünkü esas sermaye, yedek akçeler, yenileme ve yardım fonları gibi değerler şirketin gerçek borçlarını göstermemektedir²². Alacaklıların alacağı niteliğinde değildir. Borca batıklık bilançosunda üçüncü kişilere olan borçlar dikkate alınır ve bilançonun pasif tarafındaki diğer kalemler borçların hesabına dahil edilmez²³.

Yönetim kurulu borca batıklık şüphesi karşısında hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış değerleri üzerinden bir ara bilanço düzenletip denetçiye verir. Yönetim kurulu borca batıklık şüphesinin üzerine TTK m. 376/ f. 3 gereğince iki ayrı bilanço düzenlemek zorundadır. Burada bilançolardan yalnızca birinin düzenlenmesi ile yetinilemez. Aksi takdirde TTK m. 553 sorumluluk hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır²⁴.

¹⁸ TTK m. 376’da hem muhtemel fiyatlar üzerinden hem de devamlılık esasına göre ara bilançoların hazırlanması düzenlenmiştir. Ancak bu maddede şirketin borca batıklığının tespitinde tek ara bilançoğu işaret eden “bu bilançodan” ifadesine yer verilmiştir. Bu şekilde ifadedeki belirsizlik borca batıklığın tespiti açısından anlam karışıklığı yaratmaktadır. Türk, Borca Batıklık, s. 19.

¹⁹ Erdönmez, s. 79.

²⁰ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 286, No.14.

²¹ Üçışık/ Çelik, s. 25.

²² Sayhan, s. 65.

²³ Atalay, Borca Batıklık, s. 20.

²⁴ Boran-Güneysu, Nilüfer/ Çapa, Sadık, “Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak ‘Sıradan Çekilme Anlaşması’”, İÜHFD, C. 5, S. 1, 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/is-sue/22418/239987>, (Erişim Tarihi: 19.03.2023), s. 84.

Şirketin borca batıklık şüphesi hâlinde ara bilanço düzenlenmesinin sebebi güncel ve yakın gelecekteki finansal duruma göre borç ödeme yeteneğinin tespit edilmek istenmesidir. Bilançodaki güncel ve makul değerlendirmeler şirketin gerçek borç ödeme gücünü gösterecektir²⁵. Borca batıklık şüphesi sonrasında çıkarılacak ara bilançoda, bir envanter çalışması yapıp işletmenin varlık ve borçlarının fiili durumu ile kayıtlardaki durumu karşılaştırılır. Gerçekteki durumu göstermeyen, mevcut olmayan, uydurma (fiktif) unsurlar düzeltilir veya bunlar bilançodan çıkarılır. Tespit edilen varlık ve borçların güncel değerleri esas alınır²⁶. Hazır değerlerin, menkul kıymetlerin, ticari alacakların, diğer alacakların, stokların, yıllara yaygın inşaat ve onarım maliyetlerinin, dönem ayırıcı hesapların, maddi duran varlıkların, borçların ve yükümlülüklerin hepsi bilançoda güncel değerleri üzerinden hesaplamaya eklenir. Bu hesapların hepsinin kayıtlardaki değerleriyle fiziki değerleri karşılaştırılıp var olan değerler bilançooya dahil edilir.

Şirketin finansal durumu işletmenin devamlılığı esasına ve muhtemel satış fiyatlarına göre olmak üzere iki ara bilançoda tespit edilecektir. Varlıkların muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan bilançoda yönetim kurulu, şirketin iflası için mahkemeye başvurmaya gerek olup olmadığına dair bir karar verir²⁷. Şirketin devamlılığı esasına ve muhtemel satış fiyatlarına göre çıkartılacak ara bilançolardan birisi borca batıklığı göstermiyorsa yönetim kurulunun iflas başvurusu yapması zorunluluğu bulunmadığı görüşü vardır²⁸. Ara bilançonun iki bilânço şeklinde çıkarılmasının çeşitli yararlarının olduğu maddenin gerekçesinde açıklanmıştır. Bunun yanında gerekçede ara bilançoların incelenmesi ve değerlendirilmesinin m. 397 vd. hükümlerde öngörülen ve niteliği m. 400'de belirtilmiş bulunan denetçi tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda denetçi ara bilançooyu inceleyip bir rapor hazırlayacak, yönetim bu rapora göre durumu mahkemeye bildirecek veya buna gerek görmeyecektir. Gerekçeye göre bu rapor mahkemenin kararlarına esas olur.

²⁵ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 586.

²⁶ Gökgöz, s. 120.

²⁷ Üçışık/ Çelik, s. 26.

²⁸ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 587.

Borca batıklık bilançosunda, işletmenin tüm varlık ve borçlarının bilançonun düzenlendiği tarihteki gerçek değerleri dikkate alınmaktadır. Bilanço düzenlenirken öz kaynaklar üzerinde bir değerlendirme yapılmayıp sadece varlıklar ve borçlar üzerinde değerlendirme yapılmaktadır²⁹. Varlık ve borçların rayiç değerleri arasındaki fark, öz kaynak tutarını vermektedir. Öz kaynak tutarının negatif çıkması ise şirketin borca batık olduğunu göstermektedir.

1. İşletmenin Devamlılığı Esasına Göre Ara Bilanço

Ticari işletmelerin temel unsurlarından biri olan süreklilik ilkesi, işletmenin faaliyetlerini belirli bir zaman dilimiyle sınırlı olmaksızın sürdüreceği varsayımına dayanır. Bu ilkeye göre işletmenin varlığı, onu kuran pay sahiplerinin kişiliklerinden ve yaşam sürelerinden bağımsız olarak devam eder. Süreklilik varsayımı çerçevesinde düzenlenen finansal tablolar, işletmenin öngörülebilir gelecekte faaliyetlerine kesintisiz biçimde devam edeceği kabulüyle hazırlanmaktadır³⁰. TTK'daki "işletmenin devamlılığı esası" kavramının İBK m. 725'teki karşılığı, işletmenin sürekliliği değerleri "Fortführunswerten" ifadesi olup bu değerler, varlıkların gelecekte şirketin kazancına katkıda bulunabileceği beklentisi kapsamında oluşturulmaktadır³¹. İşletmenin devamlılığı esasına göre yapılan değerlemede varlıkların tek tek gösterildiği bir değerlemeden ziyade bütün olarak varlıkların değerlemesi söz konusu olmaktadır³². Bilanço düzenlenirken de bu süreklilik esası, maliyet esasının temelini oluşturur. İlk önce varlıkların elde edilme maliyetlerinin esas alınması gerekir. Süreklilik esasına dayanarak hazırlanan bilançolarda, kural olarak işletmenin sahip olduğu varlık ya da kıymetlerin tamamının dönem içinde veya sonunda nakde çevrilmeyeceğinden hareket edilir. Bu esasa göre hazırlanan finansal tablolarda tasfiye niyetinin ve buna ihtiyacının olmadığı, işletmenin ticari faaliyet hacminin de azalmayacağı kabul edilir³³. Bu varlıkların

²⁹ Gökgöz, s. 128.

³⁰ Türkiye Denetim Standartları- Bağımsız Denetim Standardı 570. Bkz. RG, T. 24.03.2017, S. 30017.

³¹ Günay, Sena Nur, "Türk Ticaret Kanunu md. 376/3 Kapsamında Borca Batıklık", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2024, s. 209.

³² Günay, s. 210.

³³ Ayboğa, Hanifi, "Muhasebe ve Denetim Açısından İşletmenin Sürekliliği ve Sürdürülebilirlik", Marmara Sosyal Araştırmalar Dergisi, Y. 2022, S. 18, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/marusad/issue/74448/1220528>, (Erişim Tarihi: 11.10.2024), s. 42.

belirli bir süreyle sınırlanmadan, sürekli olarak bunlardan faydalanılacağı kabul edilir³⁴. Devamlılık/süreklilik kavramı üç yaklaşımla oluşturulmuştur. İşletmenin mevcut durumu, işletmenin gelecekteki durumu ve kişisel yaklaşımla işletmenin devamlılığına yönelik varsayımda bulunmaktadır³⁵.

İşletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanacak ara bilançoda, sadece değerlendirme anı değil bunun yanında şirketin gelecekte de ulaşabileceği değer dikkate alınmaktadır³⁶. Ara bilançoda borca batıklığın tespit edilmesi için şirket malvarlığının borçları karşılayabilme yeterlikleri, alacaklıların ne oranda tatmin edilebilecekleri ölçülmektedir. İşletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan borca batıklığı tespit bilançosunda incelenecek durum, işletmenin faaliyetine devam etmesi hâlinde şirketin borca batık olup olmayacağıdır³⁷. Şirketin devamlılığı esasına göre hazırlanacak ara bilançoda, faaliyetlerine devam edebilecek bir şirket olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme ile şirketin borca batık olmasına rağmen gelecekteki beklentileri, piyasadaki devam etme ümidi sorgulanmaktadır³⁸.

Yıl sonu bilançosunda şirketin başarı durumu, kâr tespiti esas alındığından borçların aktiften fazla olduğuyla ilgilenilmemekte ve borca batıklık açısından yanıltıcı hesaplar ortaya çıkabilmektedir³⁹. Maddenin gerekçesine göre aktif ve pasiflerin işletmenin sürekliliğine göre değerlendirilmesi, faaliyetine devam edecek bir işletme esas alınarak değerlendirme yapılması demektir. Burada varlıkların şirketin devam edeceği varsayımından hareketle tahmini değerleri hesaplanacağı için yalnızca değer-

³⁴ Aslanoğlu, Suphi/ Bozgeyik, Hayri/ Özalp, Ayşe Duygu, “İflas Erteleme Kapsamında Hazırlanan Borca Batıklık Bilançosunda Yer Alan Alacakların Mali ve Hukuki Durumu”, TFMHD, C. 2, S. 2, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/27074/290292>, (Erişim Tarihi: 23.08.2023), s. 19.

³⁵ Ayboğa, s. 39.

³⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 586.

³⁷ Coşgun-Yıldırım, s. 274.

³⁸ Örneğin gelecekteki müşteri çevresinin artmasıyla aktiflerinin de artacağı beklentisi, şirketin borca batık görünmesine rağmen devam edebilme potansiyelinin varlığına işaretir. İBK m. 725/ f. 2’de bu sebeple her iki ara bilançonun değerlendirmede dikkate alınması düzenlenmiştir. Çünkü şirketin yakın gelecekteki muhtemel fırsatları ile gelirleri de paralel olarak hesaplamaya dahil edilmelidir. Işık, Serpil, “Sermaye Şirketleri İle Kooperatiflerin Borca Batık Olmaları Sebebiyle Doğrudan İflaslarının Söz Konusu Olması Durumunda İflasın Ertelenmesi Kurumuna Başvuru Şartlarının Kanuni Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a armağan Sayısı, C. 74, 2016, <https://dergipark.org.tr/en/pub/ihfm/issue/29863/322759> (Erişim Tarihi: 15.04.2025), s. 1316.

³⁹ Öktem, s. 2483.

leme anının değil, gelecekte ulaşılabilir değerinin de tahmini olarak dikkate alınması gerekecektir. Borca batıklık durumunun değerlendirilmesinde yalnızca mevcut bilanço verileri değil aynı zamanda şirketin geleceğe yönelik beklentileri, mevcut olumsuz koşulların geçici nitelikte olup olmadığı ve etkisini yitirmiş sebepler de dikkate alınmalıdır. Örneğin bir şirketin kuruluş aşamasında gerçekleştirdiği büyük yatırımlar nedeniyle borca batık durumda bulunması, ilerleyen dönemlerde bu yatırımların karşılığının alınacağı ve şirketin kâra geçeceği yönünde makul ve güçlü göstergeler mevcutsa bu durum uzman bir yönetici tarafından borca batıklık değerlendirmesinde farklı şekilde yorumlanabilir. Dolayısıyla borca batıklığın tespitinde yalnızca statik finansal göstergeler değil, dinamik işletme stratejileri ve geleceğe dönük öngörüler de hesaba katılmalıdır.

2. Muhtemel Satış Fiyatlarına Göre Ara Bilanço

Yıllık bilanço hazırlanırken şirketin faaliyetinin sürekli olduğundan hareketle varlıklar, yeniden değerlendirilme yapılmayarak geleneksel maliyetle kaydedilmektedir. Bu sebeple şirketin tasfiyesi durumunda bu değerler gerçekle örtüşmeyebilir. Muhtemel satış fiyatlarına göre hazırlanacak bilançoda ise değerlemenin yapıldığı tarihteki günlük satış fiyatları esas alınmaktadır.

a) Muhtemel Satış Fiyatlarına Göre Değerleme

Borca batıklık bilançosunda esas alınan paraya çevirme değeri, piyasada satış esnasında gerçekleşebilecek fiyat olup buradaki fiyatın belirlenmesinde objektif kriterler dikkate alınmaktadır. Objektifleştirilmiş değer, bir malın tasfiye hâlindeki bir şirketteki mübadele fiyatıdır⁴⁰. Aktiflerin muhtemel satışı esasına göre hazırlanan bilançoda gerçek borç olmayan karşılıklara yer verilmemektedir. Çünkü varlıkların gerçeğe uygun değerleriyle hazırlanan bilançoda, varlıklardaki değer düşüklüklerinin gösterilerek bunların karşılıklarının ayrılması gerekmektedir⁴¹.

⁴⁰ Ermenek, İbrahim/ Özdemir, Ufuk/ Özalp, Ali Rıza, “Bir Konkordato Nedeni Olarak Borca Batıklığının Tespiti ve Borca Batıklık Halinin Konkordato Sürecindeki Etkileri”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/20748>, (Erişim tarihi: 20.10.2022), s. 1370.

⁴¹ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1370.

Ara bilançoda şirketin gerçek borç ödeme yeteneğine göre değerlendirilmektedir⁴². Bu bilançoda süreklilik varsayımı ve maliyet esaslı ilkelerinden bağımsız hareket edilmektedir⁴³. Buradaki amaç, şirketin güncel olarak borç ödeyebilme yeteneğini tespit etmek olduğundan aktiflerin değeri değil muhtemel satış fiyatları esas alınmaktadır. Fiyat, bir varlığa belirli bir zamanda üçüncü kişilerin bittiği önemi ifade etmektedir. Bu durumda aktifin fiyatı piyasa koşullarına göre kendi değerinin altında veya üstünde çıkabilecektir⁴⁴. Rayiç değer bilançosu, düzenlendiği tarih itibarıyla şirketin bünyesindeki varlıkların şirkete sağladığı ekonomik fayda getirisini ve yükümlülüklerin sebep olacağı fayda çıkışını gösteren tablodur. Burada bilanço günü itibarıyla şirketin varlıklarının piyasa fiyatlarından satılması ve yükümlülüklerin kapatılması esas alınmaktadır⁴⁵. TTK m. 376/ f. 3 bilançosunun amacı da şirketin borçlarını ödeyebilme durumunun tespitine göre önem kazanacağı için burada aktiflerin muhtemel satış fiyatları dikkate alınacaktır⁴⁶. Paraya çevirme değeri, şirketin elde etmeyi amaçladığı, istediği değer değildir. O esnada piyasada satışı mümkün olan fiyattır⁴⁷. Zaten varlıkların ve borçların güncel değerleri üzerinden çıkarılan ara bilançodaki fark negatifse şirket borca batık kabul edilecektir⁴⁸.

Ara bilançoda gerek aktif ve gerekse pasif kısımda gerçek değerler dikkate alınacaktır. Ancak her ne kadar TTK m. 376/ f. 3 hükmünde yönetim kurulunun aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartacağı belirtilmiş olsa da borca batıklığın kesin tespiti için kesin bir ölçüt bulmak söz konusu olamamaktadır⁴⁹. Çünkü her bilanço, onu hazırlayan kişilerin takdirine göre şekillenmekte ve kişilerin değerlendirme ilkelerine göre değişebilmektedir. Örneğin borca batıklığın tespit edildiği bilançodaki aktiflerin değerlemesi genellikle

⁴² Dumanoglu, s. 86; Muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkartılacak ara bilançoda aktifler, öz değerlerinden ziyade o günün koşullarına göre güncel piyasa üzerinden fiyatlandırılmaktadır. Çünkü şirketin gerçekten borca batık olup olmadığı ödeme gücünün tespit edilmesiyle belirlenecektir. Işık, s. 1315; Muhtemel satış fiyatlarına göre düzenlenen ara bilançodaki amaç, aktifler bilanço gününde satılırsa ne kadar fiyattan alıcı bulacaksa o değerlerin bilançoya geçirilmesidir. O tarihte iflas açılırsa aktiflerin tüm şirketin borçlarını karşılamaya yeterliği ölçülmektedir. Türk, Borca Batıklık, s. 18.

⁴³ Taştan/ Erer, s. 5.

⁴⁴ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 586.

⁴⁵ Taştan/ Erer, s. 5.

⁴⁶ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 586.

⁴⁷ Öktem, s. 2485.

⁴⁸ Gökgöz, s. 128.

⁴⁹ Atalay, Borca Batıklık, s. 28.

yönetim kurulunun takdirine göre varlıkların ikinci el satış değerleri baz alınarak yapılmaktadır⁵⁰.

Bilançodaki bazı kalemlerin değeri net olarak belli olsa da bazı kalemler için bu, böyle değildir. Örneğin bilançonun kaleminde yer alacak nakitler kesindir; ancak bir taşınmazın değerlemesi için böyle söylenemeyecektir⁵¹. Piyasa değeri bulunmayan aktiflerin değerlemesinde esas alınacak tutar, büyük ölçüde yönetim kurulunun takdirine bağlı olarak belirlenmekte olup bu tür değerlemeler genellikle tahmini olmaktadır⁵². Muhtemel satış fiyatları üzerinden ara bilanço düzenlenirken yönetim kurulunun değerlendirme konusunda uzman kişilerden görüş alması gerekmektedir. Bilançodaki değerlemeleri buna yönelik uzmanlığı olan kişilerin yapması gerekmektedir. Örneğin şirketin markası varsa marka değerlendirme uzmanları, makineleri varsa makine mühendisleri, banka ise banka değerlendirme uzmanları, taşınmazları varsa gayrimenkul değerlendirme uzmanları, özellikle SPK lisanslı değerlendirme uzmanları tarafından bu bilanço hazırlanmalıdır. Yönetim kurulu düzenleyeceği ara bilançoda borca batıklığa karar verir ve sonrasında mahkemedeki bilirkişiler şirketin borca batık olmadığını tespitinde bulunurlarsa şirketin itibarının zedelenmesinden ötürü yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davaları açılması gündeme gelebilir⁵³.

b) Aktiflerin ve Pasiflerin Değerlemesi

Muhtemel satış fiyatlarına göre ara bilanço düzenlenirken bilançonun varlıklar kısmında şirketin varlıklarının paraya çevrilebilmesi incelenmektedir. İşletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan bilançoda kayıtlı varlıkların gerçekten de şirketin bünyesinde var olup olmadığı ve gerçekte var olan varlığın bilanço kayıtlarında bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Sonrasında tüm varlıklar, ara bilançonun çıkarıl-

⁵⁰ Ermenek, s. 205.

⁵¹ Öktem, s. 2483.

⁵² Öktem, s. 2485.

⁵³ Türk, Borca Batıklık, s. 18.

dığı tarihte cari olan piyasa değeri ile değeriyle bu varlıkların bilançoda görünen değeri yenilenmektedir⁵⁴. Bilançonun pasif tarafında bulunan şirkete ait borç ve yükümlülükler de yine aynı şekilde güncel değerlere uygun olarak indirilir veya yükseltilir. Şirketin gerçek finansal durumunu göstermeyen borç ve yükümlülükler, gelecek dönemde yapılacak ödemeler sebebiyle borçlara yüklenen faizler bilançodan çıkarılır. Bütün borçlar, bilançonun hazırlandığı günde ödeme esasına uygun hâle getirilir ve sadece gerçek durumu yansıtan güncel borçlar bilançonun pasif tarafına yazılır⁵⁵. Aktiflerin muhtemel satış değerleri üzerinden düzenlenen ara bilançoda şirketin gerçek anlamdaki finansal durumu tespit edilmektedir. Bu şekilde şirketin hayali hesaplar yaratıp yaratmadığı, hesap detaylarını kapatacak hileli işlemler yapılıp yapılmadığı, olmayan alacak ve verecek hesaplarıyla borca batıklığın engellenip engellenmediği ortaya çıkmaktadır⁵⁶.

Borca batıklık bilançosunda kefalet borçları da dikkate alınacaktır⁵⁷. Kefalet, garanti taahhütleri ve üçüncü kişiler lehine tesis edilen rehinlerden doğan yükümlülükler, yıllık bilançoda kural olarak pasifte ayrı kalemler hâlinde yer almakla birlikte borca batıklık değerlendirmesinde bu yükümlülüklerin şirkete getireceği toplam etki, gerçekçi ve gerçekçi bir değerlendirme esas alınarak borca batıklık bilançosuna dâhil edilmelidir. Burada hesaplama dahil edilirken borçlu şirketten istenebilir hâle gelen kefalet borçlarının muvazaalı borç yaratma amacı taşıyıp taşımadığı ihtimali de değerlendirilmelidir. İcra takibi başlatılmış ve kesinleşmişse bu borçlar kefil olan şirketin borcudur. Hesaplama aktif ve pasif kısımdaki yerleştirmeler için eğer borçlar henüz kefil şirket tarafından ödenmediyse asıl borçluya ve müteselsil kefillere rücu şartları oluşmamıştır; bu sebeple borca batıklık bilançosunda pasif kısımda yer almalıdır. Şirket tarafından bu borçlar ödenirse bu durumda aktif kısımda alacak olarak hesaplama dahil edilmelidir. Alacak kısımda yer verilen bu kefalet borçlarının diğer kefillerden tahsil

⁵⁴ Taştan/ Erer, s. 6.

⁵⁵ Taştan/ Erer, s. 6.

⁵⁶ Bitlisli, Ferhat/ Kıymık, Hakkı, “Konkordato Sürecinde Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları Üzerine Bir Vaka Çalışması”, MFD, S. 90, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mufad/issue/61239/827784>, (Erişim Tarihi: 14.09.2023), s. 44.

⁵⁷ Yılmaz, s. 240.

edilme imkânı yoksa bu durumda şüpheli alacak sayılması için işlemler başlatılabilecektir⁵⁸. Ancak burada dikkat edilmelidir ki grup şirketler bakımından kefalet ilişkisi, borca batıklık tespitinde kötüye kullanılmaya elverişli bir araç hâline gelebilmektedir. Aynı borca ilişkin kefaletin birden fazla grup şirketinin pasif hesaplarında ayrı ayrı gösterilmesi durumunda söz konusu borç gerçekte o miktarda mevcut olmasa bile şirketler şeklen borca batıkmiş gibi bir izlenim yaratılabilmektedir⁵⁹. Bu durumda, grup şirketlerde borcun yalnızca asıl borçlu şirketin pasifinde gösterilmesi, kefalet veren şirketlerin pasifinde ise ayrıca yer verilmemesi gerekmektedir. Zira aksi uygulama, borcun mükerrer olarak bilanço kalemlerine yansımaya yol açmaktadır⁶⁰.

Aktiflerin muhtemel satışı esasına göre düzenlenen borca batıklık bilançosunda aktiflerin değerlendirme ilkeleri farklılık göstermektedir. Ödenmemiş sermaye, bilançonun pasif kısmındaki öz kaynaklar kısmında yer almakta olup borca batıklık bilançosunda öz kaynakların hiçbiri dikkate alınmamaktadır. Bu sebeple sermayenin ödenmiş veya ödenmemiş kısmı borca batıklık hesaplamasında etkisizdir⁶¹. Hazır değerler, şirketin kasasında ve banka hesabında bulunan nakit ve benzeri varlıklardır. Kasa hesabının bakiyesi ile fiilen kasada bulunan tutarın birbirine eşit olup olmadığı kontrol edilip, mevcut olan gerçek tutar bilançoya eklenir. Şirketin bünyesindeki nakit ve çek gibi ödeme araçları nominal değerleri üzerinden, döviz ise bilanço günündeki kur üzerinden hesaplanmalıdır. Şirketin sahip olduğu menkul kıymetler borsada rayicinin olup olmamasına göre değerlendirilmeli ve borsada rayici bulunanlar bilanço günündeki

⁵⁸ Kayar, Borca Batıklık, s. 28.

⁵⁹ Yarg., 23. HD, T. 13.11.2019, E. 2016/7489, K. 2019/4706, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 10.06.2025). “İflas erteleme davalarında, erteleme isteyen davacı şirketin mali durumunun mahkemece yargılama sonuna kadar incelenmesi ve iyileştirme projesinin uygulanabilir olup olmadığının denetlenmesi gerekir. Yargıtayın yerleşik uygulamasında grup şirketler açısından kefalet ilişkisi borca batıklığın tespiti açısından kötüye kullanılabilmekte olup bir borca ilişkin kefaletin birden fazla şirketin pasif hesabında gösterilmesi hâlinde şirketler o miktar yokken borca batık olmasa da şeklen borca batık hale gelebilmektedir. Bu durumda grup şirketlerde borcun asıl borçlu şirket üzerinde gösterilmesi ve kefalet veren şirketin pasifinde ayrıca yer verilmemesi ilkesine uygun belirleme yapılması gereklidir.”

⁶⁰ Yarg., 23. HD, T. 23.12.2020, E. 2018/1412, K. 2020/4506, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 10.06.2025). “Grup şirketler arasındaki kefalet ilişkisi borca batıklığın tespiti açısından önem arz etmektedir. Bir borcun ana şirket pasifinde yer alması yanında kefaleti sebebiyle grup şirketlerin pasifinde de yer almaktadır. Bu durumda bu borç birden fazla şirketin pasif hesabında gösterilmesi sebebiyle bir borçtan dolayı grup şirketlerin tamamı kayden borca batık hâle gelmektedir. Bu durumda grup şirketlerde borcun asıl borçlu şirket pasifinde gösterilmesi, ayrıca borca kefil olan grup şirketin pasifinde kefil olunan bu borca yer verilmeden borca batıklığın hesaplanması gerekmektedir.”

⁶¹ Kayar, Borca Batıklık, s. 30.

rayiç değer üzerinden, borsa değeri bulunmayanlar piyasa rayiç değeri üzerinden aktifleştirilir⁶². Finansal varlıklar, gerçeğe uygun değerleriyle bilançoya eklenmelidir⁶³. Şirket alacakları da her bir borçlunun ödeme yeteneğine göre tahsili mümkün olan miktar üzerinden aktifleştirilir⁶⁴. Şirketin maddi yatırım malvarlığını oluşturan taşınmazlar, enerji santralleri, makineler, aletler, mobilyalar gerçek değeri üzerinden kaydedilmelidir⁶⁵.

Borca batıklık bilançosu düzenlenirken, aktiflerin muhtemel satış fiyatları esas alınmak suretiyle şirketin gerçek mali durumu ortaya konulmaya çalışılır. Bu kapsamda, şirketin sahip olduğu tüm alacaklar (ticari veya ticari olmayan, kısa vadeli ya da uzun vadeli ayrımı yapılmaksızın) bilançoya dâhil edilmelidir⁶⁶. TTK m. 88 hükmündeki tüm finansal tabloların muhasebe standartlarına ve muhasebe ilkelerine uyumlu olması gerekliliği düzenlemesi sebebiyle TTK m. 376/ f. 3'te hazırlanması gereken borca batıklık bilançosu için de bu kural geçerlidir. Ticari olup olmadığı fark etmeksizin borca batıklık bilançosunda şirketin tüm alacakları, defter değerleri üzerinden yer alması gerekmektedir.

Bir süredir tahsil edilemeyen bazı alacakların borca batıklık bilançolarına “değersiz” veya “tahsil edilemez” alacak olarak geçirilemeyeceği hususu TTK m. 376/ f. 3 hükmünün ters anlamından anlaşılmaktadır⁶⁷. Bilançoda gösterilmesi gerekirken yer verilmeyen bir kısım alacak bile bilanço sonucunun borca batık çıkmasına sebep olabilecektir. Bu durumda gerçeklikten bağımsız bir borca batıklık gündeme gelecektir⁶⁸. Ticari alacaklar nakit benzeri likit varlıklar olup bunların tahsil edilemeyeceklerinin bilançoda ayrıştırılması gerekmektedir. Burada değersiz alacak ve şüpheli alacaklar incelenmelidir.

⁶² Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1361; Gökgöz, s. 122.

⁶³ Sumer, s. 47.

⁶⁴ Öktem, s. 2486.

⁶⁵ Öktem, s. 2487.

⁶⁶ Aslanoğlu, Suphi/ Bozgeyik, Hayri/ Özalp, Ayşe Duygu, “İflas Erteleme Kapsamında Hazırlanan Borca Batıklık Bilançosunda Yer Alan Alacakların Mali ve Hukuki Durumu”, TFMHD, C. 2, S. 2, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/27074/290292>, (Erişim Tarihi: 23.08.2023), s. 18.

⁶⁷ Aslanoğlu/ Bozgeyik/ Özalp, s. 20.

⁶⁸ Aslanoğlu/ Bozgeyik/ Özalp, s. 24.

Değersiz alacaklar, Vergi Usul Kanunu (VUK) m. 322 hükmünde düzenlenmiştir. Maddeye göre mahkeme hükmüne veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkân kalmayan alacaklar, değersiz alacaktır. Kanaat verici vesika ile ne kastedildiği maddede belirtilmemiştir. Kanaat verici bir vesikadan söz edebilmek için tahsil olanaksızlığını gösteren bir delilin varlığına bakılmalıdır. Her belge ayrı ayrı incelenip kanaat verici bulunursa, alacağın değersiz olduğu kabul edilmelidir⁶⁹. Alacağın tahsili için hukuki yollara başvurulmuş, icra takibi yapılmış olmasına rağmen alacağın ödenmeyeceği ve paranın tahsilinin imkânsız olduğu mahkeme kararıyla tespit edildiyse o alacak, değersiz alacak olarak kabul edilmelidir. Bir alacak için sadece dava açılmış olması, değersiz alacak statüsünün kabulü için yeterli değildir. Özelge’de de belirtildiği gibi bu davanın ciddiyetle takip edilmesi gerekmektedir⁷⁰.

“Değersiz alacak” kavramı Vergi Usul Kanunu m. 322 ve Türkiye Muhasebe

⁶⁹ Yücel, Mehmet, “Vergi Usul Kanunu’na göre Değersiz Alacak Yoluyla Gider Yazabilme Koşulları, Özellikle Arzeden Hususlar ve Muhasebeleştirilmesi” İSMMMÖ, MÇD, Mayıs-Haziran 2011, <https://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/105malicozum/15%20mehmet%20yücel.pdf>, (Erişim Tarihi: 29.01.2023), s. 252.

⁷⁰ Gelir İdaresi Başkanlığı, T. 28.04.2014, S. 77058783-105-110, <https://www.gib.gov.tr/gibmevzuat>, (Erişim Tarihi: 29.01.2022). *Değersiz alacak; kaybedilmiş, tahsiline artık imkân kalmamış, değeri sıfıra inmiş bir alacaktır. Kanuni düzenlemeye göre alacağın tahsil imkânının kalmadığının, kazai bir hükümle veya kanaat verici bir vesika ile tevsik edilmesi icap etmektedir. Kazai bir hükümden anlaşılması gereken, alacağın tahsili için kanun yollarına başvurulmuş olması, icra takibinin yapılmış bulunması, bu müracaatlar ve takipler sonunda, alacağın ödenmeyeceğine hâkim tarafından hükmedilmiş olması; kanaat verici vesika teriminden ise ödemeyi imkânsız hâle getirmiş hâl ve sebepler sonucu ortaya çıkmış belgeler anlaşılmalıdır. Alacağın tahsil güçlüğünün objektif ve inandırıcı belgelerle ortaya konması değersiz alacak uygulaması bakımından büyük önem taşımaktadır. Aksi takdirde alacakların tahsilinin mümkün olmadığının takdiri mükellefe bırakılmış olur. Böyle bir boşluk bırakmamak amacıyla kanun koyucu değersiz hale geldiği ileri sürülen alacağın ciddi olarak takip edildiğine ilişkin çabaların kazai bir hüküm veya kanaat verici bir vesika ile tevsikini öngörmüştür.*

Vergi hukuku uygulaması bakımından kanaat verici vesikalara örnek olarak aşağıdaki belgeler sayılabilir:

- Borçlunun herhangi bir mal varlığı bırakmadan ölümü veya Medeni Kanun’un 31 ve izleyen maddelerine göre mahkemelerce borçlu hakkında verilen gaiplik kararı ve mirasçılarında mirası reddettiklerine dair sulh hukuk mahkemelerince verilmiş bulunan mirası red kararı,
- Borçlu aleyhine alacaklı tarafından açılan davayı borçlunun kazandığına dair mahkeme kararı,
- Mahkeme huzurunda alacaktan vazgeçildiğine ilişkin olarak düzenlenmiş belgeler,
- Alacaktan vazgeçildiğine dair konkordato anlaşması,
- Borçlunun dolandırıcılıktan mahkûm olması ve herhangi bir malvarlığı bulunmadığını belgeleyen resmi evrak,
- Borçlunun adresinin saptanamaması nedeniyle icra takibat dosyasının kaldırıldığını ve yasal süresi içerisinde yenileme talebinde de bulunulmadığını gösteren icra memurluğu yazısı,
- Gerek doğuşu gerekse vazgeçilmesi bakımından belli ve inandırıcı sebepleri olmak şartıyla alacaktan vazgeçildiğini gösteren anlaşmalar, (Alacaklının tek taraflı irade beyanı ile alınmasından vazgeçilen alacakların, değersiz alacak olarak zarar kaydı mümkün değildir.)
- Ticaret mahkemesince borçlu hakkında verilmiş ve ilgili masa tarafından tasfiyeye tabi tutulmuş bulunan iflas kararına ilişkin belgeler.”

Standartları çerçevesinde tanımlanmış olup mahkeme hükmüne veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsili mümkün olmayan alacaktır. Değersiz alacaklar, bu statüye girdikleri tarihte tasarruf değerlerini kaybettiklerinden kayıtlı oldukları değerleriyle zarara geçirilerek bilançodan yok edilmektedir. Tüm şartlar bir alacağı değersiz kılmak için yeterli olsa bile bilançodan çıkarılarak gidere işlenip yok edilmedikçe bir alacak “değersiz” veya “sıfır” olarak nitelendirilemeyecek, bu alacağın yine de bilançoda yer alması gerekecektir⁷¹.

Şüpheli alacaklar ise VUK m. 323 hükmünde belirtilmiş olup dava veya icra safhasında bulunan alacaklar ile yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenilmesine rağmen borçlu tarafından ödenmemiş bulunan ve o döneme göre belirlenen miktarı aşmayan alacaklardır. Bir alacağın şüpheli alacak olarak değerlendirilebilmesi için yayımlanan Özelge’de de belirtildiği gibi ortada bir alacağın söz konusu olması ve bu alacağın tahsilinin şüpheli hâle gelmiş bulunmasıdır⁷². Aciz vesikası, İİK m. 68 anlamında borç ikrarını içeren bir belge olup alacağın değersiz olduğunu gösterme-

⁷¹ Aslanoğlu/ Bozgeyik/ Özalp, s. 21.

⁷² Gelir İdaresi Başkanlığı, T. 01.07.2021, S. 27575268-105[323-2019-579]-204293, <https://www.gib.gov.tr/gibmevzuat>, (Erişim Tarihi: 29.01.2023). “Bu hükümlere göre, ticari kazancın elde edilmesi veya idame ettirilmesi ile ilgili olarak dava veya icra safhasında bulunan alacaklarla, yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenilmesine rağmen borçlu tarafından ödenmemiş olan dava ve icra takibine değmeyecek derecedeki küçük alacaklar şüpheli alacak sayılmakta ve münhasıran maddede belirtilen şartları haiz alacaklar için karşılık ayrılması mümkün bulunmaktadır. Mahkemeye dava veya icra merciine takip dilekçesinin verilmiş olması, alacağın dava veya icra safhasına intikal ettiğini göstermektedir. Ancak şekli bir başvuru alacağın şüpheli sayılması için yeterli değildir. Bir alacağın dava veya icra safhasında olduğunun kabulü için mahkemeye dava veya icra merciine takip için dilekçe verilmiş olması ve gerek mahkemeye gerek icra merciine yapılan başvuruların ciddiye takip edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, şüpheli alacak karşılığı ayrılmasında temel unsur, ortada bir alacağın (teminatsız) söz konusu olması, alacağın ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olması, bu kapsamda da işletme kayıtlarına hasılat olarak girmiş veya ticareti yapılan/yapılacak mal veya hizmetin doğrudan maliyetiyle ilgisinin olması ve bu mahiyetteki alacağın tahsilinin şüpheli hâle gelmiş bulunmasıdır. Ayrıca, şüpheli alacak karşılığı ayırıp bunu gider kaydetme imkânının sadece ticari ve zirai işletmelere tanınmış olmasının nedeni ticari ve zirai kazançlarda, elde etmenin tahakkuk esasına bağlanmış olmasıdır. Bunun sonucu olarak, ticari ve zirai işletme bünyesinde satılan mal ve hizmetin bedeli henüz tahsil edilmeden hasılatla intikâl ettirilmekte ve dönem kârının oluşumunu etkilemektedir. Satış bedeli veya hasılatın henüz alacak aşamasında iken kârın hesaplanmasında dikkate alınmış olması, sonradan bunların işletme tarafından tahsilinin şüpheli hale gelmesi durumunda dönem kârının fazla hesaplanması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumun giderilmesi için, alacağın işletmeye girme ihtimalinin kaybolduğu anda zarar yazılması mümkündür. Kısaca, şüpheli alacağın zarar kaydı, esas itibarıyla, kazanç tespitindeki tahakkuk esasını düzenleyen bir esastır. Buna göre, somut durumda, daha önce faturası düzenlenen ancak teslim edilmeyen mal alımlarınıza ilişkin olarak, başvurunuzda belirtilen gerekçelerle, ilgili dönem kazancınızla ilişkilendirilmeksizin kayıtlarınızın düzeltilmesine yönelik olarak düzenlediğiniz faturalarda yer alan tutarlar için, yapılan icra takibi nedeniyle şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün bulunmamaktadır.”

mektedir. Gelir İdaresi Başkanlığının yayımladığı Özelge’ye göre, şüpheli alacak karşılığı ayrılarak aciz vesikası alınan alacaklar, değersiz alacak olarak ayrılamayacaktır⁷³. İflas masasına bildirilen ancak iflas masası tarafından kabul veya reddedilmeyen alacaklar için iflas masasına kayıttan bahsedilemeyecektir. Bu sebeple bu alacakların iflas masasına kaydedilinceye kadar şüpheli alacak karşılığı ayrılması söz konusu olmayacağı Özelge’de⁷⁴ yayımlanmıştır.

Özelgeler kapsamında değerlendirildiğinde şüpheli alacak-değersiz alacak hesaplamalarında bir alacağın uzun zaman tahsil edilmemiş veya edilememiş olması tek başına yeterli değildir. Bir alacağın değersiz olduğunu nitelendirebilmek için tahsil imkânsızlığını gösteren bir mahkeme kararı veya resmi belge bulunmalıdır. Dava veya icra takibine konu edilmeye değmeyecek kadar küçük alacaklar şüpheli alacak kapsamında değerlendirilebilir. Ama bunların yanında bir alacak için aciz vesikası alınması, borçlusunun iflas etmesi alacağın değersiz veya şüpheli kabul edilmesi için yeterli görülmemektedir⁷⁵.

⁷³ Gelir İdaresi Başkanlığı, T. 02.01.2018, S. 64950229-105[323-2017/2]-8, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/ozelgeler/b-07-1-gib-4-26-15-02-105-323-2017-2-8-sayili-ozelge-1>, (Erişim Tarihi: 29.01.2022).

“İcra takibi halinde borçlunun haczedilen bütün mallarının satışı sonucu, alacaklıların alacaklarının tamamına kavuşamamaları halinde veya borçlunun haczi olanaklı hiçbir malı bulunmaması durumunda tutulan haciz tutanağı anılan Kanun m. 105 uyarınca aciz vesikası hükmündedir. Aciz vesikası, alacağın tamamen alamamış olan alacaklıya, ödenmeyen alacak miktarı için verilen bir belgedir. Bu belgenin verilmesi ile alacaklının alacağı son bulmaz, hatta alacaklının durumu kısmen kuvvetlendirilmiş olur. Aciz belgesi İİK m. 68 anlamında borç ikrarını içeren bir belge olup, alacağın değersiz olduğuna ilişkin bir vesika değildir. Bu nedenle bir alacağın aciz belgesine bağlanmış olması, alacağın gelecekte tahsil edilme imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla, somut durumda yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde icraya konu edilen ve teminatsız bulunan alacaklar için söz konusu icra takibinin başladığı hesap döneminde şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün bulunmaktadır. Ancak ilgili dönemde ayrılmayan karşılık için sonraki dönemlerde karşılık ayrılamayacağı tabiidir. Diğer taraftan yapılan takip sonucu aciz vesikası alınan alacakların değersiz alacak olarak kabul edilerek değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.”

⁷⁴ Gelir İdaresi Başkanlığı, T. 11.04.2014, S. 64597866-105[323-2014]-46, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/ozelgeler/64597866-105-323-2014-46-sayili-ozelge-1>, (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

“İflas, bir icra yolu olup alacaklı yönünden normal icradaki gibi amaç alacağa kavuşmak olduğundan iflas masasına kaydı yaptırılan alacaklar icra safhasına intikal ettirilmiş sayılmaktadır. İflas masasına bildirilen ancak iflas masası tarafından kabul ya da ret kararı verilmeyen alacaklarınız için iflas masasına kayıttan bahsedilemeyeceğinden söz konusu alacaklarınız için şüpheli alacak karşılığı ayrılması mümkün bulunmamaktadır. Bununla birlikte, alacağınızın iflas masasına kaydı kabul edilen kısmı için, iflas masasına kaydedildiği tarih itibarıyla şüpheli ticari alacaklar karşılığı ayrılması mümkündür.”

⁷⁵ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1365.

Yargıtayın kararlarında⁷⁶ da görüleceği üzere geçerli bir hukuki belgeye dayanmayan şüpheli alacak iddialarının borca batıklık bilançosunda yer verilemeyecektir. Borca batıklık hâlinin tespitinde aktifte yer alan alacakların kanaat getirici belgeye dayanmadan⁷⁷ silinmesi veya bu alacakların bilançoda varlık olarak kabul edilmemesi dürüst resim ilkesine de aykırı olacak ve gerçeğin görünmesini engelleyecektir.

Stokların değerlemesi yapılırken adet ve nitelik olarak tespit edilmeli sonrasında mevcudun rayiç değerleri belirlenmelidir⁷⁸. Stoklar piyasada satılabilir değerleri ile gösterilir⁷⁹. Yıllara yaygın inşaat ve onarım maliyetleri ile yaygın inşaat ve hak ediş bedelleri işin bitmemesi sebebiyle doğacak kâr ya da zarar hesaplarına devredilemediğinden bu tutarlar rayiç değer bilançosunda gösterilmemelidir⁸⁰.

Aktiflerin satışı esasına göre hazırlanan bilançoda amortismanlara yer verilmemektedir. Çünkü amortisman ayrılması, işletmenin sürekliliği esas sonucu maddi duran bir varlığa belli bir süre daha ondan fayda sağlanmasının beklenmesiyle gerçekleştirilir⁸¹.

Arsa, arazi ve binalar emsal değerler üzerinden gayrimenkul değerlendirme uzmanları tarafından belirlenmiş tutarlar esas alınarak kaydedilip bankaların, emlak vergisi değerlerinin raporları dikkate alınır. Kullanılmış makineler varsa piyasa fiyatları üze-

⁷⁶ Yarg. 23. HD, T. 03.05.2017, E. 2016/5394, K. 2017/1302, <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, (Erişim Tarihi: 29.01.2023). “Şirketin aktif değerlerinin pasif değerlerinden fazla olduğunun tespit edildiği, borca batık durumda olmadığı, uyumsuzluğun şirket alacağının şüpheli alacak sayılıp şirket aktifinde yer almamasından kaynaklandığı, davacı şirketlerin alacakların tahsili için gerek davadan önce gerekse davadan sonra samimi ve inandırıcı davranmadığı, mali bilirkşi kök ve ek raporlarında detaylı şekilde belirtildiği üzere şirket alacaklarının şüpheli hâle gelmesine yeterli hiçbir belge sunulmaması karşısında davacı alacaklarının şüpheli alacak olarak kabul görmemesi gerektiği, kabule göre de davacı şirketlerin dava tarihi ve sonrasında özvarlıklarının aktif değerlerinin pasif değerlerinden fazla olduğu, davacı şirketin içine düştüğü nakit sıkıntısından kurtulmak için süre kazanmak amacıyla işbu davayı açtığı yönünde mahkemede kanaat hasıl olduğu gerekçesiyle, şartları oluşmayan iflas erteleme talebinin reddine karar verilmiştir.”

⁷⁷ Gökgöz, s. 125.

⁷⁸ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1368.

⁷⁹ Sumer, s. 45.

⁸⁰ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1369.

⁸¹ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1370.

rinden yoksa da tahmini değerler esas alınarak kaydedilir. Taşıtlar satılabilecekleri değerler ile kaydedilir⁸². Maddi duran varlıklarda satış niteliğini kaybetmiş, hurdaya ayrılmış varlıklar direkt aktiflerden ayrılıp hesaplamaadan çıkarılır⁸³. Maddi olmayan duran varlıklardan patent ve marka gibi varlıkların tescil belgeleri bulunanlar, borca batıklık bilançosunda kayıtlı değeri ile yer alır. Yapılmakta olan yatırımlar, satın alınmış ve paraya çevrilmesi olanaklı lisans, marka ve patent hakları piyasa fiyatı ile değerlendirir⁸⁴. Ancak yine maddi olmayan duran varlıklardan şerefiye, kuruluş, örgütlenme gideri, özel maliyetler ve finansal kiralama konu varlıklar tek başına satılmaları mümkün olmaması sebebiyle borca batıklık bilançosunda yer almazlar. Ancak finansal kiralama konusu malvarlığı değerlerine aktiflerin muhtemel satışı esasına göre hazırlanan bilançoda yer verilmese de işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan bilançoda yer verilmelidir.

Mali borçlardan olan bankalara borçlar, finansal kiralama işlemlerinden doğan borçlar ve çıkartılan tahvillere bilançoda yer verilir⁸⁵. İki bilançodaki borca batıklık tespiti finansal kiralama konusu malvarlığı değerleri sebebi ile farklı çıkarsa borca batıklık talebinde de bulunulmalıdır⁸⁶.

C. Ara Bilançonun Düzenlenme Zamanı

Borca batıklık şüphesinin ne zaman ortaya çıktığının tespit edilmesi bir somut olaydan diğerine değişebilecek niteliktedir⁸⁷. Borca batıklık şüphesinde borçların tamamının ödenemeyeceğine ilişkin bir tereddüdün ortaya çıkması anı burada esas alınabilir. Yıllık bilançoda bu durum belirtiler gösterecektir. Borca batıklık şüphesinin oluşması üzerine de ara bilanço düzenlenme yükümlülüğü doğacaktır. Aslında çeşitli sebeplerle borca batıklık şüphesi gündeme gelebilir. Yıllık bilançonun borca batıklığı göstermesi, alacaklıların alacaklarını elde edememesi, sermayede yaşanan kayıplar

⁸² Sumer, s. 48.

⁸³ Gökgöz, s. 125.

⁸⁴ Sumer, s. 49.

⁸⁵ Sumer, s. 51.

⁸⁶ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1374.

⁸⁷ Atalay, Borca Batıklık, s. 25.

borca batıklığın emareleri olabilir⁸⁸. Yine de yıllık bilançonun borca batıklığı gösteriyor olmasının ara bilanço düzenlenmesi için bir ön koşul oluşturduğu söylenemez⁸⁹. Borca batıklığın anlaşılabilmesi için yıl sonu bilançosunun beklenmesi gerekmemektedir. Her ne kadar şirketin aktifleri borçları karşılamaya yetiyor olsa bile yıl içerisinde gelişen durumlar sebebiyle borca batıklık şüphesi meydana gelebilir. Şirketin aleyhine gelişen ve malvarlığında olumsuz değişiklikler yaratan durumlar buna örnek gösterilebilir. Yönetim kurulunun böyle bir gelişme karşısında ara bilanço çıkartıp şüpheleri kontrol etmesi gerekir⁹⁰.

Ara bilanço düzenlenmesini gerektiren emarelere şirkete yapılan icra ve iflas takiplerinin artması, senetlerin sürekli protesto edilmesi, şirketin önemli miktardaki alacak davalarını kaybetmesi, yeni yatırımlar yapılamaması, hammadde alınamaması, işçi ücretlerinin ödenememesi, hisselerin değer kaybetmesi, şirketin gündelik ekonomik işlerinde bile zorluklar yaşaması örnek olarak verilebilir⁹¹. Bu sayılanlar şirketin aciz hâlde olduğunu gösterebilir; ancak bu emarelerin ortaya çıkmasından ne kadar zaman sonra ara bilançonun düzenlenmesine dair bir hüküm yoktur. Bu sebeple şirket yöneticilerinin basiretli hareket edip gerekli dikkat ve özeni göstermeleri gerekmektedir. Ara bilanço düzenlenmesi için illa da şirketin durumunun ağırlaşmasını beklemeye gerek yoktur. Çünkü şirketin sermaye kaybı yaşaması durumunda da alınması gereken önlemler bulunmaktadır.

Şirketin ara bilanço çıkarması zorunluluğu, borca batıklık şüphesinin bulunduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Borca batıklığın tespit edilebilmesi ve bunun mahkemeye bildirim yükümlülüğünün doğması için aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre satış fiyatları hem de muhtemel satış fiyatlarına göre ara bilanço hazırlanıp bu ara bilançodan anlaşılması gerekmektedir. Yönetim kurulunun finansal durumda bir bozukluk olduğuna yönelik şüphesi varsa beklemeden ara bilanço düzenle-

⁸⁸ Öktem, s. 2481.

⁸⁹ Atalay, Borca Batıklık, s. 26.

⁹⁰ Öktem, s. 2482.

⁹¹ Ermenek, s. 202.

mesi onun için bir yükümlülüktür. Ara bilanço düzenlenmesi için borca batıklık derecesinde bir bozukluk olması gerekmemektedir⁹². Yönetim kurulunun şirketteki gelişmelerden, finansal sıkıntılar yaşandığına dair şüphe duyması da onun özen sorumluluğunun bir parçasıdır. Bu sebeple yönetim kurulu, özen sorumluluğuna uygun olarak şirketin finansal durumunu daima takip etmeli, finansal bozulmalara ilişkin şüpheli durumları değerlendirmelidir. Çünkü finansal bozulmalara dair emarelerin varlığına rağmen ara bilanço düzenleme görevini yerine getirmeyip şirketin bundan zarar görmesi durumunda, zararlardan sorumluluğuna gidilecektir. Yönetim kurulunun şüpheli durumların varlığına rağmen ara bilanço çıkarmaması hâlinde şirket denetçilerinin yönetim kurulunu uyarmaları ve bunu bir raporla genel kurula bildirmeleri gerekmektedir⁹³.

Bunların yanında borca batıklığın yalnızca ara bilançodan anlaşılabilmesi şart değildir. Her ne kadar değerlemeleri farklı olsa da bazen muhasebe kayıtlarından, yıl sonu bilançosundan da şirketin borca batık olduğu anlaşılabilir⁹⁴. Borç ödemedi ke- sin aciz belgeleri borçlu şirketin haczedilebilecek malının kalmadığını, bunun yanında ödenmemiş borçlarının varlığını gösterir. Kesin aciz belgeleri, şirketin borca batık hâle geldiğinin emarelerindendir. Böyle bir durumda ara bilançonun çıkarılması beklenmeden de mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulması gerekir⁹⁵. TTK m. 376/ f. 3 hükmünün gerekçesinde de borca batık durumda olmanın işaretlerinin yıllık bilançodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumlarından, denetçinin, erken teşhis komitesinin raporlarından veya yönetim ile yönetim kurulunun belirlemelerinden ortaya çıkabileceği açıklanmıştır. Böyle işaretler varsa yönetim kurulu hem işletmenin devamı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış değerleri üzerinden bir ara bilanço düzenletip denetçiye verir. Borçlu hakkında aciz vesikasının alınması, aslında borca batık olduğuna dair bir emaredir. Borçlunun kaçması, keşide ettiği kambiyo senetlerinin protesto edilmesi, ödemelerini tatil etmesi, sürekli olarak aciz hâlinde olması, borçluya karşı başlatılan çok sayıda takiplerin sonuçsuz kalması, ödemelerin ertelenmesi başvurularından sonuç elde edilememesi borca batıklık emarelerinden kabul

⁹² Sayhan, s. 81.

⁹³ Sayhan, s. 82.

⁹⁴ Ermenek, s. 203.

⁹⁵ Rüzgaresen, s. 570.

edilebilir⁹⁶.

D. Borca Batıklığın Tespiti

Borca batıklığın hukuki sonuçlarının meydana gelebilmesi için bunun bilançoda tespit edilmesi gerekmektedir. Sadece borca batıklık emarelerinin varlığı hukuki sonuç açısından yeterli değildir⁹⁷. Çünkü kanun hükmünde ara bilançodan bunun tespit edilmesi açıkça zorunlu kılınmıştır. Ancak borca batıklığın kesin tespiti oldukça zordur. Çünkü bu bilançoyu hazırlayan kişinin bakış açısına göre bile değişebilecek niteliktedir. Hazırlanan ara bilançoların da herkes için aynı değerde sonuç vereceğini söylemek zordur⁹⁸.

Borca batıklığın tespitinde borçların vadesinin gelmesi aranmayacak, vadesi gelmemiş ve şarta bağlı borçlar da değerlendirmede yer alacaktır⁹⁹. Çünkü borca batıklık bilançosunda vadesi gelip gelmediğine bakılmaksızın bütün borçlar yer almaktadır. Borca batıklık bilançosunun aktifinde şirketin mevcudu ve alacakları, pasifinde ise borçları yer almaktadır¹⁰⁰. Bu bilançoda malvarlığı ve borçların oranlanması tespit edilmeye çalışıldığı için öz kaynak kalemi yer almamaktadır. Çünkü halihazırda öz kaynağı oluşturan esas sermaye ve yedek akçeler zaten tamamen kaybedilmiştir¹⁰¹.

Borca batıklık bilançosunda şirketin malvarlığı, piyasadaki güncel fiyatlar esas alınarak hesaplanmaktadır. Burada şirketin sermayesi ve ihtiyari akçeleri pasif hanesinde gösterilmemektedir¹⁰². Yıllık bilançoya dayanılarak şirketin borca batıklığı tespit edilemeyeceği için ara bilanço düzenlenerek şirketin gerçek anlamdaki finansal durumu tespit edilmektedir. Çünkü gerçek dışı kalemler de içeren yıllık bilançodaki esas amaç şirketin başarı durumunu, kâr tespitini göstermektir. Yıllık bilançoda yer alan aktiflerin büyük bir çoğunluğu maliyet değeriyle gösterilmektedir. Oysaki bu aktifler

⁹⁶ Erdönmez, s. 80.

⁹⁷ Türk, Borca Batıklık, s. 10.

⁹⁸ Atalay, Borca Batıklık, s. 28.

⁹⁹ Rüzgaresen, s. 211.

¹⁰⁰ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1376.

¹⁰¹ Akkaşoğlu, Nevfel, Sermaye Şirketlerinin Mali Durumunun İyileştirilmesine Yönelik Bir Çözüm Olarak: Garameye İştirakten Feragat Sözleşmesi (TTK m. 376), 1. bs., İstanbul 2018, s. 24.

¹⁰² Kaya, s. 290.

güncel satış değerleriyle gösterildiğinde şirketin bütün borçlarını ödeyebilecek güçte olduğu sonucu da gözlenebilir¹⁰³. Bu sebeple belki de şirketin borca batık olmadığı tespit edilecektir.

Şirketin devamlılığı esasına ve muhtemel satış fiyatlarına göre çıkartılacak ara bilançolardan her ikisi de borca batıklığı gösteriyorsa yönetim kurulunun şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine iflas başvurusunda bulunması gerekmektedir. İflas başvurusunda bulunmadan önce hazırlanan ara bilançonun genel kurulun onayına sunulması gerekmemektedir¹⁰⁴. Hazırlanan ara bilançoda şirketin aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmediğinin anlaşıldığı durumda yönetim kurulunun aradaki açığın ne kadar olduğunu veya açığın nereden kaynaklandığını değerlendirmeksizin iflası istemesi gerekmektedir¹⁰⁵.

Düzenlenen iki bilançonun farklı sonuçlar vermesi, özellikle işletmenin devamlılığı esasına göre çıkarılan bilançonun olumlu, diğerinin olumsuz olması hâlinde nasıl karara varılacağına da bir sorun olduğu düşünülebilir; ancak TTK m. 376'nın gerekçesinde açıklanmıştır: Üçüncü fıkra ara bilançoların denetçi tarafından değerlendirilmesini şart sunduğundan gerçekçi olmayan beklentiler tehlikesinin bulunmadığı, bilançoları denetçinin tarafsızca yorumlayacağı, somut olaya göre üstün tutulması gerekeni belirleyeceği ve bu yönden ikinci bilançonun yararlı sonuçlar verebileceği düşünülmüştür. Düzenlenen ara bilançoların her ikisinin de borca batıklığı göstermesinin gerekliliği, mahkemeye bildirim yükümlülüğü doğması açısından incelenmelidir. Çünkü işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen ara bilanço borca batıklığı gösterirken muhtemel satış fiyatları esasına göre düzenlenen ara bilanço borca batıklığı göstermeyebilir. İşletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan bilançoda şirket borca batık göstermesine rağmen muhtemel fiyatlar üzerinden hazırlanan bilanço borca batıklık göstermiyorsa kendiliğinden veya yönetim kurulunun takdiriyle şirketin gizli yedek akçelerinin varlığından söz edilebilir. Tam tersi durumdaysa şirketin muhtemel fiyatları üzerinden hazırlanan bilanço borca batıklık göstermesine rağmen devamlılık

¹⁰³ Öztekin, Selçuk, “İflasın Ertelenmesi”, BD, S. 59, 2006, <https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/59.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.09.2023), s. 49.

¹⁰⁴ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 587.

¹⁰⁵ Atalay, Borca Batıklık, s. 42.

esasına göre hazırlanan bilanço borca batıklık göstermediğinde şirketin yaşama yeteneğinden söz edilebilir¹⁰⁶.

Ara bilançolardaki eşitsizliğin tam tersi de olabilir; muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilanço devamlılık esasından hazırlanan bilançoadaki değerlerin altında görünebilir. Bu durumda da yine şirket bir bütün olarak ticari faaliyetlerine devam edecek güçte görünebilir¹⁰⁷. Mahkemeye bildirim yükümlülüğünün doğması için her iki bilançonun da borca batıklık göstermesi mi gerekmektedir? Öğretideki bir görüşe¹⁰⁸ göre mahkemeye bildirim yükümlülüğünün doğması için her iki ara bilançonun birden borca batıklığı göstermesi gerekir. Eğer ara bilançolardan biri borca batıklığı gösterip diğeri göstermiyorsa şirketin ticaret hayatındaki faaliyetlerini sürdürebildiği kabul edilip bunun önüne geçilmemeli ve mahkemeye bildirim yapılmamalıdır. Öğretideki diğer görüşe¹⁰⁹ göre ise mahkemeye bildirim yükümlülüğü için aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenecek bilanço esas alınmalıdır. Eğer aktiflerin muhtemel satış fiyatına göre düzenlenecek bilanço borca batıklık gösteriyorsa bildirimde bulunulmalı, işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenen bilançonun borca batıklığı göstermesi bildirim yükümlülüğünü doğurmamalıdır. İsviçre'deki sisteme göre iflas bildiriminin yönetim kurulu tarafından ara dönem finansal tablolarına göre her iki değerlendirmede de şirketin aşırı borçlu olması durumunda mahkemeye bildirim yapılması gerekmektedir¹¹⁰.

Düzenlenen her iki bilançonun aynı durumu göstermesinde bir sorun yoktur. Her ikisi de borca batıklığı gösteriyorsa yönetim kurulunun mahkemeye bu durumu bildirim yükümlülüğü zaten doğacaktır. Her ikisi de borca batıklığı göstermiyorsa böyle bir bildirim yükümlülüğü zaten doğmayacaktır. Birinin borca batıklığı gösterip diğerrinin göstermemesi durumunda ise ne yapılacağına ilişkin TTK'da açık bir hüküm yoktur. Öğretideki bir görüşe göre bilançolardan birinin borca batıklığı gösterip diğere

¹⁰⁶ Türk, İflasın Ertelenmesi, s. 19

¹⁰⁷ Türk, Borca Batıklık, s. 19.

¹⁰⁸ Türk, Borca Batıklık, s. 20.

¹⁰⁹ Boran-Güneysu/ Çapa, s. 90.

¹¹⁰ Gubler, s. 288.

rinin göstermemesi durumunda mahkemeye bildirimde bulunup iflas başvurusu yapmaya gerek yoktur¹¹¹. Öğretideki başka bir görüşe göre ise aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre hazırlanan bilançodan çıkan sonuca göre hareket edilmelidir. Örneğin işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan bilanço borca batıklığı göstermese de aktiflerin muhtemel satış değerleri esasına göre hazırlanan bilanço borca batıklığı gösteriyorsa mahkemeye bildirim yapılmalıdır. Yargıtay kararında¹¹² da kesin incelemenin muhtemel satış değerleri esasına göre hazırlanan ara bilanço ile tespit edilmesi aranmaktadır. Tam tersi durumunda ise muhtemel satış değerleri esasına göre hazırlanan ara bilanço borca batıklığı göstermiyor; ama işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan ara bilanço borca batıklığı gösteriyorsa bu durumda TTK m. 376/ f. 3 uygulanmamalı, mahkemeye bildirim yapılmamalıdır¹¹³.

Sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin doğrudan doğruya iflasının düzenlendiği İİK m. 179 hükmünde aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğunun tespit edilmesi hâlinde mahkemeye bildirim yer almaktadır. Bu durum aslında TTK m. 376 ile çelişmemektedir. Şirketin borca batıklığına yönelik bir şüphenin varlığı hâlinde hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden ara bilanço düzenlenecektir. Her iki ara bilanço da düzenlenecektir; ancak İİK’da aktiflerin muhtemel satış fiyatlarına göre düzenlendiği ara bilançoya üstünlük tanınmıştır. Bu durumda muhtemel satış fiyatlarına göre düzenlenen ara bilançoda borca batıklık görünüyorsa mahkemeye bildirimde bulunulacaktır¹¹⁴. Yargıtay kararlarında¹¹⁵ da muhtemel (rayiç) satış fiyatları üzerinden

¹¹¹ Manavgat (Kırca/ Şehirali-Çelik): Anonim Şirketler Hukuku, s. 587.

¹¹² Yarg. 23. HD, T. 4.7.2019, E. 2019/1116, K. 2019/3288, <https://9c0092c75b02493a2c17143f48b5e66fa308f098.vetisonline.com/kho3/ibb/filles/dsp.php?fn=23hd-2019-1116.htm&kw=borca+batıklığın+tespiti&cr=yargitay#fm>, (Erişim Tarihi: 15.10.2024). “Somut olayda, Dairemiz bozma ilamından önce alınan 09.07.2013 tarihli bilirkişi heyet raporunda, 31.03.2013 tarihi itibarıyla, davacı şirketin rayiç değerler üzerinden -7.433.715,38 TL düzeyinde borca batık olduğu tespit edilmiştir. Kayyum raporlarında borca batıklık incelemesi kaydi değerler üzerinden yapılmış olup, mahkemece borca batıklık yönünden kaydi değerlere göre inceleme yapan kayyum raporu esas alınarak, hükmün gerekçesinde; en son kayyum raporunda şirketin 31.12.2017 tarihi itibarıyla borca batıklık miktarının 118.819.163,05 TL olduğu belirtilmiştir. Aradan geçen uzunca süre dikkate alınarak, şirketin güncel durumu itibarıyla rayiç değerler üzerinden borca batık olup olmadığı kesin olarak tespit edilmeden sonuca varılması doğru olmamıştır.”

¹¹³ Boran-Güneysu/ Çapa, s. 90.

¹¹⁴ Dönmez-Aslan, s. 377.

¹¹⁵ Yarg. 23. HD, T. 25.10.2016, E. 2015/4797, K. 2015/4661,

düzenlenen ara bilançonun dikkate alındığı görülmektedir.

Şirketin borca batık olduğunun tespiti hâlinde hangi ara bilançonun dikkate alınması gerektiği öğretide tartışılmaya devam ederken bir görüşe göre Uygulama Tebliği m. 12 şu şekilde değiştirilmelidir: “*Aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılan ara bilançoya göre şirketin borca batık olduğunun tespit edilmesi hâlinde yönetim kurulu derhal mahkemeye başvurarak şirketin iflasını ister.*” Bu görüşe göre söz konusu madde Kanun hükmüne de aykırı olmayacaktır. Çünkü muhtemel satış fiyatlarına göre düzenlenen ara bilanço ve devamlılık esasına göre düzenlenen ara bilanço konusunda kanun maddesinde netlik yoktur. Gerekçeye bakıldığında da muhtemel satış fiyatlarına göre çıkarılan ara bilançonun etkin olduğu düşünülmektedir. Çünkü gerekçe metninde “varlıkların olası satış değerlerine göre çıkarılan bilanço şirketin iflası için yönetim kurulunun mahkemeye başvurusuna gerek olup olmadığını ortaya koyar” ifadesi yer almaktadır. Böylelikle yeni düzenleme yapılırsa konuya ilişkin tartışmalar bitecektir¹¹⁶.

Öğretideki bir görüşe göre TTK m. 376/ f. 3 kapsamında borca batıklık hâli ve iflas bildirimi gerektiren durum, her iki ara bilançoda da borca batıklık göstermesidir. Bu sebeple yalnızca bir ara bilançonun borca batıklık göstermesi, bu madde anlamında borca batıklık olarak değerlendirilemez. Bu durumda kanuni bir borca batıklıktan söz edilemeyecektir¹¹⁷. Görüşümüzce de her iki bilançoda birden borca batıklık görünmüyorsa mahkemeye bildirimde bulunulmamalıdır. Eğer devamlılık esasına göre hazırlanan bilanço borca batıklığı gösterip muhtemel satış fiyatlarına göre hazırlanan ara bilanço borca batıklığı göstermiyorsa mahkemeye bildirimde bulunulmamalıdır. Tam

<https://9c0092c75b02493a2c17143f48b5e66fa308f098.vetisonline.com/kho3/ibb/filles/dsp.php?fn=23hd-2015-4797.htm&kw=title:2015/4797`&cr=yargitay#fm>, (Erişim Tarihi: 15.10.2024). “*Borca batıklığın tespitinde sadece davacının kayıtlarına değil, varlıklarının rayiç değerlerine de özellikle bakılmalı, bu noktada konusunda uzman bilirkişilerin görüşüne başvurulmalıdır. Mahkemece alınan ilk bilirkişi raporunda, davacının borca batıklığı tespit edilirken rayiç değerler üzerinden bir hesaplama yapılmışken, yargılama sırasında alınan sonraki raporlarda bu hesabın kaydı değerler üzerinden yapılması davacının yargılama devam ederken borca batıklığının devam edip etmediği konusunda sağlıklı bir bilgi vermemektedir. Bu durumda mahkemece yargılama sırasında alınan sonraki raporların rayiç değerler dikkate alınarak düzenlenmemiş olduğu hususu nazara alınıp, yeniden ve yukarıda belirtilen ilkelere uygun bir rapor alınarak borca batıklık tespiti yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.*”

¹¹⁶ Kayar, Bildiri, s. 237.

¹¹⁷ Günay, s. 224.

tersi durumunda devamlılık esasına göre hazırlanan ara bilanço borca batıklığı göstermeyip muhtemel satış fiyatlarına göre hazırlanan ara bilanço borca batıklığı gösteriyorsa şirket yöneticileri şirketin finansal durumuna bir süre tolerans gösterebilmelidir. Çünkü bazen aktiflerin değerlemesi yeniden güncel bedellere göre yapıldığında bile şirket borca batıklıktan çıkabilmektedir. Şirketin en azından üç aylık durumuna ilişkin yapılan risk değerlendirmesinde borca batıklıktan çıkacağına ilişkin bir öngörü oluştursa mahkemeye bildirim için beklenmelidir.

E. Yönetim Kurulunun Derhal Genel Kurulu Bilgilendirmesi

Şirketler finansal krize girdiğinde alacaklılar alacaklarını elde edebilmek için her yolu denerken pay sahipleri iflas işlemlerini ertelemek istemektedir. Yönetimle sorumlu olan kişiler de yönetici sıfatlarının devam etmesinde menfaatleri olduğu için şirketin bu şekilde devam edip iflasın olabileceğince geciktirilmesini isteyebilmektedir. Her ne kadar yöneticilerin bu duruma yönelik sorumlulukları olsa da pay sahipleri ve yöneticilerin aynı yönde menfaatlerinin bulunması sebebiyle iflasın olabileceğince ertelenmesi adına iş birliği içinde hareket edebilmektedirler. Şirkette kontrolü olan pay sahipleri, yöneticilerin sorumluluklarına aykırı hareket etmeleri için onların üzerinde güç kullanmaktan kaçınmayıp şirketin bilançosuyla dahi değişiklik yaptırabilmektedir. Bu durumda yöneticiler, şirketin finansal durumunu saklamak için gerçeğe aykırı muhasebe kayıtları bile sunabilmektedir¹¹⁸.

Şirketin finansal durumunun borca batıklığı göstermesi hâlinde TTK m. 376/ f. 3 hükmünde şirketin iflasının geciktirilmesine engel olabilmek için bir hüküm getirilmiştir. Hükme göre, şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa yönetim kurulu, çıkartılan ara bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister.

TTK m. 376'da yönetim kuruluna bildirim yükümlülüğü getirilmiştir, aksi yön-

¹¹⁸ Mülazımoğlu, s. 78.

deki davranışları veya bu duruma kayıtsızlığı yönetim kurulunun sorumluluğunu doğuracaktır. Ancak yönetim kurulu, şirketin finansal durumunun pay sahiplerinin katkısıyla öz kaynak getirilerek düzeltilebileceğine inanıyorsa mahkemeye bildirim yapmayabilir. Yine burada da bildirimin gecikmesinden ötürü alacaklıların zarar görmesinin önüne geçilmelidir. Aksi durumda alacaklılar zararına, sırf şirketin ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi için bildirimin geciktirilmesi söz konusu olur ki bu, yönetim kurulunun yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelecektir¹¹⁹.

Borca batıklık durumunda yönetim kurulunun şirketin borca batıklıktan kurtulmasını sağlayacak kadar sermaye artırımını yapılmasını ve sermaye taahhüdünün hemen yerine getirilmesini sağlamak üzere genel kurul toplantıya çağırmasında herhangi bir kanuni engel bulunmamaktadır¹²⁰. Genel kurul bu çağrı neticesinde hemen toplanarak sermaye artırımında bulunur ve pay sahipleri de taahhüt ettikleri sermayeyi kısa bir süre içerisinde şirkete getirirlerse TTK m. 376/ f. 3 hükmündeki yönetim kurulunun borca batıklık sebebiyle mahkemeye başvurma ve şirketin iflasını isteme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır¹²¹.

Mahkemeye borca batıklık bildirimi yapmadan gizli iyileştirme yapıp yapılamayacağı İsviçre’de öğretide ve mahkeme içtihatlarında¹²² değerlendirilmektedir. İyileştirmenin mümkün olması durumunda mahkemeye bildirimin erteleneceğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Ancak öğretideki ve içtihatlardaki görüşlere göre eğer iyileştirmeye yönelik beklenti gerçekçi ise belirli şartlarla mahkemeye bildirim ertelenebilecektir¹²³. Bu karar verilirken bildirimin yapılmaması durumundaki riskler hesaplanmalı ve bildirim yapılması hâliyle karşılaştırılmalıdır¹²⁴.

¹¹⁹ Türk, Borca Batıklık, s. 33.

¹²⁰ Üçışık/ Çelik, s. 27.

¹²¹ Üçışık/ Çelik, s. 28.

¹²² BGE 116 II s. 533, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F116-II-533%3Ade&lang=de&type=show_document, (Erişim Tarihi: 29.10.2024). “Eğer başarı ihtimali ciddi görünen önlemler derhal alınırsa hâkime derhal bildirimde bulunulmasından feragat edilebilir. Federal Mahkemenin görüşü de bu yöndedir. Bu sebeple alt mahkemenin, aşırı borçlanma durumunda hâkime derhal bildirimde bulunmaktan kaçınmayı haklı kılacak somut yeniden yapılandırma olasılıklarının olup olmadığını da incelemesi gerekecektir.”

¹²³ Türk, İflasın Ertelenmesi, s. 54.

¹²⁴ Coşğun-Yıldırım, s. 297.

Yönetim kurulunun şirketin borçluluğu, varlıklarının dış borcu karşılamadığı ve dolayısıyla şirketin borçlu olduğu konusunda endişesi varsa İsviçre Borçlar Kanunu m. 725/ f. 2'ye göre bir ara bilanço hazırlamalı ve bu bilanço denetim kurulu tarafından denetlenmelidir. Bu ara bilanço, işletmenin devamlılık esasına dayanarak hazırlanmalıdır. Devamlılık değerlerine göre hazırlanan bilanço borçluluğu gösterirse ve bu borçluluk likidasyon değerlerine göre hazırlanan ikinci bir bilanço tarafından doğrulanırsa yönetim kurulu şirketin iflasına başvurmalıdır. Yönetim kurulunun iflas başvurusunda bulunma yükümlülüğü, bir anonim şirketin kriz durumunda iyileştirme için organlara tanınan süreyi sınırlar. Finansal kriz iflasa kadar ilerlemişse ki şirket borçludur, o zaman yönetim kurulu şirketin geleceğini alacaklıların eline bırakarak kendi iyileştirme çabalarını sonlandırmalıdır. Borçluluğu gösteren denetlenmiş ara bilanço mevcutsa bu durumda Federal Mahkeme uygulamasına göre yönetim kurulunun iyileştirmeyi tamamlamak için çok sınırlı bir süresi kalmıştır: Açık bir iyileştirme umudu varsa yönetim kurulu iflas başvurusunu yapmadan önce bu iyileştirmeyi gerçekleştirmek için dört ila altı hafta bekleyebilir; ancak bu süre zarfında alacaklıların zarar görmesi de önlenmelidir¹²⁵.

II. BORCA BATIKLIK HÂLİNDE ALINACAK FİNANSAL ÖNLEMLER

Bazen şirketin elinde olmayan sebeplerle de borca batık hâle gelinebilmektedir. Örneğin şirketin faaliyetleri sorunsuz devam etse bile ülke ve dünya bazlı yaşanan ekonomik krizlerde küresel bir nakit sıkışıklığı yaşanmaktadır. Bu durumda kredilerin maliyetleri yükselmekte, kredilere karşılık istenen teminat tutarları artmaktadır. Şirketler de varlıklarını sürdürebilmek için nakit giriş ve çıkışlarını normal dönemin üstünde bir titizlikle çok iyi dengelemek zorunda kalmaktadır¹²⁶.

TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde yönetim kurulu, bu durumu mahkemeye bildirip şirketin iflasını isteyecektir. Ancak iflas kararı verilmeden önce, şirketin borca batıklık

¹²⁵ BGE 132 III 572 ff.; 116 II 533 ff; Schenker, s. 487.

¹²⁶ Dumanoglu, s. 320.

durumunu ortadan kaldıracak nitelikte bir tutarda alacağı bulunan bazı alacaklılar, alacaklarının iflas masasındaki sıralamasının tüm diğer alacaklıların ardından yer almasını yazılı olarak kabul eder ve bu durum mahkemece atanan bilirkişiler tarafından da doğrulanırsa şirket yönetim kurulunun iflas bildiriminde bulunma zorunluluğu ortadan kalkar. Yine TTK m. 377 hükmüne göre yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, borca batıklık sebebiyle yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu aşamada konkordato da talep edebilecektir. Bu durumda TTK hükümlerine göre alacaklıların sonraki sıraya geçmesi sözleşmesi ve konkordato önlemleri ile borca batık durumdaki şirket iflas etmekten kurtulacaktır.

Uygulama Tebliği m. 12/ f. 4 hükmüne göre ise yönetim organı hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi ve m. 7’de belirtilen önlemleri almaması durumunda şirketin iflası için mahkemeye başvuracaktır. Tebliğ m. 7 ile alınabilecek önlemler; asgari sermaye sınırına bağlı kalmak koşuluyla kalan sermaye ile yetinilmesi, sermayenin tamamlanması, sermayenin artırılması önlemleridir. Borca batıklık durumunda alınabilecek önlemlerden diğeri de Uygulama Tebliği m. 14 hükmü ile düzenlenen birleşmeye katılmadır. Hükme göre borca batık durumda olan bir şirket, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilecektir. Ancak bu maddenin TTK m. 376/ f. 3’teki mahkemeye bildirim yükümlülüğünü bertaraf etmesi sebebiyle kanuna aykırı düzenleme olması eleştirilmektedir. Görüşümüzce de TTK m. 376/ f. 3’e aykırı Tebliğ düzenlemesi yerine borca batıklığın giderilebileceğine dair bir ihtimal olduğunda, makul bir süre içerisinde iyileştirici önlemlere başvurulabileceğine dair açık bir düzenlemeye kanun maddesinde yer verilmesi uygun olacaktır¹²⁷.

¹²⁷ Örneğin İBK m. 725b’de borca batıklık tespit edilmesine rağmen şirketin mahkeme dışı yolla iyileştirilebileceği ve bu durumda mahkemeye bildirim ertelenebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Borca batıklığın makul sürede giderilebileceği yönünde bir ihtimal olduğunda, bildirim yapılmasının denetimden geçmiş ara bilançoların sunulmasından sonra en fazla doksan gün süreyle ertelenebilmesi mümkün kabul edilmiştir. Ancak bunun için alacaklıların alacaklarının tehlikeye atılmaması koşulunun sağlanması gerektiği de ayrıca düzenlenmiştir. İBK m. 725b ile getirilen bu düzenlemeye benzer bir düzenleme TTK’da bulunmamaktadır. Mahkemeye bildirim yapılmadan önce iyileştirici tedbirlere başvurulması söz konusu olabilir. Yönetim kurulu iyileştirici tedbirleri almak üzere genel kurulu toplantıya çağırabilir. Genel kurulda herhangi bir sebeple karar alınamaması ya da alınan kararın şirketi

Borca batıklık durumunda sermaye artırımına karar verilmesi hâlinde artırılan sermayenin en az borca batık tutar kadar olması gerekmektedir. Buradaki sermaye artırımını iç kaynaklardan değil, pay sahiplerinin getireceği sermayeyle veya bulunacak yeni pay sahipleriyle yapılmalıdır. Çünkü iç kaynaklardan sermaye artırımını yapılması, mevcut durumu etkilemeyecektir¹²⁸. Şirketin bünyesinde bulunan malvarlığı değerleri zaten hesaplandığında borçları karşılayamaz durumdadır. Bu sebeple şirkete yeni kaynak getirilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar iyileştirme döneminde şirket malvarlığının korunması temel amaçlardan olsa da bu durum, şirkete ait hiçbir taşınır veya taşınmaz malın satılamayacağı anlamına gelmez¹²⁹. Örneğin kullanılmayan bir malın satışı, atıl durumda beklemesinden şirkete için daha kârlıdır. Burada dikkat edilmesi gereken, satıştan elde edilen gelirin nerede kullanılacağıdır. Satıştan elde edilen gelir, ilk olarak alacaklıların tatmininde kullanılmamalıdır. Çünkü bu durumda gelir, borçların tasfiyesine harcanmış olacaktır. Halbuki bu gelir, şirket için bir finansman kaynağı olarak kullanılabilir¹³⁰.

Şirketin borca batık hâlde iyileştirme projeleriyle kurtarılmaya çalışılırken, alacaklılar tarafında eksik kalan sermayenin nasıl tamamlanacağı endişesini de beraberinde getirmektedir. Çünkü bu esnada şirkete yeni finansal kaynakların da çekilmesi gerekmektedir¹³¹. Şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi adına aldığı önlemlerde özellikle dış kaynak girişi yapılması şirketin ekonomik dar boğazdan çıkmasına yardımcı olacaktır. Örneğin şirketin bünyesindeki taşınır veya taşınmaz malların satışıyla finansman edinilmesi aslında bir tasfiyedir. Şirketin malının satışıyla kasaya giren

borca batıklıktan kurtaramaması hâlinde yönetim kurulunun, borca batıklığın mahkemeye bildirmemesi sebebiyle meydana gelen zararlardan sorumlu olacağı, herhangi bir zararın meydana gelmemesi ihtimalinde ise hukuki sorumluluğun doğmayacağı kabul edilmelidir. Baydak, Borca Batıklık, s. 163.

¹²⁸ Taştan/ Erer, s. 70.

¹²⁹ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 114.

¹³⁰ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 115.

¹³¹ Yeşilova, s. 40; Yeni finansal kaynak şirkete getirilmeden iyileştirme çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Bu sebeple şirkete öz kaynak getirilmelidir. Bu da esas sermaye artırımını, pay sahiplerinin oybirliği ile taahhütlerinin artırımını ya da belirli pay sahiplerinin şirkete gönüllü olarak şirkete kaynak sağlaması yollarıyla gerçekleştirilebilir. Türk, Borca Batıklık, s. 32.

para, yeni kaynak niteliğinde değildir¹³². Ancak işletmenin devamlılığı açısından gerekli değilse sahip olduğu malların satışından elde edilecek gelir kaynak olarak değerlendirilebilir. Bunun için somut olaylar üzerinden karar verilmektedir¹³³. Şirketin taşınmaz satışları ile kaynak sağlayarak borçlarını ödeme yoluna gitmesi Yargıtay kararında¹³⁴ yeni kaynak olarak kabul edilmemiştir. Çünkü konkordato sürecinde varlıklar ile değil kaynaklar ile şirketin borçlarını ödeyebilmesi beklenmektedir. Yargıtayın iflasın ertelenmesi taleplerinde iyileşmeyi inandırıcı bulmak için yeni kaynak girişi yapıldığını ispatlayan belgeleri görmek istediğine dair kararı vardır¹³⁵. Aynı şekilde kon-

¹³² Yarg., 23. HD, T. 21.01.2020, E. 2019/3021, K. 2020/292, Yargıtay Karar Arama, (10.06.2025). “Konkordato sürecine 253 mağaza ile başlayan borçlu şirketin mağaza sayısı 31.03.2019 tarihi itibarıyla 3 mağazaya düşmüştür. 14.05.2019 tarihli konkordato komiseri faaliyet raporunda da şirketin sermaye takviyesi için taşınmaz satışı dışında başkaca bir kaynağı bulunmadığından son üç mağazanın da kapatıldığı, rapor yazım tarihi itibarıyla faaliyette mağazası kalmadığı belirtilmiştir. İstinaf sürecinde, borçlu şirketin bir kısım mağazalarını kapattığı da gözetilerek konkordatonun tasdiki için teklif edilen meblağın borçlunun kaynakları ile orantılı ve gösterilen teminatın yeterli olup olmadığının tespiti için alınan 04.03.2019 tarihli bilirkişi heyet raporunda borçlu şirketin, dosyaya sunulan proforma gelir tablolarında öngörülen kâr oranlarını sağlama imkanı bulunmadığı, aksine zarar ettiği, 2018 sonu itibarıyla elinde 12 adet mağaza kaldığından olağan faaliyetlerinden gelir elde etme imkanı bulunmadığı, süreç içerisinde varlıklarının eriyeceği ya da borçlunun artacağı, 300.060.000,00 TL olarak tespit edilen taşınmaz bedellerinin ancak ipotekle teminat altına alınmış bulunan 252.953.962,00 TL tutarındaki banka borçlarını karşılayabileceği, taşınmazlar da dahil tüm varlıklar rayiç değerlerinden satılsa bile bu tutarın konkordato projesinde öngörülen %60 ödeme teklifini karşılamaya yeterli olmadığı, kaldı ki tamamen ödenmesi gereken imtiyazlı alacakların da bulunduğu bu sebeple iyileştirme projesinin uygulanabilir olmadığı açıklanmıştır.”

¹³³ Dumanoglu, s. 290.

¹³⁴ Yarg. HGK, T. 7.2.2024, E. 2023/1044, K. 2024/71, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 27.11.2024). “Konkordato talebi ile birlikte mühlet hükümlerinin devreye girmesi ve bu süreçte alacaklıların alacaklarını tahsil edememeleri nedeniyle katlandıkları sürecin karşılığı olarak borçlunun da mümkün olan surette kaynakları ile borçlarını ödemesi beklenmektedir. Burada ayrıca uygulamada karıştırılan ‘varlık’ ve ‘kaynak’ kavramlarına değinmek gerekmektedir. Kaynak, borçlunun mevcut ve gelecekte elde edeceği (beklenen kâr gibi) ve borcunu ödeyebileceği her türlü unsurdur. Varlık ise borçlunun hali hazırda para ile ölçülebilen bütün değerleridir. Borçlunun bazı varlıklarının borcun ödenmesinde de kullanılabilmesi mümkün olduğundan aynı zamanda kaynak niteliğindedir. Örneğin borçlunun birden çok taşınmazı olup da bunlardan biri işletmenin devamlılığı için gerekli ise bu taşınmaz borcun ödenmesinde bir kaynak olarak ifade edilemez ise de borçlunun ticari faaliyetlerinde kullanılmayan diğer taşınmazları kaynak olarak borcun ödenmesinde bir değer ifade edecektir. Bu nedenle her somut olayda borçlunun varlıkları ile kaynaklarının neler olduğunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.”

¹³⁵ Yarg. 19. HD, T. 7.4.2005, E. 2005/2033, K. 2005/3760, <https://ea70330bbfe919e2312426c9be35e661274d7d97.vetisonline.com/belge/y-19-hd-e-2005-2033-k-2005-3760-t-07-04-2005-yargitay-19-hukuk-dairesi-karari/481214/>, (Erişim Tarihi: 27.11.2024). “İflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirketin sunduğu iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olması gerekir. Mali durumun iyileştirilmesi imkanının mevcut olup olmadığı somut vakalara dayanılarak tespit edilmelidir. Belirsiz nitelikteki emareler erteleme kararı verilmesi için yeterli kabul edilemez. Bilirkişi raporunda yeni kaynak girişi olmadan şirketin borçlarını ödemesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Yeni kaynak girişi konusunda erteleme talebinde bulunan şirket somut bilgi ve belgelere dayanmamıştır. Mahkemece kira bedeli, ortaklara ait taşınmazların satışı, yeni ortak alınması ve sermaye artırımını konusunda sunulan delillerin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı konusunda alınan bilirkişi raporu yetersiz olup hüküm kurmaya elverişli değildir.”

kordatoya ilişkin kararlarda da tasdik için yeni kaynak girişinin yapılması olumlu karşılanmaktadır¹³⁶. Malların birlikte satışına makul yaklaşıldığı durumlar da olabilmektedir. Bir mal topluluğunun birlikte satılabilmesi için yalnızca ticari ya da yalnızca ekonomik bütünlüğün varlığı yeterli değildir; bu bütünlüğün hem ticari hem de ekonomik açıdan mevcut olması gerekir. Eğer bu iki koşul birlikte sağlanamıyor ya da bunların tespiti güç ise, alternatif ölçüt devreye girer. Buna göre söz konusu mal topluluğunun ayrı ayrı satılmasından ziyade birlikte satılması hâlinde daha yüksek bir gelir elde edileceği anlaşıyorsa alternatif şart gerçekleşmiş sayılır ve mal topluluğu bir bütün olarak paraya çevrilir. Kanun, bu durumda malların birlikte ya da ayrı ayrı satışına dair icra memuruna veya taraflara bir tercih hakkı tanımamakta; ancak birlikte satışın daha fazla gelir sağlayacağı açıkça anlaşıyorsa icra memuru bu malların satışını birlikte gerçekleştirmektedir¹³⁷.

A. Alacaklının Sonraki Sıraya Geçmesi

Borca batık şirketin finansal yapısını güçlendirebilmek için yalnızca finansal önlemler almaları değil, bunların yanında alacaklıların alacaklarından kısmen vazgeçmeleri, alacaklarını taksitlendirmeleri, alacaklarının vadelerinin uzatılmasını kabul etmeleri, düşük faiz oranlarını onaylamaları da gerekmektedir¹³⁸. TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre, kural olarak borca batık durumdaki şirketin yönetim kurulu bunu şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını talep eder. Ancak eğer mahkemenin iflas kararı vermesinden önce, alacaklının sonraki sıraya geçme anlaşmaları maddede öngörüldüğü şekilde mahkemeye sunulursa iflas bildiriminin önüne geçilebilir ve böylece iflas kararı verilmesi engellenir.

Öğretide bu sözleşmenin farklı adlandırıldığı görülmektedir. Burada önemli

¹³⁶ Yarg., 6. HD, T. 20.10.2022, E. 2022/213, K. 2022/4875, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 27.11.2024). *“Hükme esas alınan bilirkişi duruşmaya davet edilmiş duruşmada raporundaki görüşleri tekrarla borçlu şirketin nakit girişi olması hâlinde projenin gerçekleşmesi ihtimalinin bulunduğunu, ortaklar alacaklarından feragat etmeseler dahi kaynak girişinin düzenli bir biçimde gerçekleşmesi halinde konkordato takvimi çerçevesinde borçlarının ödenmesinin mümkün olduğu görüşü bildirilmiştir.”*

¹³⁷ Sarısözen, Serhat, İcra-İflas ve Konkordato Hukukunda Yenilikler, 3. bs., Ankara 2019, s. 46.

¹³⁸ Öztekin, İflasın Ertelenmesi, s. 64.

nokta, kendisiyle sözleşme yapılan alacaklı veya alacaklıların sahip oldukları alacakların toplam tutarının şirketin açığını karşılayıp borca batıklığı ortadan kaldıracak ölçüde olmasıdır. Alacaklılar, sırada sonraya geçme sözleşmesi ile alacaklarından vazgeçmemekte olup bu sözleşmeyi imzalayan alacaklılar diğer alacaklıların tatminine kadar alacaklarını talep etmeyeceklerini kabul etmektedir. Bu sebeple burada bir sıradan çekilme durumu söz konusu olmayıp o sırada yapılan paylaştırmaya katılmayarak sıra cetvelinde sona gitmeyi kabul etme durumu vardır¹³⁹. Borca batık bir şirkette şirket alacaklılarından birinin veya bazılarının borca batıklık tutarı kadar alacağını, şirketin iflâsı veya başka bir şekilde tasfiyesi durumunda sıra olarak diğer alacaklıların arkasına geçmenin kabulü söz konusudur. Bu sözleşme, hukuki nitelik olarak üçüncü kişi yararına sözleşmedir¹⁴⁰.

Sonraki sıraya geçme sözleşmesi ile alacaklılar kendi hakları olan sıradan kendi istekleriyle çekilmektedir. Bunun yanında kurumun ifadesi için sıradan çekilme kavramı da öğretide kullanılmaktadır¹⁴¹. Sıradan çekilme sözleşmesi şirketin borca batıklık statüsünde bir değişiklik yaratmamaktadır. Şirketin borçları yine aynı kalmakta, anlaşma gereğince alacaklıların sırasında bir değişiklik meydana gelmektedir. Sıradan çekilme anlaşması ile alacaklı alacağından vazgeçmemektedir. Alacaklı sadece, diğer alacaklılar tatmin edildikten sonra alacağını elde etmeyi kabul ettiğini taahhüt etmektedir¹⁴².

Kurumu öğretide eleştiren görüş de mevcuttur. İlgili görüşe göre alacaklının sonraki sıraya geçme sözleşmesinin hükümden çıkarılması gerekmektedir. Çünkü hükmün bu şeklinin uygulanması, hükümde belirtilen “şirketin açığını karşılayacak ve

¹³⁹ Akkaşoğlu, Nevfel, “Garameye İştirakten Feragat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, İÜHFD, C. 6, S. 1, 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208334>, (Erişim Tarihi: 26.02.2024), s. 284; TTK m. 376/ f. 3'teki alacaklıların sıralarının en sona koyulması anlaşması ile mahkemeye başvuru zorunluluğunu ortadan kaldıracak bir yenilik getirilmiştir. Şirket alacaklılarının bazıları sıralarının sona geçmesini yazıyla kabul etmektedirler. Bu taahhüt alacaklı açısından iflas durumunda etkisini gösterecektir. Kumkale, Rüknettin, “TTK m.376/3'e Göre Bazı Alacaklıların Sıralarının En Sona Konulmasını Kabul Etmeleri ve Kullanılacak Hesap”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 133, 2017, <https://www.jurix.com.tr/article/8146?u=0&c=0>, (Erişim Tarihi: 20.03.2025), s. 128.

¹⁴⁰ İpekel-Kayalı, s. 124.

¹⁴¹ Güvenir, s. 34.

¹⁴² Boran-Güneysu/ Çapa, s. 100; Ama bir yandan da bu sözleşme ile alacaklı duruma göre hakkını kısmen veya tamamen elde edemeyeceğini baştan göze almaktadır. Türk, Borca Batıklık, s. 26.

borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları” müflis şirketle anlaşmaya kanuna uygun bir zemin hazırlamaktadır. Ancak söz konusu bu alacaklılar, diğer alacaklılar aleyhine pazarlık yaparak da müflis şirketle anlaşma yoluna gidebilirler. Bu durum her ne kadar kanun koyucu tarafından istenmese bile müflis ve alacaklıların anlaşması, bir tehlike potansiyeline sahiptir¹⁴³.

Alacaklının sonraki sıraya geçmesi sözleşmesi ile alacaklıların yazılı olarak kabul ettikleri tutar, ara bilançoda tespit edilen açığa eşitse ve borca batıklığı ortadan kaldıracak düzeydeyse iflas bildiriminin zorunluluğu yoktur¹⁴⁴. TTK m. 376/ f. 3 hükmünde iflas kararından önce şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklığı ortadan kaldıracak nicelikteki alacaklıların kendi sıralarından sonraki sıraya geçmeyi kabul etmeleri hâlinde şirketin mahkemeye iflas bildiriminde bulunma zorunluluğu kalmayacaktır. Bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

Bu sözleşmenin, iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanması gerekmektedir. Aksi takdirde mahkemeye yapılan bu bildirim iflas bildirimi olarak kabul edilecektir. Bu hükmün getiriliş amacı, pay sahiplerinin, alacaklıların, yatırımcıların ve genel ekonomik menfaatlerin korunmasını sağlamaktır¹⁴⁵. Sı-

¹⁴³ Moroğlu, s. 183; Şirketin henüz borca batıklık durumunun iflasla ilgili yargısal prosedürü başlamadan önce alacaklılardan birinin veya birkaçının alacağını, “tüm alacaklılardan sonraki sıraya konulma” beyanının yönetim kurulu tarafından uygun görülüp faaliyete devam edilmekle birlikte mahkemeye iflas isteminde bulunulması ile şirketin iflasına karar verilmesi hâlinde, bu beyanı veren alacaklılar için doğrudan zarar hesaplanırken, fiilen doğan zararın hangi alacaklılara yükleneceği ve tespitinin neye göre yapılacağı tartışılmıştır. Tartışma sonrasında 2020 revizyonu ile İBK m. 757’ye fıkra eklenmiştir. Alacaklıların sonraki sıraya konulmalarını beyan etmeleri diğer alacaklılar üzerinde bir zarar doğurur mu; bu tartışılmıştır.

“İflasta bir alacaklının tüm alacaklıların arkasına konulma beyanı, dağıtılacak parayı artırmadığı gibi alacaklıların uğradığı zararı da azaltmaz veya ortadan kaldırmaz ve şirketin aktifleri üzerinde de hiçbir etkisi yoktur, sıra cetvelinde diğer alacaklıların arkasına konulma beyanı, iflasta tüm alacaklıların alacakları tamamen alıncaya kadar, bunların gerisinde kalacaklarını ifade eder (İsviçre Borçlar Kanunu m. 725/ f. 2). Dolayısıyla, sıra cetvelinde tüm alacaklıların arkasına konulma beyanı, bu alacaktan feragat edildiği anlamına da gelmez. Federal Mahkemeye göre bu davadaki söz konusu zarar, bireysel olarak alacaklılara verilen zarar olmayıp; aksine alacaklılara verilen zarar, genel görev ihmali sebebiyle şirkete verdikleri ve alacaklıların tümüne yansıyan zarardır. Bir alacaklının, tüm alacaklıların arkasına konulma beyanıyla şirketin söz konusu borçları ortadan kalkmaz ve şirketin malvarlığı üzerinde de hiçbir etkisi olmaz. Bu sebeple dolaylı zararlar hesaplanırken, alacaklının tüm alacaklıların arkasına konulan alacaklar tutarı dikkate alınmaz.” İBK m. 757/ f. 4 düzenlemesi ile eklenen hüküm şu şekildedir: “Şirketin zararının hesaplanmasında, diğer tüm şirket alacaklılarının arka sırasına konulmuş alacaklıların alacakları dikkate alınmaz”. Pulaşlı, s. 3191 vd.

¹⁴⁴ Altaş, s. 25.

¹⁴⁵ Boran-Güneysu/ Çapa, Sadık, s. 79.

radan çekilme kurumu, borca batık durumdaki şirketin ticari faaliyetlerine devam edebilmesine imkân tanımakta ve aynı zamanda mevcut ve olası alacaklılar için bir risk meydana getirmektedir.

Alacaklının sonraki sıraya geçme sözleşmesinin yapılması aslında şirketi borca batıklıktan kurtarmamaktadır. Gerçek anlamda bir iyileştirme önlemi de değildir. Burada alacaklı, borca batık şirketin borca batıklığı devam ettiği sürece bu alacağını talep etmemeyi taahhüt eder. Sözleşmenin yapılmasıyla borçlu ise faaliyetlerine devam ederek finansal durumunu düzeltmek için zaman kazanmış olur¹⁴⁶. Sıradan çekilme sözleşmeleri neticede şirket için bir iyileştirme önlemi olmayıp şirkete faaliyetlerine devam ederek finansal durumunu düzeltme imkânı tanır¹⁴⁷. Ancak yine de sıradan çekilmenin şirketin öz kaynaklarını artırıcı bir etkisi olmasa da mevcut likiditenin borçlardan başka kaynaklara aktarılması ve bu sayede şirketin faaliyetlerine devam edebilmesini sağlar¹⁴⁸.

Sıradan çekilme sözleşmesi, borca batık olan şirket ve şirketin borca batıklığını ortadan kaldıracak miktarda alacağa sahip şirket alacaklıları arasında yapılmaktadır. Bu tür bir sözleşme, tek bir alacaklıyla yapılabileceği gibi birden fazla alacaklıyla da yapılabilir. Ancak burada önemli olan husus, sözleşmeye taraf olan alacaklı ya da alacaklıların alacaklarının toplam tutarının, şirketin borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak düzeyde olmasıdır¹⁴⁹. Sıradan çekilme sözleşmelerinde sıradan çekilme süre bakımından sınırlanamaz; ancak sözleşmenin sağladığı erteleme etkisi süre bakımından sınırlanıp eğer iyileşme gerçekleşmezse şirketin iflasının isteneceği kararlaştırılabilir¹⁵⁰.

TTK m. 376/ f. 3'te düzenlenen sıradan çekilme sözleşmesinin söz konusu ola-

¹⁴⁶ Taştan/ Erer, s. 71; Dönmez-Aslan, s. 398.

¹⁴⁷ Dönmez-Aslan, Şükriye, "Anonim Şirketlerde Borca Batıklık ve Sıradan Çekilme Sözleşmeleri", YBHD, S. 1, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/52529/632573>, (Erişim Tarihi: 13.08.2023), s. 369.

¹⁴⁸ Güvenir, s. 58.

¹⁴⁹ Dönmez-Aslan, s. 386; Akkaşoğlu, s. 47.

¹⁵⁰ Dönmez-Aslan, s. 398.

bilmesi için, şirketin borca batık hâlde olduğunun ara bilançolar aracılığıyla tespit edilmiş olması gerekmektedir. İflas sebeplerinden aciz hâli veya ödeme güçsüzlüğü hâlleri sıradan çekilme anlaşmasının gündeme gelebilmesi için yeterli kabul edilmemektedir¹⁵¹.

Alacağın sonraya bırakılması sözleşmesi diğer alacaklıları koruyucu bir etkiye sahip olup sona bırakılan alacaklar şirketin borçları hesaplanırken dikkate alınmayacaktır¹⁵². Sözleşme yapan söz konusu alacaklılar, şirketin bu finansal krizden çıkamayıp iflas etmesi durumunda ise diğer alacaklıların alacakları karşılanana kadar paylaşmaya katılamaz. Sıradan çekilme sözleşmesinde sözleşmeyi yapan alacaklının hakkı, şirket borca batıklıktan çıkana kadar veya iflasta diğer alacaklıların hakları ödene kadar ertelenmektedir¹⁵³. İflas durumunda tüm alacaklıların alacakları ödenip geriye kalan miktar sırada sonraya geçen alacaklıya ödenir. Tüm alacaklılar alacaklarını aldıktan sonra geriye bir şey kalmazsa bu durumda kendi sırasından vazgeçen alacaklı hiçbir şekilde paylaşmaya katılamayacaktır¹⁵⁴. Bu yönleriyle gerçeklikten kopuk ve somut olaylardaki uygulaması nadirdir. Bu sebeple de mahkeme kararlarına yansımaktadır¹⁵⁵.

Sıradan çekilme sözleşmesi, iflas talebi ile mahkemeye başvurunun öncesinde veya sonrasında yapılabilir. İflas talebinden önce borca batıklık bildirimiyle mahkemeye sunulursa ilgililer mahkemeden borca batıklığın tespitini ve sıradan çekilme sözleşmesinin değerlendirilmesini talep eder. Mahkeme, öncelikle şirketin borca batık olup olmadığını inceleyecek, borca batıklık yoksa şirketin borca batık olmadığını tespitine ve talebin reddine karar verecektir. Şirketin borca batık olması durumunda ise mahkeme sıradan çekilme sözleşmesini değerlendirecektir¹⁵⁶.

Bu sözleşmenin kurulması için hem şirketin hem de söz konusu alacaklıların irade beyanlarının uyuşması gerekmektedir. Yalnızca ilgili alacaklıların sırada sona

¹⁵¹ Boran-Güneysu/ Çapa, s. 93.

¹⁵² Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 588.

¹⁵³ Aydın, s. 111.

¹⁵⁴ Dönmez-Aslan, s. 387.

¹⁵⁵ Güvenir, s. 1.

¹⁵⁶ Boran-Güneysu/ Çapa, s. 110.

gitmeyi beyan etmeleri yeterli değildir. Burada alacaklı, borca batıklığını giderinceye kadar alacağını talep etmeyeceğini ve şirket iflas etse bile paylaştırmaya katılmayacağını, paylaştırmaya katılma hakkını ertelediğini kabul etmektedir¹⁵⁷. Alacaklı açısından alacağının vadesinin uzatılması durumu yoktur, alacaklı bazı hâllerin gerçekleşmesi durumunda alacağını talep etmemeyi kabul etmektedir¹⁵⁸. Bu sözleşmenin geçerliliği, mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce doğrulanması durumunda söz konusu olmaktadır. O hâlde borca batık durumdaki şirketin yönetim kurulu, mahkemeye başvurarak şirketin iflasını isteyecektir; ancak iflas kararı verilmeden önce alacaklının sonraki sıraya geçmesi sözleşmesi mahkemeye sunulur ve bilirkişi onayından da geçerse mahkeme iflas kararı vermeyecektir. Bilirkişi eğer sözleşmeyi doğrulama yönünde rapor vermezse bilirkişi için yapılan başvuru iflas bildirimi olarak kabul edilecektir.

İkinci ihtimalde ise iflas başvurusu yapılmadan şirketin yönetim kurulunun kendi içerisindeki aldığı kararlar sonucunda alacaklılarla sonraki sıraya geçme sözleşmesini yapıp bunu bilirkişiye doğrulatmak için mahkemeye başvurabilecektir. Eğer sonraki sıraya geçme sözleşmesi bilirkişilerce kabul edilirse yönetim kurulunun iflas başvurusunda bulunmasına gerek kalmayacaktır. Ancak bilirkişiler anlaşmayı onaylamazsa mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılan başvuru iflas bildirimi olarak kabul edilecektir¹⁵⁹. Borca batıklık sebebiyle iflas kararı verildikten sonra alacaklının sonraki sıraya geçme sözleşmesinin iflası önlemeye yönelik bir etkisi olmayacaktır. Çünkü borca batıklık bildirimi esnasında bu anlaşma bilirkişi tespiti için mahkemeye sunulmaktadır¹⁶⁰.

Sırada sona geçme sözleşmesi mahkeme iflas kararını vermeden önce yapılmıştır. Çünkü iflas kararı verildikten sonra sözleşmenin mahkemeye sunulmasının hükme etkisi olmayacaktır. Mahkemenin iflas kararını vereceği ana kadar geçen süre hak düşürücü nitelikte olup mahkeme iflas kararından sonra sunulan sözleşmeyi kabul etmeyecektir¹⁶¹.

¹⁵⁷ Akkaşoğlu, Garameye İştirak, s. 285.

¹⁵⁸ Akkaşoğlu, Garameye İştirak, s. 295.

¹⁵⁹ Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 589.

¹⁶⁰ Altaş, s. 26.

¹⁶¹ Akkaşoğlu, s. 65.

B. Birleşme

TTK m. 139’da sermayenin kaybı ve borca batıklık hâlinde birleşmeye katılma hükmü düzenlenmiştir. Maddeye göre borca batık durumda bulunan bir şirket, borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilecektir¹⁶².

C. Sermayenin Tamamlanması

Şirketin borca batık durumda olması hâlinde sermaye artırımı ile kaybın giderilmeye çalışılması bir önlem niteliğinde değildir. Çünkü TTK m. 376/ f. 1 ve f. 2 hükümlerindeki şirketin sermaye kaybını gidermeye yönelik önlemler alınması dönemi geçilmiştir. Burada sermaye kaybını iyileştirmeye yönelik bir önlem değil, iflası önleme açısından yapılabilecek işlemler söz konusudur. Bu durumda borca batıklık hâlinde yapılacak sermaye artırımının niteliği, konkordato kararını aldirabilmek için mahkemeye sunulan iyileştirme projesinin bir parçası olabilir.

Borca batıklık şüphesi ortaya çıktığında öncelikle TTK m. 376/ f. 3 hükmündeki düzenlemeler uygulanmaksızın doğrudan doğruya sermaye artırımına gidilemeyeceğine ilişkin öğretide görüşler bulunmaktadır¹⁶³. TTK m. 376 hükmünün uygulanacağı esasları içeren Uygulama Tebliği’nde de şirketin finansal durumunun m. 376/ f. 3’teki gibi olması hâlinde doğrudan sermaye artırımına gidilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Uygulama Tebliği m. 12/ f. 4 hükmünde borca batıklık durumu incelenmiş ve m. 7’deki önlemlere atıf yapılmıştır. Hükme göre genel kurul üç önlemden birisinin uygulanmasına karar verebilecektir. Bu önlemlerden birisi de sermayenin artırılmasıdır. Sermayenin artırılması kenar başlığı ile düzenlenen Uygulama Tebliği m. 10/ f. 1-b hükmüne göre de sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına zaten karar verilebilmektedir.

¹⁶² Bu kısımda yukarıda ele alınan sermayenin ve yedek akçelerin yarısının zararlar sebebiyle kaybolmasına yönelik iyileştirme önlemlerinde ele alınan birleşme başlığına atıfla yetinilecektir.

¹⁶³ Turan, s. 609.

Bu durumda Uygulama Tebliği düzenlemeleri de dikkate alındığında borca batık durumdaki şirket sermayenin artırılmasına karar vererek şirketin iflasına engel olmak için önlem alabilecektir. Ancak öğretilerdeki bir görüşe göre borca batık durumdaki bir şirketin doğrudan sermaye artırımı kararı alması hukuken mümkün değildir. Alınacak sermaye artırımı kararı batıl olacaktır¹⁶⁴. Tebliğ maddelerine bakıldığında TTK m. 376/ f. 2 aslında TTK m. 376/ f. 3 durumunda da uygulanabilmektedir. Tebliğ maddeleri, bu hâliyle kanuna aykırılık içermektedir. Normlar hiyerarşisi uyarınca bu tür bir düzenleme hem yapılamaz hem de yargı birimleri bu düzenlemeyle bağlı tutulamaz. Bu sebeple de TTK m. 376 Tebliğ maddeleri değil bizzat kanun uygulanmalıdır¹⁶⁵.

Sermayenin tamamlanması, bilançodaki açıkların şirketin pay sahiplerinin tamamı veya bazıları tarafından kapatılmasıdır. Sermayenin tamamlanması kararı alınması durumunda, her pay sahibi zarar sebebiyle şirket sermayesindeki karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda para getirir. Buradaki para getirme durumu, sermaye koyma veya borç verme niteliğinde değildir. Tamamen karşılıksızdır. Sermayenin tamamlanması kararı alınmasa bile, isteyen pay sahipleri tamamlama yapabilir. Bilanço zararlarının kapatılması için yapılan ödemeler, öz kaynaklar kısmında sermaye tamamlama fonu hesabında toplanıp takip edilir (Uygulama Tebliği m. 9/ f. 3).

III. BORCA BATIKLIK HÂLİNDE ALINACAK HUKUKİ ÖNLEMLER

20. yüzyılın sonlarında yaşanan ekonomik sıkıntılar çoğu ülkede iflas kanunlarının düzenlenmesini gerektirmiştir. İflasın en kötü ve pahalı tasfiye usulü olması, iflas neticesinde pek çok açıdan zararlar meydana gelmesi ve borçluyla ilişkisi bulunan hemen hemen herkesi etkilemesi sebebiyle ülke ekonomisinin de zarar gördüğü kabul edilmiştir. Ama yine de alacaklılar şirketten vadesi gelen alacaklarını tahsil edemediklerinde icra veya iflas yollarına başvuracaktır. Bu şekilde de borçlunun malları parçalanacak ve belki de alacakların tamamı bile karşılanamadan uzun ve yorucu bir tasfiye sürecine girilecektir. Şirketin iflasına karar verilmesi durumunda şirket faaliyetlerine

¹⁶⁴ Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, 1. bs., İstanbul 2021, s. 532.

¹⁶⁵ Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, s. 511.

devam edemeyeceği için anlaşma yaptığı taahhütlerini de yerine getiremeyecektir. Bu şekilde aynı zamanda kâr kaybı yaşayacaktır. Hatta bunun yanında cezai şartlar da ödemek durumunda kalacaktır. Her açıdan halihazırda borca batık durumdaki şirket, iflasına karar verilmesi hâlinde borçlarını tam olarak ödeyemeyecektir¹⁶⁶.

Şirketin iflas sürecine girmemesi için doğru araçlarla en az uğraş ve masrafla düştüğü bu finansal darboğazdan kurtarılması gerekir¹⁶⁷. İflas sebebiyle mevcut birimin ortadan kalkmasındansa iyileştirilme yolları aranmaya başlanmıştır. Yeniden yapılandırma yoluyla borçlu, hukukun sağladığı koruma altında alacaklıların baskısından uzak kalarak faaliyetlerini sürdürebilmektedir¹⁶⁸. Burada şirketin tasfiyesindense devamı tercih edilmektedir; çünkü iflasa gitmesi hâlinde şirketin mevcut malları kendi ederinin çok altında satılıp paraya çevrilecektir. Şirketin tasfiyesi yerine şirketin varlığını sürdürebilmesi teminat altına alınmaktadır¹⁶⁹.

Yeniden yapılandırma süreci ile tüm alacaklıların tamamen korunması ve zarara uğramayacaklarına ilişkin bir garanti söz konusu değildir. Finansal durumun bozulmasından önceki beklentileri olan alacaklılarının tam ve zamanında ödenmesi vadedilmemektedir. Her ne kadar alacaklılara, şirketin iflas etmesine oranla daha yüksek tutarın ellerine geçeceği vadedilse bile burada bir garanti yoktur. Sadece mümkün olan en yüksek oranda alacaklıların alacaklılarına kavuşabilmesi hedeflenmektedir¹⁷⁰. Bu şekilde yeniden yapılandırma ile şirket, iflas ve tasfiyeden korunurken alacağı önlemler ve yeni yöntemlerle finansal krizini atlatıp ticaret hayatına dönebilmektedir. Buradaki ilk hedef alacaklıların tatmini değil, şirketin yapısının yenilenmesi ve korunmasıdır¹⁷¹. Finansal krize bağlı olarak özellikle alacaklılar risk altındadır ve bu durum da yeniden yapılandırma seçeneklerini etkilemektedir. Yeniden yapılandırmada amaç, şirketlerin ekonomik olarak iyi performans göstermesi, böylece iş genişletme veya diğer yatırımları finanse etmek için kullanılabilecek kâr elde etmektir¹⁷².

¹⁶⁶ Dumanoglu, s. 56.

¹⁶⁷ Taşpınar-Ayvaz, s. 190.

¹⁶⁸ Taşpınar-Ayvaz, s. 38.

¹⁶⁹ Taşpınar-Ayvaz, s. 47.

¹⁷⁰ Haşhaş, Abdulkadir, "Mali Durumu Bozulan Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması ve Tasfiyesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2023, s. 10.

¹⁷¹ Taşpınar-Ayvaz, s. 177.

¹⁷² Kunz, s. 176.

Öğretideki bir görüşe göre bir şirketin gerçekten kurtarılması esnasında uygulanacak hukukta, ödeme güçlüğü yaşayan şirketlerin finansal durumunun düzeltilebilmesi için alacaklıların haklarının geniş ölçüde sınırlandırılması ve bu hakların özüne hâkim tarafından müdahale edilmesi gerekmektedir¹⁷³. Çünkü burada şirketin zamansız bir şekilde iflasının önüne geçilmeye çalışılıp alacaklılar açısından da telafisi olmayan sonuçların engellenmesi amaçlanmaktadır¹⁷⁴. İyileştirme hukuku giderek daha fazla önem kazanmakta ve bir ülkenin genel ekonomisi için oldukça önem taşımaktadır. Bu bağlamda işletmelerin ve bununla ilişkili iş yerlerinin korunması, iyileştirme araçlarına daha kolay erişimle giderek daha fazla hukuki düzenlemelerin odağına yerleşmektedir. Örneğin Almanya ve İsviçre, iflas hukuklarını modernize etmeyi ve bu şekilde iyileştirme araçlarını likidasyona karşı daha fazla değerli hâle getirmeyi amaçlamaktadır. Reform çabalarıyla, dünya çapında iyileştirmeye dost iflas hukuku trendi gelişmektedir¹⁷⁵.

Yeniden yapılandırmada borçlunun malvarlığının tasfiyesi değil yapısal değişikliklerle alacaklının tatmini için çalışılmaktadır. Çünkü bu esnada borçlu, ekonomik faaliyetlerine devam edecek, alacaklılar da borçlunun bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlarıyla alacaklarına kavuşacaklardır. Ayrıca bu aşamadaki iyileştirme, yalnızca aktifleri şirketin borçlarının üzerine çıkarmak değil şirketin verimliliğinin de tekrar sağlanabilmesi için yapılan çalışmadır¹⁷⁶. Böylelikle yeniden yapılandırma ile borçlu, verimsiz iflas tasfiyesinden kurtarılmaktadır. Çünkü borçlunun ticari faaliyetlerine devam etmesi durumunda daha yüksek getiri elde edip borçlarını daha iyi şekilde ödeyebilmesi söz konusu olup şirketin tasfiye sürecine girmeden kurtarılması ve yaşatılması daha makuldur¹⁷⁷.

¹⁷³ Öztekin, Ertelenme, s. 43.

¹⁷⁴ Öztekin, Ertelenme, s. 44.

¹⁷⁵ Heijmen, s. 176.

¹⁷⁶ Taşpınar-Ayvaz, s. 197.

¹⁷⁷ Haşhaş, s. 35; İflas tasfiyesinin uzun bir süreç içerisinde, kriz dönemleri ve gittikçe genişleyen ekonomik buhranların da etkisiyle başta borçlu olmak üzere alacaklı, kamu ve üçüncü şahıslar bakımından ciddi zararlar doğurduğu ortaya çıkmıştır. Bu sebeple uzmanlar, ekonomi sektörünün tüm ilgililerini ve hukukçuları ilgilendiren iflastan kurtarmaya yönelik şekil ve yöntemleri araştırmaya ve geliştirmeye yöneltmiştir. Oruç, s. 42.

Yeniden yapılandırmanın uygulamada başarılı olmasının en önemli kriteri borçlunun iyiniyetle bu kuruma başvurmasıdır. Çünkü aksi durumda sırf zaman kazanmak için veya alacaklılardan mal kaçırmak için bu yola başvurusu kurumun amacını da zedeleyecektir¹⁷⁸. Ancak dikkat edilmesi gereken bir konu daha vardır ki yasama organının aşırı eylemciliğe kapılması ve alacaklı haklarına aşırı müdahale etmesi durumunda, alacaklıların hâkim olduğu bir yeniden yapılanma prosedüründen bahsedilemeyecektir. Burada yeniden yapılanma prosedüründeki tarafların hakları ve çıkarları arasında dengeyi bulmak zorluk meydana getirmektedir. Bu özellikle borçlu ile alacaklıları arasındaki ilişki için geçerlidir. Yeniden yapılanma hukuku şirketin geleceğinin korunması düşüncesine ve dolayısıyla aşırı derecede borçlunun lehine geliştirilirse alacaklıların haklarının aşırı derecede kısıtlanma riski vardır¹⁷⁹.

Şirketin durumunun düzeltilebilir olması ekonomik ve hukuki olarak iki açıdan değerlendirilmektedir. Yine hukuki bakış açısıyla da ticaret hukuku ve iflas hukuku olarak bir ayrım söz konusudur. İşletme ekonomisi açısından bakıldığında bir şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi kavramı ile şirketin yaşadığı ekonomik yetersizliğin alınacak finansal ve yapısal önlemlerle ortadan kaldırılması, şirketin tekrardan kârlı yapıya getirilmesidir¹⁸⁰. Burada temel alınan konu, şirketin varlığını devam ettirmesidir. Bu esnada şirket, hukuki yapısını değiştirebilir, başka bir şirket ile birleşme yoluna gitmeyi seçebilir¹⁸¹. Şirketin varlığını devam ettirmesi için alınan her türlü önlem, iyileştirmenin bir parçası kabul edilir¹⁸². İyileştirme ile şirketin kârlılığının artırılması ve bu sayede dış kaynağa olan ihtiyacının azalması hedeflenmektedir. Çünkü bu sayede borçlanma oranı düşecektir ve böylelikle borçlar azaldıkça borçlarını ödeyememe riski de azalacaktır¹⁸³.

İflas hukuku anlamında iyileştirme, iflasın açılmasının önlenmesi veya iflasın sonuçlarının hafifletilmesidir. Ancak buradaki görüşe göre finansal durumun iyileşti-

¹⁷⁸ Taşpınar-Ayvaz, s. 83.

¹⁷⁹ Heijmen, s. 181.

¹⁸⁰ Ermenek, s. 215.

¹⁸¹ Sayhan, s. 103.

¹⁸² Ermenek, s. 216.

¹⁸³ Haşhaş, s. 90.

rilmesi, alacaklıların menfaatlerinin korunması önceliklidir. Konkordato yoluyla iflasın sonuçları hafifletilmeye çalışılsa bile bütün konkordato türleri iyileştirmeyi amaçlamamaktadır. Örneğin malvarlığının terki suretiyle konkordatoya bir iyileştirme önlemi olarak başvurulamaz; çünkü bu iyileştirme niteliğinde değil tasfiye niteliğinde olabilir¹⁸⁴. Bunun yanında yine de konkordato sonucunda alacaklılar tatmin edilmiş ve iflasın ağır sonucu önlenmiş olsa bile borçlunun aktiflerinden geriye hiçbir şey kalmamış olabilir. Şirket tasfiyeden kurtulur; ancak iyileşme söz konusu olmaz¹⁸⁵. Ayrıca konkordato aşamasında şirketin faaliyetleri komiserin gözetimi ile yürütülmektedir. Şirket serbestçe sözleşmeler düzenleyememekte ve kârın artırılması hedefiyle hareket edememektedir. Konkordato sürecindeki bir şirkete de genellikle batması yakın gözüyle bakılmaktadır. Bu sebeple mahkeme içi iyileştirme yollarındansa mahkeme dışı iyileştirme önlemlerine gidilmesi şirket için daha elverişli olacaktır¹⁸⁶. Konkordato kurumu iflas aşamasındaki borçlu için her zaman iyileşme anlamına da gelmeyip örneğin, iflas içi konkordatoda borçlunun iflastan kurtulup şirketin alacaklılarının alacaklarını iflasa kıyasla daha fazla elde etmeleri amaçlanmaktadır.

Ticaret hukuku açısından finansal durumun iyileştirilmesi, şirketin finansal durumunun borca batıklık hâline kıyasla daha iyi bir duruma getirilmesidir. Bu görüş finansal durumun iyileştirilmesini, şirket önceliğinde değerlendirmektedir. Alacaklıların ve kamunun menfaati ikinci planda olup öncelik borçlunun iyileşmesidir. Bu görüşün borçluyu önceliklendirmesinin gerekçesi ise şirketin ekonomik sıkıntılarından arınmadan varlığını istikrarlı ve verimli bir şekilde sürdüremeyeceği ve kısa bir süre sonra yeniden finansal durumun bozulmasıyla sarsılacak olmasıdır¹⁸⁷.

Her ne kadar iyileştirmeye özgü farklı görüşler yer alsa da aslında bütün bunlar birlikte işlevsellik göstermektedir. Bir şirketin iyileştirilmesinden bahsedilirken aslında sadece iflasının önlenmesi değil, şirketin hayatta kalıp ticari faaliyetlerine devam edebilmesi, sona erme tehlikesinden de korunması hedeflenmektedir. Şirket iyileşme

¹⁸⁴ Atalay, Borca Batıklık, s. 100.

¹⁸⁵ Ermenek, s. 217.

¹⁸⁶ Kale, Panel.

¹⁸⁷ Ermenek, s. 217.

ile hem mevcut malvarlığını korumalı hem de hukuki varlığı sona ermeden faaliyetlerine devam edebilmelidir¹⁸⁸. Bunun için de şirketin borca batıklıktan çıkması ve bunun geçici olmaması gerekir. Şirketin ticaret hayatındaki devamlılığı için borca batıklık mutlaka ortadan kalkmalıdır¹⁸⁹.

İyileştirmenin takip hukuku kuralları ile yapılabilip yapılamayacağı öğretide tartışmaları meydana getirmektedir. Öğretideki görüşlerden birine göre bir şirketteki kriz, zamanında tespit edilememiş ve gereken önlemler alınamamışsa bu ilk olarak şirkette bir yönetim sorunu olduğunu gösterir¹⁹⁰. İyileştirme esnasında üst yönetimde kimlerin bulunduğu da bu sebeple büyük öneme sahiptir. Çünkü dış finansman kaynağına daha kolay erişimde üst yönetimdeki başarısına güvenilen kişilerin olması etkilidir¹⁹¹. Hiçbir kriz tamamen olağandışı meydana gelmeyeceğinden kriz yönetim bilgisinin, hangi önlemlerin alınabileceğinin, sermaye kaybının önüne geçmek için neler yapılabileceğinin konusu maddi hukuk kuralları niteliğindedir. Çünkü takip hukukunun görevi, borçlar ifa edilmediğinde, edimler yerine getirilmediğinde ortaya çıkacaktır. Bunun tek istisnası sermaye şirketleri ve kooperatiflerde borca batıklık bildiriminin zorunluluğudur.

İyileştirme pek çok alanı ilgilendirmektedir. Bu sebeple yalnızca ilgililerin kontrolünde yürütülmemelidir. Çünkü şirketin ekonomik kriz yaşadığı durumlarda ne alacaklılar ne de borçlu akılcı davranmamaktadır. Bir şirketin iflas etmesi beraberinde birçok alanı etkilemektedir, sadece o şirketin varlığı sonlanmamaktadır. O şirketin iflas etmesiyle toplumda artan likidite sorunu, ödeme güçlüğüne yayılması, bunların pek çok sektörü etkilemesi, işsizlik, insanlar üzerinde endişe ve kaygının başlaması doğrudan kamu düzenini olumsuz etkilediğinden ötürü şirketin tasfiyesinden ticaret hayatında varlığını sürdürmesinde kamu yararı bulunduğu söylenebilecektir¹⁹². Sonuç olarak her ne kadar disiplinler arası bir çalışma konusu olsa da iflas hukukunun bu gidişe önleyici çözümler sunması gerekmektedir.

¹⁸⁸ Sayhan, s. 104.

¹⁸⁹ Yılmaz, İflasın Ertelenmesi, s. 46.

¹⁹⁰ Taşpınar-Ayvaz, s. 191.

¹⁹¹ Yılmaz, İflasın Ertelenmesi, s. 54.

¹⁹² Taşpınar-Ayvaz, s. 193.

İyileştirmenin hangi durumda başarılı kabul edileceği öğretide farklı görüşler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Klasik görüşe göre şirket faaliyetine devam edebiliyorsa şirketin bütün alacaklıları tamamen veya aralarındaki anlaşma oranında alacağını elde ettiyse burada iyileşme gerçekleşmiş kabul edilmektedir¹⁹³. Ancak modern görüşe göre ise şirketin borca batıklıktan çıkmış olması, aktiflerin borçları karşılayabilecek düzeye gelmiş olması gerçek anlamda bir iyileşmenin varlığı için yeterli değildir. Gerçekten iyileşmeden bahsedilebilmesi için yapısal anlamda değişikliklerin görülmesi gerekir. Bunun için de şirketin kârlılık ve verimlilik gösterdiğinin bilançolara yansımaları beklenmektedir. Kazanç kapasitesinin düzelmesi için de sadece finansal önlemler değil, bunların yanında alacaklıların alacaklarından bir kısım da olsa vazgeçmeleri veya alacakları için düşük faizler beklemesi, devletin yardımı, pay sahiplerinin şirkete yeni sermaye getirmesi, şirketin maliyetlerinin düşürülmesi, yönetimde değişikliklerin yapılması, kâr sağlayacak yeni pazarlar bulunması gerekmektedir¹⁹⁴.

A. Konkordato

Borçlunun ödeme güçlüğüne düşmesi ile alacaklıları harekete geçecek ve borçlunun mallarından alacağını elde etmeye çalışacaktır. Alacaklılar alacaklarını elde etmek için, borçlunun malvarlığına yönelerek cebri icra hükümlerine yönelecektir. Kanunumuzdaki haciz, iflas alacaklılarının sırası ve iflasın icra takipleri üzerindeki etkisine ilişkin hükümler, alacaklıların kendi menfaati için diğer alacaklılardan önce harekete geçmesini gerektiren hükümlerdir. Alacaklıların alacaklarına yönelik endişesiyle ödeme güçlüğü içindeki borçluyu cebri icra tehdidi altına sokması sonucunda borçlunun finansal durumu daha da kötüleşecek ödeme güçlüğüne aşabilmek için kullanılabileceği çözümler de hâliyle daralacaktır. Bu durum da borçluyu içinden çıkılmaz bir döngüye sebep olarak alacaklıların borçluya karşı baskısını artıracaktır¹⁹⁵. Ödeme güçlüğü içindeki bir şirketin tekrar sağlığına kavuşabilmesi için aslında uzun vadeli ve disiplinli bir işletme politikası gerekmektedir. Bunun uygulanabilmesi de alacaklılarının kısa vadedeki yoğun baskısından arındırılmasıyla mümkün olabilir. Bu sebeple

¹⁹³ Öztekin, Ertelenme, s. 54.

¹⁹⁴ Öztekin, Ertelenme, s. 55.

¹⁹⁵ Tunç-Yücel, Müjgan, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, 1. bs., İstanbul 2020, s. 5.

şirket yöneticileri ile alacaklılar arasında ve elbette uzun vadede alacaklıların da yararına olacak şekilde işbirliği yapılmalıdır¹⁹⁶.

TTK m. 376/ f. 3 hükmünde düzenlendiği üzere aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde yönetim kuruluna bu durumu mahkemeye bildirmesi ve şirketin iflasını talep etmesi yükümlülüğü getirilmiştir. İşte şirketin iflasının önüne geçebilmek için öngörülen yollardan birisi de konkordatodur. Konkordato, ödeme güçlüğüne düşmüş borçluyu, alacaklılarına zarar vermeden korumayı amaçlayan ve iki taraf için de faydalı bir takip hukuku önleminin yanında kamu menfaatlerinin korunmasına yönelik bir hukuki kurum ve sosyo-politik araç olarak da nitelendirilmektedir¹⁹⁷. İflasın amacı, borçlunun malvarlığının tasfiyesi ile alacaklıların tatmininin sağlanmasıdır. Tasfiyenin amacı borçlunun mallarının hızlı bir şekilde paraya çevrilmesi olsa da müflisin malvarlığının yetersizliği sebebiyle tasfiyeler ülkemizde yıllarca sürer hâle gelmiştir¹⁹⁸. Konkordatonun amacı ise borçlunun içinde bulunduğu ekonomik sıkıntılardan kurtulabilmesi için borçluya imkânlar sağlanmasıdır¹⁹⁹. Öyle ki İİK m. 285/ f. 1 hükmünde borçlarını vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebileceği düzenlenmiştir. Konkordato sürecindeyken ticari faaliyetlerine devam eden bir şirketin amacı esas olarak malvarlığının korunması ve alacaklıların alacaklarının ödenmesidir.

Şirketin finansal durumunda yaşanan sıkıntıları gösteren ödemelerin tatili, aciz

¹⁹⁶ Budak, s. 70; Örneğin konkordatoda alacaklıların hakları mühlet sırasında sınırlandırılarak alacaklılara eşit muamele edilmesi, birinin diğeri karşısında haksız olarak menfaat elde etmesinin önüne geçilmesi ve borçlu tarafında da iyileşmeye hazırlanabilecek projeleri geliştirmesi için vakit kazanması sağlanmaktadır. Tunç-Yücel, s. 7.

¹⁹⁷ Sarısözen, Yenilikler, s. 88.

¹⁹⁸ Kale, Panel.

¹⁹⁹ Üstündağ, İflas, s. 182; Kanun koyucu sermaye şirketlerinin sona ermeden ticari faaliyetlerine devam etmesinin hukuki, ekonomik ve sosyal anlamda en etkili olduğu düşünerek birden fazla imkânı takip hukukunda uygulamaya getirmiştir. Bu imkânlar; iflasın ertelenmesi, konkordato ve yeniden yapılandırma dır. Ancak iflasın ertelenmesi uygulamadan kaldırılmış ve şu an için en etkin kullanılan hukuki imkân, konkordato uygulamasıdır. Bkz. Işık, s. 1294.

hâli iflas dolayısıyla yeniden yapılandırma sebebidir²⁰⁰. Borçlunun bir dönemde borçlarını ödeyememesi durumu için konkordato kurumu düzenlenmiştir²⁰¹. Bu durumda borca batık durumdaki sermaye şirketleri de iflastan ve iflasın sonuçlarından korunmak için konkordato talep edebilecektir²⁰². Borca batık şirketin, konkordato hükümlerinden yararlanabileceği hem TTK m. 377 hem de İİK m. 179’da belirtilmiştir. Konkordato talebi borca batıklığa dayanmayan durumlarda dahi borca batıklığının varlığı kesin mühlet talebinin reddinde, konkordato mühletinin kaldırılmasında, konkordato tasdik talebinin reddedilmesinde, konkordato talebinin bütün alacaklılar bakımından feshinde büyük etkiye sahiptir. 7101 sayılı Kanun’un getirdiği hüküm hem borca batıklık hem de aciz hâlini kapsamaktadır. İİK m. 285/ f. 1 “Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu” ifadesi ile borçlunun aciz hâline işaret etmektedir. Muaccel borçlarını ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluktan dolayı ödeyemeyen her gerçek ve tüzel kişi borçlu konkordato başvurusunda bulunabilecektir. Ancak İİK’da yer alan düzenleme yalnızca borçlunun aciz durumunu değil, aynı zamanda borçlarını ödemeyi durdurmuş olmasını da kapsamına alır (İİK m. 177/ f. 1- b. 2). Zira borçlarını vadesinde ödeme riski taşıyan bir borçlunun konkordato talebinde bulunabilmesi mümkünse, borca batık konumunda olan borçluların da öncelikle bu yola başvurabilmeleri gerekir. Konkordato başvurusunda bulunan bir borçlunun, aciz veya borca batıklık durumunu kesin olarak değil, yaklaşık biçimde ortaya koyabilmesi yeterli görülmektedir. Ayrıca, TTK m. 376. ve m. 377’nin birlikte değerlendirilmesiyle, borca batık durumdaki anonim şirketlerin de konkordato talebinde bulunabilecekleri anlaşılmaktadır. Böylece, sermaye şirketlerinin hem ödeme aczi içinde bulundukları hâllerde (İİK m. 285) hem de borca batıklık durumlarında konkordato başvurusunda bulunabilecekleri mevzuatça kabul edilmiştir.²⁰³.

İflasta iflas idaresi, tasfiyenin katı kuralları ile bağlıdır ve zaman baskısı

²⁰⁰ Yeşilova, s. 21.

²⁰¹ Taştan/ Erer, s. 57.

²⁰² Akyol Aslan, Leyla, “7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordatoda Borçlunun Doğrudan Doğruya İflasına Karar Verilebilecek Hâller”, MİHDER, C. 15, S. 42, 2019, s. 68.

²⁰³ Pekcanitez, Hakan/Erdönmez, Güray, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, 1. bs., İstanbul 2018, s. 10.

altındadır. Konkordato organlarının görevi sadece konkordato masasındaki malların paraya çevrilmesi değil; aynı zamanda satış için en uygun zamanı ve en kârlı satış şeklini kararlaştırarak borçlunun mevcudunun iflastakine göre daha fazla bir bedelle satılmasını sağlamaktır. Bundandır ki konkordato organları zaman baskısı altında tutulmamıştır²⁰⁴. Vadesi geldiği hâlde borçlarını ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebileceği İİK m. 285 hükmünde düzenlenmiştir. İİK m. 286 hükmünde yer alan konkordato talebine eklenecek belgeleri mahkemeye sunarak konkordato talep eden borçluya, belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunun tespit edilmesi durumunda derhal geçici mühlet verilmektedir. Borçlunun konkordato talep edebilmesinin yanında borçlu şirketin konkordatosunu alacaklı da talep edebilir; ancak borçlunun konkordatosunu talep edecek olan alacaklı onun iflasını isteyebilecek nitelikteki alacaklılardır. Borçlu aleyhine iflas yoluyla takip başlatan alacaklı ve borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteyebilen alacaklı konkordato sürecini başlatabilir. Bunun sebebi ise bu alacaklıların borçlunun iflası hâlinde alacaklarının önemli bir kısmına kavuşamayacaklarının düşünülmesidir.²⁰⁵

Konkordato ile işletmenin kesintiye uğramaması sağlanabilir. Kontrolsüz bir iflasın genellikle derhal bir iş durdurma ile sonuçlandığı ve bu durumun genellikle alacaklı topluluğunun ciddi kayıplarına sebep olduğu göz önüne alındığında iyi bir konkordato hazırlığı önemlidir. Bu yöntem yönetim kurulu açısından görev ihmaline yol açmaz ve yönetim kuruluna, bu süre zarfında aşırı borçlanmanın artması hâlinde bile kolayca iflası geciktirme suçlaması yapılamaz. Şirketin borca batıklığı esnasında sırada sonraya geçme sözleşmeleri yapılırsa veya sessiz bir iyileşme mümkünse mahkemeye bildirimden kaçınılabılır²⁰⁶.

²⁰⁴ Ercan, s. 358.

²⁰⁵ Kale, Serdar, “7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato”, İMÜHFD, C. 5, S. 1, 2018, s. 217; 7101 sayılı Kanun’la iflasın ertelenmesi kurumunun İcra ve İflâs Kanunu’ndan çıkarılması; sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılması kurumunun hemen hemen hiçbir uygulamasının olmaması karşısında, finansal durumu bozulan gerçek ve tüzel kişi borçluların bir iyileştirme önlemi veya borçlarını tasfiye edebilmek için müracaat edebilecekleri fiili tek kurum hâline gelen konkordato, Türk hukuku için önemli bir pozisyona ulaşmıştır. Pekcanitez/ Erdönmez, s. 2.

²⁰⁶ Glanzmann, s. 399.

Konkordatonun hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Sözleşme teorisine göre, konkordato borçlu ile alacaklılar arasında kurulan bir sözleşmedir. Hüküm teorisine göre konkordatonun geçerliliği mahkemece tasdiki kararına dayanmaktadır. Cebri icra usulü teorisine göre ise alacaklıları tatmin etmek için kullanılan bir yöntem olup hem iflasa yaklaşmakta hem de iflasa kıyasla daha ılımlı bir tasfiye şeklidir²⁰⁷.

Yeniden yapılandırma ile şirketi iflasa götüren finansal/ örgütsel/ hukuki sebepler düzenlenerek ve şirketin borç yapısı değiştirilerek şirket, finansal dengesine kavuşturulmaktadır. Burada iflas tasfiyesine kıyasla şirketin korunarak değerinin artırılması ve artırılan bu değer paylaştırılması söz konusudur. Konkordatonun amacı şirketin bütünlüğünün korunmasıdır. Alacaklıların borçluya yapacakları anlaşmaya göre tatmin edilmesi ve borçlunun da bunun karşılığında borcundan kurtulması hedeflenirken bunun paraya çevirme ve sonrasında paraların paylaştırılması yoluyla olması ilk hedef değildir²⁰⁸. Konkordato aslında finansal sorunlar yaşayan bir şirket için doğrudan bir iyileştirme aracı da değildir. Burada borçluya iyileştirme için güvenli bir alan ve yeterince zaman verilmektedir. Borçlu konkordato sayesinde bir süreliğine alacaklılarının takibinden kurtulmakta, bazen de alacaklılar alacaklarından vazgeçerek borçlunun yükünü hafifletmektedir. İyileştirme çalışması da borçluya kalmaktadır²⁰⁹.

Konkordatoya her ne kadar şirketin kurtarılması temelli yaklaşılsa da bu iyiniyetli borçlular olduğunda böyledir. Çünkü konkordatoda alacaklı ile borçlunun menfaatlerinin çatışabileceği bir durum söz konusudur. Şirketin iflasının ekonomiye bir katkısı olmadığı açıktır; ancak şirketin ayakta kalması için sağlanan geçici bir korumanın şirketin alacaklılarını zarara uğratması da mümkündür²¹⁰. Konkordatoda borçluya borçlarını alacaklılarla yaptığı anlaşma çerçevesinde ödeme imkânı verildiğinden bu kurumda borçlunun menfaatinin daha ön planda olduğu söylenebilir. Tabii bunun yanında borçluyu takiplerin etkisinden kurtararak, borçlunun malvarlığının ko-

²⁰⁷ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No.9.

²⁰⁸ Yeşilova, s. 110.

²⁰⁹ Taşpınar-Ayvaz, s. 205.

²¹⁰ Taşpınar-Ayvaz, s. 264; İflas kuralları incelendiğinde her ne kadar alacaklılar açısından en iyi ihtimaller oluşturulmaya çalışılsa da bu kurallar içerisinde yer alan bazı araçlarla iflasın önüne geçilmesi ve dolayısıyla borçlunun menfaatlerine hizmet ettiği gözlenmektedir. Oruç, s. 36.

runmasına ve dolayısıyla ekonomik mevcudiyetini devam ettirmesine olanak sağladığından, alacaklıların menfaatine de sonuç doğurmaktadır²¹¹. Öğretide²¹² konkordatoya dair eleştirel bir bakış açısı da vardır. Bu görüşe göre her şirketin yeniden yapılandırılmasına veya kurtarılmasına gerek yoktur. Şirketlerin pay sahiplerinin de ısrarla şirketin varlığını sürdürmesi için deyim yerindeyse şirketine sahip çıkması, hakkaniyete uygun olmayıp, yerinde bir davranış da değildir. Şirketlerinin yeniden yapılandırılmasını isteyen pay sahipleri burada belirli kısıtlamalarla sözünü geçirebilme gücüne sahip olmalıdır. Bu sebeple yapılan düzenlemelerde borçlunun yetkilerine dikkat edilmesi gerekmektedir. Konkordatodan kötü etkilenecek veya zarar görecekt alacaklıların seslerine kulak verilmeli, onların menfaatlerinin zedelenmesinin önüne geçilmelidir. İflasın eşiğindeki borçluların kurtarılması için alacaklıların çaresiz ve sıkışmış hissetmesinin önüne geçilmeli, her iki taraf için de en iyisi olması adına çalışılmalıdır. Çünkü tek bir şirketin varlığını koruyabilmesi için alacaklı şirketlerin ekonomik açıdan zor duruma sokulması beraberinde yeni iflaslara sebep olabilecektir²¹³. Her ne kadar şirket ayakta tutulmaya çalışılsa da kimi durumlarda şirketin bütün bir hâlde satılması ve elde edilen gelirin paylaşılması yoluna da gidilmesi daha makul kabul edilebilmektedir²¹⁴.

Konkordato talep edilmesinin kanuni bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Yönetim kurulu bunu yalnızca “isteyebilir”, bu durumda konkordato talep edip etmeyeceği kendi tercihinin bırakılmıştır²¹⁵. Şirket yönetim kurulunun borca batıklık durumunda bunu mahkemeye bildirmeleri zorunluyken şartları oluşmasına rağmen şirketin iflasa gitmesini önlemek için konkordato talep etmeleri zorunlu tutulmamıştır. Burada yönetimle görevli kişilerin şirketin iflasına engel olmayıp konkordato talep etmediklerinden ötürü sorumluluklarına gidilebileceğine dair de öğretide bir görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre konkordato talep edilmesi zorunlu olmasa da koşulların varlığı hâlinde

²¹¹ Pekcanitez/Erdönmez, s. 5.

²¹² Yeşilova, s. 10.

²¹³ Dumanoglu, s. 341.

²¹⁴ Yeşilova, s. 22.

²¹⁵ Atalay, Oğuz, “İflasın Ertelenmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.10.2021), s. 55.

talep edilmesi uygundur. Ancak şartların varlığına rağmen konkordato talep edilmediği için şirket iflasa giderse yönetimle görevli kişiler sonradan bir sorumluluk davasıyla karşılaşabilirler²¹⁶. Çünkü yöneticilerin böyle bir imkân varken bunu kullanmayıp şirketin iflasa gitmesi, pay sahiplerini doğrudan ve dolaylı zarara uğratacaktır. Alacaklılar için de zarardan ötürü sorumluluk davasına gidebilmeleri mümkün olmalıdır; çünkü her ne kadar yöneticiler talep etmediklerinde alacaklıların konkordato talep etmeye yetkilerinin bulunması söz konusu olsa bile alacaklılar, şirketin iç işleyişine yabancıdır²¹⁷. Diğer görüşe göre ise konkordato talep edilmesi borçlu açısından bir sorumluluk olmadığı için kanuna aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ancak burada yönetim kurulunun kanuni bir hakkı kullanmaması, onun özen borcuna aykırı davrandığını gösterebilir. Yine de konkordato talep edilmese ve şirket iflas etmiş olsa bile yönetim kuruluna karşı bir sorumluluk davası açılmamalıdır. Çünkü şirketin geldiği noktada zaten sahip olduğu varlıklar erimiştir, şirketin pay sahiplerinin sırf konkordato talep edilmedi diye doğrudan veya dolaylı bir zarara uğramaları söz konusu değildir. Aynı şekilde alacaklılar açısından da yönetim kuruluna karşı bir sorumluluk davası açmaları söz konusu olmamalıdır. Çünkü alacaklıların konkordato talep etme hakkı varken bunu kullanmayıp sonrasında yönetim kuruluna sorumluluk yöneltmeleri çelişkiyi gündeme getirir²¹⁸.

Konkordato çeşitli kriterlere göre türlere ayrılmaktadır. Örneğin mahkemelerin katılımı ile gerçekleşen, görüşmelere katılmamış veya onay vermemiş alacaklıları da bağlayan konkordato, mahkeme içi (resmi) konkordatodur²¹⁹. İİK’da düzenlenen konkordato resmi (adli) konkordato olup bütün alacaklılar için bağlayıcıdır. Mahkeme dışı konkordatoda tarafların kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme varken bu sözleşme, sözleşmeyi imzalamamış olan diğer alacaklılar için bir bağlayıcılığa sahip değildir²²⁰. Konkordato kurumu İİK’da düzenlenmemiş olsaydı bile borçlu ve alacaklıları bir

²¹⁶ Anonim ortaklık adına konkordatoya başvuru kararını yönetim kurulu alacaktır. Şirketin aktiflerinin borçlarını karşılamayacak duruma geldiği aşamada yönetim kurulunun şirketi konkordato imkânından yararlandırmamanın özen ve bağlılık yükümlülüğüne aykırılık meydana getireceği öğretideki görüşler arasındadır. Her ne kadar konkordatonun şirketin iyileşmesi açısından bir garantisi olmasa da ihtimalin değerlendirilmesi uygun görülmektedir. Bkz. Özcanlı, Beril, “Yönetim Kurulu m. 377”, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2, Ed. Kemal Şenocak, Ankara 2023, s. 1917.

²¹⁷ Ermenek, s. 168.

²¹⁸ Ermenek, s. 167.

²¹⁹ Akil, Cenk, Sorularla Adi Konkordato, 1. bs., Ankara 2019, s. 32.

²²⁰ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No.1.

araya gelip borçlunun finansal durumunu düzeltmesine yönelik bir anlaşma yapabilirlerdi. Bu tür bir anlaşma, artık İİK hükümlerine değil Borçlar Kanunu hükümlerine bağlı olurdu²²¹. Resmi konkordato, yapıldığı zamana göre iflas dışı konkordato ve iflas içi konkordato olarak ikiye ayrılmaktadır. İflas dışı konkordato İİK’da “adi konkordato” olarak geçmektedir. İflas içi konkordato ise “iflastan sonra konkordato” olarak yer almaktadır²²². Resmi konkordato yine içeriğine göre de çeşitlere ayrılmaktadır. Bunlar konkordatonun konusuna göre ayrımlar olup; tenzilat (yüzde) konkordatosu, vade konkordatosu ve malvarlığının terki suretiyle konkordatodur.

1. İflas Dışı Adi Konkordato

İİK m. 285/ f. 1 hükmüne göre borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu konkordato talep edebilmektedir. Bunu vade verilmesi veya tenzilat yapılması şeklinde borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için talep edebilmektedir. Bu madde ile borç ödemedi aciz hâlinin esas alındığı görünse de borca batıklık hâli de bu maddenin kapsamındadır. Bunlara ek olarak bir de aciz hâline veya borca batıklığa düşme tehlikesi olanlar talepte bulunabilmektedir. Borçlarını vadesinde ödeyememe tehlikesi olanların da bu maddenin kapsamına alınmasıyla belki de şirketin finansal açıdan muhtemel bir iyileşmesi varken, geç kalmadan müdahale edilebilecektir²²³. İflas dışı konkordatoya yalnızca iyileşme amaçlı değil tasfiyenin daha iyi yürütülmesi için de başvurulabilir. Çünkü iflas tasfiyesinde alacaklılar alacaklarının çok altında değerler elde edebilmektedir. İflas dışı adi konkordatonun uygulanmasıyla borçlu işlerini daha iyi yürütüp alacaklıların daha iyi tatmin olmasını sağlayabilecektir. Konkordatoda borçlunun tasarruf yetkisine sahip olmaya devam etmesi, işletmelerinin devamını sağlaması ve ekonomik durumunu düzeltebilmesi bakımından da gereklidir²²⁴.

²²¹ Üstündağ, İflas, s. 181.

²²² Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No.2.

²²³ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No.30.

²²⁴ Buna karşılık konkordatodan beklenen amacın elde edilebilmesi bakımından borçlunun malvarlığı üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinin alacaklılara zarar verebilecek ya da onların haklarını tehlikeye düşürebilecek tarzda kullanılmasının engellenmesi amacıyla sınırlamalara ya da genel tasarruf sınırlamalarına tabi tutulmalıdır. İİK’da da alacaklıların eşit işleme tabi tutulması ve konkordatodan beklenen

Tenzilat konkordatosunun ise İİK m. 305/ f. 1 b. (a) ve b. (b)'deki düzenlemeler sebebiyle yalnızca borca batık borçluların başvurabileceği bir yol olduğu kabul edilmelidir. Çünkü eğer borca batık olmayan bir borçlu tenzilat konkordatosu talep ederse borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olması şartı ile konkordatoda teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması şartı sağlanamayacaktır. Çünkü borca batık olmayan bir şirket zaten mevcut aktifleriyle borçlarını karşılayabilmektedir. Bunun için tenzilat konkordatosu talep ederse ve örneğin borçlarının %80 oranında ödenmesini isterse konkordatonun tasdiki için öngörülen İİK m. 305/ f. 1'deki iki şartı sağlamayacaktır. Bu koşullarda borca batık olmayan şirket halihazırda iflas etse alacaklılar, alacaklarının tamamını elde edebilecekler; bu sebeple alacaklarda indirim yapılması alacaklıların lehine de değildir. Borca batık olmayan bir şirketin tenzilat konkordatosu talep etmesi durumunda bunun mahkemece reddedilmesi gerekir²²⁵. Ancak öğretideki başka bir görüşe göre ise borca batık olmayan borçlunun da tenzilat konkordatosu teklif edebilmesi mümkün olmalıdır. Çünkü özellikle ekonomik kriz dönemlerinde borçlunun mallarının güncel değerden satılabilmesi kolay olmamaktadır. Her ne kadar görünürdeki borçlunun malvarlığı borçları karşılamaya yetse de bunların beklenen satışı hedefe ulaşamayabilir. İşte bu sebeple borca batık olmayan borçlular da sadece vade konkordatosu değil, tenzilat konkordatosu da teklif edebilmelidir²²⁶.

etkinin sağlanabilmesi amacıyla olası tehlikelere yönelik yaptırımlar öngörülmektedir. İlk olarak konkordato borçlusunun tasarruf yetkisine sahip olması; ancak bu yetkisini, konkordato komiserinin denetiminde kullanması söz konusudur (İİK m. 290). Böylelikle işletmelerin varlığını devam ettirebilmesi ve borçlunun finansal durumunun düzeltilebilmesi için bir taraftan borçlunun tasarruf yetkisine dokunulmaması sağlanırken diğer taraftan borçlunun tasarruf yetkisinin alacaklıların zararına ortaya çıkabilecek olası durumları önleme amacıyla denetlenmektedir. Başözen, s. 110.

²²⁵ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No.31.

²²⁶ Kale, önceleri malvarlığı borçlarının tamamını ödemeye yeten borçlunun zamana ihtiyacı olması sebebiyle tenzilat konkordatosu değil vade konkordatosu teklif etmesi gerektiğini düşünürken şimdilerde görüşünü değiştirmiştir. Kale, Sorularla Konkordato, s. 49; Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 305, No.13; borçlu muaccel borçlarını ödeyememekte, finansal durumu giderek bozulmaktadır. Bu durumdaki borçlunun tenzilat konkordatosu isteyemeyeceğinin kabulü, borçlunun hareket yeteneğini kısıtlayacak özellikle alacaklıların borcun uzun vadelerde ödenmesine razı olmadığı hâllerde vade konkordatosu talebi reddedilecektir. Halihazırda likidite sıkıntısı içindeki borçluya sadece süre verilmesiyle başlayan konkordato sürecinin (vade konkordatosu) sonunda ödemeler zamanında yapılamayacaktır. Konkordato kurumu ile amaçlanan hedefe de ulaşamayacaktır. Pekcanitez/ Erdönmez, s. 12.

Borçlunun aktifleri borçlarının tamamını karşılayabilecek durumda olsa da dönemsel bir likidite sıkıntısı yaşıyor olabilir. Kimi zaman aktiflerini hızlıca paraya çevirmesi de zaman alabilir. Bu durumda borçlunun alacaklılarına borcunun tamamını ödeyeceğini ancak bunun için kendisine vade verilmesini talep edebilir. İşte burada vade konkordatosu uygulanır. Borçlu vade talebinin yanında borçlarında da bir indirim istiyorsa o hâlde sermaye şirketi veya kooperatiflere sağlanan borçların uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması uygulamasına başvurmalıdır²²⁷. Likidite sorunu yaşarken borçlarından bunalan ama bu sorunların dönemsel olduğunu düşünen borçlular için konkordato, haciz ve iflas endişesi yaşamaksızın finansal sorunlardan önemli bir çıkış yoludur²²⁸. Adi konkordato, borçların tasfiyesine yönelik bir anlaşma niteliğindedir²²⁹. Örneğin malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçlunun finansal durumunun yeniden yapılandırılması değil, iflastaki gibi malvarlığının tasfiyesi söz konusudur²³⁰.

Konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflası hâlinde alacaklıların eline geçen tutardan daha fazla olması gerektiği konkordatonun tasdiki şartlarında düzenlenmiştir. Söz konusu İİK m. 305/ f. 1 hükmünün amacı aslında konkordatonun alacaklıları, iflastan daha kötü bir noktaya taşınmasına engel olmaktır. Mahkemenin burada konkordato projesini içerik bakımından denetlemesi gerekmektedir. Borçlunun iflas etmesi durumunda alacaklılar, konkordatoda teklif edilenden daha fazla meblağa sahip olacaklarsa konkordato tasdik edilmeyecektir. Mahkeme bu sebeple konkordato projesini içerik açısından da inceleyecektir. Çünkü bütün alacaklılar tasdik edilen konkordato ile bağlı olacakları için konkordatoya olumlu oy vermemiş veya oylamaya hiç katılmamış alacaklıların da menfaatlerinin gözetilmesi gerekmektedir. Alacaklılar açısından en iyi menfaatleri gözetilmektedir²³¹. Bu denetimin asıl sebebi ise konkordatoya olumlu oy vermemiş veya alacaklarını bildirmemiş alacaklılar açısından da konkordato bağlayıcı olacağı için söz konusu bu azınlığın korunması gerekliliğidir. Mahkeme en doğru denetim için borçlunun karar aşamasına en yakın zamandaki malvarlığını göz önünde bulundurmalı ve iflas durumunda malların oldukça düşük bir bedelle

²²⁷ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 285, No.32.

²²⁸ Taştan/ Erer, s. 71.

²²⁹ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 45.

²³⁰ Erdönmez, s. 11.

²³¹ Kale, İflas Dışı, s. 251.

satılması ihtimalini gözden çıkarmamalıdır²³².

Konkordato sürecinde komiserin de desteğiyle borçlu şirket ile işlem yapacak kişilere güven verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu süreçte borçlunun ticari faaliyetlerine devam edebilmesi ve hâliyle konkordatonun başarıya ulaşması için bu oldukça önemlidir. Örneğin borçlunun mühletten önce doğan borçlarına ödeme yapmasına izin verilebilir. Her ne kadar ilk bakışta bu iznin borçluya verilmesi alacaklılar arasında eşitsiz muameleyi akla getirecek olsa da eşitler arasında bazılarına öncelik verilmesi gerekebilir. Tabii bu ödemenin ölçüsü olarak da alacaklının borçluyla olan ilişkisini kesmeyeceği oranda olmasına özen gösterilmelidir. Konkordato sürecinde borçlu faaliyetlerine devam edebilmelidir ki tasfiye kurumu iflastan farklı sonuçlar elde edilebilsin²³³. Borçlunun faaliyetlerine devam edebilmesi eğer ticari ilişkisini sürdürdüğü alacaklılara ödeme yapılmasını gerektiriyorsa bu durumda gereken yapılacaktır.

2. İflas İçi Adi Konkordato

İflasına karar verilmiş borçlu, iflasın kaldırılmasını sağlamak için konkordato teklifinde bulunabilir²³⁴. Burada borçlu iflasına engel olmayı değil iflasın kalkmasını amaçlamaktadır²³⁵. İİK’da m. 309 hükmünde düzenlenen iflas içi konkordato, müflisin iflastan kurtulabilmesi için son çarelerden biri olarak değerlendirilmektedir. İflas dışı konkordato ile iflas içi konkordato arasındaki en belirgin fark bunların talep edilme zamanlarıdır. Çünkü iflas dışı adi konkordato henüz iflas gerçekleşmeden talep edilirken, iflas içi adi konkordato iflas kararı verildikten sonra veya iflas tasfiyesi sürecinde talep edilebilmektedir²³⁶.

İflas içi konkordato talebi kabul edilirse borçlu, müflis sıfatından kurtularak malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olacaktır²³⁷. İflas içi konkordatonun kabul

²³² Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 305, No.5.

²³³ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 294, No.7.

²³⁴ Üstündağ, İflas, s. 209.

²³⁵ Sarısözen, Serhat, Konkordato, 1. bs., Ankara 2020, s. 459.

²³⁶ Kale, Serdar, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato), 1. bs., İstanbul 2017, s. 4.

²³⁷ Kale, Sorularla Konkordato, s. 95; Öztekin/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 309, No.1.

edilmesiyle borçlu hem müflis sıfatından hem de bakiye borçlarından kurtulmakta, alacaklıların eline de iflasa kıyasla daha fazla para geçmektedir²³⁸. Her ne kadar iflas dışı konkordatoya yapı olarak benzese de iflas tasfiyesi sürecinde bu kuruma başvurulması bazı farklılıklar meydana getirmiştir²³⁹. İflas içi konkordatoda mühlete gerek yoktur; çünkü zaten iflasın açılmasıyla borçlunun haczedilebilen bütün malları iflas masasını oluşturur ve borçluya karşı takip zaten yapılamaz durumdadır²⁴⁰. Burada komiser ve alacaklılar kurulu da oluşturulmayacaktır. Komiserin görevlerini iflas idaresi veya iflas dairesi yerine getirecektir.

Müflisin iflas içi konkordato teklifini, onun iflasına karar veren mahkeme incelemektedir. İflas içi konkordatoya en erken iflas kararının verilmesinden itibaren en geçse paraların kesin dağıtımına kadar başvurulabilir. Nihai paylaştırmaya kadarki zaman aralığında, ikinci alacaklılar toplantısından sonra, masa malvarlığının tamamen paraya çevrilmesinden sonra da iflas içi konkordatoya başvurulabilecektir²⁴¹. Ancak paraların kesin dağıtımından sonra iflas tasfiyesi son bulur ve iflas kapatılır²⁴². Müflisin konkordato teklifinin değerlendirilebilmesi için ikinci alacaklılar toplantısına kadar olan tasfiye işlemleri tamamlanmalıdır. Bu tasfiye işlemleri tamamlandıktan sonra ikinci alacaklılar toplantısı yapılabilecektir. İflas içi konkordato teklifi de en erken ikinci alacaklılar toplantısında görüşülür²⁴³.

Konkordatonun tasdiki şartları (m. 305), konkordatonun tasdiki kararı, kapsamı ve ilanı (m. 306), rehinli malların muhafaza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi (m. 307) hükümleri iflas içi konkordatoda da uygulanacaktır. Eğer konkordato tasdik edilmezse iflas tasfiyesi kaldığı yerden devam edecektir. Paraya çevirmenin durmasına ilişkin karar kendiliğinden ortadan kalkacak ve konkordato teklifinin reddi hakkındaki kararın kesinleşmesi beklenmeksizin iflas idaresi işlemlerine devam edecektir.

²³⁸ Akil, s. 260.

²³⁹ Kale, Sorularla Konkordato, s. 95.

²⁴⁰ Sarısözen, s. 460.

²⁴¹ Kale, Sorularla Konkordato, s. 95.

²⁴² Öztekin/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 309, No.2; Akil, s. 265.

²⁴³ Öztekin/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 309, No.10; Akil, s. 265.

Konkordato hakkında verilen karar hemen iflas idaresine bildirilir. Mahkeme konkordatonun tasdikine karar verirse hemen iflasın kaldırılmasına karar verilmez ve bu kararın kesinleşmesi beklenir. Konkordatonun tasdiki kararı kesinleşince iflas idaresi, iflasa karar veren mahkemeden iflasın kaldırılmasını ister. Mahkeme iflasın kaldırılmasına karar verdiğinde bu kararın kesinleşmesiyle de konkordato projesi uygulamaya girer. Artık konkordato bütün iflas alacaklıları için bağlayıcı hâle gelir.

İflas içi konkordato teklifinde bulunulması iflas tasfiyesini kendiliğinden durdurmaz. İİK m. 309/ f. 3'te konkordatonun mahkemece tasdik edildiği tarihe kadar geçen sürede müflisin mallarının paraya çevrilmesinin duracağı düzenlenmiştir. İflas içi konkordatoya başvurunun borçlu açısından tek etkisi, tasfiye işlemlerinden olan paraya çevirmenin mahkemenin konkordatonun tasdiki hakkında bir karar vermesine kadar ertelenmesidir. Diğer tasfiye işlemleri açısından bir etkisi yoktur. Örneğin iflas idaresi alacaklılar toplanması kararına uygun olarak iptal davasını yine açabilir, tasfiyenin devamı için gerekli faaliyetlerde bulunabilir. Buradaki erteleme başlangıç anı ise iflas içi konkordato talebinin yapıldığı tarih değildir. Erteleme, konkordato talebinin görüşüleceği alacaklılar toplantısı tarihinde başlar²⁴⁴.

İflas içi konkordatonun tamamen feshi durumunda da iflas dışı konkordatoda olduğu gibi mahkemenin feshe karar vermesiyle kendiliğinden iflas hâli geri gelmez. Mahkeme konkordatonun tamamen feshine karar verirken, borçlunun da yeniden iflasına karar vermelidir²⁴⁵.

3. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda borçluya, malvarlığı üzerinde alacaklılarına kısmen veya tamamen tasarruf yetkisi vererek veya malvarlığını satın al-

²⁴⁴ Öztekin/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 309, No.4.

²⁴⁵ Öztekin/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 309, No.25.

mak isteyen üçüncü bir kişiye malvarlığını devrederek elde edeceği bedeli alacaklılarına paylaştırıp borcundan kurtulma imkânı verilmektedir. Malvarlığının terki²⁴⁶ esasına dayanan konkordato türünde, borçlunun ekonomik olarak toparlanması veya faaliyetini sürdürmesi hedeflenmez. Bu konkordato biçimi iki yöntemle uygulanabilir. Birinci yöntemde, borçlu malvarlığı üzerindeki kontrol hakkını alacaklılara devreder ve bu malvarlığı satılarak elde edilen gelir, alacaklılar arasında paylaştırılır. İkinci yöntemde ise borçlu, belirli tarihlerde ödeme yapma şartıyla malvarlığının tümünü ya da bir bölümünü üçüncü kişiye devretmektedir²⁴⁷.

Devredici iyileştirme, bir işletmenin tamamının veya bir kısmının üçüncü bir kişiye veya bu iş için kurulmuş olan yeni bir şirkete devredilmesidir. Burada işletmenin tümünün veya belli bir kısmının bir bütün olarak satılması söz konusudur. Bu satıştan elde edilen para da alacaklılar arasında, alacaklarının karşılığında paylaştırılır. Devredici iyileştirmenin en önemli özelliklerinden birisi, esnek olmasıdır. Çünkü devredici iyileştirme, mahkeme içi külli takip ile yapılabileceği gibi mahkeme dışı yollarla

²⁴⁶ Burada gerçek anlamda bir “devir” söz konusu olmayıp borçlunun malvarlığındaki aktiflerinin üzerindeki tasarruf hakkı alacaklılara geçmektedir. Bundan ötürü “malvarlığının devri” yerine “malvarlığının terki” ifadesinin kullanılmasının isabetli bir seçim olduğu öğretilde işaret edilmiştir. Borçlunun konkordato önerisi, alacaklıların gerekli çoğunlukla onaylaması ve mahkemenin bu kararı tasdik etmesi hâlinde borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi alacaklıların kontrolüne geçer. Bu yetki, alacaklılar adına tasfiye memurları tarafından kullanılır. Sarısözen, Yenilikler, s. 275.

²⁴⁷ Çünkü malvarlığının terki şeklinde yapılan konkordatoda, borçlu alacaklılara borçlarını belirli koşullar altında ödeme taahhüdünde bulunmaz. Bunun yerine malvarlığındaki aktif unsurlar üzerindeki tasarruf yetkisini alacaklılara ya da bir üçüncü kişiye devretmeyi önerir. Bu sebeple bu tür konkordato bir “iyileştirme aracı” olarak değerlendirilemez. Pekcanitez/ Erdönmez, s. 6 vd.; Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, adi konkordatonun en belirgin özelliklerinden borçlunun malları üzerinde tasarruf etme yetkisi bulunmamaktadır. Sarısözen, Yenilikler, s. 273; Bu konkordato türünün üç şekilde yapılabileceği görüşe göre ise malvarlığının terki suretiyle konkordato, içeriğine göre üçe ayrılır. Bunlar tasfiye anlaşması şeklinde, malvarlığının üçüncü kişiye devri suretiyle ve yeni şirket kurma yoluyla yapılan malvarlığının terki suretiyle konkordatodur. Ayrıca konkordatonun bu üç türünün bir arada olmasıyla gerçekleşebilen “kombine (karma) malvarlığının terki suretiyle konkordato” da yapılabilir. Örneğin şirket kurma yoluyla malvarlığının terki suretiyle konkordato ile tasfiye anlaşması şeklinde. Sarısözen, Yenilikler, s. 275.

da yapılabilecektir²⁴⁸. Burada borçlunun malvarlığının devri ile kastedilen malvarlığının tamamı değil yalnızca aktifleridir²⁴⁹. Borçlu bu konkordato türünde belirli bir miktar ödeme taahhüdünde bulunmayarak alacaklılarıyla anlaşmaktadır²⁵⁰. Şirketin iflası durumunda artık devamlılık esasına göre hesaplanan değeri elde edilememekte çoğu zaman çok daha düşük olan parçalanma veya tasfiye değeri elde edilebilmektedir. Çünkü iflas durumunda genellikle şirketin varlıklarında onarılamaz bir değer kaybı yaşanmaktadır. Bunlardan ötürü de bir işletmenin kapatılması, tasfiye esnasında faaliyetlerin geçici olarak sürdürülmesine kıyasla alacaklıların daha az tatmin olmasına sebep olmaktadır²⁵¹. Bir ticari işletmenin satışının hızlı bir şekilde tamamlanmasıyla nakit gereksinimi önemli ölçüde azaltılabilir ve bu satıştan elde edilen önemli miktardaki tasfiye geliri, daha sürecin başında edinilebilir²⁵². Böylelikle alacaklılar da yıpranmadan iflasa göre daha iyi oranlarda alacaklarına erişebilirler. Alacaklıların en iyi şekilde tatmin edilebilmesi için özellikle büyük şirketlerin iflas davalarında şirketin faaliyetlerine devam etmesi faydalı olabilecektir ve böylelikle işletmenin devamlılığı da sağlanmış olacaktır. ²⁵³.

Malvarlığının terki yoluyla konkordato türünde borçlunun malvarlığını kullanarak yeniden ticari faaliyetlerine devam etmesi, onun ekonomik iyileşmesi beklenmemektedir. Burada borçlu, malvarlığının tamamını veya bir kısmını devrederek, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırmaktadır. Borçlu, söz konusu malvarlığını alacaklılarına veya üçüncü bir kişiye devretmektedir. Malvarlığının terki suretiyle

²⁴⁸ Ercan, İbrahim, İcra ve İflas Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, 1. bs., Konya 2008, s. 96.

²⁴⁹ Sarısözen, s. 473; Bu sebeple “malvarlığı” kavramını kullanmak aslında doğru değildir. Öğretide bu konu şu şekilde eleştirilmiştir: Malvarlığının terki yoluyla konkordatoda borçlu, haczi mümkün olmayan bazı mallarını ya da bu nitelikteki malların bir kısmını konkordato kapsamı dışında tutabilir. Öte yandan malvarlığı sahibi olmak, kişiliğin temel unsurlarından biridir ve bu nedenle bir kimsenin tüm malvarlığını devretmesi hukuken mümkün değildir. Üçüncü kişilere yapılan malvarlığı devrinde de genel kural, borçlunun yalnızca aktiflerinin devredilmesi yönündedir; pasifler ise genellikle devrin bedelinden karşılanır ve bu nedenle devre konu olmaz. Bu bağlamda, “malvarlığı” terimi yerine “mevcutlar” ya da “aktifler” kavramlarının tercih edilmesi daha yerinde olacaktır. Sarısözen, Yenilikler, s. 274.

²⁵⁰ Ermenek, s. 141.

²⁵¹ Abegg, Roger, “Die Betriebsfortführung im Konkursverfahren”, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 07.02.2024), s. 129.

²⁵² Vandebroek, Jos G. L./ Hunkeler, Daniel, “Übertragende Sanierung unter neuem Sanierungsrecht: Erste Erfahrungen mit «Prepacks»”, Schweizerische Juristen-Zeitung, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 14.04.2023), s. 397; İyileşme programında şirkete ait bazı işletmelerin çalışır hâlde elden çıkarılması da küçülme stratejisi olarak etkili bir yol olacaktır. Sağlıklı işletmelerin başka bir şirkete devrinin yanında yeni kurulan bir şirkete devri de etkili olabilecektir. Budak, s. 74.

²⁵³ Abegg, s. 142.

konkordato teklif edilirken borçlunun teklifinde açıkça bütün malvarlığını terk etmeyi bildirmesi gerekmektedir. Alacaklılar buradaki tasarruf yetkisini seçecekleri tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanırlar²⁵⁴. Borçlunun malvarlığının nakde çevrilmesinden elde edilen tutar, alacaklılar arasında pay edilmekte ya da borçlunun varlıkları üçüncü bir kişiye devredilmektedir. Bu devrin ardından satış bedelinin dağıtılması veya aktiflerin yeni kurulacak bir şirkete aktarılması ve karşılığında alacaklılara bu şirketin paylarının verilmesi söz konusu olabilir. Bu tür konkordato uygulamasıyla borçlunun kalan borçlarından büyük ölçüde kurtulması sağlanır. Ancak bu sonuç, alacaklıların gerekli çoğunlukla onayı ve mahkemenin tasdiki ile geçerlilik kazanır²⁵⁵.

Son yıllarda İsviçre ve Almanya’da iflas eden bir şirketin varlıklarının korunması ve çalışanların haklarının güvence altına alınması amacıyla geçici olarak bir şirket kurulmaktadır. Bu kurum “Auffangsgesellschaft”²⁵⁶ olarak anılmaktadır. Varlıkların devrini içeren “Auffangsgesellschaft” kurumunun karakteristik özelliği, borçlunun burada alacaklıların elde ettikleri gelirlerinden tatmin olabilmeleri için varlıklarını bütünüyle devretmesidir. Burada iflas eden şirketin varlıkları alacaklılara bir bütün olarak verilebilmektedir. Aynı şekilde varlıklar üçüncü kişiye veya bir kurtarma şirketine

²⁵⁴ Kale, Sorularla Konkordato, s. 5.

²⁵⁵ Sarısözen, Yenilikler, s. 273; İcra ve iflas hukuku iyileştirmeyi konkordato ile yapacaktır. Konkordato da temel amaç, alacaklıların alacaklarına kavuşmalarına yardımcı olmak, borçluyu iflas etmekten korumak ve borçlu, alacaklı ve kamu yararına olarak işletmenin ekonomik varlığını devam ettirebilmesine yardımcı olmaktır. Bu sebeple borçlu şirketin hukuki yapısının korunması önemli değildir. Burada önemli olan, işletmenin varlığını sürdürmesidir. Ercan, s. 136.

²⁵⁶ İsviçre hukukunda da Alman hukukundaki gibi bir terim karışıklığı vardır. Yeni şirket kurma yoluyla malvarlığının terki suretiyle konkordato için alacaklılar şirketi (Gläubigersellschaft), ardıl veya halef şirket (Nachfolgesellschaft), devralan şirket (Übernahmegesellschaft), iyileştirme şirketi (Sanierungsgesellschaft) ve devam ettiren şirket (Fortführungsgesellschaft) kavramları kullanılmaktadır. Bu kavramların hepsinde, zor durumda olan bir işletmenin kurtarılması için kurulan bir şirket kastedilmektedir. İsviçre hukukunda, farklı terim kullanımları olsa da bu konuda en çok kullanılan terim, Alman hukuku bölümünde emanetçi şirket olarak tercüme edilebilecek “Auffangsgesellschaft” terimidir. “Auffangsgesellschaft” geniş anlamda (Auffangsgesellschaft mit weiteren Sinne) ve dar anlamda (Auffangsgesellschaft mit engeren Sinne) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda emanetçi şirket, malvarlığının terki suretiyle konkordato bağlamında borçlu şirketin paylarının alacaklılara devri için kurulan şirket anlamında kullanılmaktadır. Geniş anlamda emanetçi şirket ise dar anlamdaki şirketin kapsamı dışında kalan bütün çeşitleri kapsayan şirket anlamında kullanılmaktadır. Dar anlamda kurulan şirket, tamamen alacaklılardan oluşmaktadır. Alacaklılara, alacakların karşılığında bu şirkette ortaklık payı verilmektedir. Geniş anlamda kurulan şirket ise alacaklılar dışında üçüncü kişilerden de oluşabilmektedir. Alacaklıların da bu şirkette pay sahibi olmaları mümkündür. Ancak burada bir zorunluluk söz konusu değildir. Bunun yanında alacaklılar, alacaklarına karşılık olarak şirketten ortaklık payı değil de malvarlığının satışı sonucunda elde edilecek paradan kendilerine düşen miktarda para da alabilmektedirler. Ercan, s. 115 vd.

de verilebilir²⁵⁷. Yeni şirket kurma yoluyla malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlunun aktiflerinin paraya çevrilmesi yerine yeni bir şirket kurularak bu şirketin paylarının alacaklılara dağıtılması şeklinde gerçekleşen bir konkordato mevcuttur²⁵⁸. Borçlunun varlıklarının tamamen veya kısmen tasfiyesine hizmet eder; bu sebeple bazen tasfiye anlaşması olarak da anılmaktadır. Ancak tasfiye anlaşmasının aksine burada varlıkların üçüncü taraflara devri, öncelikle bir şirketin yeniden yapılandırılmasına hizmet etmektedir²⁵⁹. İflas oranla oldukça esnektir. Operasyonel ihtiyaçlara göre yeniden yapılanma süreci olarak tasarlanabilir. Bu sürecin yardımıyla şirketler, örneğin işletmenin yalnızca kâr etmeyen kısımlarını tasfiye ederek veya satarak veya hâlâ korunması gereken işletme birimlerini bir kurtarma şirketine devrederek işin kârlı kısımlarının yeniden yapılandırılmasını sağlayabilirler²⁶⁰. Böylelikle iflas eden şirketin günlük iş operasyonlarının devam etmesi sağlanmaktadır. Bu hem şirketin müşterileri hem de tedarikçileri için bir istikrar kaynağıdır. Şirketin projelerinin aksamasını önleyerek iflas sürecinin daha az zararla atlatılmasına yardımcı olur. Tamamen geçici olarak ve iflas süreci tamamlanana kadar işlev görecektir şekilde yapılandırılmaktadır. İflas eden şirketin piyasadaki itibarını korur ve yeniden yapılandırma için bir temel sağlar. Bu kurum ile hem faydacı bir tasfiye hem de etkin bir yeniden yapılandırmanın mümkün olduğu prosedürün önünü açmak hedeflenmektedir²⁶¹. Yeni şirket kurma yoluyla malvarlığının terki suretiyle konkordatonun yerine getirilmesi konusunda İİK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak öğretideki görüşler uyarınca malvarlığının terki suretiyle konkordatonun yerine getirilmesi ile ilgili genel hükümler burada da

²⁵⁷ Mabillard, Ramon, “Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG”, 2017, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.10.2024), s. 1867; Devredici iyileştirmenin işletmenin üçüncü bir şirket (Übernahmegesellschaft) tarafından devralınması türünde bu şirketin pay sahipleri, alacaklılar olabileceği gibi alacaklılar ile üçüncü bir kişi birlikte veya sadece üçüncü bir kişi olabilir. Ancak, işletmenin tamamı veya bir kısmı borçluya yakın olan birisine satılacak olursa bunun için alacaklılar kurulunun değil, alacaklılar toplanmasının onayının alınması gerekir. Devredici iyileştirmenin yeni şirket kurma yoluyla türünde şirketi devralmak için yeni bir şirket (Auffanggesellschaft) kurulur ve işletme bu şirkete devredilir. Çoğunlukla işletmenin iyileştirilmesi yönündeki önlemler devirden sonra gerçekleştirilir. İşletme bu önlemlerle iyileştirildikten sonra daha iyi bir fiyata başkasına satılır. Ercan, s. 97.

²⁵⁸ Bu konkordato türünde bahsedilen şirket, yeni kurulan bir şirket olmalıdır. Çünkü daha önce kurulan ve çoğunluğu üçüncü kişilerin elinde olan bir şirkete, alacaklıların azınlık olarak katılmalarının istenemeyeceği ifade edilmiştir. Malvarlığının kurulacak bir şirkete devredilerek alacaklılara bu şirket hissesinin verilmesi, aslında hukukumuzda alacaklının parayla tatmin edilmesi ilkesine istisna oluşturmaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun bu türünde alacak, para ile değil, hisse ile karşılanmaktadır. Sarısözen, Yenilikler, s. 277 vd.

²⁵⁹ Mabillard, s. 1868.

²⁶⁰ Mabillard, s. 1864.

²⁶¹ Mabillard, s. 1863.

geçerli olacaktır. Bu durumda alacaklılar kurulu tarafından seçilen tasfiye memurları, şirketi kurmak, payları düzenlemek ve bu payları alacakları kesinleşmiş alacaklılar arasında paylaştıracaktır.²⁶².

Malvarlığının terki suretiyle konkordato tasdik aşamasına kadar adi konkordatoya, tasdik aşamasından sonra da iflas tasfiyesine benzemektedir; çünkü tasfiyeye yönelik bir kurumdur²⁶³. Burada malvarlığının terki suretiyle konkordato, bir şirket kurma sayılacak mıdır sorusu gündeme gelmektedir. Ancak alacaklıların iradesinde gerçekleştirilen bu kurumda her ne kadar şirket iflastan kurtarılsa bile tasfiyeden kurtarılmayacağı için şirket kurma sayılmayacağı yönünde görüşler de mevcuttur²⁶⁴. Genellikle konkordato projelerinde nereden para geleceği ve alacaklıları nasıl rahatlatacağı üzerinde yoğunlaşılsa bile tasfiye amaçlı konkordato da talep edilmesi mümkündür. Bazen borçlunun borçlarını karşılayacak kadar malvarlığı bulunsa bile bunları paraya çeviremediği için borçlarını ödeyememektedir. Bu açıdan malvarlığının terki suretiyle konkordato borçlular için daha avantajlıdır²⁶⁵. Aksi yöndeki bu yolun kurma, iyileştirme aracı olduğunu savunan görüşe göre ise şirket kurma yoluyla malvarlığının terki suretiyle konkordato, borçlunun aktiflerinin paraya çevrilmesi yerine bunlarla yeni bir şirket kurularak, kurulacak bu şirketin paylarının alacaklılara dağıtılması şeklinde gerçekleşen malvarlığının terki suretiyle konkordato türüdür. Burada borçlunun malvarlığının kısmen veya tamamen yeni kurulan bir şirkete devredilmesi söz konusudur. Borçlunun malvarlığının yeni şirkete tamamen devredilmesi hâlinde borçlunun ekonomik varlığı ortadan kalkmakta; ancak malvarlığı (işletmesi) başka bir isimle varlığını sürdürmektedir. Burada borçlunun kendisinin değil, işletmesinin iyileştirilmesi söz konusudur. İşte bu sebeple denilebilir ki şirket kurma yoluyla malvarlığının terki suretiyle konkordato bir iyileştirme aracıdır²⁶⁶.

²⁶² Sarısözen, Yenilikler, s. 277; Ercan, s. 120.

²⁶³ Ermenek, s. 142.

²⁶⁴ Budak, s. 92.

²⁶⁵ Sarısözen, s. 472.

²⁶⁶ Ercan, s. 139; Yine kurma aracı olduğu yönündeki başka gerekçeye göre Malvarlığının terki suretiyle konkordato bir cüzi veya külli takip yolu da değildir. Tam tersine hem haciz yolu ile takibin hem de iflas yolu ile takibin alternatifidir. Bu sebeple burada borçluya karşı takip yapılması yerine, onun haciz ve iflastan kurtarılması söz konusudur. Ercan, s. 168.

Öğretideki bir görüşe²⁶⁷ göre borçlunun mallarını kendisinin satması ve alacaklıların alacaklarını ödeme planı oluşturmaya engel teşkil eden bir kanun maddesi de bulunmamaktadır. Bu görüşe göre ülkemizdeki çoğu şirketin konkordato başvurusu tasfiye amaçlı olmalıdır. Çünkü söz konusu bu şirketlerin halihazırda kaynak bulabilmesi, bankalardan kredi çekebilmesi, kârlılığını arttırabilmesi oldukça düşük ihtimaldedir. Konkordato projesini mallarının en iyi değerle satılması üzerine odaklaması daha makul olacaktır. Malvarlığının terki suretiyle konkordato iflas tasfiyesine benzese de alacaklılar açısından alacaklarını elde etme bakımından daha elverişlidir. Çünkü iflas tasfiyesi çok uzun sürerken, malların satılmasından elde edilen gelir yalnızca rüçhanlı alacaklıları karşılayabilirken diğer alacaklıların alacaklarına kavuşabilmesi mümkün olamamaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ise bu süreç daha hızlı işleyecektir. Alacaklılar burada iflas tasfiyesinden çok daha aktif bir şekilde de rol alabileceklerdir²⁶⁸.

4. Konkordatonun Tasdik Edilmemesi Durumunda İflas

İİK m. 291/ f. 1 gereğince borçlunun finansal açıdan iyileşmesi hâlinde kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verilir. İİK m. 291/ f. 1 hükmünde konkordato talebi ile amaçlanan iyileşmenin, kesin mühletin sona ermesinden önce gerçekleşmesi üzerine mahkemece resen, kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verileceği düzenlenmiştir. Burada “iyileşme” kavramıyla kastedilenin ne olduğu açıklanmamış ve bu kısım öğretiyile kazai içtihatların değerlendirmesine bırakılmıştır. İyileşme ile kastedilenin borçlunun alacaklılara tam ve zamanında ödeme yapabilecek şekilde ödeme gücünü kazanması olduğu düşünülebilir²⁶⁹.

Borca batıklık konkordato başvurusu için bir şart olmasa bile konkordatonun kabul edilmesi, konkordato projesinin uygulanabilirliği, konkordatonun reddi ve feshi

²⁶⁷ Kale, Seminer.

²⁶⁸ Tunç-Yücel, Müjgan/ Kale, Serdar, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar”, Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 538; Aynı şekilde borçlarını karşılayacak yeterli malvarlığına sahip oldukları hâlde bunları paraya çeviremedikleri için borçlarını ödeyemeyen borçlular bakımından da malvarlığının terki suretiyle konkordato oldukça avantajlı bir yoldur. Sarısözen, Yenilikler, s. 274.

²⁶⁹ Budak/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 291, No.4.

durumlarında hep dikkate alınmakta ve işleyişi etkilemektedir²⁷⁰. Şirketin borca batık olması, konkordato sürecinin mahkeme kararı ile sona erdiği bütün durumlarda bir doğrudan doğruya iflas sebebi niteliğindedir. Borçlunun konkordato teklifinde bulunurken borçlarını ödemedi aciz hâlde olduğunu ikrar etse bile bununla doğrudan doğruya iflası istenemez²⁷¹. Borca batık durumdaki bir sermaye şirketinin konkordato talebi, konkordato hükümlerinden yararlanmak ve şirketin iflasını önlemek amaçlıdır. Konkordatonun bütün alacaklılar hakkında bağlayıcı olabilmesi için tasdik edilmesi gerekir²⁷².

Borca batıklık sebebiyle konkordato talep edildiğinde konkordato prosedürü mahkemece sonlandırılırken, borca batıklık hâlinin devam edip etmediği araştırılmaktadır. Diğer konkordato sebepleriyle talep edilen konkordato prosedürü sonlandırılırken ise bir şüphenin varlığı durumunda borca batıklık araştırması yapılacaktır²⁷³. Konkordato sonlandırılırken doğrudan doğruya iflas sebeplerinin olduğu hâller mevcut mu diye de bakılacaktır. Borçlunun alacaklının haklarını ihlal eden hileli davranışlarının varlığı, ödemelerini tatil etmiş olması, konkordato talebinin reddine karar verilmesi durumlarında doğrudan doğruya iflas sebeplerinin varlığı incelenecektir. Doğrudan doğruya iflas, İİK m. 177'deki hâllerden birinin mevcut olması durumunda mahkeme borçlunun resen iflasına karar verecektir (İİK m. 308). Aslında mahkeme yalnızca borca batıklık hâlini değil diğer doğrudan doğruya iflas hâllerini de konkordato süreci sonlandırılırken kontrol edecektir.

Borca batıklık sebebiyle mahkemeden geçici mühlet talep edilmesi durumunda mühlet kararının verilmesi için gerekli belgeler eksiksiz olarak mahkemeye sunulduysa geçici mühlet kararı verilecektir. Belgelerin mahkemeye eksik sunulması durumunda ise şirketin borca batıklığı artık mahkemeye bildirilmiş olduğu için geçici mühlet talebi reddedilirken, mahkeme borca batıklık incelemesini yürütmelidir. Mahkeme

²⁷⁰ Bitlisli, Ferhat/ Kıymık, Hakkı, “Konkordato Sürecinde Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları Üzerine Bir Vaka Çalışması”, MFD, S. 90, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mufad/issue/61239/827784>, (Erişim Tarihi: 14.09.2023), s. 40.

²⁷¹ Üstündağ, İflas, s. 38.

²⁷² Üstündağ, İflas, s. 199.

²⁷³ Ermenek, Borca Batıklık, s. 513.

burada, konkordato talebiyle mahkemeye başvuran şirketin borca batık olup olmadığını araştırmak zorundadır. Konkordato talep edilirken kendisine sunulan makul güvence raporuna bağlı kalabileceği gibi ayrıca bir bilirkişi incelemesi de yaptırabilir²⁷⁴. Şirketin borca batıklığı bildirmediğindeyse geçici mühlet talebi reddedildiğinde yine de borca batıklık incelemesi yapması gerekmemektedir.

Kanun koyucu bazı hâllerde alacaklıların menfaatlerini koruma amacıyla kesin mühlet dolmadan mühletin kaldırılmasını düzenlemiştir. Bu hâller, iflas kararı verilmeksizin kesin mühletin kaldırılması ve iflas kararının verilmesini gerektiren durumlarda kesin mühletin kaldırılması olarak ayrılmaktadır. Kesin mühletin kaldırıldığı her hâlde iflasa karar verilmeyecektir. Ancak mahkemenin mühletin kaldırılması kararıyla birlikte iflasa da karar vermesi durumunda iflasın hukuki sonuçları meydana gelecektir²⁷⁵.

Konkordatonun amacı borçluyu iflastan ve iflasın etkilerinden koruma olmasına rağmen bazı durumların gerçekleşmesiyle doğrudan doğruya iflas sebebi oluşmaktadır. Konkordato mühletinin kaldırılması, konkordatonun tasdik edilmemesi, konkordatonun tamamen feshi doğrudan doğruya iflas sebebi olarak kabul edilmiştir. Her konkordato tasdikinin reddi sebebi doğrudan doğruya iflas sebebi kabul edilmeyecek iflas için ayrıca mahkeme tarafından borca batıklık durumu incelenecektir. Konkordato mühletinin kaldırılması, iflas dışı konkordato için doğrudan doğruya iflas sebebi-dur. Çünkü iflas içi konkordatoda zaten mühlet yoktur. Borçlunun finansal durumunun düzelmesi sebebinden başka bir sebeple konkordatonun mahkeme kararı ile sona erdiği bütün hâllerde borca batıklık, iflas sebebi olarak varlığını sürdürmektedir. Ülkemizdeki sistemde konkordato reddedildiğinde doğrudan şirketin iflasına karar verilmemektedir. İsviçre’de uygulanan konkordato hukukunda konkordato talebi reddedildiğinde doğrudan şirketin iflasına karar verilirken ülkemizdeki kanun düzenlemelerine süreç, bu şekilde dahil edilmemiştir. Bu sebeple şirketin iflasına karar verilebilmesi için talebin reddedilmesinin yanında doğrudan doğruya iflas sebepleri ve özellikle de

²⁷⁴ Ermenek, Borca Batıklık, s. 514.

²⁷⁵ Budak/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 292, No.12; Akil, s. 133.

uygulamada borca batıklık aranmaktadır²⁷⁶.

İİK m. 292/ f. 1-d hükmünde borca batık olduğu anlaşılan bir şirketin konkordato talebinden feragat etmesi, İİK m. 308 hükmünde konkordatonun tasdik edilmeyip doğrudan doğruya iflas sebeplerinden birinin varlığı, İİK m. 308/f hükmündeki konkordatonun tamamen feshi hâlinde konkordatonun kaldırılmasıyla şirketin iflasına karar verileceği anlaşılmaktadır. İİK m. 292 hükmünde geçici mühletin kaldırılarak borçlunun iflasının açılmasına karar verilmesini gerektiren hâller düzenlenmiştir. İflasın açılması ile ilgili durumlar İİK m. 292’de düzenlenmiştir. Konkordato talebinin reddedilmesi ve borçlunun iflasına karar verilebilmesi için doğrudan doğruya iflas sebeplerinin bulunması şart değildir. Doğrudan doğruya iflas sebebi mevcut olmasa bile borçlunun iflasına karar verilebilir²⁷⁷. Her ne kadar İİK m. 292’deki hâllerin gerçekleşmesi durumunda konkordato talebinin reddedileceği ve mahkemece borçlunun iflasına resen karar verileceği düzenlemesi Kanun maddesinde mevcut olsa da iyi niyetli borçlular bakımından hakkaniyete uygun olması açısından iflas için borca batıklığın varlığının da arandığı yönünde karar verilmektedir²⁷⁸. Tabii bunun aksi görüşündeki

²⁷⁶ Kale, Serdar, Güncel Meseleler Işığında Konkordato Süreci, <https://www.youtube.com/watch?v=Fj3H46Gcsns>, (Erişim Tarihi: 8.01.2025).

²⁷⁷ Eroğlu, Orhan, İflas İdaresi El Kitabı, 1. bs., Ankara 2023, s. 33.

²⁷⁸ Konya BAM, 3. HD, T. 17.7.2024, E. 2024/980, K. 2024/1138, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/konya-bam3-hd-e-2024-980-k-2024-1138-t-17-7-2024>, (Erişim Tarihi 26.11.2024). “*Davanın reddi karşısında iflas kararının da verilmesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesinde İİK m. 292/1-d’deki şartların oluşması halinde davacı borca batık ise iflas kararı verileceği düzenlenmiş ancak, aynı maddenin a, b ve c maddeleri için açıkça borca batıklık şartı aranmamıştır. İİK m. 292/1-b yönünden de kural olarak davacı şirketin borca batık olması aranmamalı ise de; iyiniyetli borçluların ya davanın kabulü ya da iflas seçeneklerinden birisi ile karşı karşıya bırakılması, mahkemeler önünde hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı gibi, iyiniyetli ancak projesi gerçekleşmeyebilecek borçluları cezalandırıcı bir uygulamaya dönüşebileceğinden, yasada açıkça belirtilmemesine rağmen sadece 292/1-b maddesindeki hâller yönünden borca batıklık şartını aramak adalet ve hakkaniyet prensiplerinin bir gereği olacaktır. İİK m. 292/1-a ve 292/1-c’deki hâllerin varlığı hâlinde ise, yasada 292/1-d fıkrasında olduğu gibi açık bir düzenleme veya (292/1-b maddesinde olduğu gibi) hakkaniyet gereği olmadığından, iflas için borca batıklık şartını aramak gerekmeyecek aksine, 292/1-a ve 292/1-c maddesindeki hâllerde davacının iflası için borca batıklık şartını da aramak kötüniyetli borçluları ödüllendirici bir uygulamaya dönüşebilecektir. Bu sebeplerle İİK m. 292/1-c gereğince davanın reddine karar verilirken, iflasa tabi borçlu yönünden borca batıklık şartı aranmadan iflas kararının da verilmesi gerekir. İİK m. 292/1-c’ye göre iflas kararı verilebilmesi için diğer bir gereklilik de davacı şirkete atfedilen kötüniyetli davranışın konkordato kesin mühletinin verilmesinden sonra (geçici mühlet de kesin mühletin sonuçlarını doğuracağından dolayısıyla geçici mühletin verilmesinden sonra) gerçekleşmesidir. Bu itibarla davacı işletmenin borca batık olmaması ve geçici mühletten sonra kötü niyetli davranışta bulunduğu dair bir delil veya emarenin olmaması gözetildiğinde davacı hakkında iflas kararı verilmemiştir.*”

karar örnekleri de söz konusudur. Aksi yöndeki görüşe göre de İİK m. 292 düzenlemesi açıktır ve bu hâller söz konusu olduğunda borca batıklık ayrıca aranmadan mahkemece iflasa resen karar verilmelidir. Borca batıklık bulunmadığı için iflas kararı verilmemesi ise hatalı olacaktır²⁷⁹.

a) Şirketin Konkordato Talebinden Feragat Etmesi

İİK m. 292/d uyarınca, borca batık durumda bulunan bir sermaye şirketi ya da kooperatifin konkordato başvurusundan vazgeçmesi mümkündür. Şirketin aktiflerinin borçlarını karşılamayacak düzeyde olması, kendi iflasını talep etmesini gerektiren hukuki bir zorunluluktur. Aynı zamanda bu durumda herhangi bir alacaklı da söz konusu şirketin iflasını talep edebilir. Eğer borçlu taraf konkordato başvurusunu geri çekerse mahkeme bu başvuruyu reddetmeli ve verilen konkordato süresini sonlandırmalıdır. Böyle bir durumda mahkeme, şirketin borca batıklık durumunu da değerlendirerek konkordato koruması altında bulunan şirketin iflasına hükmedebilir. Bu türden bir feragat, uygulamada İİK m. 179 kapsamında örtülü bir iflas talebi olarak da değerlendirilebilir²⁸⁰.

Borçlunun konkordato talebinden geçici mühlet içerisinde feragat etmesi durumunda, mahkemenin iflasın açılması kararını verebilmesi için şirketin borca batıklık

²⁷⁹ Sakarya BAM, 7. HD, T. 15.2.2024, E. 2023/2492, K. 2024/270, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/sakarya-bam7-hd-e-2023-2492-k-2024-270-t-15-2-2024>, (Erişim Tarihi: 26.11.2024). “İcra ve İflas Kanunu’nun 292. maddesinde, konkordato sürecinin devam ettirilmesinin artık hukuken temelini kalmadığı, konkordato sürecinin kesilmesi ve iflâsın açılması gereken hâller düzenlenmiştir. Mahkeme bu hâllerden birinin gerçekleşmesi durumunda, herhangi bir talebe gerek olmaksızın, borçlu iflâsa tâbi ise resen iflâsın açılmasına; iflâsa tâbi olmayan borçlu bakımından ise resen konkordato talebinin reddine karar verecektir. Ancak bu kararı vermeden önce bir duruşma açarak borçluyu, konkordatoyu bir alacaklı talep etmişse onu ve varsa alacaklılar kurulunu dinlemesi gerekir. Diğer alacaklıları ise gerek görürse dinler (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2022/(15)6-387 esas 2022/695 karar sayılı ilamı). Mahkemece davacıların konkordato taleplerinin yerinde görülmeyle 2004 sayılı yasanın 292/1-b maddesi gereği davacılar hakkındaki kesin mühlet kararı kaldırılarak davacıların konkordato taleplerinin reddine karar verildiği, ancak davacıların borca batık olmadıklarından iflaslarına karar verilmediği görülmüştür. Az yukarıda detaylandırıldığı üzere; mahkeme kesin mühlet içerisinde 292. maddede sayılan hallerin varlığının tespit edilmesi durumunda konkordato talebinin reddine karar vermesi halinde, 292/1-d hariç diğer hallerde iflasa tabi olan davacıların resen iflasına karar vermesi gerekmektedir. Bu nedenlerle mahkemece davacıların iflasının açılmasına karar vermemesi hatalıdır.”

²⁸⁰ Eroğlu, s. 36.

hâlinin devam ediyor olması gereklidir. Bunun için şirketin öz kaynaklarının ne durumda olduğuna bakılıp karar verilecektir²⁸¹. Şirket konkordato talebinden feragat ettiği sırada borca batıklık hâli söz konusu değilse mahkeme iflasın açılmasına karar veremeyecektir. Burada şirket borca batıklıktan çıkmış olmakla birlikte finansal durumu henüz düzelmemiş olsa bile mahkeme geçici mühletin kaldırılmasına karar vermelidir. Şirket başlangıçta konkordato talebinde bulunurken borçlarını ödeyememe veya ödeyememe tehlikesi sebebiyle mahkemeye başvurduysa feragat talebinde şirketin borca batık olduğuna yönelik bir şüphenin varlığında bu konu incelenmelidir²⁸². Mahkeme bu incelemeyi yaptıktan sonra şirketin borca batık olduğunu tespit ederse iflasın açılmasına karar vermelidir.

Borçlu tasdik kararı verilmeden önce tasdik talebinden vazgeçerse iflas koşullarının mevcut olması hâlinde borçlunun iflasına karar verilecektir²⁸³. Borca batık durumdaki sermaye şirketinin veya kooperatifin konkordato talebinde bulunup daha sonra bundan vazgeçmesi, ticaret mahkemesinin de şirketin borca batık olduğunu tespit etmesi hâlinde şirketin iflasına karar verecektir. Bu durumdaki bir şirketin konkordatodan vazgeçmesi iflas talebi olarak kabul edilecektir. Mahkeme başkaca bir tedbire karar vermeksizin borçlunun konkordatodan vazgeçmesi üzerine doğrudan iflas kararını vermek zorundadır²⁸⁴.

²⁸¹ İstanbul 1. ATM, T. 24.6.2021, E. 2021/173, K. 2021/460, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-1-asliye-ticaret-mahkemesi-e-2021-173-k-2021-460-t-24-6-2021>, (Erişim Tarihi: 24.08.2024). “*Borçlu şirketin 31/03/2021 rayiç değer bilançosuna göre; varlıklarının (+) 186.507.538,13 TL, borçlarının (-) 163.374.451,77 TL, şirketin öz kaynaklarının (+) 23.133.086,36 TL olarak hesaplandığı ve bu kapsamda borçlu şirketin borca batık olmadığı, borçlu şirketin 01/01/2021-31/03/2021 dönemi gelir tablosu ile 31/03/2021 tarihli mizan kayıtlarına göre kambiyo zararının çok küçük bir tutar (10,10 TL) olması, gelir tablosunda ve mizan kayıtlarında kiralama, personel ve amortisman giderlerinin ayrı ayrı hesaplarda görülmemesi ve şirket yetkililerinin de bilirkişi heyetine bildirmiş olduğu bu gider kalemlerinin tutarlarının düşük olması, en önemlisi de şirketin rayiç bilançoya göre zaten (+) 23.133.086,36 TL öz kaynak büyüklüğü ile borca batık olmaması sebepleriyle Ticaret Bakanlığı tebliğ hükümlerine göre borçlu şirketin borca batıklık hesabında negatif ya da pozitif olarak dikkate alınması gereken herhangi bir tutarın bulunmadığı, borçlunun konkordatodan feragatinin alacaklıların alacaklarını derhal talep imkânına kavuşması itibarıyla doğrudan alacaklıların zararına olmadığı ve İİK m. 292 uyarınca borçlunun tasdik aşamasından sonra dahi derdest yargılamada konkordatodan feragat edebileceği yönünde görüş ve kanaatlerini bildirmişlerdir. Davacı vekilinin davadan feragat ettiği, bilirkişi heyeti tarafından dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporunda davacı şirketin borca batık durumda olmadığı rapor edildiği anlaşılmakla davacının konkordatonun tasdiki talepli davasının feragat sebebiyle reddine, konkordatonun tasdikinin sonuçlarına ilişkin hükümlerin ortadan kalktığına dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.*”

²⁸² Ermenek, Borca Batıklık, s. 519.

²⁸³ Taştan/ Erer, s. 73.

²⁸⁴ Budak/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 292, No.8; Akil, s. 132.

b) Borçlunun Malvarlığının Korunması Gerekliliği

Konkordatoda alacaklı ve borçlunun menfaatlerinin korunabilmesi için borçlunun malvarlığının da korunması gerekmektedir. Borçlunun malvarlığında meydana gelen eksilme ve değer kayıpları karşılıklı menfaatlerin korunmasına engel oluşturabilecektir. Eğer borçlunun ve alacaklının menfaatlerinin korunması için iflasın açılması gerekiyorsa iflasının açılması yönünde karar verilecektir. İİK m. 292/ f. 1 hükmünün a bendinde, borçlunun malvarlığının korunması için iflâsın açılması gerekiyorsa ve hükmünün b bendinde konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşıyorsa mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına resen karar vereceği düzenlenmiştir. İİK m. 292/ f. 1-a, borçlunun iflasına karar verilmesi ve alacaklıların alacaklarına en üst seviyede kavuşmaları açısından getirilen bir düzenlemedir²⁸⁵. Aslında bu maddede borca batıklıktan ziyade borçlunun mühlet içindeki bazı davranışlarıyla alacaklıları zarara sokmasına engel olunmaya çalışılmaktadır. Burada kesin mühlet verilmesinin borçlunun finansal durumunda bir iyileşme umudinin kalmaması durumunda, alacaklıların iflasa kıyasla daha kötü bir duruma düşeceği öngörülüyorsa borçlunun malvarlığının yok olmasını engellemek için iflas kararı verilmektedir²⁸⁶. Borçlunun bu süreçte aktiflerinin azalması, pasiflerinin artması söz konusuysa ve borçlunun faaliyetlerini devam ettirmesinden iflas etmesi durumunda alacaklılar daha çok tatmin edilecekse kesin mühletin kaldırılması gerekmektedir. Ancak bu durumda dahi iflasa son çare olarak bakılmalıdır²⁸⁷.

²⁸⁵ Mahkeme, bu durumu konkordato komiserleri tarafından sunulan raporlar aracılığıyla da tespit edebilir. Eğer borçlunun faaliyetlerini sürdürmesi, aktif varlıklarının azalmasına yol açıyor ve işletme konkordato süreci boyunca sürekli zarara uğruyorsa, mahkemenin iflas kararı vermesi mümkündür. Zira konkordato süreci içinde şirketin faaliyetine devam etmesi durumunda malvarlığında meydana gelecek azalma süreklilik arz edecek ve bu da alacaklıların menfaatini tehlikeye sokacaktır. Gün geçtikçe borçlunun malvarlığı daha da azalacağı için muhtemel bir iflas hâlinde alacaklıların alacakları miktar da aynı oranda azalacaktır. Eroğlu, s. 34.

²⁸⁶ Akil, s. 130.

²⁸⁷ Budak/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 292, No.8; Akil, s. 130.

c) Konkordatonun Başarıya Ulaşmaması

Konkordatonun başarıya ulaşmayacağı; yatırımcıların yatırım yapmaktan vazgeçmeleri, önemli müşterilerin çekilmesi, alacak miktarı fazla olan alacaklıların konkordato teklifini kabul etmeyeceklerini bildirmeleri emarelerinden anlaşılabılır. Borçlunun finansal açıdan iyileşmeyeceği anlaşılsa bile konkordatonun tasdik edilme ihtimali varsa borçlunun iflasına karar verilmeyecek, konkordato işlemlerine borçların tasfiyesi amacıyla devam edilecektir²⁸⁸. Burada mahkeme, komiserin raporundaki verileri değerlendirerek konkordatonun başarılı olma şansının kalmadığına karar verebilecektir²⁸⁹.

Konkordatonun başarıya ulaşamayacağının anlaşılması diğer konkordato sebebiyle iflas hâlleri bakımından özel bir doğrudan doğruya iflas hâli olarak düzenlenmiştir. Çünkü diğer konkordato sebebiyle iflas hâllerinde ayrıca doğrudan doğruya iflas hâllerinden birinin varlığını gerektirirken burada doğrudan borçlunun iflasının açılmasına karar verilmektedir. Konkordatonun başarıya ulaşamayacağı, komiserin mahkemeye sunduğu rapordan anlaşılmaktadır. Ancak konkordatonun başarıya ulaşamayacağının tespiti oldukça zor ve yanıltıcı olabilir. Çünkü şirketin konkordato talep ederken sunduğu projede eksikliklerin bulunması veya yetersiz değerlendirilmesi tek başına konkordatonun başarılı olmayacağının anlaşılmasında etkili olmamalıdır. Buradaki değerlendirmenin borçlunun tutumlarına bakılarak yapılması daha uygun olacaktır²⁹⁰. Borçlu, konkordato projesinin uygulamasına yönelik makul çabayı göstermiyorsa borçlunun iflasının açılmasına karar verilmelidir.

TTK m. 376 ve İİK m. 179 hükümlerinde borca batık sermaye şirketleri için zorunlu bir iflas öngörülmüştür²⁹¹. Konkordatodan vazgeçilmesi durumunda kural olarak mahkeme mühleti kaldırır. Borca batık hâldeki sermaye şirketinin konkordato talebinden vazgeçmesi durumunda ise mahkeme kesin mühleti kaldırarak resen iflasa

²⁸⁸ Akil, s. 131.

²⁸⁹ Budak/ Tunç-Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 292, No.8.

²⁹⁰ Ermenek, Borca Batıklık, s. 520.

²⁹¹ Karakaş, Cemal Fazıl, “Konkordatodan Vazgeçme”, BÜHFD, C. 15, S. 195-196, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/22026>, (Erişim Tarihi: 24.08.2023), s. 1653.

karar verecektir. Buradaki kanun düzenlemesi emredici nitelikte olduğundan hâkime bir takdir yetkisi tanınmamıştır²⁹². Bu aşamadaki konkordato iflastan kurtulma için getirilen bir imkân olduğundan vazgeçilmesi durumunda kabul edilen tek sonuç iflasın açılmasıdır²⁹³.

İİK m. 292/ f. 1-b’de kesin mühlet süresi içinde konkordatonun başarıya ulaşamayacağının tespiti durumunda, mahkeme tarafından re’sen iflas kararı verilebileceği öngörülmektedir. Ancak, İİK’da düzenlenen iflasa ilişkin hükümler göz önüne alındığında, sadece konkordato talebinin başarısız olması tek başına iflas kararı verilmesini haklı kılmayacaktır; bu durumda iflası gerektiren yasal şartların da gerçekleşmiş olması gerekir. İflas sebeplerinden biri mevcut değilken borçlu hakkında iflas kararı verilmesi, 2018 yılında yapılan kapsamlı değişiklikten önce uygulanan İİK m. 301’in tekrar edilmesini gösterir ve bu durumda yapılan değişiklikler amacına ulaşmayacaktır²⁹⁴.

Borçlunun bir sermaye şirketi olması durumunda, iflas kararı verilebilmesi için borca batıklık şartının aranıp aranmayacağı hususunda İİK’da açık bir hükme yer verilmemiştir. Maddenin lafzına ilişkin değerlendirme yapıldığında, iflas kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Öğretideki bir görüşe göre, borçlunun iflası hakkında karar verilmeden önce konkordato projesinin başarılı olmamasının şirketin faaliyetleri ve tercihleri dışındaki sebeplerden kaynaklanabileceği unutulmamalıdır. Bu sebeple mahkeme tarafından borca batık olmayan bir şirketin iflasına karar verilmesi makul olmayacaktır²⁹⁵. Kanun koyucunun borca batık olmayan sermaye şirketlerini daha açık bir şekilde koruyacak düzenlemeye yer vermesine dek borca batık olmayan sermaye şirketinin başkaca bir iflas sebebi de bulunmuyorsa konkordatonun tasdik

²⁹² Karakaş, s. 1654.

²⁹³ Karakaş, s. 1658.

²⁹⁴ Eroğlu, s. 34.

²⁹⁵ Biçer, Levent/ Şua, Mehmet Fethi, “Borca Batık Olmayan Bir Sermaye Şirketinin Konkordato Talebinin Başarıya Ulaşmayacağı Kesin Mühlet İçinde Anlaşıldığında Mahkeme Re’sen ve Başka Bir İnceleme Yapmaksızın İflasa Karar Vermeli Midir?”, YÜHFD, C. 18, S. 2, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/66299/1021352> (Erişim Tarihi: 20.04.2025), s. 727.

edilmemesi sebebiyle iflas kararının verilmemesi yönünde yerleşik bir içtihat oluşturulması, isabetli olacaktır²⁹⁶.

d) Şirketin Borca Batıklığının Tespit Edilmesi

Konkordatonun tasdik edilmemesi durumunda borçlu iflasa tabi ise ve doğrudan doğruya iflas sebeplerinden biri gerçekleşmişse mahkeme borçlunun iflasına karar verir. Burada konkordatonun tasdik edilmeme sonucunu doğuran sebepler aslında doğrudan iflas sebebi oluşturmamaktadır. Bu sebepler öncelikle konkordatonun tasdik edilmemesine yol açar, sonrasında ise bu tasdik edilmeme durumu, borçlunun iflas sebebini oluşturur²⁹⁷. Tasdik talebini reddeden mahkeme, alacaklının talebi üzerine doğrudan iflas sebebi olarak 308. maddedeki hâl varsa borçlunun iflasına karar verebilir. Ancak bunun için borçlu hakkında doğrudan iflas sebeplerinden birisinin mevcut olması gerekir. Örneğin, borçlu borca batık olmalıdır. İİK m. 177/ f. 1-b. 3'te yapılan değişiklik ile İİK m. 308'deki hâl varsa alacaklının borçlunun doğrudan iflasını talep edebileceği belirtilmiştir. Borçlunun konkordato talebinin reddedilmesi tek başına alacaklının talebi üzerine doğrudan iflas sebebi sayılacaktır. Bu durumda 177/ f. 1-b. 3 ile m. 308'deki ifadeler birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir. Çünkü m. 308'e göre, konkordatonun tasdik talebi reddedilen borçlu hakkında mahkeme, yalnızca doğrudan iflas sebeplerinden biri mevcutsa resen iflas kararı verebilir. Bu hükmün lafzından iflas kararı için yalnızca bu türden bir sebebin varlığının yeterli olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Oysa 177/f.- b.3'te, m. 308'de belirtilen durumun mevcut olması hâlinde bunun alacaklı açısından doğrudan iflas sebebi sayılacağı ifade edilmiştir. Bu da, İİK m. 177'ye göre, konkordato tasdik talebinin reddinin tek başına doğrudan iflas sebebi teşkil ettiğini göstermektedir²⁹⁸.

İİK m. 308 hükmünde konkordatonun tasdik edilmemesi ve borçlunun iflası düzenlenmiştir. İİK m. 308/ f. 1 hükmünün ikinci cümlesinde borçlunun iflâsa tabi

²⁹⁶ Biçer/ Şua, s. 740; Borca batık olmayan şirketler, İİK m. 292/ f. 1-d'ye dayanarak feragat hakkı ile konkordato sürecinden iflas etmeksizin çıkabilecektir. Feragat hakkının kullanılması veya konkordato başvurusunun reddedilmesi hâllerinde, Türk konkordato hukukunda İsviçre hukukundan farklı olarak, borca batık olmayan şirketlerin iflasına zorunlu olarak hükmedilmesi öngörülmemiştir. s.731.

²⁹⁷ Rüzgaresen, s. 397.

²⁹⁸ Pekcanitez/ Erdönmez, s. 144.

şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkemenin²⁹⁹, borçlunun iflâsına resen karar vereceği düzenlenmiştir. İşte bu hükme ilişkin öğretide görüş ayrılıkları vardır. İlk görüşe göre konkordatonun tasdik edilmemesi zaten doğrudan doğruya bir iflas sebebidir; burada İİK m. 177 hükmüne dayanılmaktadır. Buna ek olarak doğrudan doğruya bir iflas sebebinin aranması sistematığe uygun değildir. Ayrıca konkordatonun tasdik talebinin reddedilmesi hâlinde ticaret mahkemesi resen iflas kararı veremezse borçlu, bu esnada mallarını kaçırabilir. Bu sebeplerle ticaret mahkemesinin konkordatoyu reddetmesi hâlinde ayrıca bir iflas sebebi aramaksızın borçlunun iflasına karar verebilmesi kabul edilmelidir³⁰⁰. Diğer görüşe³⁰¹ göre ise yalnızca konkordato talebinin reddi, mahkemenin iflas kararı verebilmesi için yeterli değildir. Bunun yanında doğrudan doğruya bir iflas sebebinin de bulunması gerekmektedir³⁰². Hatta bu yöndeki görüşe göre söz konusu çelişkinin düzeltilmesi için yeniden kanun değişikliği beklenmektedir. Konkordatonun tasdik talebinin reddinin tek başına doğrudan iflas için yeterli olmadığı, ayrıca m. 177'deki diğer şartlardan herhangi birinin daha gerçekleşmiş olması gerektiği öğretide önerilmektedir³⁰³.

Borca batık bir şirketin konkordato talebinin reddedilmesi hâlinde mahkeme resen iflasa karar verebilecektir; çünkü borca batıklık bir doğrudan doğruya iflas sebebidir³⁰⁴. Ancak konkordatonun tasdik edilmediği her durumda iflasa tabi borçlular bakımından başka bir şart aranmadan iflasına karar verilmesi, kanun koyucunun amacıyla örtüşmeyecektir. Bunun yanında muhtemel satış değerleri üzerinden düzenlenen

²⁹⁹ Geçici veya kesin mühletin kaldırılması, konkordato tasdikinin reddedilmesi veya konkordatonun tamamen feshi hâllerinde alacaklılardan birinin talepte bulunmasını beklemeye gerek olmaksızın mahkeme tarafından borca batıklık sebebiyle iflasa tabi olan borçlunun iflasına karar verilecektir. Sarısözen, Yenilikler, s. 85.

³⁰⁰ Akil, s. 213.

³⁰¹ Kale, Sorularla Konkordato, s. 26.

³⁰² İsviçre İcra İflas Kanunu m. 309'a göre ise mahkeme konkordato talebinin reddi, onaylanmaması veya mühletin kaldırılması durumlarında kendiliğinden borçlunun iflasına karar vermektedir.; Konkordatonun tasdik talebinin reddedilmesi tek başına bir iflas sebebi olmamalıdır; çünkü 308. maddede açıkça borçlunun iflasa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde iflas kararı verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla m. 177/ f. 1-b. 3'ün 308. maddeye yaptığı atfın sadece konkordatonun tasdiki talebinin reddedilmesi şeklinde anlaşılmamalıdır. Yapılan atf bir bütün olarak dikkate alınmalı ve 308. maddede belirtilen şartların tamamı mevcut olmalıdır ki mahkeme borçlunun iflasına karar verebilsin. Aşık/Oruç/Tok, s. 579.

³⁰³ Sarısözen, Yenilikler, s. 228.

³⁰⁴ Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 308, No.7; Akil, s. 213.

ara bilançoda şirketin varlıklarıyla borçlarını ödeyebileceğinin tespiti durumunda, konkordato mahkeme tarafından reddedilse bile şirketin iflası açılmayacaktır³⁰⁵.

Mühlet kararı kaldırılan borçlunun derhal iflasına karar verilmesi, konkordatonun işleminde bir engel yaratacaktır. Konkordato talep eden borçlunun bu düşünceyle kuruma başvuruda çekince duyması da haklıdır. Bu sebeple yalnızca mühletin kaldırılması durumu, doğrudan iflas sebebi kabul edilmemelidir³⁰⁶. İİK m. 308’de açıkça doğrudan doğruya iflas sebebi aranmış, hükmün gerekçesinde de iflasın ağır sonuçlarından kaçınılması gerektiği belirtilmiştir³⁰⁷. Her ne kadar tasdik talebinin reddi İİK m. 177/ f.1’de doğrudan doğruya iflas hâlleri arasında sayılmış olsa da iflas kararının verilebilmesi için başkaca doğrudan doğruya iflas sebepleri somut olayda incelenmelidir³⁰⁸.

Öğretideki bir görüş³⁰⁹ ise bu duruma “sonraki kanun önceki kanunu ilga eder” ilkesini esas alarak yaklaşmaktadır. İİK m. 177/ f. 1- b. 3 ile İİK m. 308/ c. 2 çelişmektedir; ancak burada sonraki düzenleme olması sebebiyle İİK m. 308/ c. 2’ye üstünlük verilmeli ve konkordato talebi reddedilen borçlu bakımından ayrıca bir doğrudan doğruya iflas sebebinin gerçekleşmesi gözetilmelidir. Burada kanunla borçluya getirilen bir güvence vardır. Konkordato talebinin reddedilmesi, zımni olarak doğrudan doğruya bir iflas sebebi olmaktan çıkarılmış, borçlular da başvurularının reddedilmesi hâlinde iflas etme endişesinden kurtarılmıştır³¹⁰. Mühletin kaldırılması, konkordatonun feshi, konkordatonun tasdik talebinin reddedilmesi her ne kadar mahkeme kararlarına dayanıyor olsa bile borçlu hakkında yargılama yapılmadan derhal iflasına karar verilmemelidir. Mahkeme bu sebeplere dayanılarak yapılan iflas talebini bir dava şeklinde inceleyip karar vermelidir³¹¹.

Borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatifin konkordato talebinin

³⁰⁵ Bitlisli/ Kıymık, s. 53.

³⁰⁶ Kale, Sorularla Konkordato, s. 26.

³⁰⁷ Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 308, No.7.

³⁰⁸ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 308/f, No.24.

³⁰⁹ Akil, s. 214.

³¹⁰ Akil, s. 214.

³¹¹ Rüzgaresen, s. 440.

kabul edilmemesi hâlinde mahkemece iflasına karar verilmesi söz konusu olacaktır. Konkordato talebinin reddi hâlinde iflasına karar verileceği düzenlemesi bulunmasa bile burada istisnai bir durum söz konusudur. Çünkü borca batıklık, sermaye şirketleri ve kooperatifler için özel bir iflas sebebi olarak düzenlenmiştir. Borca batık durumdaki bu şirketlerin iflas yargılaması esnasında iflası önlemek için konkordato talebinde bulunup kesin mühlet talebinin mahkemece reddedilmesi hâlinde³¹², şirketin borca batık olduğu belgelerle ispatlandıysa mahkeme kendiliğinden iflas kararı verebilecektir³¹³.

İİK m. 292 ve m. 308 hükümlerinde mahkemenin borçlunun iflâsına resen karar vereceği düzenlenmiştir. Bu durumda alacaklı talep etmeden, mahkemece resen iflasın açılmasına karar verilecektir. İflas davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi, resen araştırma ilkesine tabi olması, doğrudan doğruya iflasa ilişkin yargılama faaliyetinin çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmesi konkordatonun prosedürünün bitmesi durumunda resen iflas incelemesi yapılmasının dayanaklarıdır. Borçlu konkordato talep ederken borca batıklığı ileri sürmemiş olsa bile konkordato sürecinin sonlanması durumunda borca batıklık, mahkemece kendiliğinden incelenecektir. Mahkeme inceleme sonucunda şirketin borca batık olduğunu tespit ederse iflasın açılmasına karar verecektir³¹⁴. Borca batıklık sebebine dayanarak konkordato talep edildiğinde de konkordato prosedürü sonlandırılırken borca batıklık hâlinin devam edip etmediği mutlaka araştırılmalıdır, bunun için bir şüphenin varlığına ihtiyaç yoktur, olağan şekilde borca batıklık incelenmelidir³¹⁵.

³¹² Ankara BAM, 23. HD, T. 26.3.2024, E. 2024/128, K. 2024/516, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam23-hd-e-2024-128-k-2024-516-t-26-3-2024>, (Erişim Tarihi: 26.11.2024). “İcra ve İflas Kanunu m. 308'e göre konkordato tasdik edilmezse mahkeme konkordato talebinin reddine karar verir ve borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde iflâsı açar. Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü üzere konkordatonun tasdikine yasal olanak bulunmadığı, öte yandan bir doğrudan doğruya iflas nedeni olarak istemcinin borca batık durumda bulunduğu (İİK m.179) tartışmasızdır. Bu nedenle iflasın açılmasına karar vermek gerekmiştir.”

³¹³ Akyol Aslan, s. 65.

³¹⁴ Ermenek, İbrahim/ Özdemir, Ufuk/ Özalp, Ali Rıza, “Bir Konkordato Nedeni Olarak Borca Batıklığının Tespiti ve Borca Batıklık Halinin Konkordato Sürecindeki Etkileri”, ÇÜHFD, C. 5, S. 1, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/20748>, (Erişim Tarihi: 20.10.2022), s. 1358.

³¹⁵ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1359.

e) Borçlunun Kurallara Aykırı Hareket Etmesi

Borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa da yine mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına resen karar verir. Burada alacaklıların zarara uğratılmasıyla kastedilen alacaklıların tasfiyeyle eline geçebilecek tutarın borçlunun davranışları sebebiyle azaltılmış olmasıdır. Eğer borçlunun söz konusu davranışları olmasaydı alacaklıların tatmini daha iyi sağlanacaksa burada borçlunun alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiği söylenebilir³¹⁶. Ancak mahkeme burada mutlaka iflasın açılmasına karar vermek zorunda olmayıp borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini tamamen kaldırmaya da karar verebilir. Burada mahkeme kararını, borçlunun davranışlarıyla gerçekleştirdiği ihlalin ağırlığına, sürekliliğine ve borçlunun malvarlığı üzerindeki etkisine göre belirlemelidir. Borçlunun yasak tasarrufları gerçekleştirmesi üzerine mahkeme, yapacağı değerlendirmeye göre borçluyu uyarabilecektir. Borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruflarının kısıtlanmasına veya iflasına karar verecektir³¹⁷.

B. Sermaye Şirketlerinin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması

Yeniden yapılandırma, alacaklılar ile borçlunun mahkeme dışındaki bir uzlaşma olanağıdır. Ödeme güçlüğü içine düşen şirketlerin iflasına karar verilmesinden ziyade şirketlerin kurtarılmasının mümkün olduğu hâllerde ticari faaliyetlerine devam etmeleri için çalışılmaktadır³¹⁸. Şirketler ve alacaklıları arasındaki uzlaşmaya bütün alacak-

³¹⁶ Akil, s. 131.

³¹⁷ Ermenek, Borca Batıklık, s. 523.

³¹⁸ Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. bs., Ankara 2013, s. 1553; Amerikan İflas hukukundaki ödeme güçlüğü yaşayan şirketlerin yeniden yapılandırılması kurumu Federal İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir. Finansal açıdan ödeme güçlüğü içinde bulunan ve tekrar kârlı duruma geçebilecek şirketlere yardım edilmesi amaçlanmıştır. Finansal sıkıntı yaşayan şirkete mevcut ticari ilişkileri, müşteri çevresi, personeli ve diğer unsurlarıyla hem sahip olduğu ekonomik değeri koruması hem de ticari faaliyetlerini yeniden değerlendirerek finansal durumunu düzeltmesi için imkân verilmektedir. Doğrusöz, Hanife, "Amerikan Hukukunda Ödeme Güçlüğü İçindeki Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması", MÜHFD, S. 1, 2005, <https://www.jurix.com.tr/article/19634?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 15.04.2025), s.207; Ancak yine de yeniden yapılanma kurumuna başvuran şirketlerden ABD'de kurtulabilenlerin büyük birçoğunluğu şirketin el değiştirmesi ile kurtulmaktadır. Doğrusöz, s.223

lıların katılımı sağlanmakta, uzlaşmaya olumlu yaklaşmayan bazı alacaklıları borçlunun susturma şansı bulunmaktadır. Her ne kadar iyi niyetli borçlular için oldukça iyi bir fırsat olsa da her borçluyu kurtarmayacak bir yoldur. Bu sebeple iyileşmesi sağlanamayacak şirketlerin zaman kaybetmeden tasfiyeye yönelmesi herkes için daha uygundur³¹⁹. Yeniden yapılandırma kurumu incelendiğinde, özellikle büyük şirketlerin finansal sıkıntı yaşamaları durumunda iflas etmemek ve süreç içerisinde ticari faaliyetlerine devam etmelerini, gelirleriyle de borçlarını ödemelerini sağlayan bir icra ve iflas hukuku kurumu olduğu görülmektedir. Ayrıca borçların ödenmesinin ertelenmesi ve yeniden yapılandırılması açısından konkordatoya da alternatif bir yol olduğu söylenebilir³²⁰.

Yeniden yapılandırma yoluna sermaye şirketleri ve kooperatifler başvurabilmektedir. Hangi hâllerde yeniden yapılandırma yoluna başvurulabileceği İİK’da düzenlenmiştir. Muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan, mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif bu yola başvurabilir (İİK m. 309/m).

Sermaye şirketlerinin borçlarının uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında, şirketler alacaklıları ile uzlaşarak borçlarını veya yönetim yapılarını yeni şartlara uygun duruma getirmektedir. Böylelikle ticari faaliyetlerine devam edebilmektedir³²¹. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılanmada borçlu konkordatodan farklı olarak mahkemenin müdahalesi olmaksızın alacaklılarla pazarlık edip onlarla anlaşmaya çalışmaktadır³²². Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında borçlu, alacaklıları ile borçlarını yeniden yapılandırmakta ve tarafların büyük bir çoğunluğunun kabulü ile de tüm alacaklılarla uzlaşma söz konusu olmaktadır. Borçlu

³¹⁹ Taşpınar-Ayvaz, s. 129.

³²⁰ Kayıhan, Şaban/ Eroğlu, Orhan, “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki İcra ve İflas Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İMHFD, C. 6, S. 10, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhfd/issue/65238/1003696> (Erişim Tarihi: 15.04.2025), s. 249.

³²¹ Ermenek, s. 145.

³²² Ancak başvurudan önce alacaklılarla uzlaşılması şartı sebebiyle bu kurum borçlunun ticari faaliyetlerini sürdürmesini engelleyebilecek sonuçlar doğmakta; ayrıca borçlu, yeniden yapılandırma talebinde bulunacağını alacaklılarına bildirerek zımnen ödeme güçlüğü içinde olduğunu da ortaya koymuş olmaktadır. Bkz. Kayıhan/ Eroğlu, s. 250.

tarafından sunulan proje, öğretideki bir görüşe göre sulh ve ibra sözleşmesinin de özelliklerini taşımaktadır. Çünkü uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada borçlu, alacaklılarıyla uzlaşmakta bir diğer tabirle de sulh olmaktadır³²³. Bu görüşmelerin sonrasında borçlu alacaklılara bir belge gönderip onlara neyi teklif ettiklerini ve bunları hangi şartlarda gerçekleştireceğini açıklar. Alacaklılar da bu teklifi oylarlar. Oylar kullanıldıktan sonra bütün belgeler uzlaşma yoluyla yeniden yapılanmanın tasdiki için asliye ticaret mahkemesine götürülür. Mahkeme borçlunun teklifini tasdik ederse bütün alacaklılar açısından bağlayıcı hâle gelecektir³²⁴. Burada konkordatodaki gibi alacaklılara götürülecek teklif aynı olmak zorunda değildir. Borçlu, alacaklılara farklı tekliflerde bulunabilir. Örneğin bir alacaklıya alacağın belli bir yüzdesini bir yıl içinde ödemeyi teklif edebileceği gibi başka bir alacaklıya alacağın tamamını iki yıl içinde ödemeyi teklif edebilir³²⁵.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada, yeni faiz oranları ve yeni ödeme vadeleri belirlenerek şirketin borçları yapılandırılırken bir yandan da şirketin yapısal ve finansal anlamda düzenlenerek ekonomik açıdan daha işlevsel hâle gelmesi amaçlanmaktadır³²⁶. Şirketin finansal durumunun iyileşmesi amacıyla başvurulmuş bir kurum olduğu için iyileştirme önlemleri içerisinde değerlendirilmektedir³²⁷. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmada borçlunun belirli alacaklılarıyla uzlaşması söz konusudur. Bu alacaklılar, projede belirtilen hak, alacak veya menfaatleri yeniden yapılandırılacak kişilerdir. Bunlar dışındaki diğer alacaklıların borçluya karşı takipleri sınırlandırılmamıştır. Takip yasağı, yalnızca projede belirtilen alacaklılar için geçerlidir. Buradaki sıkıntı da belirli alacaklıların özverili davranmak zorunda kalırken diğer alacaklıların

³²³ Akdedilen sulh sözleşmesi nitelik olarak ibra da içerebilir. Borçlu, ibraya dayanan bir işlemle borcunu fiilen ödemedi alacaklı ile yaptığı anlaşma sonucunda borcundan kurtulmaktadır. Bu çerçevede, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması sürecinde borçların bir kısmından feragat ediliyorsa bu durum indirilen tutar bakımından ibra; kalan borcun nasıl ve ne şekilde ödeneceğine ilişkin yapılan anlaşma açısından ise sulh sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Çünkü borçlu alacaklıyla borcu nasıl ödeyeceği konusunda anlaşmakta ve borcun ödenmesi konusundaki aralarındaki ihtilafı ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple hem sulh hem de ibra sözleşmesi kapsamında mahkeme denetiminde yapılan bir karma sözleşme olduğu söylenebilir. Kayıhan/Eroğlu, s. 257.

³²⁴ Öztekin, Selçuk, “Kriz Yönetimi Çerçevesinde Türk Hukukunda Ticari İşletmelerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Hukuki Çareler”, *Kriz Yönetimi*, (Ed. Sumer, Haluk), 1. bs., İstanbul 2009, s. 714.

³²⁵ Öztekin, Hukuki Çareler, s. 715.

³²⁶ Rüzgaresen, s. 447; Atalay, Borca Batıklık, s. 111.

³²⁷ Atalay, Borca Batıklık, s. 111.

borçlunun malvarlığına başvurabilmesinin projenin başarısını olumsuz etkileyebilmesidir³²⁸. Borçlu projeden etkilenmesini istediği alacaklıları kendisi seçmektedir³²⁹. Bu kurumda alacaklılarla anlaşmanın şart olması onu konkordatoya yaklaştırırken, bazı alacaklıların anlaşmanın kapsamı dışında bırakılabilmesi veya ayrı muamelenin uygulanması konkordatodaki alacaklılara karşı eşitlik ilkesinden ayrılmaktadır³³⁰.

Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın kabulü için, borçlu iyiniyetle başvuru yapmalı, İİK'daki koşullar yerine getirilmeli ve projeyi reddetmiş her alacaklının projeye eline geçen miktar en az iflas tasfiyesi sonunda eline geçen miktar kadar olmalıdır (İİK m. 309/ p). İcra ve İflas Kanunu m.309/m'de kimlerin yeniden yapılandırmaya başvurabilecekleri ve projenin tasdiki için gerekli çoğunluk belirtilmekte ve borçlunun alacaklılar arasında sınıflandırma yapabileceği düzenlenmiştir. Kurumun sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler açısından getirilmiş özel bir düzenleme olması yerindedir. Ancak bu belirlemenin tüm sermaye şirketleri ve kooperatifler açısından getirilmesi öğretide eleştirilmiştir. Sermayesi belli bir rakamın üzerinde olan ve belirlenmiş bir sayıyı aşan üyeye sahip sermaye şirketleri ve kooperatifler açısından getirilen bir düzenleme olması daha faydalı olacaktır. Hukuk sistemimizde bu kuruma başvuru için bir sermaye alt limiti belirlenmelidir³³¹. Bunun yanında belirli bir sermaye büyüklüğünü aşan sermaye şirketleri ile belirli bir ortak sayısının üzerindeki kooperatifler bakımından, yeniden yapılandırma sürecine başvuru için sermayenin borca batık hâle gelmiş olması şartı öngörülebilir. Bu tür bir düzenleme, borçlunun iflas öncesinde başvurabileceği son çözüm yollarından biri olarak değerlendirilebilir. Finansal zorlukların henüz başlangıcında olan bir borçlu konkordato talebinde bulunabilecekken, ancak sermaye yapısının borca batık duruma gelmesiyle bu imkânın tanınması hâlinde, yeniden yapılandırma kurumunun uygulanabilirliği de artırılır.

İflasın ertelenmesi kurumu uygulamadayken o, sonrasında ise konkordato tercih edilmiş bu sebeple de uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumu yürürlüğe

³²⁸ Taşpınar-Ayvaz, s. 377.

³²⁹ Taşpınar-Ayvaz, s. 380.

³³⁰ Ermenek, s. 146.

³³¹ Kayıhan/Eroğlu, s. 301.

girdiği günden beri neredeyse hiç gündeme gelmemiştir. Çünkü hem iflasın ertelenmesi hem de konkordato, borçluyu koruyucu ve kolay sonuç almasını sağlayan kurumlardır. Bundan ötürü yeniden yapılandırma tercih edilmemiş ve borçlular alternatif kurumlara yönelmiştir³³². Ülke ekonomisine katkı sağlayan sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, borca batıklık durumuna rağmen iflasın olumsuz sonuçlarından korunarak faaliyetlerine devam edebilmeleri için İİK’da ayrıca bir düzenleme yapılması gereklidir. Böylelikle borca batık şirketlerin bu kuruma başvurmalarında bir tartışma kalmayıp kurum, daha etkin kullanılabilecektir³³³.

IV. BORCA BATIKLIĞIN MAHKEMEYE BİLDİRİLMESİ

TTK m. 376’nın amacı şirketin borca batık durumda olduğuna ilişkin belirtiler varsa yönetim kurulu tarafından işletmenin devamlılığı ve gerçek satış değerlerinin dikkate alınarak çıkarılacağı ara bilançolar ile bunun tespit edilmesidir. Böylelikle şirketin iflas bildiriminde bulunup bulunmayacağına karar verilecektir³³⁴. Ara bilanço sermayenin kısmen kaybedildiğini gösteriyorsa TTK. m. 376’da belirlenen önlemler şirket içerisinde alınacaktır. Ara bilanço şirketin borca batık olduğunu gösteriyorsa durum derhal mahkemeye bildirilecektir. Borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi zorunluluğu, borca batıklığın bir iflas sebebi olarak kabul edilmesiyle ilişkilidir. Buradaki riskin yüksek olması sebebiyle hem alacaklılar hem de kamunun menfaati korunmak istenmiştir. Örneğin borçlu bir veya birkaç alacaklıyı kayırıp onların ödemesini yaparsa bu durumda alacaklılar arasındaki eşitlik bozulur. Aynı şekilde borca batık bir şirketle durumdan habersizce ticari ilişki kuracak olan herkes bundan olumsuz etkilenecek ve kamu düzeni bozulacaktır. Bu sebeplerle böyle bir tehlikenin en baştan engellenmesi gerekmektedir³³⁵. Borca batıklık bildiriminin amacı, varlıkları alacaklıların haklarını karşılamaya yetmeyen şirketin daha fazla kayıp yaşamasına ve şirketle işlem

³³² Kayıhan/Eroğlu, s. 300.

³³³ Kayıhan/Eroğlu, s. 261; Aksi yöndeki görüşe göre ise iflas erteleme ve konkordato seçeneklerinden konkordatoyu seçen kanun koyucu, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılması kurumunun varlığına da son vermelidir. ABD Hukuku kökenli, 2001 krizi sonrasında IMF’den borç para alabilme koşulu olarak sunulan uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma kurumu, uygulamada kendisine yer bulamamıştır. Bu sebeple zaten fiilen kullanılamayan bu kurumun varlığına tümüyle son vermek, işlevsiz karmaşıklığı ortadan kaldıracaktır. Sarısözen, Yenilikler, s. 343.

³³⁴ Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, s. 163.

³³⁵ Rüzgaresen, s. 555.

yapmaya hazırlanan üçüncü kişilerin zarara uğramasına engel olmaktadır³³⁶.

Borca batıklığın bildirimi için bu durumun hangi derecede olduğu önemli değildir. Borçların, mevcudu bir lira dahi geçmesi durumunda bildirim yükümlülüğü doğacaktır³³⁷. Borca batıklığı mahkemeye bildirmenin asıl amacı alacaklıların korunmasını sağlayabilmektir³³⁸. TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre borca batıklık hâlinde mahkemeye iflas talebi ile başvurulması zorunluluğu bulunsa da son dönemde mehzaz hukuktaki uygulamada yönetim kurullarına sermaye kaybı ve borca batıklık karşısında şirketteki finansal durumun düzelmesi yönünde umut gördüğü takdirde mahkemeye haber vermenin ertelenebileceğine dair kararlar³³⁹ mevcuttur³⁴⁰. Borca batıklık meydana geldikten sonra yönetim kurulunun mahkemeye bildirimde bulunmak için ne kadar bekleyebileceği “tolerans süresi” ifadesi ile anılmaktadır. Yönetim kurulunun borca batıklığa tolerans süresi doksan gün olarak İsviçre Borçlar Kanunu m. 725b/ f. 4-c. 2’de belirlenmiştir. Yönetim kurulu yeniden yapılanma sürecine ara finansal tablolar ve bir likidite planı hazırlayarak başlayacaktır. Bilançodaki düzenlemeler ara finansal tablolara göre yapılacaktır. Burada bilançoda hangi değerlemenin kullanılacağı sorusu gündeme gelmektedir. Varlıklar muhtemel satış değerleri üzerinden mi yoksa işletmenin sürekliliği değerleri üzerinden mi hesaplanacaktır? Öğretideki bir görüşe göre bu şirketin önündeki on iki ay dikkate alınarak değerlendirilecektir. Buradaki önemli nokta yönetim kurulunun değerlemeleri yaparken ne kadar gerçekçi olduğudur. Eğer şirketin yeniden yapılanma ümidi varsa değerlendirme şirketin devamlılığı esasına göre

³³⁶ Güvenir, s. 54; Bundan ötürü şirketin mevcut alacaklılarını koruduğu gibi şirketin gelecekteki alacaklılarını ve kamuyu da korumaktadır. Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 6. bs., Ankara 2013, s. 1432.

³³⁷ Rüzgaresen, s. 569.

³³⁸ Kayar, Mali Durumun Bozulması, s. 485.

³³⁹ BGE 116 II 540 f. E 5a, 108 V 188 E 2, <https://www.bger.ch/de/index.htm>, (Erişim Tarihi: 27.08.2024). “Şirketin ödeme gücü verilecek kararda dikkate alınmaktadır. (Likit varlıklar+kısa vadeli alacaklar) x (100: kısa vadeli borçlar) = şirketin ödenebilirliğidir. Burada şirketin ödenebilirliğinin %100 olması beklenmektedir. İflas edecek şirketin ödeme kapasitesinin ödeme yetersizliğinden fazla olması durumunda iflası gerçekleşmemelidir. Şirketin mahkemeye sunduğu bilançoların yanında mahkemenin de belgeleri sorgulaması ve davanın aydınlatılması için çalışması gerekmektedir. Borçlunun aleyhine hiçbir iflas talebinin bulunmaması onun lehinedir ve bunu ispatlaması beklenir. Ödeme kapasitesi, vadesi gelmiş borçları ödemek için yeterli likit varlıkların mevcut olması anlamına gelir. Borçlu iflas tehditleri yaşıyor, sistematik olarak bunlara itiraz ediyor ve küçük miktarları bile ödeyemiyorsa aciz olarak değerlendirilir. Sadece geçici ödeme güçlükleri borçluyu ödeyemez durumda göstermez, özellikle de finansal durumunda iyileşme için önemli bir işaret görünmüyorsa ve öngörülebilir bir süre için likidite yetersizliği mevcutsa borçlunun ödeyemez statüsü olduğu söylenemeyecektir. Yalnızca tartışmasız bir şekilde vadesi gelmiş borçlarını ödemeyen bir borçlunun iflası kabul edilebilir.”

³⁴⁰ Demir, s. 99.

yapılmalıdır. İBK m. 725b/ f. 3'e göre şirketin borca batıklığından söz edebilmek için her iki değerlemeye göre de borca batıklığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Yönetim kurulunun ek süreyi kullanması hatta aşması hâlinde yeniden yapılanmanın başarılı olması durumunda bunun bir sakıncası yoktur. Çünkü iflasın önlenmesi hâlinde herhangi bir gecikme zararı olmayacak ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak yenileme başarılı olmazsa sorumluluk söz konusu olabilir. Bu durumda yönetim kurulunun borca batıklık meydana geldikten sonra yeniden yapılandırmanın neden başarılı olacağını varsaydığını, neden borca batıklığı mahkemeye bildirmediğini açıklaması gerekecektir³⁴¹. Mahkemeye bildirimde bulunmadan önce doksan günlük tolerans süresinin kullanılabilmesi için öncelikle aşırı borcun giderilebileceğine dair makul bir ihtimal olmalıdır. İkinci olarak da bildirimi erteleme sırasında aşırı borçluluğun önemli ölçüde artmaması öngörüsüne bakılmalıdır³⁴². Şirketin yeniden yapılandırılmasının başarısız olması ve şirketin aleyhine iflas davası açılması durumunda yönetim kurulunun görev ihlallerinin zarara yol açmış olup olmadığına bakılır. Yönetim kurulu şirketin uğradığı zarardan sorumludur. Zürih Ticaret Mahkemesi³⁴³, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin görülen bir davada İBK m. 725/ f. 2'nin ihlal edildiği iddiasını reddetmiştir. İBK m. 725/ f. 2'ye göre şirketin iflas tehlikesiyle karşı karşıya kalması durumunda, yönetim kurulu şirketin borç ödeme kabiliyetini sağlayıcı önlemler alır. Gerekteğinde yeniden yapılandırma çalışmaları başlatır. Yönetim kurulunun yeniden yapılanma çalışmaları sırasında devam eden aşırı borçluluğa rağmen bildirimde bulunmaması söz konusu kararda değerlendirilmiştir. Mahkemenin görüşüne göre tolerans süresinin uzunluğuna ilişkin bağlayıcı bir düzenleme yoktur. Kararda atıf yapılan ilgili Federal Mahkeme kararında da sınırsız süre vermek ile en katı süreyi uygulama arasında değerlendirmeler söz konusudur. Aşırı borçlanma durumunda, şirketin yeniden yapılandırmaya yönelik somut beklentileri İBK m. 725/ f. 2 uyarınca hâkime derhal bildirimde bulunmaktan kaçınmayı haklı kılmaktadır. Şirketin alacaklılarının talepleri, finansal durumun yeniden kötüleşmesi se-

³⁴¹ Kälın, s. 21.

³⁴² Züst, Lukas/ Steiner-Krizaj, Thomas, "Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung im Zeichen der Aktienrechtsrevision", RR-VR 4/2022 S. 2, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.12.2024), s. 4.

³⁴³ Zürih Ticaret Mahkemesi, HG100052, T. 7.3.2013, https://entscheide.web-law.ch/cache.php?link=ZH-OG-U-2013-03-07_HG100052, (Erişim Tarihi: 14.01.2025).

bebiyle tehlikeye girmez. Yönetim, hâkime başvurmak yerine derhal yeniden düzenleme yaparsa ve zor durumdaki bir girişimciden makul olarak beklenebilecek şeyleri yaparsa kusurlu davranmıyor demektir. Öğretide Zürih Ticaret Mahkemesinin kararı bu noktada cesurca bulunmuştur³⁴⁴. Çünkü aşırı borçlanmayı mahkemeye bildirmeden önce umut vadeden yapılandırma çabalarının beklenebileceğini kabul etmiştir. Zürih Ticaret Mahkemesi bu sebeple sabit bir tolerans süresini reddetmekte ve aşırı borçlanmanın bildirilmesinde gecikmeye somut duruma özgü değerlendirme ile izin vermekte, esnek bir çözümü tercih etmektedir. Konuyla ilgili Federal Mahkemenin³⁴⁵ kararına göre yönetim kurulu üyesinin sorumluluğundan söz edilebilmesi için iflasın gecikmesinden ötürü şirket iflas etseydi daha mı az zarar meydana gelecekti, iflas etmediği için diğerine kıyasla daha büyük bir zarar mı var değerlendirmesinin yapılması gerekir.

Borçlarını ödeyebilen şirket borca batık olsa bile kimi görüşlere göre yönetim kurulunun bu durumu asliye ticaret mahkemesine bildirmesi gerekli değilken kimisine göre ise bildirimin yapılması zorunludur. Bildirimin yapılması gerektiğini düşünen görüşlere göre şirketin finansal durumunun düzeltilmesi başka yollarla mümkün olsa bile alınan finansal önlemlerin sonuçları beklenmemeli ve hemen ticaret mahkemesine bu durum bildirilmelidir. Çünkü aksi durumda yönetim kurulunun sorumluluğu doğacaktır³⁴⁶. Hatta yönetim kurulu, şirketin borca batık olduğunu bildiği hâlde bu durumu mahkemeye bildirmez ve şirket ticari faaliyetlerine bu şekilde devam edip durumdan haberdar olmayan üçüncü kişilerle işlemler yapar, borçlar alırsa şirketin bu durumların sonrasındaki iflası taksiratlı iflas sayılacaktır. Yönetim kurulu üyeleri de TCK m. 162 gereğince cezalandırılacaktır³⁴⁷.

Şirketin borca batık olduğunun tespit edilmesi üzerine mahkemeye gidilmeksinin şirket içerisinde alınacak bir kararla şirketin tasfiyesi gerçekleştirilemez. Yönetim

³⁴⁴ Fischer, Roland/ Colli, Flavio Delli, “Sanierungsbemühungen bei Überschuldung”, GesKR 2014 S. 255, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.12.2024), s. 261.

³⁴⁵ BGer, T. 11.11.2013, K. 4A_251/2013, 2.3, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza://11-11-2013-4A_251-2013&lang=de&zoom=&type=show_document, (Erişim Tarihi: 14.01.2025).

³⁴⁶ Kuru, s. 625.

³⁴⁷ Kuru, s. 626.

kurulu bu durumu mahkemeye bildirmek zorunda olup, bunun dışında kendi içerisinde tasfiyeye gidemez. Böyle bile olsa bu durum tasfiye memurlarınca fark edildiği anda yine tasfiye memurları tarafından mahkemeye bildirim zorunlu olacaktır³⁴⁸.

A. Bildirimde Bulunma Yetkisi Olanlar

Borca batıklık sebebiyle mahkemeye bildirimde bulunma yetkisi TTK m. 376 ve İİK m. 179 hükmünde sayılan kişilere verilmiştir. Böylece mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunacak kişiler, sınırlı sayı ilkesince belirlenmiştir³⁴⁹. TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre yönetim kurulu, borca batıklığı şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. İİK m. 179 hükmüne göre şirketin borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler³⁵⁰ veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan edilirse ve mahkeme tarafından bu durum tespit edilirse iflâsına karar verilir. O hâlde İİK m. 179 hükmünde borca batıklığı mahkemeye bildirme yetkisi, yönetim kuruluna, şirket tasfiye hâlinde ise tasfiye memurlarına ve alacaklıya tanınmıştır.

TTK m. 376 hükmünde şirketin finansal durumunun bozulduğunu ve bu bozulmanın ne ölçüde gerçekleştiğini belirleme görev ve yetkisi yönetim kuruluna verilmiştir. Şirketin finansal durumunun bozulması hâlinde şirketin yönetim kuruluna harekete geçmesi için görevler verilmiştir. Yönetim kurulu öncelikle finansal durumdaki bozukluğu tespit edecektir. Bu durumu genel kurula bildirecektir. Eğer şirket borca batık durumdaysa ve alınan önlemlerle de kurtarılamayacaksa bu durumu mahkemeye bildirecektir³⁵¹. Borca batıklığının mahkemeye bildirilmesi yükümlülüğü yönetim kuruluna aittir. Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri bireysel olarak şirketin iflasını isteme yetkisine sahip değildir; iflas bildiriminin yapılabilmesi için yönetim kurulunun bu yönde

³⁴⁸ Kuru, s. 634.

³⁴⁹ Sayhan, s. 84.

³⁵⁰ Anonim şirketlerde, paylı komandit şirketlerde ve kooperatif şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde, müdür veya müdürler kuruludur.

³⁵¹ Öçal, s. 16.

bir karar alması gerekmektedir³⁵². Şirketin aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmediğinin tespit edilmesi hâlinde borca batıklığın zaman kaybetmeksizin yönetim kurulu tarafından mahkemeye bildirilmesi gerekmektedir³⁵³. Borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi yönetim kurulu için zorunlu olduğundan, genel kurulun buna dair bir karar almasına gerek yoktur. Yönetim kurulunun da kendi içerisinde borca batıklık söz konusu olmasına rağmen bu durumu mahkemeye bildirmemeye dair karar alma yetkisi yoktur³⁵⁴.

Şirketin finansal durumunun borca batıklığı göstermesi yönetim kurulu açısından şirketin geleceği, alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmesi, şirketteki pay sahipleri ve çalışanların tehlikesi yönüyle oldukça kritik ve önemli bir dönemdir. Bu sebeple borca batıklık durumunda mahkemeye bildirimde bulunulması, TTK m. 375/ f. 1 hükmünde yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır³⁵⁵. TTK m. 376 hükmünde de aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkartılacak ara bilançoda şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulunun bunu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildireceği düzenlenmiştir. TTK m. 376/ f. 3 hükmünde borca batıklık sebebiyle ticaret mahkemesine başvurma ve şirketin iflasını isteme yükümlülüğü yönetim kurulunun yetki alanında olup bu bildirim yapma yükümlülüğü murahhas üyelere bırakılamaz³⁵⁶.

Yönetim kurulunun borca batıklığı mahkemeye bildirim yetkisi münhasıran düzenlenmiştir ve bu yetki, denetçiler veya genel kurul tarafından kullanılamaz. Denetçiler veya genel kurul ancak borca batıklık bildirim için yönetim kurulunu zorlayıcı davranışlarda bulunabilir³⁵⁷. Borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi yalnızca yönetim kurulunun yükümlülükleri arasındadır. Denetçilerin ise borca batıklığı kontrol

³⁵² Tufan, s. 48; Borca batıklık bildirim veya borca batıklık bildirim ile beraber iflas talebinde bulunma kararının alınmasında yönetim kurulunun toplantı ve karar nisabı için TTK m. 390 nisabı aranacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin tamamının toplantıya katılması ve kararın oybirliği ile alınmasına gerek yoktur. Muşul, s. 1434.

³⁵³ Toraman, s. 74.

³⁵⁴ Rüzgaresen, s. 591.

³⁵⁵ Taştan/ Erer, s. 64.

³⁵⁶ Üçışık/ Çelik, s. 27.

³⁵⁷ Ermenek, s. 33.

etme görevi vardır. Çünkü denetçiler şirketin işleyişini, ticari defterlerini ve şirketin bilançolarını denetlemekle yükümlüdürler. Denetçilerin şirketin iflasını isteme yükümlülükleri ve yetkileri yoktur³⁵⁸. Ancak denetçiler, yönetim kurulu bu yükümlülüğü yerine getirmiyorsa genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilirler. Böylelikle genel kurul şirketin borca batık durumda olduğundan haberdar edilir. Denetçiler de daha sonradan şirketin iflas etmesi durumunda sorumluluktan kurtulmuş olurlar³⁵⁹.

Sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti TTK m. 378 hükmüne göre kurulmuş olan riskin erken tespiti komitesi tarafından da belirlenebilse bile komite yalnızca bu durumu yönetim kuruluna bildirir. Genel kurulu toplantıya çağırma, diğer önlemleri alma yetkisi ve görevi yönetim kuruluna aittir. Borca batıklık bildirimini ve iflas istemini de yönetim kurulu yapacaktır³⁶⁰. Borca batıklığı mahkemeye bildirmemesi durumunda yönetim kurulu, hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşacaktır³⁶¹.

Şirket yöneticileri, ödemeyi durdurmaktan öteye gidemeyen yetersiz bir işletmeyi kötü niyetli olarak devam ettirmek isteyebilir. Bunu şirket pay sahiplerinin veya yöneticinin yetersiz şirketin sürdürülmesinde menfaati olması³⁶² (yöneticiye ücret ödenmesi, menfaati olduğunu gösterir) sebebiyle yapabilir. Kanun hükümlerine uygun muhasebe tutmayıp, sahte muhasebe tutabilir, hileli olarak aktifi üzerine geçirebilir hatta şirketin pasiflerini arttıran hamleler³⁶³ de yapabilir. Böyle bile olsa şirketi idare ve temsille yükümlü bulunan yönetim kurulunun borca batıklık halinde bu durumu yetkili mahkemeye bildirmesi zorunludur. TTK m. 376 ve İİK m. 179 hükümlerinde düzenlenen borca batıklık bildiriminin yapılması şirketin yönetim kurulunun tercihi

³⁵⁸ Atalay, Borca Batıklık, s. 47.

³⁵⁹ Atalay, Borca Batıklık, s. 48.

³⁶⁰ Kayar, Sermaye Kaybı, s. 649.

³⁶¹ Ermenek, s. 35. İsviçre hukukunda mahkemeler nezdinde yapılan anket sonuçlarına göre, genel olarak anonim şirketin faaliyette olduğu dönemde yönetim kurulu üyelerine ve denetçilere karşı açılan sorumluluk davası sayısı çok azken şirketin tasfiye sürecine girmesi durumunda zararın tazminine yönelik sorumluluk davalarının sayısı artmıştır. 2000-2010 yılları arasında yerel mahkemelerde toplam 106 sorumluluk davası açılmıştır; ancak bu sayılar kantonlara göre farklılık göstermektedir. Davaların yarısından azında organların özen yükümlülüğü ihlali ön plandayken birçoğunda genel özen yükümlülüğü ile diğer normların ihlali veya İsviçre Borçlar Kanunu m. 725 ya da borca batıklık iddiaları ileri sürülmektedir. Özen yükümü ihlallerinde finans ve muhasebe bağlantısı bulunmaktadır. Hukuki sorumluluk davalarına ilişkin dava sebepleri için bkz. Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 5, 5. bs., Ankara 2024, s. 3155 vd.

³⁶² Le Corre/ Le Gall, 208.

³⁶³ Le Corre/ Le Gall, 209.

bırakılmış bir seçim değildir.

Şirketin borca batıklığı durumunda yönetim kurulu bunu mahkemeye bildirmekle yükümlüdür. Şirketin borca batık olduğu şüphesine ilişkin emarelere rağmen yönetim kurulu ara bilanço-yu hazırlamaz ve aktiflerin pasifleri karşılamadığı bilanço-dan anlaşılmasına rağmen mahkemeye başvurmazsa özen yükümlülüğünün ihlali kapsamında TTK m. 553/ f. 1 uyarınca sorumluluğuna gidilecektir³⁶⁴. Bunun yanında cezai yaptırım da uygulanacaktır. Bu durumda hem TTK m. 553 gereğince hukuken sorumlu olacak hem de İİK m. 345/a gereğince hapis cezası ile cezalandırılabilir³⁶⁵.

Sermaye kaybının ve borca batıklığın bildirimi görevinden doğan sorumluluktan üç farklı yolla yönetim kurulunun kurtulabilmesi mümkündür. Bunlar; kusursuzluğun ispatı, ibra veya zamanaşımıdır³⁶⁶. Sermaye kaybı veya borca batıklığın zamanında bildirilmemesi hâlinde yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu, kusura dayalı bir sorumluluk niteliği taşır. Bu durumda, yönetim kurulu üyeleri kusursuz olduklarını ispatladıkları veya davacı taraf kusuru ortaya koyamadığı takdirde sorumluluk doğmaz ve dava reddedilir. Örneğin bildirim yükümlülüğünün hiç ihlal edilmediği, geçerli bir sebeple bildirimde bulunulamadığı, sermaye kaybı veya borca batıklığın henüz kesinleşmediği için bildirimin zorunlu olmadığı, kusurun varlığına ilişkin ispat yükünün yerine getirilmediği, bildirimin yapılmaması sonucunda herhangi bir zararın doğmadığı ya da kusur ile zarar arasında illiyet bağının kurulamadığı hallerde yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca, bu sorumluluğa ilişkin olarak yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi de mümkündür. İbra, açıkça alınan bir genel kurul kararıyla gerçekleşebileceği gibi sermaye kaybı ya da borca batıklığı içeren yıllık bilanço-nun genel kurulda kabulüyle zımnen de gerçekleşebilir. Kural olarak bu tür bir bilanço genel kurulda onaylanıp ibraya karar verildiğinde, bu karar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan aklanması sonucunu doğuracaktır³⁶⁷. Zararın ve sorumluların öğrenilmesinden itibaren iki yıl, her hâlde sermaye kaybının ve borca batıklığın tespitinden

³⁶⁴ Pulaşlı, Cilt II, s.1564; Kaya, s. 285.

³⁶⁵ Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, s. 138.

³⁶⁶ Kayar, Bildiri, s. 244.

³⁶⁷ Kayar, Bildiri, s. 244; İbra, tüzel kişinin yetkili karar organı olan genel kurulun kararı ile hesap veren organı yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilere karşı, yaptıkları işlemlerin hukuka ve mevzuata uygun

itibaren beş yıllık sürenin veya ceza zamanaşımı süresinin geçmesiyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu zamanaşımına uğrayacaktır. (TTK.m.560).

TTK m. 376 hükmünün uygulanmasına ilişkin çıkarılan Uygulama Tebliği'nin 12. maddesi ile TTK m. 376/ f. 3 hükmü oldukça farklı düzenlenmiştir. Çünkü TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre şirketin borca batık olduğu ara bilançodan tespit edildiği takdirde yönetim kurulu bu durumu mahkemeye bildirir ve şirketin iflasını ister. Ancak Uygulama Tebliği'ndeki m. 12 düzenlenmesinde ise mahkemeye bildirim süresi ile ilgili kanun maddesinden bir farklılık içermektedir. Uygulama Tebliği'nde mahkemeye başvurunun, şirketin borca batık olduğunun tespit edilmesinden sonra sermayenin kalanıyla yetinilmesine, sermayenin tamamlanmasına, sermayenin artırılmasına yönelik önlemlerin uygulanmaması hâlinde olacağı düzenlenmiştir. Öğretideki bir görüşe göre İsviçre'deki kaynak kanunda olduğu gibi buradaki düzenleme de bu ifadelerle mahkemeye yapılacak bildirimin ne zaman olması gerektiği yönünde esnekliği getirecektir³⁶⁸.

Tasfiye memurları açısından borca batıklık bildiriminde bulunma hem bir görev hem de bir yetkidir. Tasfiye memurları başlangıç envanteri ve bilançosu çıkarıldıktan sonra, alacaklılar çağrıldıktan sonra, alacakların bildirilmesinden sonra veya daha sonraki hangi aşamada tespit edilirse bunu mahkemeye bildirmekle yükümlüdür³⁶⁹.

İİK m. 179'da ise şirketin borca batık olduğunu bildirme yetkisi doğrudan doğruya iflas sebebi olarak alacaklıya da tanınmıştır. Borca batıklık bildirimi yönetim kurulunun sorumluluğu altındayken alacaklılar tarafından bu sadece bir yetki niteliğindedir³⁷⁰.

olduğunun bir karar şeklinde açıklanması olup söz konusu kişilerin sorumluluğunu sona erdirir. Pulaşlı, s. 3384.

³⁶⁸ Tufan, s. 85.

³⁶⁹ Ermenek, s. 39.

³⁷⁰ Sayhan, s. 78.

B. Bildirimin Hukuki Niteliği

Borca batıklık bildiriminin hukuki niteliği öğretilerde tartışmalıdır. Mahkemeye yapılan borca batıklık bildiriminin, bir karine olduğu görüşü mevcut olsa da karine, bilinen olaylardan bilinmeyen sonuca varılmasıdır. Şirket yönetim kurulunun iflas isterken borca batık olduğunu bildirmesi, yalnızca yönetim kurulu tarafından yapılan bir bildirim olup onun şirketin borca batıklığa dair iddiasını temsil etmektedir. Mahkemeye yapılan bu bildirime dayanılarak şirketin borca batık olduğunun “bilinmesi” yargısına varılamayacaktır³⁷¹.

TTK m. 376/ f. 3 hükmünde yönetim kurulunun, borca batıklığı mahkemeye bildirip şirketin iflasını isteyeceği düzenlenmiştir. Ancak borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi bir zorunlulukken bununla birlikte iflasın istenmesi zorunluluğu yoktur. İflasın açılması, borca batıklığın getirdiği bir kanuni sonuçtur. İflasın açılmasının istemi zorunluluğuna TTK m. 376/ f. 3 hükmünde yer verilmese de İİK m. 345/a hükmünde idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurlarının borca batıklığı bildirerek şirketin iflasını istemezlerse alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine cezalandırılacakları düzenlenmiştir. Maddenin başlığı da “sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların cezası”dır.

Öğretilerdeki bir görüşe göre mahkemeye yapılan bu bildirim yalnızca bir bildirimden ibaret olmayıp aynı zamanda iflasın açılmasına yönelik bir taleptir. Bu bildirimle hukuki bir sonuç meydana gelir. İİK m. 345/ a hükmünde m. 179’daki borca batıklık bildirimini yapacak kişilerin şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar TTK m. 376/ f. 3 ve İİK m. 179 hükümlerinde borca batıklık bildiriminin yanında iflas talebinde bulunulmasının zorunluluğu dile getirilmemiş olsa da İİK m. 345/ a hükmünde sermaye şirketlerinin iflasını istemeye mecbur olanların cezasının düzenlenmesi, borca batıklık bildirimi yapılırken iflas talep etmek de zorunludur³⁷². Diğer görüşe göre ise

³⁷¹ Yılmaz, s. 26.

³⁷² Ermenek, s. 43; Sayhan 85.

bu bildirim bir tespit talebidir. Borca batıklık bildiriminde bulunulması iflas talebini kendi içinde barındırır. Burada borca batıklığın tespiti talebi vardır. İflas ise borca batıklığa bağlanmış bir sonuçtur. Dolayısıyla mahkemeye yapılan borca batıklık bildirimini beraberinde konkordato talebini de içermiyorsa özünde iflasın açılması istemi vardır. Borca batıklık bildiriminin yapılmasının yanında iflas talebinin de bulunup bulunmadığının öğretideki bir görüşe göre tartışılmasına gerek yoktur. Çünkü borca batıklık bildirimini yapılırken açıkça iflas talebinde bulunulmasa bile bu bildirim kendi içerisinde iflas talebini de kapsamaktadır³⁷³. Öğretide iflas talebini gerekli görmeyen diğer görüş ise mahkemeye borca batıklık bildirimini yapılırken bunun içerisinde iflas talebinin olmasına gerek olmadığını, burada borca batıklığın aleniyet kazanmasını önemli kabul etmektedir³⁷⁴.

Mahkeme de kendisine yapılan borca batıklık bildiriminde önce bu durumu araştırır, borca batıklık varsa bunun tespitine yönelik karar verirken borca batıklığın kanuni sonucu olan iflasın açılmasına da karar verir³⁷⁵. Ancak borca batıklığın bir tespit talebi olduğu görüşü bunun kanuni zorunluluk olması sebebiyle eleştirilmektedir. Çünkü mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunan kişiler iflasın açılmasını istemiyor olsalar dahi mahkeme borca batıklık incelemesini başlatacaktır. Bu durumda bildirimin niteliği tespit talebi değil, durumu incelemeye yönelten açıklama iradesidir³⁷⁶. Çünkü iflas yargılamasının başlayabilmesi için borca batıklık bildiriminde bulunmaya yetkisi olan kişilerin sadece borca batıklığı açıklamaları yeterlidir. Mahkeme bu bildirimin gerçekliğini araştırarak, borca batıklığı gerçekten tespit ederse iflasın açılmasına karar verecektir³⁷⁷.

İflasın istenmesinin zorunlu olmadığına aslında kamu düzenini ilgilendiren bir kurum olması sebebiyle de varılabilmelidir. Çünkü borca batıklık bildirimini alan

³⁷³ Toraman, s. 81.

³⁷⁴ Coşğun-Yıldırım, s. 293.

³⁷⁵ Ermenek, s. 44.

³⁷⁶ Ermenek, s. 45

³⁷⁷ Ermenek, s. 46.

mahkeme, kendiliğinden, bir iflas talebi olmaksızın doğrudan doğruya iflasın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır³⁷⁸. Bu sebeple borca batıklık bildiriminde bulunan yetkili kişinin aynı zamanda borca batıklığın tespit edilmesini veya iflasın açılmasını talep etmesine gerek olmaksızın mahkemenin bu incelemeyi başlatmasına bir engel yoktur. Çünkü borca batıklık bildiriminden sonra şirkete dair menfaati olan herkesin korunması sorumluluğu artık devlet üzerindedir. Borca batıklığa ilişkin yargılama, bildirimde bulunan yetkili kişilerden ve onların taleplerinden bağımsız olarak yürütülecektir³⁷⁹.

C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İflas davası, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılır. İflas kararı vermeye yetkili mahkeme kamu düzenine ilişkin olup kesin yetkilidir. Çünkü iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamamaktadır. TTK m. 376/ f. 3'teki mahkemeye borca batıklık bildiriminin yapılacağı yer asliye ticaret mahkemesi kesin yetkilidir³⁸⁰. Mahkemenin de bu kesin yetkiyi, kendiliğinden gözetmesi gerekmektedir. Borca batıklık bildirimi, TTK'da düzenlenmiş olduğundan mutlak ticari dava niteliğindedir³⁸¹. Asliye ticaret mahkemesi görevlidir.

D. Bildirimin Hukuki Sonuçları

Doğrudan doğruya iflas, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 382 hükmünde icra ve iflas hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinden kabul edilmiştir. HMK m. 385/ f. 2 hükmünde de çekişmesiz yargı işleri için aksine bir düzenleme bulunmadıkça resen araştırma ilkesinin geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda bir doğrudan doğruya iflas sebebi olan borca batıklığın kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince, borca batıklık bildirimi ile iflas talep edilmese bile mahkemece iflas açısından şirketin incelenmesi gerekecektir.

³⁷⁸ Ermenek, İbrahim, "Borca Batıklık Nedenine Dayalı Konkordatoda Geçici Mühletin Kaldırılması", AD, S. 64, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/56065/772228>, (Erişim Tarihi: 27.01.2023), s. 510.

³⁷⁹ Ermenek, Borca Batıklık, s. 511.

³⁸⁰ Işık, s. 1311.

³⁸¹ Sayhan, s. 94.

Borca batıklık bildiriminde bulunan kişinin ayrıca şirketin iflasını da talep etmesi gerekmemektedir. Çünkü borca batıklığın doğrudan doğruya iflas sebebi olarak kabul edilmesinin amacı şirketin içinde bulunduğu finansal durumu bilmeden şirketle yeni ticari ve hukuki ilişkiye girecek üçüncü kişileri ve alacaklıları korumaktır. İflas zaten neticesi sebebiyle kamu düzenini ilgilendirdiğinden mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulması ile mahkemenin bu durumu araştırma yükümlülüğü kendiliğinden gelir. İşte bu sebeple bildirimde bulunulurken bunun yanında iflasın talep edilmesi de zorunlu değildir³⁸². Bu durumda şirketin borca batık olduğunu mahkemeye bildiren yönetim kurulu açıkça şirketin iflasını talep etmese bile mahkeme borca batıklık söz konusuysa şirketi iflasına karar verecektir³⁸³.

Yukarıda incelenen her iki görüş de borçlar hukuku kapsamında değerlendirmeler içermekte olup yönetim kurulu açısından bunun bir yükümlülük, alacaklılar açısından da bunun bir hakkın kullanımı olduğuna değinilmemektedir. Mahkemeye yapılan borca batıklık bildirimi, iflasa ilişkin talebi de içermektedir³⁸⁴. Mahkemenin kendiliğinden harekete geçip iflası başlatamayacağı, bir talebin varlığına bağlı olduğu göz önünde bulundurulduğunda borca batıklık bildiriminin bir talebi içerdiği doğrudur. Ancak maddedeki ifade incelendiğinde bu bildirimin yanında iflasın açılması talebinin ileri sürülmesi zorunlu değildir. Bildirim, hukuki anlamda bir tespit talebi olarak kabul edilebilir. Bildirim ile borca batıklığın varlığına ilişkin bir tespit talebinde bulunulmaktadır. İflasın açılması, borca batıklığa bağlanmış bir kanuni sonuçtur³⁸⁵. Mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulurken iflas talep edilmese bile iflasın açılması, bildirimde bulunanın iradesine bağlı olmaksızın zorunlu bir sonuç olarak meydana gelir³⁸⁶. Borca batıklık bildiriminin yapılmaması İİK m. 345/ a hükmünde düzenlendiği için her ne kadar yönetim kurulu şirketin finansal sıkıntısının düzeleceğini düşünse bile bu bildirim yöneticiler için bir zorunluluktur. Borca batıklık durumu mah-

³⁸² Ermenek, s. 43.

³⁸³ Kuru, s. 626.

³⁸⁴ Sayhan, s. 91.

³⁸⁵ Sayhan, s. 91.

³⁸⁶ Sayhan, s. 92.

kemeye bildirilmeden şirketin feshine karar verilerek tasfiyesi de gerçekleştirilemez³⁸⁷.

Her ne kadar İİK m. 345/a'da "...şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse" ifadesinden borca batıklık bildirimi ile şirketin iflasının istenmesinin birlikte yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılrsa da bildirim esnasında iflas talep edilmese dahi mahkeme iflas kararı verebilecektir³⁸⁸. Mahkemeye yapılan borca batıklık bildirimi neticesinde mahkeme sadece bu bildirimle dayanarak şirketin iflas kararını veremeyecektir. Yönetim kurulunun bu iddiasının, mahkeme tarafından yapılacak araştırma ve tespitle doğrulanması gerekmektedir. Mahkeme³⁸⁹ değerlendirmesinde borca batıklığı tespit ederken yalnızca davacının kayıtlarına bağlı kalmamalı, bu konuda uzman bilirkişilerin görüşüne de başvurmalıdır. Burada görevli ve yetkili mahkemenin resen araştırma zorunluluğu vardır³⁹⁰. Yönetim kurulu yetkili ve görevli mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunmasından sonra davadan vazgeçemeyecektir. Mahkemeye yapılan borca batıklık bildirimi yönetim kurulu tarafından geri alınamaz³⁹¹. Burada mahkemenin, borca batıklık bildiriminde bulunanlar gelmese ve davayı takip etmese dahi yargılamaya devam etmesi gerekmektedir³⁹².

Borca batıklık bildiriminde bulunan şirket bu konuda ispat yükü altında olmasa da borca batıklığı gösteren ara bilançoyu mahkemeye sunmalı; mahkemenin veya bilirkişinin gerekli görmesi halinde bilançoda yer verilen tüm kalemlerle ilgili belgelerin de mahkemeye ibrazı gerekmektedir³⁹³. Yönetim kurulunun borca batıklığı mahkemeye bildirmesi hâlinde başvuru dosyasına eklenen ara bilanço raporu, mahkemenin

³⁸⁷ Öztekin, Hukuki Çareler, s. 716.

³⁸⁸ Öztekin, Hukuki Çareler, s. 717.

³⁸⁹ Yarg. 23. HD, T. 21.2.2017, E. 2015/7306, K. 2017/505, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2015-7306-k-2017-505-t-21-2-2017>, (Erişim Tarihi: 24.08.2024). *"Bir sermaye şirketinin borca batıklık bildiriminde bulunarak iflasını istemesi halinde, bu durumun mahkemece resen tespiti gerekir. Borca batıklığın tespitinde sadece davacının kayıtlarına değil, varlıklarının rayiç değerlerine de özellikle bakılmalı, bu noktada, konusunda uzman bilirkişilerin görüşüne başvurulmalıdır."*

³⁹⁰ Kayar, Borca Batıklık, s. 20.

³⁹¹ Üçışık/ Çelik, s. 27.

³⁹² Kayar, Borca Batıklık, s. 21.

³⁹³ Kayar, Borca Batıklık, s. 25.

kararlarına esas olur³⁹⁴. Ancak mahkemeye borca batıklık bildirimiyle başvurulduğunda, borçlunun sunacağı bilançodaki değerler ile mahkeme bağlı değildir. Bu konuda bilirkişiye yeniden bilanço düzenlettirebilir³⁹⁵. Mahkeme veya bilirkişi, borca batıklık iddiasını araştırırken bilançonun dayanağı olan tüm belgeleri incelemelidir. Bilançodaki tüm kayıtların, şirketin ticari defter ve belgelerine dayanması gerektiğinden bunların dışındaki borç ve alacak kalemlerinin borca batıklığın tespitinde dikkate alınmaması gerekmektedir.

Yargıtay, borçluların borca batıklığının tespitinde şirketin bilançolarının yanında dava dosyasındaki emareleri dikkate alarak hareket etmektedir. Aciz vesikası alınması, borçlunun aktifleri üzerinde çok sayıda ve yüksek miktarda ipotek bulunması, borçlu aleyhinde çok fazla takip bulunması, borçlunun mallarına yüksek miktardaki alacaklar için haciz konulması gibi emareleri değerlendirerek borca batıklık tespitinde bulunmaktadır³⁹⁶.

Mahkemeye yapılan borca batıklık bildiriminin hukuki niteliği ve sonuçları öğretide farklı yorumlandığı için bu bildirimin geri alınıp alınamayacağına yönelik de farklı görüşler meydana gelmiştir. İflasın açılmasına kadar borca batıklık bildiriminin geri alınabileceği düşünülmeli midir? Mevzuata böyle bir değişiklik eklenebilir mi? Mahkemeye yapılacak bildirime yönelik atfedilen hukuki niteliklere göre bildirimin geri alınıp alınamayacağı görüşleri değişmektedir. Bu bildirimin aynı zamanda iflasın açılmasına yönelik talep, hukuki sonuç doğuran irade beyanı olduğunu düşünen görüşe göre ortada bir hukuki işlem vardır. Bildirimin irade açıklaması niteliğinde olduğunu düşünen bu görüşe göre borca batıklık bildirimi geri alınabilir³⁹⁷. Bildirimin tasavvur açıklaması olduğunu düşünen görüşe göre iflasın açılmasını talep etmeye gerek yoktur; çünkü bildirime bağlanan bir hukuki sonuç vardır. Bu sebeple de bu görüşe göre bir irade beyanı veya iflasın açılmasına yönelik talep söz konusu değildir. Bildirimin tasavvur açıklaması olduğunu savunan görüşe göre bildirimin geri alınması mümkün

³⁹⁴ Üçışık/ Çelik, s. 27.

³⁹⁵ Rüzgaresen, s. 576.

³⁹⁶ Erdönmez, s. 80; Yargıtay 23. HD, T. 16.06.2016, E. 2016/2502, K. 2016/3712, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 24.08.2024).

³⁹⁷ Sayhan, s. 91.

değildir³⁹⁸. Bu durumda bildirimin durum açıklaması olduğunu düşünen görüşe göre bildirimi geri almak mümkün değildir. Öğretideki çoğunluklu görüşe³⁹⁹ göre borca batıklık bildiriminden sonra davadan vazgeçilemeyecektir. Mahkeme, talepte bulunanlar mahkemeye gelme ve davayı takip etme bile yargılamaya devam etmelidir. Borca batıklık bildirimi üzerine şirketin borca batık olup olmadığı resen mahkemece araştırılmalı ve eğer şirket borca batık ise davanın takip edilmemesi hâlinde dahi iflas kararı verilmelidir⁴⁰⁰.

Borca batıklık bildiriminin tespit talebi olduğunu düşünen görüşe göre ise bildirimi sonradan geri almak mümkündür. Borca batıklık bildiriminde bulunmaya yetkisi olanlar bakımından bildirimin geri alınabilmesi mümkün olmalıdır. Çünkü bildirimde bulunmanın yükümlülük olarak düzenlendiği kişiler bakımından bildirimde bulunmama durumu için cezai yaptırım düzenlenmişken usule ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu sebeple borca batıklık bildiriminin geri alınmasını engelleyici bir düzenleme de olmadığından, borca batıklık durumunda bir yanılmanın olması veya mahkemeye bildirim yapıldıktan sonra finansal şartlarda olumlu gelişmeler meydana gelmesi hâlinde borca batıklık bildiriminin geri alınabilmesi mümkün olmalıdır⁴⁰¹.

Yargıtayın görüşüne⁴⁰² göre şirket borca batıklık bildirimini geri alsa dahi borca

³⁹⁸ Atalay, Borca Batıklık, s. 40.

³⁹⁹ Kayar, Borca Batıklık, s. 21; Atalay, Borca Batıklık, s. 40.

⁴⁰⁰ Kayar, Borca Batıklık, s. 21.

⁴⁰¹ Sayhan, s. 93.

⁴⁰² Yarg. 23. HD, T. 12.11.2019, E. 2019/721, K. 2019/4697, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2019-721-k-2019-4697-t-12-11-2019>, (Erişim Tarihi: 24.08.2024). “Dava iflas bildirimi ve iflasın ertelenmesi talebini içermekte olup, davacı davadan feragat etmiştir. İflas davasından feragat karardan sonra mümkün değilse de (İİK.m.165/II) iflasın ertelenmesi yargılaması sırasında davacının feragati, borca batıklık bildirimi (TTK.m.376) saklı kalmak kaydıyla erteleme talebinden vazgeçilmesi anlamındadır. Diğer bir ifade ile iflasın ertelenmesi talebi aynı zamanda borca batıklık bildirimi niteliğinde olduğundan davadan feragat edilemez. İflas erteleme davaları, genel dava teorisinden farklı olarak değişen durumların da nazara alındığı davalardır. Bu nedenle mahkemece, davacı şirketin borca batık durumda olup olmadığı hususunun resen tespiti gerekir. Bu tespitin yapılmasında davacının sunduğu delillere ek olarak, mahkemece gerekli görülen diğer deliller toplanmalı, bu kapsamda ilgili görülen kamu kurumlarından alınacak bilgiler, yapılacak keşif ve konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alındıktan sonra borca batık durumda olmadığının anlaşılması hâlinde iflas erteleme talebinden feragat ettiği de nazara alınarak davanın esastan reddine, borca batık olduğunun belirlenmesi halinde ise davacının iflasına karar verilmelidir.”

batıklık tespit edildiyse şirketin iflasına karar verilmelidir⁴⁰³. Çünkü mahkemece, şirketin borca batık durumda olup olmadığı hususunun resen tespiti gerekmektedir. Talepte bulunanlar duruşmaya gelmese, davayı takip etmese dahi mahkeme yargılamayı sürdürmeli, şirketin borca batık olup olmadığını kendiliğinden araştırmalıdır. Eğer borca batıklık tespit edilirse de taleplerden bağımsız iflas kararı vermelidir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi borca batıklığın tespiti hâlinde dava takip edilmese dahi dosyanın işleminden kaldırılmasına, davanın açılmamış sayılmasına veya davanın reddine karar verilemeyeceği görüşündedir⁴⁰⁴. Borca batıklık bildiriminde bulunduktan sonra bir yargının varlığı veya şartların ortadan kalkması söz konusuysa mahkeme iflasın açılmasına yer olmadığına veya iflas talebinin reddine karar verir. İflasın açılması zaten kanun hükmüne dayanan bir sonuçtur. Bu maddenin düzenlenmesinin amacı alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin korunmasıyken bildirimin geri alınması hükmün amacına aykırılık teşkil edecektir⁴⁰⁵. Mahkemenin borca batıklık bildirimiyle bağılılığı gibi bir durum da zaten söz konusu değildir. Çünkü borca batıklık bildirimini alan mahkeme, her türlü araştırmayı kendiliğinden yapacaktır. Mahkeme şirketin iflas talebini incelerken şirkete dair güncel durumu da değerlendirmelidir. Çünkü şirketin mahkemeye yaptığı borca batıklık bildiriminden sonra bazı borçlar ödenebilir veya faiz sebebiyle borçlar daha da yükselebilir, değişen piyasa şartlarına göre malvarlığının aktif ve pasif dengesinde de farklılıklar yaşanması olasıdır⁴⁰⁶. Bu şekilde şirketin borca batıklığı ve iyileşme durumu sürekli değişiklik gösterebileceğinden mahkemenin dava karar tarihi arasındaki gelişmeleri dikkate alarak karar vermesi gerekmektedir.

Alacaklılar tarafından borca batıklık bildiriminin yapılmasına bakılırsa öğretideki bir görüşe göre alacaklılar tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulması bir yükümlülük değil kanun tarafından tanınan bir yetkinin kullanılmasıdır. Alacaklıların borca batıklık sebebiyle şirketin iflasını istemeleri, diğer doğrudan doğruya iflâs hâllerıyla aynı rejime bağlı olmamalıdır. Çünkü TTK m. 376'nın emredici olarak düzenlenmesindeki alacaklıların ve kamunun çıkarlarını güvence altına almaktır. Yönetim kurulunun bildirim görevini yerine getirmemesi hâlinde, bu yükümlülüğün bir alacaklı

⁴⁰³ Öztekin, Ertelenme, s. 51.

⁴⁰⁴ Kayar, Borca batıklık, s. 21.

⁴⁰⁵ Ermenek, s. 49.

⁴⁰⁶ Kayar, Borca Batıklık, s. 26.

tarafından üstlenilmesi durumunda, şirketin borca batıklık hâlinin ortaya çıkmasından sonra alacaklının bu bildirimi geri çekmesi mümkün sayılmamalıdır. Aksi durum, düzenlemenin temel amacıyla ve emredici nitelikteki hükümlerin ruhuyla bağdaşmayacaktır. Bu durumda sırf yönetim kurulunun yükümlülüğünü yerine getirmediğinden diğer alacaklıların zarar görmesi meydana gelir. şirketin borca batık durumda olduğu kesinlik kazanmışsa alacaklıların daha önce yaptıkları borca batıklık bildiriminden vazgeçmeleri mümkün olmayacaktır⁴⁰⁷.

İflasın açılmasına yönelik inceleme, araştırma ve karar verme yetkisi mahkemeye aittir⁴⁰⁸. Şirketin borca batıklığı mahkemece tespit edildikten sonra iflas talebinin geri alınması bir etkiye sahip olmayacaktır, bu durumda mahkemenin iflasın açılmasına karar vermesi gerekmektedir⁴⁰⁹. Yargıtayın görüşüne⁴¹⁰ göre de borca batıklık bildirimi ile açılan iflas davalarında mahkemece borca batıklık resen incelenmelidir. İflas davalarından feragat mümkün olsa bile borca batık durumdaki bir anonim şirketin feragat hâlinde dahi iflasına karar verilmesi gerekir.

Görüşümüzce iflas bildirimi geri alınabilmelidir. Çünkü bir şirket borca batık hâlde bile olsa eğer kendi varlığını sürdürebilecek nakite erişebiliyorsa onun bir ticaret hacminin olduğu söylenebilecektir. Borca batıklık bildirimi ile iflas talebinde bulunulduğu dönemde kurtarılmaya yönelik bir umudu yokken daha sonra şirketin yeterli kaynaklara erişmesi ve faaliyetlerini sürdürmek istemesi hukuk sistemimizce kabul edilmelidir. İflas, ticaret hayatını sürdürebilen bir şirket için en işlevsel yol değildir. Bu sebeple de borca batıklık bildiriminin geri alınması kabul edilmelidir. Bunun için şirketin borca batıklıktan çıkmış olmasına bile gerek görülmemelidir. Faaliyetlerini devam ettirebilecek, borçlarını ödeyebilecek likiditeye erişebiliyorsa iflas bildirimini

⁴⁰⁷ Göncü-Döner, Munise Seray, Anonim Ortaklığın Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Konkordato Yoluyla Önlenmesi, 1. bs., Ankara 2022, s. 43.

⁴⁰⁸ Ermenek, s. 50.

⁴⁰⁹ Toraman, s. 80.

⁴¹⁰ Yarg. 19. HD, T. 16.12.2004, E. 2004/11113, K. 2004/12672, <https://9c0092c75b02493a2c17143f48b5e66fa308f098.vetisonline.com/kho3/ibb/filles/dsp.php?fn=19hd-2004-11113.htm&kw=borca+batik+şirket&cr=yargitay#fm>, (Erişim Tarihi: 15.10.2024). “İflas davalarında karar verilmeden önce davadan feragat mümkün ise de iflasın ertelenmesi talebinin içinde mahkemeye yapılacak zorunlu bildirim de bulunduğundan, erteleme talebinden feragat edilse bile şirket borca batık durumda ise iflasına karar verilmelidir.”

geri almasında üçüncü kişiler bakımından bir sorun olmayacaktır. Mahkeme iflas bildiriminin geri alınmasından sonra şirketin borca batıklık değerlendirmesini yeniden yapabilir. Burada şirketin yönetim kurulunun mahkemeye sunacağı yeniden değerlendirme raporları da göz önüne alınabilir. Mahkemenin yapacağı değerlendirmede şirket hâlâ borca batık durumdaysa şirketin ileri sürdüğü yeniden yapılanma projeleri de düşünülerek şirkete bir tolerans süresi verilebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORCA BATIKLIĞIN İFLAS HUKUKUNDAKİ SONUÇLARI VE ŞİRKETİN SONA ERMESİ

İflasın gerçekleşmesini engellemeye yönelik hükümler, belirli bir noktaya kadar borçlunun korunmasını amaçlamaktadır. Ancak borçlunun finansal durumunun düzeltilmesinin artık mümkün olmaması, ekonomik darboğazın zamanında tespit edilememesi ya da alacaklıların borçlunun mevcut malvarlığından alacaklarını tahsil etme ihtimalinin ciddi biçimde tehlikeye girmesi hâlinde, iflasın kaçınılmaz olduğu kabul edilmelidir. Bu aşamadan sonra artık öncelik iflası engellemekten ziyade iflas sürecinin adil ve etkin bir şekilde yürütülmesine verilir. İflas kararıyla birlikte tasfiye süreci başlar ve müflisin hacze konu olabilecek malvarlığı unsurları paraya çevrilerek elde edilen gelir alacaklılar arasında yasal öncelik ve eşitlik ilkelerine uygun biçimde dağıtılır. Böylece, iflas alacaklılarının mümkün olan en yüksek oranda tatmin edilmesi sağlanır ve bu, artık sürecin temel amacı hâline gelir¹.

İİK’da sermaye şirketleri ve kooperatifler için özel bir iflas sebebi düzenlenmiştir. Sermaye şirketlerinde şirket borçlarının alacaklarından fazla olduğu durumlarda şirketin borçlarını ödeyip ödemediğine bakılmaksızın şirketin iflasına karar verilebilmektedir. Borçların alacaklardan fazla olması durumunda sermaye şirketlerinin özel olarak iflasına karar verilebilmesinin sebebi, sermaye şirketlerindeki sorumluluğun şirkete taahhüt edilen sermaye ile sınırlı olması ve alacağı şirket varlığından karşılanamayan alacaklıların pay sahiplerine başvurma haklarının olmamasıdır².

İflas rejiminin uygulanması ile şirket, pay sahiplerinin ellerinden alınmış olmaktadır. Bu durumda pay sahipleri açısından iflas, şirketteki yatırımlarını kaybetmeleri anlamına gelmektedir. Bu sebeple pay sahiplerinin, şirketlerinin ellerinden alınmasına

¹ Başözen, Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, 1. bs., Ankara 2005, s. 7.

² Kuru, Baki, “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası”, AD, Y. 61, S. 10, Ekim 1970, s. 623.

uzunca bir zaman engel olmak istedikleri durumlarla karşılaşılabilir. İflasa engel olmak isteyen pay sahipleri, şirketin finansal durumunu zaman zaman gerçekliğiyle açıklamayıp piyasayı doğru bilgilendirmekten kaçınmaktadır³. Halbuki şirketin varlıklarını kaybetmesi aynı zamanda alacaklıların teminatı olan haklarını da kaybetmesi anlamına gelmektedir. Her ne kadar şirketin iflas etmesi hem pay sahipleri hem de alacaklılar açısından kötü bir sonuç olsa da yatırımlarını kaybeden pay sahipleri zaten kaybetmektedir⁴. Ancak iflasın geciktirilmesi neticesinde alacaklıların haklarının teminatı olan paralar da kaybolmaktadır. Bu sebeple iflas rejiminden artık bu aşamada beklenen şey, şirketteki gizemli durumların açığa çıkartılması ve şirket için en doğru kararın alınmasıdır⁵. Bütün sistemlerde iflas hukuku hükümleri ile alacaklının alacağına kavuşması için düzenlemeler getirilmektedir⁶. Çünkü iflas sisteminde alacaklılar alacaklarının çok azına erişebilmekte ve iflas tasfiyesinin gerçekleşmesi çok uzun zaman almaktadır. Ülkemizdeki icra ve iflas dosyalarının adli istatistiklerine bakıldığında da dosyalar sürekli sonraki yıla devredilmekte ve gün sayıları binin üzerine çıkmaktadır. Yine de neticede alacaklılar tatmin olamamaktadır.

I. ŞİRKETİN İFLASI

Verimli iflas sistemi ile finansal sorunlar yaşayan borçluların ticaret hayatının dışında bırakılıp mallarına el konularak alacaklılarının tatmin edilmesine yönelik klasik iflas yaklaşımından vazgeçilmiştir. Bunun yerine bir işletmenin faaliyet hâlindeki değerinin tasfiyeden daha değerli olması sebebiyle finansal sorun yaşayan şirketlerin sürdürülebilirliğini korumak modern iflas hukukunun önceliği olmaktadır. Verimli bir iflas sistemi finansal sorun ve tehditlerin erken aşamada tespiti için erken uyarı araçlarını, borçlunun finansal durumunun düzelmesi için yargıya yönelik veya alternatif destek sistemini, finansal sorunlar yaşamasının yanında faaliyetlerini sürdürebilecek niteliktekiler için yeniden yapılandırmayı, faaliyetlerini sürdüremeyecekler için ise varlıklarına son verilerek mallarının paraya çevrilmesine yönelik tasfiye prosedürünü

³ Yeşilova, s. 27.

⁴ Mülazımoğlu, s. 80.

⁵ Yeşilova, s. 28.

⁶ Eryiğit, Alacaklıların Korunması Yöntemleri, s. 225.

ve dürüst borçlular için borçtan kurtulmayı içinde barındıran geniş kapsamlı bir sistemdir⁷. Dünyadaki birçok kanun, ekonomik gerekçelerle değiştirilmektedir. Piyasa ekonomisinin mevcut durumuna göre iflas hükümlerinin yeniden düzenlenmesi ve bakış açısının mevcut koşula uygun olarak değiştirilmesi gerekmektedir⁸. Amerikan iflas hukukunda alacaklıların alacaklarını elde etmesi için çalışılırken bir yandan da borçlunun ticaret hayatına devam etmesi amaçlanır. Hukuk sistemimizde de artık alacaklıların menfaatlerini korumak için borçlunun iflasındansa, ticaret hayatına devam etmesi için çalışılmaktadır.

İflas hukukundaki düzenlemeler yapılırken toplumun zaman içerisinde değişen değer yargıları ve alışkanlıkları da göz önünde bulundurulmalıdır⁹. Dünyada yaşanan ekonomik krizler neticesinde IMF ve Dünya Bankası birlikte yeniden çalışabilmemiz için belirli reformları kanunlarımızda gerçekleştirmemizi istemiştir. Şirketlerin ticaret hayatına devam edebilmesi için daima sermaye ihtiyacı vardır, bunun da borçlanma ile finanse edilmesi bütün ülkeler açısından en sık kullanılanıdır. Bu kuruluşlar da verdikleri kredilerin geri ödenmesini garantilemek, şirketlerin olası bir borca batıklığa düşmeleri durumunda şirketlerin varlıklarını koruyabilmeleri için koruyucu iflas hükümleri getirilmesi şartıyla kredi vermeyi öngörmüştür¹⁰. Çünkü her ticari işlem kendi bünyesinde bir risk unsuru barındırsa da kredisiz bir ticari yaşam düşünülemeyecektir. Kredi ise büyük oranda alacaklının borçluya güvenine dayanır. Bu sistemin işleyebilmesi de asgari ölçüde ekonomik ve hukuki garantilerin var olmasına bağlıdır. Bu işlemin zarar görmemesi için alınacak önlemler ise devletin ekonomik düzenin işleyişine müdahaleyi getirecektir¹¹. Sermaye şirketleriyle küçük tasarruflar bir araya gelerek büyük bir sermaye birikimi oluşmakta ve bu sermaye yatırıma dönüştürülmektedir. Böylelikle mülkiyet büyük bir tabana yayılmakta, bundan da istihdam yaratılmaktadır. Bu döngü devam ettiği müddetçe ülkedeki ekonomi sürekli canlı kalabilmektedir. Ekonomik canlılığın süreklilik arz etmesi ülkeye yabancı yatırımcıları da çekmektedir. Bü-

⁷ Namlı, s. 629.

⁸ Taşpınar-Ayvaz, s. 447.

⁹ Rüzgaresen, s. 71.

¹⁰ Ermenek, s. 101.

¹¹ Başözen, İflasın Analizi, s. 932.

tün bu sebepler göz önüne alındığında IMF ve Dünya Bankasının hem kendi alacaklarını güvenceye almak hem de yabancı yatırımcıların şirketteki yatırımlarını korumak için iflas hükümlerinde değişiklik yapılmasını istemelerindeki haklılık anlaşılmaktadır¹².

Dünya Bankasının verimli iflas sistemini açıkladığı ilkelere göre kredi odaklı modern bir ekonomi için öngörülebilir, şeffaf ve etkin bir iflas sistemi oluşturulmalıdır. Böylelikle bu sistemde finansal sorunlar yaşayan şirketler hakkında vaktinde ve doğru finansal tablolara erişilebilecek, şirketin yaşadığı bu sorunları erken bir zamanda uyaran açık kanuni düzenlemeler yürürlükte olacaktır¹³. Dünya Bankası kriterlerine göre verimli iflas sisteminde şirketlerin sürdürülebilirliği dikkate alınarak yeniden yapılandırma ile tasfiye arasında denge oluşturulur, aynı durumda bulunan alacaklıların tatmininde hakkaniyet gözetilir, tasfiye süreci hızlı, etkili ve tarafsız yürütülür, sistemin dürüstlük kuralına aykırı kullanılması önlenir, borçlu hakkındaki finansal bilgilerin toplandığı sınır ötesi iflaslar için bir çerçeve hazırlanır¹⁴.

Artık ülkemizde de iflas hükümlerindeki düzenlemelerle borca batık durumda olan ama bir yandan da finansal durumunun düzelmesi ihtimali olan şirketlerin ticaret hayatlarındaki varlıklarının korunması için çalışmalar yapılmaktadır. Tabii burada dikkat edilmesi gereken çok önemli nokta, iyileşme umidinin varlığıdır. Eğer bir şirketin tasfiyeye girmesi ülke ekonomisi için daha önemliyse bu durumda öncelikle şirketlerin korunması tutumundan ziyade alacaklıların ve milli ekonominin menfaatleri gözetilecektir. İflaslar yalnızca alacaklıların güvenliği ve çıkarlarını değil aynı zamanda kamunun güvenliğini de ilgilendiren ekonomik meselelerdir. İflas kurumu, borçlunun alacaklıları ve devleti kandırmasının önüne geçilecek düzenlemelerle varlığını korumalıdır¹⁵.

¹² Ermenek, s. 102.

¹³ Namlı, s. 628.

¹⁴ The World Bank Principles For Effective Insolvency And Creditor/ Debtor Regimes, <https://documents1.worldbank.org/curated/en/518861467086038847/pdf/106399-WP-REVISED-PUBLIC-ICR-Principle-Final-Hyperlinks-revised-Latest.pdf>, (Erişim Tarihi: 16.09.2024), s. 7.

¹⁵ Ürgüblü, Münip Hayri, “Borçlunun Müracaati Üzerine İflas Kararını Mutlak Surette Vermek Mecburiyeti Var Mıdır?”, HBM, S. 2, 1939, s. 7156.

İflasın borçlu açısından oldukça ağır sonuçları vardır. İflasla birlikte borçlunun ticari faaliyetleri büyük ölçüde zarar görür. Borçlunun malvarlığının tamamı tasfiye için masaya dahil olduğundan, borçlunun kredi imkanları da daralır. Bunların yanında eğer taksirli veya hileli iflas söz konusuysa borçlu cezalandırılır¹⁶. İflasın sadece bir alacak tahsil şekli mi olduğu veya alacaklılar dışında başkalarının da ekonomik hayatlarını etkileyip etkilemediği, iflas kurumunun verimliliği açısından yine tartışılan bir konudur¹⁷. Mahkemelerin iflas kararı verirken kamu düzenini ve ülke ekonomisini göz önünde bulundurması gerekmektedir. İflas tasfiyesi çözümlenirken en uygun önlemleri alması hem borçlu hem alacaklılar hem de ülke ekonomisi açısından büyük öneme sahiptir¹⁸. Şirketin faaliyetlerini sürdürmesi, devletin vergi gelirleri bakımından da ülke ekonomisine katkıda bulunmaktadır¹⁹. Bir tacir ya da işletmesi hakkında iflâs açıldığında, sadece bir tacirin o işi yapmasına engel olunmamakta bu durumdan o işletme ile yakından ilgili birçok kişi de etkilenmektedir. Özellikle sermaye şirketleri açısından bu çok rahatlıkla söylenebilir. Bundan ötürü tasfiyeden ziyade yeniden yapılandırmaya öncelik veren yeni anlayış ile bir taraftan rekabet dengesini bozan dış etkiler ortadan kaldırılmaya çalışılmakta diğer taraftan da sosyal hayatla bir denge kurma amaçlanmaktadır²⁰. İflas kurallarının amacı borçlunun finansal durumunun düzeltilebileceği ihtimalinin bulunduğu hâllerde, bu sıkıntıların zamanında tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin vaktinde uygulanmasını sağlamak; alacaklıların borçlunun malvarlığından alacaklarını tahsil edebilmesi hâlâ mümkünken iflasın önlenmesidir²¹.

İflas, borçlarını kendiliğinden ödeyemeyen veya ödemekten aciz kalan iflasa tabi

¹⁶ Üstündağ, İflas, s. 1.

¹⁷ Yeşilova, s. 101.

¹⁸ Yılmaz, s. 27.

¹⁹ Taşpınar-Ayvaz, s. 265.

²⁰ Çünkü tasfiye hâlinde belki alacaklarına hiç ya da belirli oranda kavuşamayacak alacaklılar, işletmelerin finansal durumunun ekonomik verilere dayalı bir plan çerçevesinde düzeltilerek ekonomiye kazandırılmaları durumunda daha avantajlı bir konum elde edebilirler. Bu sebeple hukuki düzenlemeler yapılırken ve yorumlanırken ortaya çıkacak sonucun ekonomik maliyeti göz önünde bulundurulmalı ve mevcut çözümler arasında ekonomik maliyeti düşük olan çözüm yolları seçilmelidir. Bu ekonomik kriterlere uymayan mevcut kurallar da hukuk reformu ile ortadan kaldırılmalıdır. Başözen, İflasın Analizi, s. 937.

²¹ İflasın meydana gelmesi durumunda ise borçlunun ve alacaklının menfaatleri arasındaki dengenin korunarak müflisin haczedilebilir mallarının belli bir tasfiye çerçevesinde satılması ve iflas alacaklılarının mümkün ölçüde en fazla ve eşit bir şekilde tatmin edilmesinin sağlanmasıdır. Oruç, s. 36.

bir borçlunun, borçlarının iflas yolu ile takibe ve iflas davasına veya sadece iflas davasına konu edilerek ticaret mahkemesi kararı ile tespit edilmesi sonucunda haczi caiz bütün malvarlığının tasfiye edilip satılması, elde edilen para ile de alacaklıların tatmininin gerçekleştirilmesini sağlayan külli bir cebri icra yoludur²². Öğretide iflas sebebi, maddi iflas sebebi ve şekli iflas sebebi olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli iflas sebebine göre borçlunun malvarlığı, borçlarını karşılayabilecek bir durumda olsa da vadesi gelen borcunu ifa etmeyen borçluya karşı İİK'daki usulün işletilmesi neticesinde iflas kararı verilebilecektir. Hukuk sistemimizde borcun ifa edilmemesi, iflas kararı için yeterlidir. Ayrıca malvarlığı durumunun niceliği önemli değildir²³. Çünkü iflasın gerçekleşmesi için bütün malvarlığının tükenmesi veya borca batık durumda olmak gerekmemektedir. Borçlunun finansal durumu ne kadar kötü de olsa borcunu ödemesi durumunda iflas etmekten kurtulabilir. Borçlunun finansal durumu çok iyi olmasının yanında yine de borcunu ödememesi onun iflasına karar verilmesi için yeterlidir²⁴. Ancak iflas sürecinin başlatılabilmesi için kanunlarda düzenlenen iflas sebebinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Elbette mahkemelerin, kendilerine iflas talebiyle gelinmesi durumunda yalnızca bu taleple bağlı kalmayıp gerçekten de durumun iflası gerektirip gerektirmediğini kendisinin araştırması gerekmektedir²⁵.

İflas hukukunda sermayenin korunması amaçlanmaktadır. Sermayenin korunmasını hedefleyen bu hukuk alanı, sermayeyle doğrudan ilişkili olan ekonomik büyüme, toplumsal bütünleşme, istihdam artışı ve ulusal kalkınmaya katkı sağlayan ticari işletmeler ile bunları, tamamen ya da kısmen kendi adına işleten tacirleri korumaya yönelik düzenlemelerden yoksun bırakılamaz. İflas kurumunun ekonomik etkisi ise en somut biçimde ticari hayatın temel taşı olan kredi sisteminde görülür. Tacirler, faaliyetlerini sürdürebilmek ve ekonomik varlıklarını devam ettirebilmek için krediye ihtiyaç duyarlar. Emek ve sermaye dengesinde, gereken sermayenin kişisel kaynaklarla karşılanması çoğu zaman mümkün olamayabilir. Bu sebeple işletmeler, diğer tacirlerden ya da finansal kurumlardan kredi temin etme yoluna gitmektedir. Ancak kredinin

²² Oruç, s. 34.

²³ Arzova, Sabri Burak/ Yavaş, Murat/ Küçük, Barış, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, 2. bs., Ankara 2015, s. 33.

²⁴ Rüzgaresen, s. 9.

²⁵ Yılmaz, s. 27.

sağlanması, çoğunlukla borcun geri ödeneceğine dair duyulan güvene ve belirli teminatların varlığına bağlıdır. Haciz yoluyla yapılan takipte olduğu gibi, fiilen de olsa bir öncelik hakkının tanınması, alacaklıları kendi alacaklarını önce tahsil etme çabası içine sürükleyecek; bu durum, diğer alacaklılar açısından adil bir dengeyi zedeleyebilecektir. İflas yolunda kanun koyucunun bu önlemle getirmiş olduğu amaç, alacaklılar arasında güven duygusunun temin edilmesi ve mümkün ölçüde en fazla, eşit ve adaletli şekilde tatminleri için çaba sarf etmektir. Bu şekilde sermayenin işlevselliği korunacaktır²⁶. İflasın temel amacı, bütün alacaklıların eşit koşullarda müflisin malvarlığı ölçüsünde tatmin edilmelerini sağlamaktır²⁷. Borçlunun ödeme aczine düşmesiyle birlikte borçlu ile alacaklılar ya da alacaklıların kendi aralarındaki menfaat çatışması belirginleşmekte; borçlunun malvarlığı üzerindeki sorumluluğa ilişkin kurallar iflas tasfiyesi dışında işletildiğinde, diğer alacaklıların zarar görme ihtimali daima gündeme gelmektedir²⁸. İflasın açılmasından önce çatışan bireysel yararlar, iflas ile kolektif yarara dönüşmektedir. İflas kuralları, iflasın açılmasından sonra alacaklılar arasında eşitlik ilkesi gereği her bir alacaklının iflas tasfiyesi dışında alacaklarına kavuşma yönünde hak ve yetkilerine katı sınırlamalar getirmektedir. Hatta devletler, zaman içerisinde iflas kurallarına müdahale ederek planlanan ekonominin, muhtemel ekonomik kayıplarının azaltılması ve ekonomiye bir yön verilmesi amaçlarıyla alacaklıların ala-

²⁶ Oruç, s. 39; Bazen birkaç alacaklının aynı mala yönelik takip isteği olabilmektedir. Hukuk sistemimizde ilk haczi koyduran kişinin (alacaklının), diğer alacaklılara kıyasla bir öncelik/ımtiyaz hakkı bulunmamaktadır. İlk haczi koyduran alacaklının haczinden sonra (belirli bir süre içinde) aynı borçluya karşı haciz talebinde bulunan alacaklılar, ilk haczi koyduran alacaklı ile birlikte bir alacaklılar grubu oluşturmaktadırlar. Hacze iştirak Kanunumuzda düzenlenmiştir; ancak şartları çok zor olduğundan aslında bir grup veya orantılı paylaşırma sisteminden söz edilememektedir. Çünkü hacze iştirak şartlarının yerine getirilmesi çok zor olması sebebiyle uygulamada fiilen hacze iştirak hâli yaşanmamaktadır. İflas hukukunun önemi de burada yükselmektedir. İlk alacaklılar ilk alacaklılar tam olarak tatmin olunca takibi sonra başlayan alacaklıların elleri boş kalacaktır. Çünkü takip konusu edilebilecek mallar kalmayacaktır. Birçok alacaklısı olan ve borçlularını ödeyemeyecek durumda olan bir borçluya karşı iflas takibi yolu imkânının tanınması gereklidir. Aksi takdirde sadece hızlı davranan veya sadece borçlunun haber verdiği alacaklılar tatmin olacaktır. İflas yoluyla takipte ise tüm alacaklılar eşit şekilde tatmin edilmesi hedeflenmektedir. Bkz. Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, İflas Hukukunda Takas, 1. bs., İstanbul 2013, s. 7 vd.

²⁷ Rüzgaresen, s. 18.

²⁸ Çünkü borçlu yeterli olmayan malvarlığını, bu dönemde yapacağı tasarruf işlemleriyle azaltabilmektedir. Borçlu malvarlığına yönelik olarak muvazaalı yeni borç ilişkileri de kurabilir. Sonradan alacaklı olanların önceki alacaklılara ilave olduğu bu yolla alacaklılar tarafından ileri sürülen taleplerin karşılanması bakımından var olan çatışma giderek büyümektedir. Başözen, s. 14.

caklarının garanti altına alınması için görevlerini gözden geçirip bu şekilde iflas kurallarını düzenlemektedir²⁹.

İflas sonrasında temelde üç işlev karşılanmaktadır. Burada ilk olarak borçlunun bütün alacaklılarının doğru ve hızlıca tespit edilmesi, düzen içinde ve birlikte tatmini için çalışılmalıdır³⁰. İkinci aşamada, borçlunun malvarlığı bütün alacakları karşılamaya yetmese bile var olan aktifin en yüksek değerle satışa çevrilmesine dikkat edilmelidir. Sonra olarak da hızlıca işlemlerin tamamlanması ve paylaştırmanın yapılması gerekmektedir³¹.

A. Genel İflas Sebebi

İflas, iki anlamda külli takip yoludur. Birincisi bu takip yolu, borçlunun belirli mallarını değil bütün malvarlığını kapsar. İkinci olarak da burada borçlunun bir veya birkaç alacaklısı için değil, bütün alacaklıları yararına bütün mallarının tasfiyesi yapılır³². Belli bir borçtan ötürü borçlunun iflası, iflas yoluyla takip kapsamında istenebilirken belirli hâllerin varlığı durumunda alacaklının iflas yoluyla takip yapmasına gerek olmaksızın da doğrudan mahkemeden iflası istenebilir. Hukukumuzda kural olarak takipli iflas yolu uygulanmaktadır. Takipli iflas sebebi, iflas ödeme emrine rağmen borcun ödenmemesidir. Burada vadesi gelen borcun ödenmemesi bu yola başvurmak için yeterlidir. Takipli iflas, iflas talebi ile başlayan ve iflas takibini devam ettiren usule yönelik bir işlem olup borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi durumunda ticaret mahkemesi, genel olarak şekli bir inceleme yaparak itirazın olmadığını ve borcun ödenmediğini belirler. Borçlu iflas ödeme emrinin tebliğinden itibaren süresi içerisinde itiraz ederse alacaklı, borçlunun muamele merkezindeki asliye ticaret mahkemesinden borçlunun itirazının kaldırılmasını ve iflasına karar verilmesini ister. İstisna

²⁹ Başözen, Ahmet, “İflasın Ekonomik Analizi”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 4, 2006/2, <https://legal.com.tr/urun/medeni-usul-ve-icra-iflas-hukuku-dergisi-yil-2006-sayi-4/362527>, (Erişim Tarihi: 17.06.2025), s. 932; İflas tasfiyesinin büyük çoğunluğunda borçlunun geriye kalan (tasfiyeye tabi) masa malvarlığı, alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmemekte; bu sebeple iflas prosedüründen beklenen fayda elde edilememektedir. Özellikle de güvenceli olmayan alacaklılar bakımından tasfiyenin faydasız olması ve bu tür alacaklıların alacaklarına hemen hemen hiç ulaşamamaları tehlike arz etmektedir. Başözen, İflasın Ekonomik Analizi, s. 940.

³⁰ Yeşilova, s. 26.

³¹ Yeşilova, s. 27.

³² Üstündağ, İflas, s. 1.

olarak da icra dairesine başvurmaksızın doğrudan ticaret mahkemesinde iflasın açıldığı doğrudan doğruya iflas yolu uygulanmaktadır. İflas davasında taraflar arasında gerçek anlamda bir uyuşmazlık olup olmadığı tartışmalı bir konudur. İflas davasında uyuşmazlık olmadığı durumlarda, iflas davasının bir çekişmesiz yargı işi olup olmadığı hususu düşünülebilir³³.

Takipli iflas yolunda iflas davasından önce takip aşamasına başvurulup alacağın ödenmesi için borçlu borcunu ödemeye zorlanır. Borçlu ödeme emrine rağmen verilen süre içinde borcunu ödemezse genel iflas sebebi meydana gelir ve iflas davası açılır. Alacaklı iflas davası açarak, borçlunun iflasını talep eder³⁴. Borçlu, mahkemenin verdiği depo emrini yerine getirmez ve yine de borcunu ödemezse iflasın açılmasına karar verilir. Buradaki iflas sebebi, depo emrine rağmen borcun ödenmemesi değil, iflas ödeme emrine rağmen borcun ödenmemesidir³⁵. Tabii bir kişinin borçlarını ödememesi, bu kişinin iflas ettiği anlamına gelmez. İflasa tabi bir kişi hakkında iflas kararını ticaret mahkemesi verir. Bu sebeple bir kişinin iflasından bahsedebilmek için mutlaka ticaret mahkemesinin tespit niteliğinde vereceği bir iflas kararına ihtiyaç vardır³⁶.

B. Doğrudan Doğruya İflas

Kural olarak hukuk sistemimizde iflasa karar verilebilmesi için alacaklının borçluyu takipte bulunması gerekir. Ancak bazı hâllerde iflas talebinden önce takip yapılması bir fayda sağlamayacağı gibi iflasa karar verilmesindeki gecikme alacaklıların

³³ Takipli iflas yollarındaki iflas davasında, borçlunun ödeme emrine itiraz etmiş olması hâlinde, mahkemenin alacağın esası hakkında vereceği hüküm maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Bu sebeple takipli iflas yollarında itiraz üzerine mahkemenin itirazın kaldırılmasına karar vermesi hâlinde bu dava çekişmesiz yargı işi değildir. İflas davalarının inşai etkisi de bulunmaktadır. İflas kararından tüm alacaklılar etkilenir. Genel olarak değerlendirildiğinde iflas davası, teknik anlamda bir davadır. Eroğlu, s. 20 vd.

³⁴ İİK m. 177 uyarınca alacaklının istemiyle doğrudan doğruya iflasta davalı borçludur. Bu iflâs yolunda halihazırda bir takip yoktur. Alacaklı, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde, borçluya karşı iflas davası açmaktadır. Özbek, Mustafa S., “İflâs Davasının Hukuki Mahiyeti”, AÜHFD, C. 61, S. 1, 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42474/511641> (Erişim Tarihi: 18.04.2025), s. 243.

³⁵ Rüzgaresen, s. 107.

³⁶ Eroğlu, s. 19.

menfaatini olumsuz etkileyebilir. Kanun koyucu, doğrudan iflas sebeplerinden birisinin varlığı hâlinde borçluya karşı bir iflas takibi yapılmasının yararının olmayacağı veya alacaklıdan bunun beklenemeyeceği gerekçesiyle takip yapılmaksızın doğrudan doğruya iflasının istenmesi imkânı vermiştir³⁷. Bu sebeple alacağına iflas hükümleri ile ulaşmak isteyen bir alacaklı iflas yolu ile takibe başlayabileceği gibi bazı hâllerin varlığı durumunda doğrudan dava yoluna da başvurabilir. Alacaklının istemiyle doğrudan doğruya iflasta davacı takip yapan alacaklı değildir. Alacaklı burada, İİK m. 177’de sayılan hâllerde, alacağı olduğunu iddia eden kişidir.

Doğrudan doğruya iflas sebepleri İİK m. 177-178-179 hükümlerinde sayılmıştır. Doğrudan doğruya iflas yoluna başvurabilmek için ise hükümdeki özel sebeplerin gerçekleşmesi gerekir. Borçlunun doğrudan iflasının istenebileceği hâller İİK m. 177’de düzenlenmiştir. Bu hâller sınırlı olarak sayılmıştır. Kanun’da sayılan bu sebeplerden başka bir sebebe dayanılarak borçlunun doğrudan doğruya iflası istenemez. Ancak başka kanunlarda veya hükümlerde benzer sebepler düzenlenebilir³⁸. İİK m. 177’de düzenlenen bu hâller, borçlunun belirli yerleşim yerinin olmaması, alacaklılarından kaçması, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli davranışlarda bulunması, mallarını saklaması, ödemelerini tatil etmesidir. Borçların tamamı sebebiyle doğrudan doğruya iflas hâlleri ise aciz hâli ve borca batıklıktır. Burada borçların tamamı dikkate alınmaktadır³⁹. Şirketin alacaklılarına ödeme yapmaması yaşadığı finansal sorunlardan kaynaklanıyorsa ve şirket ödemedi aciz hâle düşmüşse alacaklıların takipli iflas yolu yerine doğrudan doğruya iflasını ödemelerin tatili sebebine dayanarak istemesi daha faydalıdır⁴⁰ (İİK m. 177/ f. 2).

İflasın gerçekleşebilmesi için mahkeme tarafından bir iflas kararı verilmesi gereklidir. Bu kararla birlikte, borçlunun ödeme aczine düştüğü yargı yoluyla belirlenmiş olur. Mahkeme, iflas kararı öncesinde borçluya borçlarını ödemesi için bir süre tanır.

³⁷ Postacıoğlu, s. 164; Aşık, İbrahim/ Oruç, Yakup/ Tok, Ozan/ Saçar, Ömer Faruk/ Aşit, Recep, İcra ve İflas Hukuku, 3. bs., Ankara 2024, s. 574.

³⁸ Eroğlu, s. 29.

³⁹ Sayhan, İsmet, Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelelenmesi, 1. bs., Ankara 2016, s. 53.

⁴⁰ Atalay, Oğuz, Anonim Şirketlerin İflası, 1. bs., İzmir 1996, s. 12.

İflas sürecinde ise borçlunun hacze konu olabilecek malvarlığı, iflas organlarınca alacaklıların yararına tasfiye edilir. Paraya çevrilen borçlunun malları, bütün alacaklılar arasında paylaştırılır. İflasa tabi borçlunun da bazı hâllerde iflasını istemesi kendi iradesine bağlıyken bazı hâllerde bunu yapması zorunludur.

1. Alacaklının Talebi İle Takipsiz İflas

İİK m. 177 hükmüne göre alacaklı, belirli hâllerin varlığında borçlunun takibini yapmaksızın iflasını isteyebilecektir. İİK m. 177'deki hâllerden ilki borçlunun belli bir yerleşim yerinin olmaması, taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunması, mallarını saklamasıdır. İkinci hâl, borçlunun ödemelerini tatil etmesidir. Üçüncü hâl İİK m. 308'deki durumun bulunmasıdır. İİK m. 308, konkordatosunun tasdik edilmemesi ve borçlunun iflası düzenlemesidir. Hükme göre konkordatonun tasdik edilmemesi durumunda borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme, borçlunun iflâsına resen karar verir. Konkordatonun tasdik edilmemesi durumunda şirketin iflası yukarıda incelendiği için bu kısımda o bölüme atıf yapılmakla yetinilecektir. Dördüncüsü ise ilama müstenit alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse Türkiye'de bir yerleşim yeri veya mümessili bulunan borçlu dinlenmek için kısa bir müddette mahkemeye çağırılır. Bunların yanında İİK m. 178/ f. 2'deki alacaklıların, borçlunun iflas talebinin ilanına müdahale veya itiraz ederek mahkemeden talebin reddini isteyebilmeleri hükmü de burada uygulanır. Borçlunun iflas talebini, kendisi hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilir⁴¹.

⁴¹ İstanbul BAM, 17. HD, T. 1.6.2023, E. 2023/654, K. 2023/650, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam17-hd-e-2023-654-k-2023-650-t-1-6-2023>, (Erişim Tarihi: 26.11.2024). “İİK'nin 177/1-4 maddesi uyarınca, ilama müstenit alacak icra emriyle istenildiği hâlde ödenmemişse alacaklı evvelce takibe hacet kalmaksızın iflasa tabi borçlunun iflasını isteyebilir. Alacaklı yaptığı ilamlı icra takibi sonrasında alacağının bir kısmını tahsil etmiş; ancak alacağının tamamını alamamış ise bu durumda dahi borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteyebilir. Somut olayda, taraflar arasında düzenlenen 12/02/2021 protokolde icra takibine konu edilen işçilik alacaklarının % 50'si için taraflar arasında anlaşma sağlandığı ve protokol ve ek protokolün alacağın bu kısmına yönelik olduğu, protokolün kısmi ödeme hususunu düzenlediği, ilama bağlı alacağın tamamen tahsil edilmediği görülmektedir. Buna göre davacının ilama bağlı alacağını icra emriyle istemesine tamamını tahsil edemediği, mahkemece

a) Borçlunun Yerleşim Yerinin Olmaması, Kaçması, Hileli İşlemlerde Bulunması Hâli

İİK m. 177/ f. 1-b. 1'deki yerleşim yeri kavramına, borçlunun oturduğu yeri (TMK m. 20/ f. 2) kapsayacak şekilde geniş yaklaşıldığı gibi muamele merkezinin kastedildiği şeklinde de yaklaşılmaktadır. Oturduğu yeri kapsamında maddenin içeriğine bakıldığında borçlunun oturma yeri biliniyorsa m. 177/ f. 1-b. 1'e göre doğrudan doğruya iflası istenemez. Borçlunun yerleşim yerinin bilinmemesi yeterli olmayıp meskenin de (yerleşmek niyeti olmaksızın hâlen oturduğu yerin) bilinmemesi gerekir. Yerleşim yeri kavramından ziyade muamele merkezi kavramı ile bakıldığında borçlunun işlemlerini yürüttüğü merkezi kastedilmektedir. Borçlunun ticaret siciline kayıtlı bir ticaret şirketi olması hâlinde merkezi veya yerleşim yeri ticaret sicili kayıtlarından tespit edilebilir. Bu durumda, İİK m. 177/ f. 1'e istinaden doğrudan doğruya iflas sebebi öğretideki bir görüşe göre yalnızca iflasa tabi gerçek kişiler açısından geçerlidir. Diğer görüşe⁴² göre ise doğrudan doğruya iflas sebeplerinden borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması, yalnızca gerçek kişiler için değil tüzel kişiler için de geçerlidir. Her ne kadar tüzel kişilerin merkezleri sicile kayıtlı olsa da tüzel kişinin fiilen orada olmaması, orayı terk etmiş olması, yetkili makamlara haber vermeden fiili olarak muamele merkezini taşıması hâllerinde bu madde uygulanmalıdır⁴³.

Borçlunun borçlarını ödememek amacıyla kaçması durumunda alacaklı, ticaret mahkemesine başvurarak iflas talep edebilir. Burada iki unsur olduğu söylenebilir. İlki

İİK'nın 178/2 maddesi uyarınca ilanların yapıldığı, davalı şirket yetkililerinin dinlenmek için çağrılmalarına rağmen duruşmaya katılmadıkları anlaşıldığından, mahkemece davacının iflas talebi yönünden davalının iflasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir."

⁴² Aşık/Oruç/Tok, s. 575-576.

⁴³ Alacaklının borçlunun yerleşim yerinin belli olmadığını yazılı belgelerle ispat etmesi gerekir. Muhtar kayıtları, jandarma veya emniyet araştırması sonuçları vb. belgelerle bu durum ispatlanabilir. İflas davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olmasından ötürü şüpheli bir durumun varlığı hâlinde mahkeme kendiliğinden de araştırma yapabilir. Eroğlu, s. 29; Kanun, sadece borçlunun yerleşim yerinin belli olmamasına işaret etmiş; ancak bunu yurt içi ile sınırlamamıştır. Bu durumda borçlunun yerleşim yerinin bilinmediği gerekçesiyle doğrudan doğruya iflasının istenebilmesi için sadece Türkiye'deki değil, yurt dışındaki yerleşim yeri ve meskeninin de bilinmemesi, yapılan araştırmaya rağmen tespit edilememesine bakılacaktır. Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku Esasları, s. 1406.

borçlunun kaçmasıdır ve gözle görülebilir birtakım davranışların bulunmalıdır. Borçlunun bir taahhüdü olmalıdır ve kaçma davranışını göstermesi gerekir. Örneğin sık sık adres değiştirmek, yanlış adres bildirerek alacaklıların kendisine ulaşmasını engellemek bu davranışa örnektir. Kaçma eylemi için belirgin hareket ve davranışlar dikkate alınır. İkinci unsur ise sübjektif unsur olup borçlunun kaçma fiilindeki borçlarından kurtulma amacını ifade eder⁴⁴. Borçlu kaçarken taahhütlerinden kurtulma niyetiyle veya bu kasıtlı hareket etmeli, bilerek ve isteyerek eylemini gerçekleştirmelidir⁴⁵. Sermaye şirketlerinin muamele merkezlerini yurt dışına taşıması, alacaklı açısından iflas takibini zorlaştıracı bir durum meydana getirecektir. Borçlu, kaçma niyetiyle bunu yaparsa doğrudan doğruya iflası istenebilecektir⁴⁶. Yargıtay, borca batık olmadığı hâlde işyerini kapatarak malvarlığı bulunmadığını bildiren borçluyu doğrudan doğruya iflas hâlleri bakımından değerlendirmiştir. Borçlunun borçlarından kurtulmak için kaçtığı ve hileli davranışlarda bulunması sebebiyle doğrudan iflas koşullarının oluştuğuna karar vermiştir⁴⁷.

Borçlunun mallarını, alacaklıların veya icra organlarının ulaşamayacağı bir duruma getirmesi malların saklanmasıdır. Örneğin borçlunun mal beyanında bulunması gereken hâllerde icra dairesine mal beyanı vermemesi, borçlunun mallarını ortadan kaldırması, başka bir yere götürmesi mallarını saklaması kapsamındadır. Kanun, söz

⁴⁴ Aşık/Oruç/Tok, s. 576; Kaçmaya teşebbüs etmek de yeterli sayılmaktadır. Borçlunun oturduğu yeri yurt dışına taşıması, ona yurt dışında ulaşılması mümkünse iflas sebebi sayılmaz. Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 454.

⁴⁵ Rüzgaresen, s. 274.

⁴⁶ Rüzgaresen, s. 280.

⁴⁷ Yarg., 23. HD, T. 30.4.2014, E. 2013/9298, K. 2014/3351, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2013-9298-k-2014-3351-t-30-4-2014>, (Erişim Tarihi: 26.11.2024). “Davacı vekili, müvekkili şirketin aralarındaki cari hesap ilişkisine göre, davalı şirketten toplam 290.140,43 TL alacaklı olduğunu, davalı şirketin, aniden merkezini taşıdığını ve şubelerindeki tüm mallarını boşalttığını, istemesine rağmen müvekkiline mal göndermediğini, İİK’nın 177. maddesinde bu gibi hileli işlemlere teşebbüs edilmesinin doğrudan doğruya iflas sebebi sayıldığını, öte yandan borçlarını da ödemeyecek durumda olan şirketin borca batık hale geldiğini ileri sürerek, davalı şirketin iflasını talep ve dava etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; davalı şirketin borca batık olmadığı tespit edildiğinden, İİK’nın 179. maddesine dayalı iflas isteminin yerinde olmadığı, davalı şirketin hem bankalara hem de diğer şirketlere olan borçlarından dolayı aleyhinde icra takipleri başlatıldığı, bu takiplerin borcun ödenmesi suretiyle kapatıldığına ilişkin dosyaya herhangi bir delil ve belge sunulmadığı, dava açıldıktan sonra malların muhafazası amacıyla alınan tedbir kararının icra müdürlüğünce infazı sırasında, davalı şirket müdürü tarafından, Ostim’deki işyerinin kapatıldığının, yeni taşındıkları işyerindeki malların da bir başka icra dosyasında haczedildiğinin, şirketin başkaca menkul ve gayrimenkul malvarlığı bulunmadığının bildirildiği, bu durumda, davalı şirketin taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçtığı, alacaklıların haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunduğu, ödemelerini tatil etmiş olduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı şirketin iflasına karar verilmiştir.”

konusu bu doğrudan iflas sebebi açısından iki sınırlama getirmiştir. Bunlar da takip ve zaman bakımından sınırlamadır. Bu iflas sebebi sadece haciz yoluyla takipte malların saklanması uygulama alanı bulur. Örneğin rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte rehinli malın saklanması doğrudan iflas sebebi değildir. İkinci sınırlama ise saklama eyleminin zamanı bakımındandır. Saklama, haciz yoluyla yapılan takip sırasında gerçekleştirilmelidir. Borçlunun mallarını saklamasından kaynaklanan iflas sebebi, borçlunun mal beyanında bulunma zorunluluğunun ortaya çıkmasından sonra önem arz eder. Borçlu, mal beyanında bulunmaktan kaçınırsa, mal beyanında mallarını göstermezse veya beyan ettiği malları, borcu, faizi ve giderleri karşılamaya yetmezse mallarını sakladığı söylenebilecektir⁴⁸.

Alacaklıların alacaklarını elde etmesine engel olan, malvarlığını azaltıcı her türlü işlem alacaklıların haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunması kapsamındadır. İİK m. 278–280 kapsamında kalan ve borçlunun yapmış olduğu tasarrufun iptalini gerektiren işlemler de birer doğrudan doğruya iflas sebebidir⁴⁹. Borçlunun alacaklıların haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunması durumunda hileli işlem ile kastedilen, borçlunun malvarlığı durumuna ve yaptığı işlemin suç oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın alacaklıların zararına sebep olabilecek şekilde gerçekleştirmiş olduğu işlemlerdir. Bu iflas sebebine dayanabilmek için şirketi temsile yetkili kişilerin bu işlemleri alacaklıların bir kısmına veya tamamına zarar verme amacıyla yapmış olması ve ortaya çıkan zararlar bu fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁵⁰. Malvarlığını azaltıcı işlemlerin genel olarak hileli işlem olduğu söylenebilir. Bilançonun gerçeğe aykırı düzenlenmesi, fazla miktarda kâr payı dağıtılması, pay sahiplerine sermayenin haksız olarak geri ödenmesi, şirket malvarlığının paraya çevrilmesinin zorlaştırılması, malın saklanması, sahte borçlar ve sahte alacaklar yaratılması veya bunların ileri sürülmesini sağlaması bendin kapsamına girmektedir⁵¹. Bu davranışların ta-

⁴⁸ Aşık/Oruç/Tok, s. 577; Ancak borçlunun mevcut borca yetecek kadar malı haczedilmiş ise borçlu kalan mallarını saklasa bile ne takip alacaklısı ne de bu durumdan haberdar olan diğer alacaklılar borçlunun doğrudan doğruya iflasını isteyemez. Eroğlu, s. 30.

⁴⁹ İspat açısından bir değerlendirme yapıldığında mutlak değil, yaklaşık ispat ya da kıyas yoluyla sonuca ulaşılması yeterlidir. Eroğlu, s. 30.

⁵⁰ Atalay, İflas, s. 18.

⁵¹ Atalay, İflas, s. 20.

sarrufun iptali davası sebepleri ile bağlantısı vardır (İİK. m.278-280). Burada ceza hukuku anlamında hile kastı aranmamalı, alacaklıların zarara uğratılması amacı yeterli sayılmalıdır⁵².

b) Ödemelerin Tatili ve Hileli İşlemlerde İflas

Ödemelerin tatilinde borçlu, ödemelerini genel ve sürekli olarak yapamamaktadır. Bunun belirli veya birkaç borcun ödenmemesi ile ayırt edilmesi gerekir. Çünkü ödemelerin tatili takipsiz iflas sebebidir. Belirli veya birkaç borcun ödenmemesi, ödemelerin tatil edildiği anlamına gelmeyip bunun için takipli iflas yapılması gerekir⁵³. Ödemelerin tatili, borç ödemededen aciz hâline dayanan ve borçlu tarafından örtülü veya açık olarak alacaklılara beyan edilen⁵⁴, devamlılık arz eden, vadesi gelen borçların ödenmemesidir. Şirketin borçlarının ödeme araçlarındaki geçici olmayan yokluk sebebiyle ödenemiyor olması durumunda ödemelerin tatili sebebiyle iflası istenebilir. Ancak burada şirketin bu ödememe durumunu bilinçli olarak, alacaklılara zarar verme amacıyla yapması durumunda bu iflas sebebinden iflasına karar verilemeyecektir⁵⁵. Borçlu vadesi gelmiş çekişmesiz borçlarını ödeyemiyorsa ödemelerini tatil ettiği söylenebilir. Bunun için aciz hâlde veya borca batık durumda olmasına gerek yoktur. Örneğin şirketin aktifleri vardır; ancak o an için nakite çevrilemediğinden ödenemiyor durumdadır. Burada bir alacağın değil, birden fazla alacağın devamlı olarak ödenmemiş olması gerekmektedir. Şirketin ödemelerini tatil ettiğinin ispatı oldukça zordur. Borçlu şirketin sirküler veya ilan yoluyla yaptığı beyandan, şirket aleyhine başlatılan takiplerin sonuçsuz kalmasından ödemelerini tatil ettiği tespit edilebilir. Borçlunun düşük miktardaki borçlarını dahi ödeyemez hâle gelmesinde ödemelerin tatil edilmesi

⁵² Yıldırım, Mehmet Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 8. bs., İstanbul 2021, s. 455.

⁵³ Arzova/ Yavaş/ Küçük, s. 33.

⁵⁴ Yarg., 23, HD, T. 2.10.2014, E. 2014/1737, K. 2014/6212, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hukuk-dairesi-e-2014-1737-k-2014-6212-t-2-10-2014>, (Erişim Tarihi: 26.11.2024). “Davacı vekili, davalının ödemelerini tatil ettiğini ileri sürerek, davalının İİK m. 177 gereğince iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacı idare tarafından davalı şirkete kesilen idari para cezalarının mahkemelerce iptaline karar verildiği, yargılama esnasında dahi davalının borçlarının 6111 sayılı Yasa uyarınca yeniden yapılandırıldığı ve davalının borçlarını ödemeye devam ettiği, davalının ödemelerini tatil ettiğine karine teşkil edecek herhangi açık veya zımni iradesinin olmadığı, işletme faaliyetlerinin devam ettiği, davalı şirketin davanın açılma tarihinde ödeme güçlüğü içinde bulunduğu ancak ödemelerini tatil etmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.”

⁵⁵ Atalay, İflas, s. 24.

durumu mevcuttur⁵⁶. Yargıtayın bir kararında⁵⁷ da büyük miktarda borcun ödenmesinden borçlunun ödemeleri tatil ettiği kabul edilmektedir. Borçlunun ödemelerini tatil ettiğini açıkça beyan etmesi gerekmemektedir. Borçluya karşı çok sayıda icra takibinin başlatılması ve borçlunun bunları ödeyememesi ödemelerin tatili olarak anlaşılmaktadır⁵⁸.

2. Aciz Hâlinde İflas

Borçlunun malvarlığı unsurları dikkate alındığında borca batık olmasa dahi muaccel borçlarını ödeyebilecek araçlardan yoksunsa onun aciz hâlide olduğu söylenebilir. Bunun için kendisine karşı icra veya iflas takibi yapılmış olması ve bunların semeresiz kalmış bulunması da şart değildir⁵⁹. İİK m. 178 hükmünde borçlunun başvurusuyla doğrudan doğruya iflas düzenlenmiştir. İİK m. 178/ f. 1 hükmünde iflasa tabi bir borçlunun, aciz hâlinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Burada iflasını isteyip istememek borçlunun kendi iradesine bırakılmıştır. Borçlu borçlarını ödemediği aciz hâlde bulursa bile kendisini takip eden

⁵⁶ Eroğlu, s. 31.

⁵⁷ Yarg. 6. HD, T. 13.4.2023, E. 2023/64, K. 2023/1431, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2023-64-k-2023-1431-t-13-4-2023>, (Erişim Tarihi: 26.11.2024). “İlk Derece Mahkemesinin ilgili kararı ile alacağını tahsilde güçlük çeken davacının İİK’nın 177. madde hükmü çerçevesinde karşı taraf borçlu hakkında iflas davası açmasının mümkün olduğu, davalıya ait stoğun varlığının ispatlanamadığı, fabrikasının halen kapalı olduğu ve çalışmadığı, özvarlık toplamının (-) 2.340.904,12 TL olduğu, borçlarını ödemede acze düştüğü, takip dosyalarından dolayı toplam 2.608.949,44 TL borcunun bulunması nedeniyle ödemelerini de tatil etmiş olduğunun anlaşıldığı, neticeten İİK’nın 177/1 ve 2. maddesinde öngörülen doğrudan iflas koşullarının oluştuğu belirtilerek, talebin kabulü ile davalı şirketin iflasının açılmasına karar verilmiştir.”

⁵⁸ İstanbul BAM, 17. HD, T. 29.2.2024, E. 2024/219, K. 2024/298, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam17-hd-e-2024-219-k-2024-298-t-29-2-2024>, (Erişim Tarihi: 26.11.2024). “Borçlu ödemelerini tatil ettiğini alacaklılara açıkça bildirebileceği gibi borçluya karşı çok sayıda icra takibi başlatılmışsa ve icra takiplerinde mallarının büyük çoğunluğu haczedilmişse, borçlu en küçük borçlarını bile ödeyemiyorsa, borçlunun ödemelerini tatil ettiği kabul edilir. Somut olayda, davalı şirket aleyhine 2018 yılı sonu itibarıyla yoğunlaşan bir takip sürecinin başladığı, davalıya ait araçlar üzerinde 60’tan fazla haciz bulunduğu, şirketin 2018 yılı sonu 2019 yılı başı itibarıyla ödeme kabiliyetini yitirdiği, bununla birlikte özellikle dava tarihinden sonraki dönemde takip sayılarının arttığı ve bu takiplerinin açık olduğu, dava tarihinden sonra icra takiplerinin artması ile ödeme yapılmamasının öncesinde, dava tarihi öncesindeki tutumun da önem arz ettiği, 2019 son çeyreği itibarıyla şirketin faaliyetleri döneminin başladığı ve son durumuna bakıldığında satışlarında ve mağazalarındaki azalış sonucunda şirketin gayri faal olduğu anlaşıldığından mahkemece davalının ödemelerini tatil ettiği kabul edilerek iflasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.”

⁵⁹ Ayrıca takibin karşılıksız kalması durumunda aciz hâli değil artık ödemelerin tatili söz konusudur. Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, 8. bs., Ankara 2024, s. 570.

alacaklıların alacaklarını öderse iflas etmekten kurtulacaktır. Ancak borçlu şirket, alacaklıların takibini beklemeden içerisinde bulunduğu aciz hâlini mahkemeye bildirerek iflasını isteyebilecektir⁶⁰. Borçlu buradaki iflas talebinde aciz hâlinde olup iflas etmeyi istemektedir. Borçlunun hangi kişilere borçlu olduğu kesinlik arz etmez. Bu tür iflas sürecinde klasik anlamda bir davalı veya uyuşmazlık tarafı bulunmamaktadır. Aslında dava kavramı ile doğrudan ilişkili bir karşı taraf da mevcut değildir. Her ne kadar borçlu hakkında çeşitli icra takipleri yürütülüyor olsa da borçlu yalnızca belirli bir takibin muhatabı değil, genel bir ödeme güçlüğü içinde olan kişi konumundadır⁶¹.

İflasa tabi bir borçlu, aciz hâlinde olduğunu bildirerek kendisine karşı herhangi bir takibe gerek olmaksızın kendi isteğiyle iflasını mahkemeden talep edebilmektedir. Burada iflas zorunlu değildir⁶². Aciz hâlinde şirketin aktifleri, borçlarını ve yükümlülüklerini karşılamaya yetmemektedir; ancak şirketin likidite yetersizliği sebebiyle vadesi gelen borçlarını ödemede süreklilik arz eden bir finansal sıkıntı yaşanmaktadır. Yalnızca vadesi gelen alacaklıların alacaklarının korunması söz konusu olduğundan burada iflas, isteğe bağlı düzenlenmiştir⁶³. Borçlu, bu hâlde bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflas talebine eklemek zorundadır. Bu belge mahkemeye ibraz edilmedikçe iflasa karar verilemeyecektir.

İİK m. 178/ f. 3 hükmü zorunlu bir iflas sebebidir. Hükme göre, iflasa tabi bir borçluya karşı başlatılan takiple borçlunun varlıklarının yarısı elinden çıkmış, kalan varlığı da vadesi gelmiş ve vadesi bir sene içinde gelecek diğer borçlarını ödemeye yetmeyecekse borçlunun derhal acizini bildirerek iflasını istemesi gerekmektedir. Buradaki borçlu, ihtiyari iflas talebinde bulunan borçludan farklı nitelikte olup gerçek anlamda bir borçlu gündemdedir. Borçlunun aleyhine yapılan son icra takibi ile kanuni

⁶⁰ Pekcanitez, s. 26.

⁶¹ İİK m. 178/ f. 1’de borçlu kavramı, iflasını talep eden ve ödeme aczi içinde bulunan kişiyi ifade eder. Bu acizlik durumu, farklı hukuki veya ekonomik ilişkilerden kaynaklanabilir. İflasa tabi bir borçlu, içinde bulunduğu finansal yetersizliği beyan ederek yetkili ticaret mahkemesinden her zaman kendi iflasının açılmasını talep etme hakkına sahiptir. Özbek, s. 226.

⁶² Öğretideki bir görüşe göre borca batıklık hâлиндense aciz hâlinin zorunlu iflas sebebi olarak düzenlenmesi gerekmektedir. bkz. Atalay, Borca Batıklık, s. 19.

⁶³ Özdemir-Demirel, s. 102.

zorunluluk oluşmuş ve bu borçlu, davacı statüsüne ulaşmıştır⁶⁴. Borçlu bakımından zorunlu iflas sebebi gerçekleşmesine rağmen borçlu kendi iflasını istemez ve bir yıl içinde iflas ederse İİK m. 310/ f. 1-10 hükmü gereğince taksiratlı müflis sayılacaktır.

Mahkemenin aciz hâli sebebiyle iflas talebinde doğrudan borçlunun istemiyle bağlı kalıp iflasa karar vermesi mi; yoksa iflas talebinin gerçek olup olmadığını, gerçekten aciz hâlde olduğunu mu incelemesi gerektiği öğretide tartışılmıştır. Yargıtay, İİK m. 178'e dayanarak iflas talep eden borçlunun aciz hâlde bulunduğunun tespiti yapılmadan, doğrudan beyanına bağlı kalınıp mahkemece iflasına karar verilmemesi gerektiği görüşündedir⁶⁵. Borçlu aciz hâlde bulunduğu beyanıyla iflas istemiş olsa da bu durumun gerçeği yansıtıp yansıtmadığı mahkemece incelenmelidir. Çünkü iflas, kamu düzeniyle ilgilidir ve TMK m. 2 dürüstlük kuralı gereğince borçlunun talebinin gerçeğe uygunluğunu mahkeme resen incelemek durumundadır⁶⁶.

Öğretide borçlunun hâkime aciz beyanında bulunmasının aciz hâlde olduğuna karine teşkil edeceğine borçlu kötünietli bile olsa mahkemenin bu istemle bağlı kalıp buna göre hareket etmesi gerektiğine yönelik görüş bulursa da aciz beyanının bir karine olamayacağını, bu beyanın karinenin doğasına uygun olmadığını ve yalnızca bir

⁶⁴ İİK m. 178/ f. 3'e göre borçlunun mecburî iflas talebinde davacı, hakkında kanuni zorunluluk bulunan kişidir. Alacaklılarından biri tarafından yapılan haciz yolu ile takibi sonucunda yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olursa ve kalanı, muaccel ve vadesi bir yılda dolacak borçlarını ifaya yetmiyorsa borçlu iflasını istemek zorundadır. Özbek, s. 226.

⁶⁵ Yarg. 19. HD, T. 16.04.1992, E. 1992/2431, K. 1992/1328, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/19-hukuk-da-iresi-e-1992-2431-k-1992-1328-t-16-04-1992>, (Erişim Tarihi: 25.08.2024). “*Borçlu tarafından hasımsız olarak açılan iflas davasında, davaya müdahil olan alacaklılar borçlunun, iflasını istemesinden kısa bir süre önce ticari emtiasını, kardeşinin dükkanına kaçırdığını, otomobilini muvazaalı şekilde yakınlarına devrettiğini ve ticari defterlerinin de usulüne uygun tutulmadığını savunarak kötü niyetli borçlunun kendisinin iflasını isteyemeyeceğinden davanın reddini talep etmişlerdir. Mahkemece bu savunma üzerinde durulmamış ve borçlunun kendisinin iflasını istemekle haklı olup olmadığı yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Bilindiği üzere İİK m. 178 hükmünde, alacaklılarını zarara düşür edecek eylemler sonucu aciz hâline geldiğini bildirilerek, kendisinin iflasını talep etmesi, haklı kabul edilemez. Mahkemece, yapılacak iş, borçlunun ticari defterleri üzerinde uzman bir bilirkişi aracılığı ile tetkikat yaptırılarak ticari defterlerin usulüne uygun tutulup tutulmadığı, alacak borç miktarı ile borçlunun haklı bir aciz içinde bulunup bulunmadığının saptanması ve alacaklı müdahillerin borçlunun mal kaçırmaya yönelik iddiaları yönünden toplanacak delillerle İİK m. 178'deki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılarak, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ve noksan tahkikatla karar verilmesi isabetsizdir.*”

⁶⁶ Yılmaz, s. 22.

iddia oluşturduğunu savunan diğer görüşe göre ise mahkemeye yapılan aciz bildiriminin karine olarak değerlendirilmesinin hatalı olacağı savunulmaktadır⁶⁷. İflasın yalnızca borçlu ve alacaklıları değil aynı zamanda kamu düzenini ilgilendirmesi de mahkemenin sadece borçlunun beyanıyla bağlı kalmadan aciz beyanının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının incelenmesini gerektirmektedir. Devlet burada yalnızca tarafların tasarrufuna bunu bırakamaz. Zaten hükmün lafzına bakıldığında da aciz hâlde bulunduğunu bildirmekten bahsedilmektedir. Bu durumda aciz hâlde bulunmayan borçlular için böyle bir hak söz konusu değildir. Bunun da mahkeme tarafından araştırılması ve çıkan sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hüküm keyfiyete uygun kullanılabilir ve bu durum hakkın kötüye kullanılmasını meydana getirir⁶⁸.

Borçlunun aciz beyanı kendiliğinden iflas kararı verilmesini getirmez; ancak aciz beyanının mahkemeye bildirilmesi iflasın maddi şartını oluşturur⁶⁹. Bunların yanında çekişmesiz yargıya giren iflas talebinin incelenmesinde hâkim, borçludan aciz hâlinde bulunup bulunmadığını ispat etmesini isteyecektir⁷⁰. Yalnızca borçlunun talebi hâkimi bağlamayacak, hâkim durumu kendiliğinden araştıracaktır. Mahkeme bunu ispat etmek için borçludan gerekli bilgi ve belgeleri sunmasını isteyecektir. Bu belgelerin incelenmesinin yanında gerekirse alacaklıları çağırıp onları da dinleyebilir. Aciz araştırması yapıldıktan sonra iflas hakkındaki kararını verecektir⁷¹.

⁶⁷ Yılmaz, s. 26.

⁶⁸ Yılmaz, s. 30; İflasa tabi olan borçlunun aciz hâli içinde bulunduğunu mahkemeye bildirerek iflasını istemesi yetkisinin 1985'te 3222 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki hâlinde davacının aciz hâlde olduğunu mahkemeye bildirmesi mahkeme tarafından yeterli görülmekte, iflas talebi çekişmesiz yargı prosedüründe değerlendirilip birkaç saat içinde iflas kararı alınması mümkündür. Ancak bu durum alacaklıların ağır mağduriyetleri ile sonuçlanmış ve sonrasında değiştirilmiştir. Borçlu aciz hâlinde bulunduğunu ispatlamalıdır. Alacaklılar da sürece itiraz ederek katılabilirler. Bunun yanında iflas kararı için de bilirkişilerce mahkeme tarafından inceleme yapılması zorunludur. Bu düzenleme ile kötü niyetli borçluların dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde maddeyi kullanmaları engellenmiştir. Bkz. Altay, Sümer, "Genel Olarak İflas Davaları ve İflasta Paylaşırmanın Esasları", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, Ankara 2003, s. 903.

⁶⁹ Postacıoğlu, s. 183.

⁷⁰ Yarg. 23. HD, T. 11.06.2014, E. 2014/1093, K. 2014/4501, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 24.08.2024). "*Borçlunun aciz hâli ne kadar ağır olursa olsun (İİK'nın 178/ f. 3'teki durum olmadıkça) kendi iflasını isteyen borçlu, aciz hâlinde bulunduğunu ispat etmek zorundadır. İflas talebi üzerine mahkemece bilirkişi incelemesi yapılarak iflas talebinin yerinde olup olmadığı belirlenir.*"; Doğrudan doğruya iflas hâllerinden İİK m. 178'deki borçlunun kendi iflasını istemesi ile İİK m. 179'daki sermaye şirketleri ile kooperatiflerin kendi iflasını istemesinde, iflas kararını ticaret mahkemesinin vermekte olup söz konusu iflas davası çekişmesiz yargı işidir. Borçlunun isteğe bağlı (İİK m. 178/ f. 1) ve mecburi (İİK m. 178/ f. 3) iflas talebi (kendi iflasını istemesi), uyuşmazlık yokluğu, hasım yokluğu ve yenilik doğuran etki kıstaslarına göre bir çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmektedir. Özbek, s. 223.

⁷¹ Yılmaz, s. 33.

Aciz hâlinde olan borçlunun kendi iflasını istemesi bazı açılardan onun yararına olabilir. Çünkü kendisine karşı başlatılan icra takiplerinden kurtulur. Yalnızca icra takibi başlatan alacakları değil, bütün alacaklılarının eşit şekilde tatmin edilmesi imkânı sağlanır. Borçlunun malvarlığı bütün borçlarını karşılamaya yetmese bile borçlu iflastan sonra yeni bir mal edinmezse takip de edilemeyecektir⁷². Ancak aciz hâlinde iflasını talep etmesi zorunlu değil, kendi isteğine bağlı bir durumdur. Şirket aciz hâlinde olduğunu ticaret mahkemesine bildirip iflasını talep ettiği zaman bu durum isteğe bağlı olduğu için sonradan iflas talebini geri alabilir⁷³.

3. Borca Batıklık Halinde İflas

Hukukumuzda esas olan borçlunun kendisine karşı açılmış bir iflas davasının varlığına rağmen borcunu ödememesi ve bunun sonucunda iflasına karar verilmesidir. Kural olarak borçlu vadesi gelen borçlarını iflas davasına rağmen ödeyemiyorsa iflasına karar verilmelidir. Ancak Kanunumuzdaki İİK m. 179 düzenlemesi ile sermaye şirketlerine ve kooperatiflere özgü bir iflas yolu getirilmiştir. Buna göre borçları aktifinden fazla olan şirketin, borcunu ödeyip ödemediğine bakılmaksızın iflasına karar verilecektir⁷⁴. İİK m. 179 hükmünde sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu yönetim kurulu veya tasfiye söz konusu ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve bunun da mahkemece tespit edilmesi hâlinde önceden takibe gerek olmaksızın iflasına karar verilebilmektedir. İİK m. 179 uyarınca davacı iki şekilde olabilir: İlkinde sermaye şirketi (anonim ve limited şirket, TTK m. 124) veya kooperatifin kendisi davacı olurken, ikincisinde herhangi bir alacaklı davacı olabilir. Borçları aktiflerini karşılamaya yetmeyen sermaye şirketi veya kooperatifin, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden şirketin iflasını istemesi durumunda davacı şirket veya kooperatif olup kanuni yükümlülüğü yerine getirmektedir. İflası is-

⁷² Üstündağ, İflas, s. 41.

⁷³ Atalay, s. 60.

⁷⁴ Kuru, s. 622.

teme yetkisi ve görevi, şirket veya kooperatifi idare ve temsille görevlendirilmiş kim-selerde anonim şirkette yönetim kurulundadır. Ancak yönetim kurulunun organ sıfayla hareket etmesi sebebiyle davacı yine şirket olacaktır. Borca batıklığı alacaklılar da ispatlayıp şirketin iflasını talep edebilirler. Bu hâlde davacı alacaklıdır ve davalı olarak şirketi gösterir. Davacı alacaklı şirkete karşı takip yapabileceği gibi İİK m. 179'a göre borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa şirketin doğrudan iflasını da talep edebilir⁷⁵.

Borca batıklık hâlinde şirketin yetkili kişilerinin mahkemeye başvurup iflasını istemesi zorunluluğu bulunmaktadır. Borçlunun takdirine bırakılmamış, İİK m. 179 ve TTK m. 376/ f. 3'te bu bildirimin zorunluluğu düzenlenmiştir⁷⁶. Şirketin borca batıklığı hesaplanırken vadesi gelen veya gelmeyen bütün borçları dikkate alınmaktadır. Çünkü şirketin bütün aktifleri paraya çevrilse dahi bu para tüm borçları ve yükümlülükleri karşılamaya yetmeyecektir. Burada kanun koyucu borca batık hâldeki şirketin alacaklılarına yönelik bir koruma olarak zorunlu iflası düzenlemiştir. Borçlunun talebiyle doğrudan iflas hâlinde şirketin borca batıklığını bildiren yönetim kurulu, ortada dava konusu bir alacak ve talep olmamasına rağmen (zorunlu) iflas talebinde bulunarak kanuni bir yükümlülüğü ve devredilemez bir görevi yerine getirmektedir. Yönetim kurulu burada kamusal bir istemde bulunmaktadır. Borca batıklık sebebiyle iflas talebinde, gerçek anlamda bir talep ve iki taraf yoktur. Mahkeme borca batıklığı gösteren ara bilançolara yönelik bilirkişiler tarafından yapılan inceleme neticesinde borca batıklığı tespit ederse (ve konkordato talebinde bulunmadıysa), iflasa karar verecektir⁷⁷.

Şirketler bakımından önem arz eden iflas yolu, doğrudan doğruya iflas yoludur. Şirket borçlarını ödeyemeyecek durumda ise alacaklı doğrudan doğruya iflasını talep

⁷⁵ Özbek, s. 227.

⁷⁶ TTK m. 376/ f. 3'teki "şirketin borca batık olduğunun ara bilançolarla tespit edilmesi durumunda yönetim kurulu bu durumu mahkemeye bildirir ve iflasını ister" düzenlemesinde "bildirim" kelimesi kullanılmıştır. Bu kelime ile borca batıklığın mecburi iflas sebebi oluşturduğu anlaşılmaktadır. Altay, İflas Davaları, s. 905.

⁷⁷ Özbek, s. 219; İflasa tabi bir borçlunun ihtiyari veya mecburi iflas talebinde (İİK m. 178, m. 179) davalı yoktur. İflasın "kamusal bir talep" olması niteliğindedir. İflas talebini alan mahkemenin, İİK m. 166/ f. 2'deki usulle bu talebi ilan etmesine karşılık alacaklılardan bazıları, doğrudan doğruya iflas talebinin reddi istemiyle onbeş gün içinde iflas davasına müdahale veya itiraz ederse (İİK m. 178/ f. 2), davalı tarafın olduğu iddia edilebilecektir. Özbek, s. 243.

edebilir. Bunun için adi iflas yoluna başvurmaya gerek yoktur⁷⁸. Borca batıklık hâlinde doğrudan doğruya iflas sebebi düzenlemesi yalnızca sermaye şirketleri özeline aittir. Örneğin gerçek kişiler borca batıklık durumunda özel iflas düzenlemesi kapsamında değildir. Sermaye şirketlerinde bu hükmün uygulanabilmesi, şirketin finansal durumunun borca batık olması şartına bağlanmıştır. Aksi takdirde şirket borca batık değilse mahkeme, iflas talebini reddedecektir⁷⁹. TTK’da sermaye kaybı yaşanan bütün finansal durum bozuklukları değil yalnızca borca batıklık hâlinde özel iflas sebebi düzenlenmiştir⁸⁰. Böylelikle borca batık şirketlere aciz hâli veya ödemelerini tatil etmesi aşamasına gelmeden iflas yolu açılmıştır⁸¹.

İİK m. 179 ile iflas hukukundaki özel düzenleme ticaret hukukuna dayanmaktadır⁸². Çünkü TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre şirketin ara bilançosundan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulunun, şirketin iflasını istemesi gerekmektedir. Borca batık olan şirket borca batıklık aşamasında iflas etmez ve faaliyetlerini sürdürürse bazı alacaklılar diğerinden daha iyi konumda bulunabilir. Çünkü borçlu bu alacaklıların alacaklarını karşılarken diğerleri için bir ödemede bulunmayacak ve elindeki malvarlığını da tüketmiş olacaktır.

Borca batıklığın zorunlu iflas sebebi olarak düzenlenmesiyle ilk olarak alacaklıların korunması amaçlansa da bu durum kamunun menfaatlerinin gözetilmesinde de etkili olmaktadır. Çünkü borca batık bir şirketle ticari ilişkiler geliştiren diğer herkesin de alacaklarını elde edemediğinde zarar görmesi söz konusu olabilecektir⁸³. Borca batıklıkta bir zorunlu iflas hâli söz konusudur. Bunu kimin istediğinin de bir önemi yoktur. Mahkemenin burada zorunlu iflasa göre hareket etmesi gerekmektedir⁸⁴. Ancak

⁷⁸ Pekcanitez, s. 20.

⁷⁹ Yılmaz, s. 29.

⁸⁰ Pekcanitez, s. 24.

⁸¹ Taştan/ Erer, s. 56.

⁸² Hatta İİK m. 179’un kaynağı olan hüküm İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu’ndan alınmıştır ve o hüküm de İsviçre Borçlar Kanunu’ndan alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu’na madde metninde açıkça atıf da içermektedir. Bkz. Üstündağ, Saim, “Türk Ticaret Kanunu’nun 324. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler”, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, 1. bs., Ankara 2010, s. 223.

⁸³ Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2. bs., İzmir 2007, s. 19; Borca batık durumda olduğu anlaşılan şirketin faaliyetlerine devamına engel olunmakta ve sınırlı sorumluluğu dikkate alınarak alacaklılar korunmaktadır. Özbek, s. 227.

⁸⁴ Taşpınar-Ayvaz, s. 379.

alacaklı doğrudan doğruya iflas talep etmesi hâlinde bu talebini hakikate yakın gösterecek şekilde ispat etmek zorundadır⁸⁵.

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin sahip olduğu sermaye alacaklıların tek güvencesi olduğu için diğer iflas sebeplerinden farklı olarak burada borca batıklık şüphesinin yetkili kişilerce mahkemeye bildirilmesi zorunlu tutulmuştur⁸⁶. Borca batıklık bildiriminin zorunlu olmasının amacı, alacaklıların ve kamu düzeninin korunmasıdır⁸⁷. Aşırı borçlanarak malvarlığının kaybolduğu şirketin ticaret hayatına devam etmesinin önlenerek zorunlu olarak iflasının düzenlenmesinde kamu yararı vardır⁸⁸.

a) Alacaklının İflas İstemesi

Borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisinin alacaklılara da verilmesinin amacı alacaklıların korunması olarak değerlendirilebilir. Çünkü kanun koyucu sermaye ve kooperatiflerde borca batıklık durumunu mahkemeye bildirmeyi zorunlu tutarak sermayenin tamamen erimeden, alacaklıları korumaya çalışmaktadır⁸⁹. Alacaklıların da borca batıklığı mahkemeye bildirme hakkı vardır; ancak alacaklı kapsamında kimlerin değerlendirildiği açıklanmamıştır.

Alacaklıların alacaklarının vadesinin gelip gelmediğinin özel olarak aranması gerekmemektedir, alacağın doğmuş olması yeterlidir; çünkü borca batıklığın tespitinde vadesi gelen ve gelmeyen bütün alacaklar dikkate alınmaktadır. Şirket bakımından çeşitli alacaklılar söz konusu olabilir. Bunlar yalnızca şirketten para alacağı olan kişiler değildir. Bu sebeple paradan başka alacağı olan kişiler de alacaklı kapsamındadır⁹⁰. Şirket pay sahiplerinin, borca batıklığı bildirmeye yetkisi olmasa da eğer bu kişilerin şirketten pay sahipliği sıfatıyla alacakları varsa onların da bildirimde bulunma yetkisinin kabul edilmesi gerekir. Pay sahiplerinin alacaklarının doğmuş olması şartı burada

⁸⁵ Üstündağ, İflas, s. 39.

⁸⁶ Ermenek, s. 105.

⁸⁷ Ermenek, s. 196.

⁸⁸ Atalay, İflas, s. 13.

⁸⁹ Ermenek, s. 26.

⁹⁰ Sayhan, s. 86.

gözetilecektir⁹¹. Öğretideki baskın görüş, intifa senedi sahiplerinin henüz bir alacak doğmadan sırf bu hakları var diye borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisinin olmayacağı yönündedir⁹². Tahvil sahipleri şirkete karşı alacaklı sıfatında oldukları için bu kişilerin de borca batıklığı bildirme yetkileri vardır⁹³.

b) Şirketin İflasını İstemesi

Bir sermaye şirketi veya kooperatif borca batık durumdaysa borçlu başka bir iflas sebebine dayanarak iflas talebinde bulunamayacaktır. Çünkü borca batıklık, diğer sebeplere göre daha özel ve mahkemeye bildirilmesi zorunlu bir sebeptir⁹⁴. İİK m. 179 ve TTK m. 376 hükmünde düzenlenen borca batıklık neticesindeki iflas sebebi İİK’da düzenlenen diğer doğrudan doğruya iflas sebeplerine göre özel hüküm niteliğindedir. Bu sebeple diğer iflas sebeplerinin de bulunduğu bir durumda öncelikle İİK m. 179 ve TTK m. 376 hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁹⁵.

Borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi TTK m. 376 hükmünde yalnızca yönetim kuruluna verilmişken İİK m. 179 hükmünde idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler, şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklının bu bildirimde bulunabileceği düzenlenmiştir. Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batık olması durumunda mahkemeye bu durumu bildirme yetkisi olan kişiler sınırlı sayı ilkesine tabidir; sayılan kişilerin dışındaki kişiler bu bildirimde bulunamazlar⁹⁶. TTK m. 376 hükmünde borca batıklık bildiriminde bulunmaya yönetim kurulu görevliyken İİK m. 179’da yönetim kurulu ifadesi yerine şirketi idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimse ifadesi kullanılmıştır. Bunun sebebi borca batıklık bildiriminde bulunması gereken şirketlerin hepsinde yönetim kurulunun varlığının şart olmamasıdır. İİK’da bütün şirket ve kooperatifler göz önünde bulundurularak hareket edilmiştir. TTK m. 376 hükmü zaten anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler kısmında

⁹¹ Sayhan, s. 87.

⁹² Sayhan, s. 87.

⁹³ Sayhan, s. 88.

⁹⁴ Rüzgaresen, s. 586.

⁹⁵ Sayhan, s. 78.

⁹⁶ Ermenek, İbrahim, İflâsın Ertelenmesi, 2. bs., Ankara 2010, s. 25.

yer almaktadır. İİK m. 179 kapsamında şirketi idare ve temsil ile vazifelendirilen kişiler; anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdür veya müdürler, sermayesi paylara bölünmüş şirketlerde komandite ortaklar, kooperatiflerde ise yönetim kuruludur.

Yöneticilerin sorumluluğu, sermayenin korunması ilkesi ile bağlantılı alacaklıların korunması yollarından biridir. Burada yöneticilerin şirket alacaklılarına karşı doğrudan tüm malvarlıkları ile sorumlulukları düzenlenmiştir⁹⁷. Yöneticilerin sorumluluklarının düzenlenmesi ile hem önleyici hem de giderici koruma etkisi hedeflenmektedir. Sermayenin korunması ilkesinin uygulanmadığı hukuk sistemlerinde buradaki alacaklıların korunmasına hizmet eden mekanizma sorumluluk hükümleri ile sağlanmaktadır⁹⁸.

Yönetim kurulunun TTK m. 553 gereğince kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu hüküm dolayısıyla da borca batıklık hâlinin yönetim kurulu tarafından şirket faaliyet gösterirken daima incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir⁹⁹.

Yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumlulukları ise İİK m. 345/a'da düzenlenmiştir. Hükme göre “*idare ve temsil ile görevlendirilmiş kişiler veya tasfiye memurları, m. 179'a göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Yönetim kurulu, şirketin varlıklarının borçlarını karşılamadığını mahkemeye bildirmez ve iflasını talep etmezse alacaklıların talebi üzerine hapis cezası ile cezalandırılacaklardır¹⁰⁰. Sermaye şirketlerinin iflasını istemek zorunda olan kişiler iflas davası açmamaları durumunda iflas istememe suçunu işlemiş

⁹⁷ Eryiğit, Alacaklıların Korunması Yöntemleri, s. 222.

⁹⁸ Eryiğit, Alacaklıların Korunması Yöntemleri, s. 223.

⁹⁹ Taştan/ Erer, s. 65.

¹⁰⁰ Zafer, s. 156.

olurlar¹⁰¹. İİK m. 345/a hükmünde şartları olduğu hâlde iflası istememe fiili yaptırma bağlanmıştır¹⁰².

Yönetim kurulunun şirketin borca batık olduğunu bilmesine rağmen bu durumdan haberdar olmayan kimselerden önemli ölçüde veresiye mal satın alması durumunda şirket iflas ederse bu, taksiratlı iflas sayılır. (İİK m. 310/ f. 1-4.) Yönetim kurulu üyeleri TCK m. 162'ye göre cezalandırılır. Çünkü tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi hükme göre cezalandırılmaktadır. Yönetim kurulunun borca batıklığı mahkemeye bildirmesi gerekirken bildirmeyip daha sonradan şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması sebebiyle iflası gerçekleşirse bu durum taksiratlı iflası meydana getirecektir¹⁰³. Bu sebeple iflasa sebebiyet veren kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Ancak yargılamanın iflas kararını veren mahkemeden farklı bir mahkemede yapılması ve iflas hukukuna yabancı olmaları etkili bir şekilde kurumun işlemesine engel olmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre taksiratlı ve hileli iflas yargılamaları daha titizlikle yürütülürse yöneticiler üzerindeki dikkat ve özen de artacaktır¹⁰⁴.

C. Mahkemenin İflas Kararını Vermesi

Borca batıklık bildirimi, şirketi idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler, tasfiye memurları veya alacaklı tarafından mahkemeye verilecek dilekçe ile yapılır. Bu dilekçede şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamadığı açıkça belirtilir. Bildirimde bulunan kişiler yöneticiler veya tasfiye memurlarıysa bu dilekçenin yanına şirket bilançosunun da eklenmesi gerekir.

¹⁰¹ Yarg., 19. CD, T. 10.10.2017, E. 2015/3996, K. 2017/7955, <https://9c0092c75b02493a2c17143f48b5e66fa308f098.vetisonline.com/kho3/ibb/fi-les/dsp.php?fn=19cd-2015-3996.htm&kw=şirketin+aktifinin+pasifinden+fazla+olması&cr=yargitay#fm>, (Erişim Tarihi: 15.10.2024). “2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 345/a maddesinde düzenlenen sermaye şirketinin iflasını istememe suçunun oluşabilmesi için sermaye şirketlerini temsil ve idare ile görevlendirilmiş olan kimselerin borçlu şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu bilmelerine rağmen bilerek ve isteyerek sermaye şirketinin iflasını talep etmemesi gereklidir.”

¹⁰² Yılmaz, İİK Şerhi, s. 944.

¹⁰³ Pekcanitez, s. 41; Ermenek, s. 41.

¹⁰⁴ Kale, İflasın İşlevsizliği, s. 1357.

İflas sebebinin mahkemeye sunulmasında bunun tam ispatı değil de gerçeğe yakın bir biçimde ispatlanması dikkate alınmalıdır¹⁰⁵. Şirketlerin aktiflerin satışı esasına göre hazırladıkları ara bilançodaki varlıklar, onu hazırlayanların tahmini ve öngörülerine dayanılarak hesaplandığı için mahkeme borca batıklığın tespitinin gerekli olduğu dönemlerde resen atayacağı bilirkişi ile de rayiç değer tespiti yaptırabilir¹⁰⁶. Borca batıklık bildirimini alan asliye ticaret mahkemesi basit yargılama usulüne göre kendisine verilen bilançodan aktiflerin borçları karşılayıp karşılamadığını değerlendirir. Bunun yanında mahkeme yalnızca mahkemeye sunulan belgelerle bağlı kalmayıp, konuyu araştırmaya başlar. Araştırmaları esnasında borca batıklığın tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi incelemesi de yaptırabilir¹⁰⁷.

Mahkeme eğer borca batıklığın olmadığını tespit ederse bu, şirketin borca batık olmadığı yönünde bir tespit hükmü olacaktır. Borca batıklığın var olduğunu tespit ettiğinde ise talebe gerek olmaksızın iflasın açılmasına karar verecektir¹⁰⁸. Borçlu borca batık olduğunu bildirdiğinde mahkemenin kapsamlı bir inceleme ile bu bildirimini değerlendirmesi gerekmektedir¹⁰⁹. Bu sebeple yalnızca borçlunun bildirimi, iflasın işlemlenmesi için yeterli değildir. İflas hukukunun felsefesi göz önünde bulundurularak somut olaydaki veriler detaylıca incelenmeli ve herkesin ortak menfaatine uygun bir karar verilmelidir¹¹⁰.

Doğrudan doğruya iflas sebeplerine dayanılarak açılan davalarda ispat yükü davalıya ait olup mahkeme delilleri değerlendirerek karar verir¹¹¹. Mahkeme duruşma

¹⁰⁵ Pekcanitez, s. 36.

¹⁰⁶ Ermenek/ Özdemir/ Özalp, s. 1371.

¹⁰⁷ Ermenek, s. 51.

¹⁰⁸ Sayhan, s. 92.

¹⁰⁹ Yarg., 23. HD, T. 12.01.2015, E. 2014/3622, K. 2015/43, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/23-hd-e-2014-3622-k-2015-43-t-12-01-2015>), (Erişim Tarihi: 26.11.2024). “Mahkemece, davacının doğrudan iflas sebeplerinden biri olan İİK'nın 179. Maddesine dayandığı da gözetilerek yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda gerekli inceleme ve araştırmanın re'sen yapılması, borç miktarı, giderleri, üçüncü şahıslardan olan alacakları ve taşınmazları, taşıtları, demirbaşları vs. tüm mevcut malvarlığı yönüyle mahallinde ve ayrıca defter, kayıt ve belgeleri üzerinde inceleme yaptırılması, davalı şirketin ticari defter ve kayıtlarına ulaşılamaması durumunda ilgili Vergi Dairesi Müdürlüğü'nden ve/veya kredi başvurularına eklenmesi muhtemel olan ilgili bankalardan davalıya ait bilanço ve gelir gider cetvelleri istenip, uzman bilirkişiler aracılığıyla davalı şirketin borca batık olup olmadığı hususunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususta herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmaması doğru olmamıştır.”

¹¹⁰ Ürgüblü, s. 7157.

¹¹¹ Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1. bs., Ankara 2016, s. 932.

yapmadan ve şirket alacaklılarını dinlemeden basit yargılama usulüne göre davayı inceleyen. Dilekçede sunulan borca batıklık bilançosunu incelerken, kapsamlı araştırma yapması gerekebilir. Çünkü iflas kararını verebilmesi için tam ve kesin sonuçlara ulaşabilecek şekilde inceleme yapmalıdır. Mahkemenin burada bir depo kararı vermesine gerek yoktur¹¹².

İflas kararı verilebilmesi için iflas sebebinin gerçekleşmiş olması gerekir¹¹³. İflas sebebinin maddi olduğu durumlarda, daha önceden borçlunun takip edilmesine gerek olmaksızın doğrudan iflası mahkemeden istenebilecektir. Maddi iflas, borçlunun malvarlığı durumu ile ilgilidir. Şekli iflas sebebinde ise kanunda öngörülen prosedürün izlenmesi iflasın açılması için yeterlidir¹¹⁴. TTK ve İİK hükümlerinde borca batıklık, bir iflas sebebi olarak değil, iflas durumu olarak kabul edilmiştir. Mahkemenin vereceği iflas kararı, bir tespit niteliğindedir¹¹⁵. TTK m. 376/ f. 3 hükmüne dayanarak yönetim kurulunun şirketin iflasını istemesinin doğal bir sonucu değildir. Borca batıklık bildiriminde bulunulurken iflasın açılması talep edilmediyse borca batıklık hâlinin bulunmadığını tespit eden mahkeme, iflasın açılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar bir tespit hükmündedir ve kesinleşmeye elverişlidir. Borca batıklık incelemesinde borca batıklık hâli tespit edilirse mahkeme, iflasın açılmasına karar verir. İflasın açılması kararı inşai bir etki göstereceği için mahkeme bundan dönemeyecektir¹¹⁶.

İflasın açılmasına karar verilmeden önce konkordato talep edilirse mahkeme konkordato şartlarını inceleyecektir. Mahkeme kendisinden iflas talep edilmesi neticesinde iflas talebinin gerçek olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Çünkü iflas, kamu düzeniyle ilgilidir ve dürüstlük kuralı gereği mahkeme şirketin gerçekten borca batık olup olmadığını resen araştırmakla görevlidir¹¹⁷. İflasın açılabilmesi için mahkemenin talebi inceleyip iflas kararı vermesi gerekmektedir. İflas kararı bir kamu hukuku

¹¹² Sayhan, s. 96.

¹¹³ Üstündağ, İflas, s. 3.

¹¹⁴ Üstündağ, İflas, s. 4.

¹¹⁵ Sayhan, s. 98.

¹¹⁶ Ermenek, s. 82.

¹¹⁷ Yılmaz, Ejder, “Borçlunun İhtiyarı İle Kendi İflasını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi”, ABD, S. 1, 1985, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/1985-1/3.pdf>, (Erişim Tarihi: 16.04.2022), s. 24.

tasarrufudur¹¹⁸. Bunun yanında mahkemeden istenen konkordato talebi, alacaklının sonraki sıraya geçmesi anlaşmasının sunulması varsa bu talepleri inceleyip gerekli tedbirlere karar verir¹¹⁹.

İflas talebinin bir çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle hâkim iflas istemiyle bağlı olmayıp İİK m. 179 hükmündeki borca batıklık şartının ispatını talepte bulunan şirket yönetim kurulundan isteyecektir¹²⁰. Şirket yönetim kurulu, şirketin borca batık durumda olduğunu alacaklıların, borçluların listesi ve şirketin malvarlığı durumunu gösteren ayrıntılı bilanço ile ispat edebilecektir. Mahkeme de bütün bu belgeleri inceleyip iflas kararını verebilir. Bunun yanında gerekirse alacaklıları da çağırıp onlara görüşlerini sorarak iflas istemini kabul veya reddedebilir¹²¹. Mahkeme borca batıklık bildirimi ile iflas talebini incelerken yargılama boyunca borca batıklığın gelişmelerini kendisi resen takip edecektir¹²². İflas kararının yenilik doğurucu nitelikte olması sebebiyle iflasın hukuki sonuçları, iflasın açılması anından itibaren geçerli hâle gelir. Bu sonuçların meydana gelmesi için kararın kesinleşmesi şart değildir. İflas kararından sonra ve kararın kesinleşmesinden önce iflası talep edenin feragat etmesiyle iflas davası son bulmaz¹²³.

II. ŞİRKETİN SONA ERMESİ

Şirketin sona ermesi tasfiyeli sona erme ve tasfiyesiz sona erme olarak ikiye ayrılmaktadır. Tasfiyesiz sona erme; birleşme ve devir (TTK m. 136 vd.), devletleştirme,

¹¹⁸ Üstündağ, İflas, s. 64.

¹¹⁹ Üstündağ, ETK m. 324, s. 225.

¹²⁰ Yılmaz, s. 31.

¹²¹ Yılmaz, s. 33.

¹²² Yarg., 23. HD, T. 14.10.2014, E. 2014/1096, K. 2014/6250, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 16.10.2024). “...Borca batıklığın tespitinde sadece davalı şirketin kayıtlarına değil, varlıklarının rayiç değerlerine de özellikle bakılmalı, bu noktada, konusunda uzman bilirkişilerin görüşüne başvurulmalıdır. 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 ilişkin 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.”

¹²³ Pekcanitez, s. 48.

şirket merkezinin yurt dışına taşınmasıdır. Şirket pay sahiplerinin iradeleriyle veya esas sözleşme hükmü gereğince sona erebileceği gibi irade dışı olarak mahkeme kararıyla da sona erebilir. Tasfiyesiz sona erme kural olarak bir genel kurul kararına veya esas sözleşme hükmüne dayanırken tasfiyeli sona erme genel kurul kararı veya mahkeme kararıyla gerçekleşir¹²⁴. Şirketin sona ermesi sebepleri TTK'da genel ve özel olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. TTK m. 529 hükmünde esas sözleşmedeki sürenin sona ermesi, işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi, esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi, genel kurul kararının alınması, iflasına karar verilmesi, kanunlarda öngörülen diğer hâllerde şirketin sona ereceği düzenlenmiştir. Bu şekilde altı tane genel sona erme sebebi TTK m. 529/ f. 1'de düzenlenmiştir. Organların eksikliği ve haklı sebeple fesih de şirketin sona ermesinin özel hâllerini oluşturmaktadır. Çalışmamızın konuyla bütünlük oluşturması adına burada ağırlıklı olarak iflas hâlindeki sona erme sebebi üzerinde durulacaktır.

Şirketlerin yaşadıkları ödeme yetersizliği, aşırı borçlanma gibi finansal sorunlardan sonra meydana gelen iflas, bir sona erme sebebidir. İflasın açılmasıyla şirketin sona erme sebebi gerçekleşir¹²⁵. Şirket iflas edince hemen sona ermeyip tasfiye hâline girer¹²⁶. Başka herhangi bir sebeple şirketin sona ermesine karar verilmediyse mahkemenin şirketin iflasına karar vermesi durumunda şirket sona erecektir. Bunun yanında şirketin kendiliğinden sona ermesinin düzenlendiği TTK m. 376/ f. 2 hükmündeki sermaye kaybı aşamasında genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermemesi durumunda her pay sahibi şirketin sona erdiğinin tespitini mahkemeden isteyebilecektir¹²⁷.

Anonim şirketin iflası bir sona erdirilme sebebidir. Mahkemenin şirketin iflasına karar vermesi durumunda, şirket kendiliğinden sona erer. Şirketin sona erdirilme anı kararın verildiği andır. Bunun yanında şirketin iflasına tasfiye aşamasında da karar

¹²⁴ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 607.

¹²⁵ Karaman Coşgun, Özlem, Anonim Şirketin Tasfiyesi, 1. bs., Ankara 2015, s. 8.

¹²⁶ Pekcanitez, s. 63.

¹²⁷ Kervankıran, Emrullah, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, 1. bs., Ankara 2015, s. 40.

verilebilir. Böyle bir durumda ise şirket zaten sona ermiş olduğundan tekrar sona ermeden söz edilemeyecektir¹²⁸.

A. Sona Ermenin Tescili

Şirketin sona ermesi, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen hâllerden birinin gerçekleşmesi ile kendiliğinden gerçekleşmektedir. Bu sebeple şirketin sona ermeye dair bir karar alması veya ihbarda bulunulması gerekmemektedir. Çünkü sona erme, gerçekleştiği andan itibaren ileriye etkili sonuç doğuracaktır¹²⁹. Şirketin sona ermesi iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse bu durumun ticaret siciline tescili ve ilan ettirilmesi TTK m. 532 hükmü gereğince yönetim kurulunun sorumluluğu altındadır. Sone erme tescil edildikten sonra Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan ettirilecektir. TTK m. 532 hükmünün gerekçesinde eğer esas sözleşmede başkaca ilan şekilleri öngörülseyse o yollarla da ilanın yapılması belirtilmiştir. İflas sebebiyle şirketin sona ermesi söz konusu olduğunda, iflas idaresinin başvurusuna ihtiyaç olmaksızın mahkeme kararı ile doğrudan sicile tescil ve ilan edilecektir. İflas sebebiyle sona ermenin sicile bildirilmesi resen gerçekleştirilecektir. Sicile tescil ve ilanın hukuki niteliği kurucu olmayıp bildiricidir. Çünkü sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ile şirket sona erer ve tasfiye hâline girer. Tescilin ve ilanın yapılması üçüncü kişilere karşı şirketin sona erdiğinin ve tasfiye hâlinin aleniyet kazanması için gereklidir.

Sona erme ve tasfiye hâlinin ilanındaki amaç TTK m. 532 hükmünün gerekçesinde özellikle belirtilmiştir. Söz konusu ilan yalnızca şirketin sona erdiğine yönelik açıklamaları içermeli, alacaklıları alacaklarını bildirmeye davete ilişkin açıklamalara yer verilmemelidir. İlanın amacı şirketin sona erdiğinin, tasfiyeye girdiğinin, organların yetkilerinin de bu sebeple sınırlanmış bulunduğunu, şirketle işlem yapan/yapacak kişilerin bu bilgiyle hareket etmelerini sağlamaya yöneliktir.

¹²⁸ Bilge, Mehmet Emin, “Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi”, ErÜHFD, C. 16, S. 3-4, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63078/958520>, (Erişim Tarihi: 14.09.2023), s. 266.

¹²⁹ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 607.

B. Sona Ermenin Sonuçları

Şirketin sona ermesinin doğal sonucu, şirketin tasfiyeye girmesidir¹³⁰. Şirketin sona ermesinin sonuçları TTK m. 533 hükmünde düzenlenmiştir. Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini koruyacaktır. Şirket bu esnada ticaret ünvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Şirket organlarının yetkileri de tasfiye amacıyla sınırlıdır.

İflas dışındaki herhangi bir sebeple sona eren ve tasfiyesine başlanan şirketin iflasına, tasfiye aşamasındayken de karar verilebilmektedir. Tasfiye aşamasında şirketin borca batık durumda olduğunun tespit edilmesi ve iflasına karar verilmesi hâlinde daha önce sona eren şirket yeniden sona ermeyecektir¹³¹. İflasın buradaki etkisi tasfiye usulünü değiştirmesi bakımındandır. Çünkü şirketin iflas etmesi hâlindeki tasfiyesi İİK hükümlerine göre yapılacaktır.

İflas durumunda şirketin tasfiyesinde ise müflise ait bütün malların, alacakların ve hakların tespitini, borçların ödenmesini sağlayan icra faaliyetlerinin tamamını kapsayan bir süreç söz konusudur. İflas sebebiyle şirketin sona ermesi durumunda şirketin tasfiyesi, TTK’nın tasfiyeye ilişkin hükümlerine göre değil İİK hükümlerine göre yapılmaktadır. Şirketin tasfiyesi aşamasında şirketin alacakları, malları ve borçları tespit edilmektedir. Alacaklar tahsil edilip mallar da nakde çevrilerek şirketin borçları ödenmekte, geriye bir şey kalırsa o kalan tutar da kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre şirket pay sahiplerine dağıtılmaktadır. Tasfiyeyle birlikte alacaklılar tatmin edilecek, pay sahipleri arasındaki bağ ortadan kalkacaktır.

Tasfiye şirketin sona ermesi ile başlamakta ve kanunda öngörülen prosedürün uygulanacağı bir aşamadır. Şirketin sicilden silinip, tüzel kişiliğinin sona ermesine kadar devam eden bir süreci kapsamakta olup bu süreçte yapılan tüm işlemler tasfiye faaliyeti kapsamında değerlendirilmektedir¹³². Tasfiye ile birlikte şirket artık kazanç

¹³⁰ Kervankıran, s. 54.

¹³¹ Kervankıran, s. 38.

¹³² Kervankıran, s. 56.

elde etme amacıyla faaliyet gösterememekte, sadece tasfiye amacına yönelik olarak faaliyetlerini yürütmektedir¹³³. Tasfiye iki şekilde sona ermektedir: şirketin tasfiye sonucunda tamamen sona ermesi ve tasfiyeden dönülerek şirketin tekrar faaliyete geçirilmesidir.

Şirket tasfiye sürecindeyken organlarının yetkilerinin tasfiye amacıyla sınırlandırılması sebebiyle halihazırdaki şirket organları tasfiye işlemlerini yürütememektedir. Tasfiye işlemlerinin yürütülmesi ve şirketin dışarıya karşı temsil edilmesi için şirket içindeki organlardan bağımsız tasfiye memurluğu kurumu düzenlenmiştir. Tasfiye memuru, tasfiye sürecinde şirketin en temel sorumlusudur¹³⁴.

¹³³ Kervankıran, s. 58.

¹³⁴ Kervankıran, s. 111.

SONUÇ

Şirketlerin, alacaklılarına karşı yalnızca şirket malvarlığıyla sorumlu olmaları sebebiyle hukuk sistemimizde şirketin malvarlığının korunması gözetilmektedir. Bu koruma ne kadar güçlü olursa şirketin faaliyet alanı büyümekte ve beraberinde şirketin verimliliği de artmaktadır. Böylelikle şirketin finansal gücünün sürekliliği hem üçüncü kişiler bakımından koruma sağlarken hem de şirketin kâr ederek büyümesine katkı sağlamaktadır.

Şirket kurulduğu anda esas sözleşmede kurucular tarafından şirkete getirilmesi taahhüt edilen sermayenin tamamı ödenmişse şirketin öz kaynakları ile sermayesi eşit kabul edilir. Ancak şirket faaliyete başladıktan sonra kâr ve zararları neticesinde öz kaynaklar değişecek, başlangıçtaki sermaye ile eşit olmayacaktır. Şirketin sermayesi zararlar sonucunda azalırsa ve bu durum şirketin ticaret hayatındaki faaliyetlerini etkiliyorsa şirket borç almak ya da sermaye artırımı yoluyla sermaye temin etmek zorunda kalacaktır. Şirket malvarlığının korunması, pay sahipleri, şirkete yönelik çıkarı olan bütün grupların menfaatinedir; ancak alacaklılar açısından ayrıca özel bir öneme sahiptir.

Şirketin yaşadığı finansal krizler, sonrasında bir iflas başvuru yükümlülüğünün sebeplerini oluşturmaktadır. Çünkü finansal krizler, bir şirketin finansal zorluklarının başlangıcını ve iflas ise nihayetinde bu zorlukların doruk noktasını temsil etmektedir. Finansal krizler için iyi yönetilemezse iflasın ön aşaması olduğu söylenebilir. Bu sebeple bir krizin algılanması ve erken tanınması durumunda, iflastan önce olası bir borç aşımı veya ödeme güçlüğü durumunun önlenmesi için hızlı ve esnek bir şekilde tepki verilebilecektir.

TTK m. 376 hükmü ile şirketin sermayesi korunmaya çalışılmaktadır. Maddede sermayenin kaybedilmesi hâlleri sınıflandırılmış ve önlemler öngörülmüştür. Şirket yine de içinden çıkılmaz borçlarla karşı karşıya ise şirketin alacaklıları zarara uğratacak şekilde tasarruflarının önüne geçilmek için iflas yoluna başvurusu düzenlenmiştir.

İİK m. 179 hükmünde de önceden bir takibe gerek olmaksızın şirket aktiflerinin muhtemel satış fiyatı üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık durumda olduğunun tespiti hâlinde mahkemece iflasına karar verileceği düzenlenmiştir. TTK m. 376 ve İİK m. 179 hükmü şirketin malvarlığı değerlerinin korunması ve gözetilmesi amacıyla getirilen düzenlemelerdir.

Şirketin finansal durumu, malvarlığının aktif kısmıyla pasif kısmının belirli bir tarihteki karşılıklı durumunu eder. Şirketin malvarlığının iyi kabul edilebilmesi için yalnızca aktiflerin borçlardan fazla olması yeterli değildir; bunun yanında faaliyetlerini sürdürebilmek için yeterli likiditeye ve vadesi gelen borçlarını ödeme yeteneğine de sahip olması gerekir. Bu sebeplerle şirketin malvarlığı borçlarını ve yükümlülüklerini karşılamaya yetse bile şirketin acze düşmesi, alacaklarını tahsil edememesi veya ürünlerini satamaması sebebiyle genel ve sürekli likidite sıkıntısının oluşması, ödeme kabiliyetini kaybetmesi, sermaye kaybına uğraması, bilançonun zarar göstermesi şeklinde farklı biçim ve derecelerde finansal sorunlar meydana gelebilir.

Şirketin esas sermaye miktarı itibari bir değerde olup her zaman şirketin malvarlığının gerçek durumunu yansıtmayabilir. Çünkü şirketler ticaret hayatındaki faaliyetleri neticesinde kâr edebilecekleri gibi zarar da edebilirler. Zarar eden şirketlerin finansal durumu hâliyle bozulabilir. Finansal durumun bozulması, aslında bütün finansal sıkıntıların üst kavramıdır. Finansal sorunların her biri farklıdır ve bunlara uygulanacak işlemler de farklılık göstermektedir. Şirketin finansal durumunun bozulması, bir şirketin kuruluşunda belirlenen ve faaliyeti boyunca gözlemlenmesi gereken hedeflerinde, ekonomik gelişiminde beklenmedik bir şekilde ortaya çıkan ve varlığını tehlikeye sokan sonuçlardır.

İşletme krizinin iflasa kadar olan süreci dört aşamaya ayrılabilir. İlk olarak stratejik bir krizle başlar, sonrasında bir başarı krizi ve likidite krizi ile devam eder. Ardından ödeme güçlüğü veya borç aşımı ile son bulur. İlk aşamalarda mahkeme dışı kurtarma önlemlerinin alınması hâlâ mümkündür. Başarı krizi sırasında gelirler azalır, gerekli yatırımlar yapılmaz ve stoklar tükenir. Bu aşamada krizin önlenmesi için önlemler alınmazsa bir likidite krizi ortaya çıkar. Likidite krizi yaşanırken en azından

kısa vadede faturalar ödenemez; bu sebeple de ödemelerde gecikmeler yaşanır. Bu aşama, iflasın ön aşamasıdır.

Şirketin yaşadığı finansal sorunlar; sermaye kaybı, likidite yoksunluğu, ödemelerin tatili, aciz hâli ve borca batıklıktır. Bunların her biri kanun hükümlerinde düzenlenmese de sermaye kaybı ve borca batıklık TTK m. 376'da düzenlenmiştir. TTK m. 376'da yaşanan sermaye kayıpları şirketin finansal durumunun bozulduğunu göstermektedir. Şirketin finansal durumunun ve sermaye kaybındaki büyüklüğün hangi derecede olduğunun tespiti, alınacak kararlar açısından önemlidir; bu sebeple şirketin finansal durumunun doğru tespit edilmesi gerekmektedir.

Sermaye kaybı TTK m. 376/ f. 1 ve f. 2 hükümlerinde düzenlenmiştir. Hükme göre sermaye kaybının değerlendirilmesi ölçütü, şirkette sermaye ile kanuni yedek akçe toplamı kadar varlık bulunup bulunmadığıdır. Sermaye kaybı durumunda, şirketteki varlıklar ile sermaye ve kanuni yedek akçelerin en az yarısı karşılanamamaktadır. Sermaye kaybı, bütün açık yedek akçelerin üzerindeki bir bilanço zararı sebebiyle esas sermayenin kısmen veya tamamen karşılıksız kalması ve böylece net malvarlığının esas sermayenin aşağısına düşmesidir. Sermaye kaybının uyarı sinyali özelliği vardır. Sermaye kaybının görülmesi, finansal durumun bozulduğu hâllerden biridir. Bunun için sermayenin kısmen veya tamamen kaybedilmesi şart değildir; ancak belirli oranlara özgü düzenlemeler getirilmiştir. TTK hükümlerinde sermaye kaybına yer verilerek öz kaynakları yetersiz bir şirketin ticaret hayatındaki dolaşımı engellenmek istenmiştir. Böylelikle sermaye kaybı erkenden tespit edilerek alınması gereken önlemler alınacak eğer önlemlere rağmen yine de şirket öz kaynaklarını yeterli seviyeye çıkaramıyorsa şirketin ticaret hayatındaki varlığına son verilmesi yoluna gidilecektir.

Likiditenin iflas hukukundaki önemi şirketin borçlarını ödeyebilme yeteneğini göstermesi yönündedir. Likidite yetersizliğinde şirketin ödeme araçlarına sahip olması veya borçlarını karşılamaya yetecek miktarda hızlıca paraya çevrilebilecek malvarlığının bulunmaması söz konusudur. Şirketin likiditesine yönelik yapılacak risk değerlendirmeleri, şirketlerin nakit akışlarını kontrol altında tutmayı sağlamaktadır.

Bu değerlendirmeler sonucunda şirket varlıklarının likiditesinin azlığı, ileride kısa vade li boręların ödenmesinde sıkıntı yaşanacağına emare oluşturduğundan bu konuya ilişkin önlemlerin şirket yönetimi tarafından alınmasını gerektirmektedir. Kanun koyucu likidite yoksunluğuna İİK m. 179 hükmü kapsamında yer vermemiştir. Ancak likidite yetersizliğinde de her ne kadar boręlar ödenemese bile burada geçici bir ödeyememe hâli mevcuttur. Uzun bir süre ödeme güçlüğü içinde olan bir şirketin nihayetinde borca batık duruma gelmesi de mümkündür. Bu sebeple son dönemlerde özellikle likidite yoksunluğu, bir şirketin yaşadığı finansal sorunlarda en önemli hâle gelenidir.

Ödemelerin tatil edilmesi hâlinde şirketin borca batık olup olmadığına bakılmaksızın vadesi gelmiş boręlarının tamamını veya büyük bir kısmını ödeyememesi söz konusudur. Genel olarak bu finansal sorunda boręlar ödenememektedir. şirketin iş hacmi ve tüm boręları dikkate alınarak önemli bir bölümünün ödenmediğinin tespiti yapılmalıdır.

Aciz hâlinde boręlu, ödeme araçlarından yoksunluğu sebebiyle derhal ödenmesi gereken boręlarını ödeyememektedir. Aciz hâlinde şirket, malvarlığı değerlendirildiğinde borca batık olmasa bile vadesi gelen boręlarını ödeyebilecek araçlardan yoksun bulunması sebebiyle finansal durumu aciz olduğunu göstermektedir. Ancak yine de aciz hâldeki bir şirket borca batık olmayabilir, borca batık bir şirket de aciz hâlde olmayabilir. Burada vadesi gelen boręları ödeyememe durumunun geçici değil süreklilik göstermesi de gerekmektedir. Borca batıklık ve aciz hâli İİK’da doğrudan doğruya iflas sebebi olarak düzenlenmiştir; ancak borca batıklık ayrıca zorunlu bir iflas sebebi olup aciz hâlinde talebe bağlı bir iflas söz konusudur.

Borca batıklık hâlinde, şirketin boręların toplamıyla aktifleri karşılaştırılmakta olup aktifler boręları karşılayamaz durumdadır. şirketin borca batık olması, aciz hâlin den ve sermaye kaybından ayrılmakta, bunun tespitinde malvarlığı ve borę ilişkisi incelenmektedir. Boręlunun borca batıklığı tespit edilirken icra ve iflas takibine konu yapılabilecek bütün vadesi gelmiş ve vadesi gelmemiş alacaklar dikkate alınmaktadır.

Burada şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamamasının özellikle ayırt edilmesi gerekir. Borca batıklıkta şirketin borç ve yükümlülüklerini karşılamaya yetecek malvarlığı bulunmazken aciz hâlinde şirketin vadesi gelen borçlarını ödeme gücü geçici olmayacak bir şekilde bulunmamaktadır. Şirket aciz hâldeyken borçlarını ödeme gücünü devamlı olarak kaybetmiştir. Şirketin finansal açıdan borca batık olması, TTK m. 376'ya göre ödemeden aciz hâlimden daha tehlikelidir. Çünkü borca batıklıkta, şirket aktiflerinin tamamen paraya çevrilmesinde dahi alacaklıların alacakları tam olarak karşılanamayacaktır. Borca batıklığın giderilme şansının olmadığı, borçlunun devamlı bir şekilde muaccel borçlarının önemli bir kısmını ödeyememesi ve ödemelerini tatil etmesi hâllerinde şirketin iflasından kaçınılamayacaktır.

TTK m. 376 hükmünde şirketin yaşadığı finansal sorunlar üç aşamada değerlendirilmektedir. TTK m. 376/ f. 1 hükmündeki kaybın yaşanması durumunda yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırması ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunması gerekmektedir. Yönetim kurulu, son bilançoyu genel kurula sunarak şirketin finansal açıdan bulunduğu durumu bütün açıklığıyla ve her paydaşın anlayabileceği şekilde açıklayacaktır. Bunun yanında genel kurula şirketin finansal durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla uygun gördüğü önlemleri sunacaktır. Sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi gibi iyileştirici önlemleri alternatifli ve karşılaştırmalı olarak aynı genel kurula sunup açıklaması yönetim kurulunun görevlerindendir. Genel kurul yönetim kurulunun sunduğu iyileştirici önlemleri aynen kabul edebilir veya bunların dışında da başka bir önlemin uygulanmasına karar verebilir.

TTK m. 376/ f. 2 hükmünde 2/3 oranındaki sermaye kaybı hâlinde yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağırması gerekmektedir. Ancak 2/3 veya daha fazla oranda yaşanan sermaye kaybında yönetim kurulu veya genel kurul dilediği iyileştirme önlemine başvuramaz. Genel kurul, hükümde açıkça öngörülen iki seçenekten biri hakkında karar almak zorundadır, burada başka bir önlem almaya yönelik kendisine takdir yetkisi bırakılmamıştır. Genel kurulun, bu iki seçenek dışında şirketin fes-

hine de karar verebileceği açık olsa da fesih kararı zaten iyileştirici bir önlem statüsünde olmayacaktır. Uygulama Tebliği ile bir önlem daha bu sermaye kaybı hâlinde alınacak önlemlere eklenmiştir. Bu durumda TTK m. 376/ f. 2'deki sermaye kaybının yaşanması durumunda alınabilecek önlemler: sermayenin tamamlanması, sermayenin artırılması, kalan sermaye ile yetinmedir.

TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre, şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesinin varlığı hâlinde yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Borçlar, aktiflerden fazla çıkarsa şirketin borca batık durumda olduğu ve borçların karşılanamayacağı tespit edilir. Hem iflas bildiriminde bulunulabilmesi hem de iflasın açılmasına karar verilebilmesi için düzenlenen ara bilançonun borca batıklığı göstermesi gerekmektedir. Şirketin devamlılığı esasına ve muhtemel satış fiyatlarına göre çıkartılacak ara bilançolardan her ikisi de borca batıklığı gösteriyorsa yönetim kurulunun şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine iflas başvurusunda bulunması gerekmektedir. Ancak 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 etmesi ve bunun da mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce doğrulanması durumunda iflas bildiri yapmak zorunda kalmayacaktır. Yine TTK m. 377'ye göre yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, borca batıklık sebebiyle yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu aşamada konkordato da talep edebilecektir. Bu durumda TTK hükümlerine göre alacaklıların sonraki sıraya geçmesi sözleşmesi ve konkordato önlemleri ile borca batık durumdaki şirket iflas etmekten kurtulacaktır. Uygulama Tebliği m. 12/ f. 4 hükmüne göre yönetim organı hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi ve m. 7'de belirtilen önlemleri almaması durumunda şirketin iflası için mahkemeye başvuracaktır. Borca batıklık durumunda alınabilecek önlemlerden diğeri de Uygulama Tebliği m. 14 hükmü ile düzenlenen birleşmeye katılmadır. Hükme göre borca batık durumda olan bir şirket, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz kaynağı olan bir şirket ile birleşebilecektir.

Borca batıklık sebebiyle mahkemeye bildirimde bulunma yetkisi TTK m. 376 ve İİK m. 179 hükmünde sayılan kişilere verilmiştir. Böylece mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunacak kişiler, sınırlı sayı ilkesince belirlenmiştir. TTK m. 376/ f. 3 hükmüne göre yönetim kurulu, borca batıklığı şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. İİK m. 179 hükmüne göre ise şirketin borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan edilirse ve mahkeme tarafından bu durum tespit edilirse iflâsına karar verilir.

Finansal sorunlardan ödemelerin tatili, aciz hâli ve şirketin borca batık olması durumlarında iflas talep edilebilmektedir. Şirketin borçlarının ödeme araçlarındaki geçici olmayan yokluk sebebiyle ödenemiyor olması durumunda ödemelerin tatili sebebiyle iflası istenebilir. Şirketler bakımından önem arz eden iflas yolu, doğrudan doğruya iflas yoludur. Şirket borçlarını ödeyemeyecek durumda ise alacaklı doğrudan doğruya iflasını talep edebilir. Bunun için adi iflas yoluna başvurmasına gerek yoktur. Borçlu şirket alacaklıların takibini beklemeden içerisinde bulunduğu aciz hâlini mahkemeye bildirerek de iflasını isteyebilecektir. İİK m. 178'e göre iflasa tabi olan bir borçlu aciz hâlinde olduğunu mahkemeye bildirerek iflasını talep edebilecektir. Tabii iflasa karar verilebilmesi için iflas sebebinin gerçekleşmesi gerekir. Bir sermaye şirketi veya kooperatif borca batık hâle gelmişse borçlu başka bir iflas sebebine dayanarak iflas talebinde bulunamayacaktır. Çünkü borca batıklık, diğer sebeplere göre daha özel ve mahkemeye bildirilmesi zorunlu bir sebeptir. İİK m. 179 ve TTK m. 376 hükmünde düzenlenen borca batıklık neticesindeki iflas sebebi İİK'da düzenlenen diğer doğrudan doğruya iflas sebeplerine göre özel hüküm niteliğinde olup öncelikle uygulanması gerekmektedir.

Anonim şirketin iflası bir sona erdirilme sebebidir. Mahkemenin şirketin iflasına karar vermesi durumunda, şirket kendiliğinden sona erer. Şirketin sona erdirilme anı kararın verildiği andır. Bunun yanında şirketin iflasına tasfiye aşamasında da karar verilebilir. Böyle bir durumda ise şirket zaten sona ermiş olduğundan tekrar sona ermeden söz edilemeyecektir.

KAYNAKÇA

Abegg, Roger, “Die Betriebsfortführung im Konkursverfahren”, Blätter für Schuld-betreibung und Konkurs, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 07.02.2024), s. 126-142.

Akın, M. Zeki, “Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması”, Adalet Dergisi, Y. 42, S. 12, 1951, s. 1834-1846.

Akın, Murat Yusuf/ Sulu, Muhammed, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati İle Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/46464/583680>, (Erişim Tarihi: 20.02.2024), s. 169-184.

Akıncı-Albayrak, Özlem, Anonim Şirketler Hukukunda Şirket Malvarlığının Korunması, 1. bs., İstanbul 2022.

Akil, Cenk, Sorularla Adi Konkordato, 1. bs., Ankara 2019.

Akkaşoğlu, Nevfel, “Garameye İştirakten Feragat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208334>, (Erişim Tarihi: 26.02.2024), s. 279-298, (Garameye İştirak).

Akkaşoğlu, Nevfel, Sermaye Şirketlerinin Mali Durumunun İyileştirilmesine Yönelik Bir Çözüm Olarak: Garameye İştirakten Feragat Sözleşmesi (TTK m. 376), 1. bs., İstanbul 2018.

Aksu-Özkan, Raziye, “Anonim Şirkette Genel Kanuni Yedek Akçe Kavramına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, DEÜHFD, C. 23, S. 1, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/62365/899900> (Erişim Tarihi: 12.03.2025), s. 339-381, (Kanuni Yedek).

Aksu-Özkan, Raziye, “Anonim Şirkette Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Yarisının Kaybının Hukuki Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi, C. 19, S. 220, 2021, s. 1573-1606, (Legal Online Veritabanı), (Erişim Tarihi: 29.10.2021), (Hukuki Sonuçlar).

Aksu-Özkan, Raziye, “Anonim Şirkette Sermaye Kaybının Tespit Edilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, S. 3, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/65489/884837>, (Erişim Tarihi: 30.01.2023), s. 721-

759, (Sermaye Kaybı).

Aksu-Özkan, Raziye, Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları, 1. bs., İstanbul 2019, (Finansal Tablolar).

Aksu-Özkan, Raziye, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirkette Olağanüstü Yedek Akçe Ayırma Koşullarının İncelenmesi”, TAAD, S. 41, 2020, <https://dergipark.org.tr/pub/taad/issue/58516/857815> (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 325-346.

Akyol-Aslan, Leyla, “7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordatoda Borçlunun Doğrudan Doğruya İflasına Karar Verilebilecek Hâller”, MİHDER, C. 15, S. 42, 2019, s. 41-104.

Alışkan, Murat/ **Özatlan**, Yurdal, “Anonim Şirkette Üst Gözetim Görevinin Hukuki Sorumluluk Boyutu”, İKÜHFD, C. 21, S. 2, 2022, <https://jurix.com.tr/article/31779?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 23.03.2025), s. 107-156.

Alonso-Ledesma, Carmen, “Some Thoughts over the Function (Usefulness) of the Legal Capital as a Method for Protecting Creditors,” ACTA Universitatis Lucian Blaga, S. 1, 2010, https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetison-line.com/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/asun-lub2010&id=80&men_tab=srchresults, (Erişim Tarihi: 07.11.2022), s. 80-113.

Altış, Soner, “Anonim Şirketin İflasını İstememe (Bildirmeme) Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 95, 2014, <https://jurix.com.tr/article/2342>, (Erişim Tarihi: 14.04.2023), s. 22-28.

Altay, Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri”, BATİDER, 2009, C. 25, S. 4, <https://www.jurix.com.tr/article/6701?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 15.05.2025), s. 595-619.

Altay, Sıtkı Anlam, “Sorumluluk Perspektifinden Anonim Ortaklıkta Finansal Durumun Bozulmasını Önlemeye Yönelik Tedbirler: Basit Özkaynak Kaybı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 181-182, 2019, s. 1595-1623, (Basit Özkaynak Kaybı).

Altay, Sümer, “Genel Olarak İflas Davaları ve İflasta Paylaştırmının Esasları”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2, Ankara 2003, s. 891-923, (İflas Davaları).

Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?, 1. bs., Ankara 2005.

Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 1. bs., Ankara 1982.

Armour, John, “Legal Capital: An Outdated Concept?”, European Business Organization Law Review, Forthcoming, 2006, (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910826), (Erişim Tarihi: 27.10.2022), s. 1-18, (Legal Capital).

Armour, John, “Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law”, Modern Law Review, C. 63, S. 3, 2000, https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetison-line.com/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/modlr63&div=32&start_page=355&collection=journals&set_as_cursor=5&men_tab=srchresults, (Erişim Tarihi: 27.10.2022), s. 355-378, (Share Capital).

Arzova, Sabri Burak/ **Yavaş**, Murat/ **Küçük**, Barış, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, 2. bs., Ankara 2015.

Aslanoğlu, Suphi/ **Bozgeyik**, Hayri/ **Özalp**, Ayşe Duygu, “İflas Erteleme Kapsamında Hazırlanan Borca Batıklık Bilançosunda Yer Alan Alacakların Mali ve Hukuki Durumu”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 2, S. 2, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/27074/290292>, (Erişim Tarihi: 23.08.2023), s. 17-25.

Aşık, İbrahim/ **Oruç**, Yakup/ **Tok**, Ozan/ **Saçar**, Ömer Faruk/ **Aşit**, Recep, İcra ve İflas Hukuku, 3. bs., Ankara 2024.

Atalay, Oğuz, “İflasın Ertelenmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/75-2004-275.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.10.2021), s. 49-100.

Atalay, Oğuz, Anonim şirketlerin İflası, 1. bs., İzmir 1996, (İflas).

Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2. bs., İzmir 2007, (Borca Batıklık).

Atalı, Murat/ **Ermenek**, İbrahim/ **Erdoğan**, Ersin, İcra ve İflas Hukuku, 8. bs., Ankara 2024.

Ateşağaoğlu, Erdem, Vergi Hukuku Bakımından Anonim şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, 1. bs., İstanbul 2012.

Ayboğa, Hanifi, “Konkordato Sürecinde Bulunan Sermaye şirketlerinde Özkaynak İşlemleri (Yedek Akçe Ayrılması ve Kar Dağıtımı)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 94, S. 2, 2020, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20202.pdf>, (Erişim Tarihi: 13.08.2023), s. 24-39.

Ayboğa, Hanifi, “Muhasebe ve Denetim Açısından İşletmenin Sürekliliği ve Sürdürülebilirlik”, Marmara Sosyal Araştırmalar Dergisi, Y. 2022, S. 18, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/marusad/issue/74448/1220528>, (Erişim Tarihi: 11.10.2024), s. 37-61.

Aydın, Alihan, “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TK m.376) Eleştirel Bir Bakış”, İÜHFM, C. 70, S. 2, 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9187/115135>, (Erişim Tarihi: 10.08.2023), s. 101-113.

Aydın, Alihan, Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, 1. bs., İstanbul 2008, (Kendi Paylarını Edinme).

Ayoğlu, Tolga, “Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesesinden Yararlanma İmkânı”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 69-98, (Mali Yapının Bozulması).

Ayoğlu, Tolga, “TTK m. 376 f. 1 ve 2 Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, Legal Hukuk Dergisi, C. 15, S. 172, 2017, s. 1581-1604, (Legal Online Veritabanı) (Erişim Tarihi: 2.11.2021).

Aytaç, Zühtü, “Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 1. bs., Ankara 2015, s. 21-57.

Aytuğar, Bilge, “Anonim Şirketlerde Kâr Payı ve Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında 7244 Sayılı Kanun İle Öngörülen Tedbirler”, İÜHFD, C. 11, S. 2, 2020, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1152384> (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 396-410.

Badak, Zehra, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, 1. bs., İstanbul 2018.

Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, 1. bs., İstanbul 1996.

Balak, Ahmet Can, “Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batık Olma Durumu”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara 2022, <https://yayin.taa.gov.tr/assets/dosyalar/efc8b38d-a6f0-4342-bd72-3c01cf9eb602-ticaret-sempozyumu.pdf> (Erişim Tarihi: 18.04.2025), s. 149-158.

Başözen, Ahmet, “İflasın Ekonomik Analizi”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 4, 2006/2, <https://legal.com.tr/urun/medeni-usul-ve-icra-iflas-hukuku-dergisi-yil-2006-sayi-4/362527>, (Erişim Tarihi: 17.06.2025), s. 929-942, (İflasın Analizi).

Başözen, Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, 1. bs., Ankara 2005.

Baydak, Ecrin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376 ıncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’in Borca Batıklığa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, YÜHFD, 2025, C. 22, S. 1, (Erişim Tarihi: 19.04.2025), (Borca Batıklık).

Baydak, Ecrin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’in Sermaye Kaybına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/87429/1557828>, (Erişim Tarihi: 11.10.2024), s. 1-39.

Berkin, Necmeddin, İflas Hukuku, 4. bs., İstanbul 1972.

Biçer, Levent/ **Şua**, Mehmet Fethi, “Borca Batık Olmayan Bir Sermaye Şirketinin Konkordato Talebinin Başarıya Ulaşmayacağı Kesin Mühlet İçinde Anlaşıldığında Mahkeme Re’sen ve Başka Bir İnceleme Yapmaksızın İflasa Karar Vermeli Midir?”, YÜHFD, C. 18, S. 2, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/66299/1021352> (Erişim Tarihi: 20.04.2025), s. 727-741.

Bilge, Mehmet Emin, “Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 3-4, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63078/958520>, (Erişim Tarihi: 14.09.2023), s. 261-294.

Binder, Andreas/ **Gutzwiller**, Roman S., “Überschuldungsprüfung – durch wen?”, AJP 2024 S. 777, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.12.2024), s. 777-798.

Birsel, Mahmut Tevfik, “İstikrarlı Kâr Dağıtımını Temin İçin Ayrılacak Yedek Akçe-ler İle İdare Meclisi Azalarının Kazanç Payları Arasındaki İlişki”, BATİDER, C. 3, S. 2, 1965, <https://www.jurix.com.tr/article/6587?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 293-297.

Bitlisli, Ferhat/ **Kıymık**, Hakkı, “Konkordato Sürecinde Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları Üzerine Bir Vaka Çalışması”, Muhasebe ve Finansman Dergisi, S. 90, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mufad/issue/61239/827784>, (Erişim Tarihi:

14.09.2023), s. 39-56.

Booth, Richard, “Capital Requirements in United States Corporation Law”, SSRN Electronic Journal, 2005, https://www.researchgate.net/publication/30467652_Capital_Requirements_in_United_States_Corporation_Law, (Erişim Tarihi: 10.04.2022), s. 2-31.

Boran-Güneysu, Nilüfer/ **Çapa**, Sadık, “Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak ‘Sıradan Çekilme Anlaşması’”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/22418/239987>, (Erişim Tarihi: 3.11.2021), s. 77-118.

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts

(Aktienrecht), 23.11.2016, [https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:15512f3e-6f80-4637-adc0-77360dddead6/Botschaft%20zur%20%C3%84nderung%20des%20Obligationenrechts%20\(Aktienrecht\)%20vom%2023.11.2016,%20BB1%202017,%20S.%20399%20ff.,%20S.%20462-466,%20S.%20573-580%20\(Art.%20725-725b\).pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:15512f3e-6f80-4637-adc0-77360dddead6/Botschaft%20zur%20%C3%84nderung%20des%20Obligationenrechts%20(Aktienrecht)%20vom%2023.11.2016,%20BB1%202017,%20S.%20399%20ff.,%20S.%20462-466,%20S.%20573-580%20(Art.%20725-725b).pdf), (Erişim Tarihi: 14.01.2025), (Aktienrecht).

Bozgeyik, Hayri, “Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”, BATİDER, C. 20, S. 3, 2000, <https://www.jurix.com.tr/article/6035?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 117-156.

Bozkurt-Yaşar, Sevgi, “Amerikan Hukukunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, 2014, <https://www.jurix.com.tr/article/2677>, (Erişim Tarihi: 29.01.2024), s. 99-116.

Bozkurt-Yaşar, Sevgi, “Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ”, BATİDER, C. 34, S. 1, 2018, <https://www.jurix.com.tr/article/12691?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 137-168, (Sorumluluk Davası).

Brunner, Reto/ Rutz, Benjamin/ Templer, Kevin/ Figura, Uljana, “Bilanzanalyse zur Erkennung von Unternehmenskrisen”, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, 64/2023, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 07.02.2024), s. 369-378.

Budak, Ali Cem, “Ödeme Güçlüğü veya Ödeme Aczi İçindeki İşletmelerin Kurtarılması ve Türk Konkordato Hukuku”, Türk İngiliz ve ABD Hukukunda İşletmelerin

Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, 1992, s. 69-100.

Bühler, Christoph B., “AUSSERGERICHTLICHE SANIERUNG DER AKTIENGESSELLSCHAFT - Lösungsansätze zur Verbesserung der aktienrechtlichen Rahmenbedingungen der Sanierung de lege ferenda”, Der Schweizer Treuhänder, https://www.boeckli-buehler.ch/wp-content/uploads/2017/12/Bu_2010Zeitschrift-nAussergerichtlicheSanierungderAktiengesellschaft.pdf, (Erişim Tarihi: 29.07.2024), s. 444-451.

Can, Mustafa Erdem, “Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2018, <https://dergipark.org.tr/en/pub/eruhfd/issue/37046/425523>, (Erişim Tarihi: 7.04.2022), s. 1-36.

Canözü, Salih, Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, 2. bs., Ankara 2016.

Cebe, Memet Sinan, Anonim Şirketlerde Mali Durum Bozulması ve İyileştirme Önlemleri, 1. bs., İstanbul 2024.

Çoşğun-Yıldırım, Gizem, Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık, 1. bs., İstanbul 2023.

Çağlar, Hayrettin, Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, 1. bs., Ankara 2010.

Çağırğan-Tuncer, Senar/ **Ulusoy**, Yasin, “Yedek Akçeler”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, DEÜHFD, C. 19, 2017, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/10-SENAR-CAGIRGAN-TUNCER-YASIN-ULUSOY.pdf> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 1971-1996.

Çelikboya, Kerem, “Alacaklı Korumasında Sermayeyi İkame Etmek: Ödeme Gücü Testi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay Anısına: Anonim Şirketler Hukukunun Gelecek On Yılı, 1. bs., İstanbul 2023, s. 101-130.

Demir, Evin Emine, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, 1. bs., Ankara 2016, (Komiteler).

Demir, Koray, Özel Esas Sermaye Değişiklikleri: Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması (TTK m. 463-475), 1. bs., İstanbul 2020.

Demir-Yeşilbağ, Aybüke, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Sistemi ve Sürdürülebilirliği, 1. bs., Ankara 2023.

Demir-Yeşilbağ, Aybüke, 7099 Sayılı Kanun İle TTK m. 585 Hükmünde Yapılan Değişikliğin Ortakların Kâr Payı Hakkına ve Alacaklıların Korunmasına Etkisi”, İÜHFD, C. 13, S. 2, 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/71136/1103616> (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 443-446, (Kâr Payı).

Deynekli, Adnan, “Borca Batık Anonim Şirketlerde İyileştirme Tedbirleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 117-118, 2014, Jurix Veritabanı, (Erişim Tarihi: 30.10.2021), s. 103-112.

Doğrusöz, Hanife, “Amerikan Hukukunda Ödeme Güçlüğü İçindeki Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması”, MÜHFD, S. 1, 2005, <https://www.jurix.com.tr/article/19634?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 15.04.2025), s. 207-224.

Dönmez-Aslan, Şükriye, “Anonim Şirketlerde Borca Batıklık ve Sıradan Çekilme Sözleşmeleri”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/52529/632573>, (Erişim Tarihi: 13.08.2023), s. 365-402.

du Jardin, P., **Séverin**, E., 2011, Predicting Corporate Bankruptcy Using Self-Organising map: An empirical study to Improve the Forecasting horizon of financial failure model, Decision Support Systems, C. 51, S. 3, https://www.researchgate.net/publication/220196115_Predicting_Corporate_Bankruptcy_Using_Self-Organising_map_An_empirical_study_to_Improve_the_Forecasting_horizon_of_financial_failure_model, (Erişim Tarihi: 27.06.2024), s. 701–711.

Dumanoğlu, Sezayi, İflasın Ertelenmesi, Borca Batıklık ve İyileştirme Projeleri, 2. bs., İstanbul 2011.

Eminoğlu, Cafer, Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim, 1. bs., İstanbul 2014.

Ercan, İbrahim, İcra ve İflas Hukukunda Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato, 1. bs., Konya 2008.

Erdönmez, Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. bs., İstanbul 2019.

Erer, Mert, “İyileştirme Projelerinin Hazırlanması”, Marmara Business Review, 2016, C. 1, S. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/331934>, (Erişim Tarihi: 2.12.2024), s. 59-71.

Ermenek, İbrahim, “Borca Batıklık Nedenine Dayalı Konkordatoda Geçici Mühletin

Kaldırılması”, Adalet Dergisi, S. 64, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/56065/772228>, (Erişim Tarihi: 27.01.2023), s. 507-530, (Borca Batıklık).

Ermenek, İbrahim, İflasın Ertelenmesi, 2. bs., Ankara 2010.

Ermenek, İbrahim/ **Özdemir**, Ufuk/ **Özalp**, Ali Rıza, “Bir Konkordato Nedeni Olarak Borca Batıklığın Tespiti ve Borca Batıklık Halinin Konkordato Sürecindeki Etkileri”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/20748>, (Erişim Tarihi: 20.10.2022), s. 1351-1381.

Eroğlu, Orhan, İflas İdaresi El Kitabı, 1. bs., Ankara 2023.

Eryiğit, Harun, “Alacaklıların Korunmasına İlişkin Farklı Yöntemlerin Sermayenin Korunması İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/55893/765426>, (Erişim Tarihi: 10.03.2024), s. 215-237, (Alacaklıların Korunması Yöntemleri).

Eryiğit, Harun, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi, 1. bs., İstanbul 2020, (Sermayenin Korunması).

Eskiocak, Ali, Yönetim Kurulu Üyelerinin Şahsi Sorumluluğuna İlişkin Davalarda Maddi Hukukun Usul Hukukuyla Etkileşimi, 1. bs., Ankara 2022.

Ferran, Eilis, “Revisiting Legal Capital”, European Business Organization Law Review, <https://link.springer.com/article/10.1007/s40804-019-00161-z>, (Erişim Tarihi: 18.03.2022), s. 521-545.

Fischer, Roland/ **Colli**, Flavio Delli, “Sanierungsbemühungen bei Überschuldung”, GesKR 2014 S. 255, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.12.2024), s. 255-263.

Glanzmann, Lukas, “Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung – Das neue aktienrechtliche Sanierungsrecht”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, C. 4, 2017, <https://www.alexandria.unisg.ch/entities/publication/9777b788-1ce4-4851-8547-debc512674eb/details>, (Erişim Tarihi: 29.07.2024), s. 387-403.

Gökgöz, Ahmet, “İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosunun Çıkarılması”, Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies, 3/3, 2017, https://jafas.org/articles/2017-3-3/6_Borca_Batiklik_FULL_TEXT.pdf, (Erişim Tarihi: 16.04.2022), s. 108-131.

Göncü-Döner, Munise Seray, Anonim Ortaklığın Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve

İflâsın Konkordato Yoluyla Önlenmesi, 1. bs., Ankara 2022.

Göncü-Döner, Munise Seray, “Anonim Şirketlerde Sermayenin İadesi Yasağı ve Bu Bağlamda Şirkete Borçlanma Yasağı”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2024, (Sermayenin İadesi).

Görmez, Onur/ **Abut**, Ahmet, “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Anonim Ortaklıklarda Sermaye, Pay, Anasözleşme İle Sermaye Değişikliklerine İlişkin 1 Ocak 2023 Tarihinde Yürürlüğe Giren Bazı Düzenlemeleri Üzerine Notlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, 2023, <https://www.jurix.com.tr/article/35781?u=0&c=0>, (Erişim Tarihi: 7.01.2025), s. 975-1031.

Güloğlu-Tekin, Ayşe Gülderen, “Halka Açık Anonim Şirketlerin İlişkili Taraf İşlemlerinde Korunan Menfaat”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023.

Günay, Sena Nur, “Türk Ticaret Kanunu md. 376/3 Kapsamında Borca Batıklık”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2024.

Gürel, Selin, “Anonim Ortaklıklarda Mali Yapının Bozulması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012.

Güvenir, Dudu Derya, “Türk Anonim Şirketler Hukukunda Sıradan Çekilme”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023.

Haşhaş, Abdulkadir, “Mali Durumu Bozulan Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması ve Tasfiyesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2023.

Heijmen, Pierre-Maurice, Insolvenzrechtliche Sanierungsinstrumente nach dem deutschen und schweizerischen Recht, Köln, 2012.

Helvacı, Mehmet, “Yönetim Kurulunun Anonim Şirketi İdare ve Temsili, Özellikle Devredilemez Görev ve Yetkileri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 117-118, 2014, <https://jurix.com.tr/article/4554>, (Erişim Tarihi: 13.08.2023), s.119-132, (Yetki).

Hırş, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, 2. bs., İstanbul 1946.

Ho, John Kong Shan, “Revisiting the Legal Capital Regime in Modern Company Law”, Journal of Comparative Law, C. 12, S. 1, 2017,

https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetison-line.com/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/jrn-tila12&div=4&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=9&men_tab=srch-results, (Erişim Tarihi: 07.04.2022), s. 1-21.

Işık, Serpil, “Sermaye şirketleri İle Kooperatiflerin Borca Batık Olmaları Sebebiyle Doğrudan İflaslarının Söz Konusu Olması Durumunda İflasın Ertelenmesi Kurumuna Başvuru şartlarının Kanuni Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası, C. 74, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/29863/322759>, (Erişim Tarihi: 20.08.2023), s. 1295-1350.

İmregün, Oğuz, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukusal Sorumu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. bs., 2001 İstanbul, s. 255-275.

İpek-Kayalı, Fena, “Yeniden Yapılandırma İşlemlerinde Ara Bilanço Düzenleme Yükümlölüğü İlişkin Bazı Tespit ve Öneriler”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 6, S. 10, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhfd/issue/65238/1003648>, (Erişim Tarihi: 26.01.2023), s. 77-96, (Ara Bilanço).

İpek-Kayalı, Fena, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, 1. bs., İstanbul 2014.

Kale, Serdar, Güncel Meseleler Işığında Konkordato Süreci, <https://www.youtube.com/watch?v=Fj3H46Gcsns>, (Erişim Tarihi: 8.01.2025), (Seminer).

Kale, Serdar, “7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato”, Medipol Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/54314/737022>, (Erişim Tarihi: 8.11.2021), s. 213-270, (İflas Dışı).

Kale, Serdar, “İflasın İşlevsizliği ve Bu İşlevsizliğin Önüne Geçebilecek Seçilmiş Çözüm Önerileri”, Prof. Dr. Selçuk Öztekk’e Armağan, Cilt 2, 2022, s. 1333-1359, (İflasın İşlevsizliği).

Kale, Serdar, Foyder Önleyici Yeniden Yapılandırma Çerçevesinde Sorunlu Alacak Çözümleme Rehberi, <https://www.youtube.com/watch?v=0uFWK6Ynp9M>, (Erişim Tarihi: 19.03.2024), (Panel).

Kale, Serdar, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato), 1. bs., İstanbul 2017.

Kalender, Süleyman, Anonim Şirketlerde Yönetim veya Temsil Yetkisinin Devri Haliinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2024.

Kalkan, Onur, “İflas Sınırına Yaklaşan Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü”, TFM, 2022, C. 8, S. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/74163/1053607> (Erişim Tarihi: 18.04.2025), s. 429-449.

Kara, Etem/**Kayhan**, Şaban: “AB Şirketler Hukuku Açısından Türk Hukukunda Asgari Sermaye”, BATİDER, C. 32, S. 2, 2016, <https://www.jurix.com.tr/article/5074?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 75-96.

Karakaş, Cemal Fazıl, “Konkodatodan Vazgeçme”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 195-196, 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/22026>, (Erişim Tarihi: 24.08.2023), s. 1637-1660.

Karaman-Coşgun, Özlem, “Anonim Şirketlerde Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Belirli Oranlarda Kaybı ve Borca Batıklık Hali, Alınması Gereken Önlemler, Çözüm Önerileri”, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 2019, s. 179-235, (Sermaye Kaybı).

Karaman-Coşgun, Özlem, Anonim Şirketin Tasfiyesi, 1. bs., Ankara 2015.

Karaman-Coşgun, Özlem, “Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/799308>, (Erişim Tarihi: 18.08.2024), s. 333-348, (Sermaye Kavramı).

Karayalçın, Yaşar, “Avrupa Topluluğu- Muhasebe Hukuku”, BATİDER, C. 15, S. 4, 1990, s. 27-72.

Karayalçın, Yaşar, “Kanuni Yedek Akçenin İlk Ayrımı Açısından Safi Kâr Kavramı ve Dönem Vergi Borçları”, BATİDER, C. 15, S. 3, 1990, <https://jurix.com.tr/article/6199>, (Erişim Tarihi: 24.08.2023), s.137-147, (Safi Kâr).

Karayalçın, Yaşar, “Mecburi-Kanuni Yedek Akçeler ve Kullanılması”, BATİDER, C. 4, S. 3, 1968, <https://jurix.com.tr/article/6491>, (Erişim Tarihi: 24.08.2023), s. 407-419, (Mecburi Yedek).

Karayalçın, Yaşar, Muhasebe Hukuku, 2. bs., Ankara 1988, (Muhasebe).

Karşlıoğlu, Hasan, “Anonim Şirketlerde Kâr Payının Hesaplanması ve Dağıtım İlke-

leri”, Ankara Barosu Dergisi, 2019, C. 77, S. 3, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/51348/652544>, (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 181-227.

Kaya, Arslan, “Borca Batık Anonim şirketin İflasının Ertelenmesi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. bs., İstanbul 2001, s. 279-303.

Kayar, İsmail, “Anonim ve Limited Ortaklıklarda Mali Durumun Bozulması Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 3, 2000, s. 482-490, (Mali Durumun Bozulması).

Kayar, İsmail, “İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi Dergisi, S. 33, 2009, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/erciyesiibd/issue/5890/77899>, (Erişim Tarihi: 18.04.2023), s. 19-45, (Borca Batıklık).

Kayar, İsmail, “şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Bildirimi Yöneticilerin Bundan Doğan Sorumluluğu”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Hukukunun Güncel Meseleleri Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara 2022, <https://yayin.taa.gov.tr/assets/dosyalar/efc8b38d-a6f0-4342-bd72-3c01cf9eb602-ticaret-sempozyumu.pdf> (Erişim Tarihi: 18.04.2025), s. 229-250, (Bildiri).

Kayar, İsmail, “Yeni TTK’ya Göre Anonim şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/48277/616379>, (Erişim Tarihi: 31.10.2021), s. 643-658, (Sermaye Kaybı).

Kayar, İsmail, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, 1. bs., Konya 1997, (Alınacak Tedbirler).

Kayıhan, şaban/ **Eroğlu**, Orhan, “Sermaye şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki İcra ve İflas Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İMHFD, C. 6, S. 10, 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imhfd/issue/65238/1003696> (Erişim Tarihi: 15.04.2025), s. 249-315.

Kälin, Oliver, “Chancen und Risiken der aktienrechtlichen Sanierung – ein Überblick”, Sanierung und Insolvenz von Unternehmen X Die aktienrechtliche Sanierung, 2020, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 13.04.2023), s. 7-25.

Kervankıran, Emrullah, Anonim şirketlerin Tasfiyesi, 1. bs., Ankara 2015.

Keskin, Harun, “Sermaye Azaltımının Esnekleştirilmesi: ‘Kayıtlı Sermaye Azaltımı’ İçin Bir Öneri”, BATİDER, C. 25, S. 2, 2009, <https://www.jurix.com.tr/article/6654>,

(Erişim Tarihi: 12.05.2023), s. 405-424.

Keskin, Harun, “Sermaye Azaltımının Esnekleştirilmesi: ‘Kayıtlı Sermaye Azaltımı’ İçin Bir Öneri”, BATİDER, C. 25, S. 2, 2009, <https://www.jurix.com.tr/article/6654>, (Erişim Tarihi: 12.05.2023), s. 405-424.

Kılıç, Doğukan, Anonim şirketin Ortağına Borçlanması ve Borcun Sermayeye Dönüştürölmesi, 1. bs., İstanbul 2024.

Kırca, İsmail/ **Gürel**, Murat, “Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, 2017, s. 463-496.

Kırca, İsmail/ **şehirali Çelik**, Feyzan Hayal/ **Manavgat**, Çağlar, Anonim şirketler Hukuku C. 1, 1. bs., Ankara, 2013.

Kocabıyık, Sami, Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2018.

Kumkale, Rüknettin, “TTK m.376/3’e Göre Bazı Alacaklıların Sıralarının En Sona Konulmasını Kabul Etmeleri ve Kullanılacak Hesap”, Terazı Hukuk Dergisi, C. 12, S. 133, 2017, <https://www.jurix.com.tr/article/8146?u=0&c=0>, (Erişim Tarihi: 20.03.2025), s. 128-128.

Kunz, Peter V., “Sanierungen von Kapitalgesellschaften: Wann und wie kann oder muss saniert werden?”, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 2014, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.10.2024), s. 175-185.

Kuru, Baki, “Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye şirketlerinin İflası”, Adalet Dergisi, Y. 61, S. 10, Ekim 1970, <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1970/sayi-10-ekim1970-sene-61-60sayfa-cilt1.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.10.2021), s. 621-634.

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. bs., Ankara 2013.

Le Corre, Pierre-Michel/ **Le Gall**, Jean-Pierre, Zora Giren İşletmeler Hukuku, (Çev. Ballıgil, Tuğba), İstanbul 2003.

Lisa, M. Fairfax, “Managing Expectations: Does the Directors' Duty to Monitor Promise More than It Can Deliver?” University of St. Thomas Law Journal, C. 10, S. 2, 2012, <https://ir.stthomas.edu/ustlj/vol10/iss2/2/>, (Erişim Tarihi: 15.04.2022), s. 416-448.

Mabillard, Ramon, “Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG”, 2017, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.10.2024), s. 1861-1875.

Micheler, Eva, "Disguised Returns of Capital - An Arm's Length Approach.", Cambridge Law Journal, C. 69, S. 1, Mart 2010, https://07a6e75f442811d380d2e720fdbf18c26b54cdc4.vetison-line.com/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/camblj69&div=25&start_page=151&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, (Erişim Tarihi: 18.10.2022), s. 151-185.

Miola, Massimo, "Legal Capital and Limited Liability Companies: The European Perspective", European Company and Financial Law Review, C. 2, S. 4, 2005, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1046801, (Erişim Tarihi: 07.04.2022), s. 413-486.

Moroğlu, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. bs., İstanbul 2016.

Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 3. bs., İstanbul 2015, (Artırım).

Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, C. II, 6. bs., Ankara 2013.

Mülazımoğlu, Mehmet, Anonim şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, 1. bs., İstanbul 2020.

Namlı, Mert, "Verimli Bir İflas Sistemi Bakımından Erken Uyarı Araçları", YÜHFD, C. 17, S. 2, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/56392/782549>, (Erişim Tarihi: 13.09.2024), s. 625-663.

Oruç, Yakup, İflas İdaresi, 1. bs., Ankara 2019.

Öçal, Akar, "Anonim şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkarttığı Bazı Hukuki Sorunlar", Ankara Ticaret Odası Dergisi, 1975, S. 3, s. 9-22.

Öktem, Seda, "İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık Bilançosu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, 2006, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Dergi/doc/ibd20066.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.01.2023), s. 2477-2490.

Özbek, Mustafa S., "İflâs Davasının Hukuki Mahiyeti", AÜHFD, C. 61, S. 1, 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42474/511641> (Erişim Tarihi: 18.04.2025), s. 207-274.

Özcanlı, Beril, "Yönetim Kurulu m. 377", şirketler Hukuku şerhi, C. 2, Ed. Kemal şenocak, Ankara 2023.

Özdemir-Demirel, Duygu, “Kurumsal Yönetim Bakış Açısıyla Mali Durumu Bozulan Anonim Şirketlerde Alacaklıların Menfaatinin Korunması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2023.

Özekes, Muhammet/ **Seven**, Vural/ **Meriç**, Nedim, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.), 1. bs., İstanbul 2021.

Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden, İflas Hukukunda Takas, 1. bs., İstanbul 2013.

Öztek, Selçuk, “Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588538>, (Erişim Tarihi: 1.11.2021), s. 2319-2343.

Öztek, Selçuk, “İflasın Ertelenmesi”, Bankacılar Dergisi, S. 59, 2006, <https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/59.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.09.2023), s. 39-83, (Ertelenme).

Öztek, Selçuk, “Kriz Yönetimi Çerçevesinde Türk Hukukunda Ticari İşletmelerin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Hukuki Çareler”, Kriz Yönetimi, (Ed. Sumer, Haluk), 1. bs., İstanbul 2009, s. 705-725, (Hukuki Çareler).

Öztek, Selçuk, İflasın Ertelenmesi, 1. bs., İstanbul 2007 (İflasın Ertelenmesi).

Öztek, Selçuk/ **Budak**, Ali Cem/ **Tunç-Yücel**, Müjgan/ **Kale**, Serdar/ **Yeşilova**, Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, 2. bs., Ankara 2019.

Öztek, Selçuk/ **Memiş**, Tekin, “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, Ed. Erol Ulusoy, 2008, s. 195-216.

Paslı, Ali/ **Veziroğlu**, Cem, “Hedef Anonim Ortaklığın Kâr Dağıtımı ve Bu Yöndeki Taahhüdü Finansal Yardım Yasağını (TTK 380/1) İhlal Eder Mi?”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 76, S. 1, 2018, <https://dergipark.org.tr/en/pub/iuhfm/issue/39991/465666> (Erişim Tarihi: 8.06.2025), s. 255-272.

Paslı, Ali, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı”, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 1. bs., İstanbul 2018, s. 49-82.

Pekcanitez, Hakan, Anonim Ortaklıkların İflası, 1. bs., Ankara 1991.

Pekcanitez, Hakan/ **Erdönmez**, Güray, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, 1. bs., İstanbul 2018.

- Pellens, Bernhard/ Sellhorn, Thorsten**, “Improving Creditor Protection Through IFRS Reporting and Solvency Tests”, 2006, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=938156, (Erişim Tarihi: 20.10.2022), s. 1-26.
- Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin**, Ortaklıklar Hukuku II, 14. bs., İstanbul 2019.
- Postacioğlu, İlhan**, İflas Hukuku İlkeleri Cilt I: İflas, İstanbul 1978.
- Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 9. bs., Ankara 2024, (Genel Esaslar).
- Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I-II-III, 3. bs., Ankara 2018.
- Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 4-5, 5. bs., Ankara 2024.
- Rüfenacht, Beat**, “PFLICHTEN BEI DROHENDER ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT, KAPITALVERLUST UND ÜBERSCHULDUNG ”, EF 8/23 S. 350, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.12.2024), s. 350-351.
- Rüzgaresen, Cumhuri**, İflas Sebepleri, 1. bs., Ankara 2011.
- Sarısözen, Serhat**, İcra-İflas ve Konkordato Hukukunda Yenilikler, 3. bs., Ankara 2019, (Yenilikler).
- Sarısözen, Serhat**, Konkordato, 1. bs., Ankara 2020.
- Sarısu-Kanmaz, Gökçe**, “Anonim Şirketlerde Borca Batıklık Sonucunu Doğurmayan Sermaye Kaybı Halleri ve Alınması Gereken Tedbirler”, BÜHFD, C. 9, S. 18, 2023, <https://www.jurix.com.tr/article/36883?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 15.05.2025), s. 309-328.
- Sayhan, İsmet**, “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi”, BATİDER, C. 23, S. 1, 2005, <https://www.jurix.com.tr/article/5981>, (Erişim Tarihi: 20.04.2022), s. 77-121, (İflasın Ertelenmesi).
- Sayhan, İsmet**, Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde Borca Batıklık Sebebiyle İflas ve İflasın Ertelenmesi, 1. bs., Ankara 2016, (İflas).
- Schenker, Urs**, “Möglichkeiten zur privatrechtlichen Sanierung von Aktiengesellschaften”, Schweizerische Juristen-Zeitung, 105/2009, s. 485-497.
- Schiesser Werner, Angehrn Tobias**, Der Neue Art. 725 OR”, EF 8/23 S. 352, 2023, <https://d2949dc635c6a357b8576413b60d58d4bf7efa8d.vetisonline.com/de/doc/es-say/e2f6e13d-2338-45e0-8e79-fc8048836ccd/search/196121915>, (Erişim Tarihi: 14.03.2024), s. 352-354.

Schön, Wolfgang, “Balance Sheet Tests or Solvency Tests – or Both?”, European Business Organization Law Review, 2006, (<https://link.springer.com/article/10.1017/S1566752906001819>), (Erişim Tarihi: 29.10.2022), s. 181-198, (Balance Sheet).

Schön, Wolfgang, “The Future of Legal Capital”, European Business Organization Law Review, C. 5, S. 3, 2004, <https://ssrn.com/abstract=683216>, (Erişim Tarihi: 29.10.2022), s. 429-448, (Legal Capital).

Sengir, Turgut, “Anonim Ortaklarda Kâr Payı Hakkı”, BATİDER, C. 7, S. 1, 1973, <https://www.jurix.com.tr/article/6459?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 77-86.

Soykan, İsmail Cem, “Sermaye Artırımı Kararının Dürüstlük Kuralına Aykırılığı”, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu III, 2019, s. 195-221.

Sumer, Ayşe/ **Türkoğlu**, Ferah, “Anonim Ortaklıkların Mali Durumunun Bozulması ve Sermaye Kaybı Nedeni İle Sona Ermesi”, Kriz Yönetimi, (Ed. Sumer, Haluk), 1. bs., İstanbul 2009, s. 731-751.

Sumer, Haluk, “Ticari Bilanço ve Borca Batıklık Bilançosu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 2, 2013, <https://www.jurix.com.tr/article/16527>, (Erişim Tarihi: 20.10.2023), s. 39-53.

Şahin, Adem, “Riskin Erken Teşhis Komitesi (TTK m. 378 ve 625/1-e’nin Değerlendirilmesi)”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2016, s. 287-314.

Taşpınar-Ayvaz, Sema, İcra-İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, 1. bs., Ankara 2005.

Taştan, Hakan/ **Erer**, Mert, Rayiç Değer Bilançosunun Düzenlenmesi ve Borca Batıklık, 1. bs., İstanbul 2021.

Tekil, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993.

Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. bs., İstanbul 1979, (Bilanço).

Tekinalp, Ünal, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, 1. bs., İstanbul 2010, s. 1681-1699.

Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. bs., İstanbul 2020.

Teoman, Ömer, “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları II (Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda TTK m. 324 Denetimi)”, Tüm Makalelerim, C. I-II, 2. bs., İstanbul 2012, s. 973-981.

Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, 1. bs., İstanbul 2021, (Yaşayan Ticaret Hukuku).

Toraman, Barış, İcra ve İflas Kanunu'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, 1. bs., Ankara 2007.

Toraman-Çolgar, Emek, Şirkete Borçlanma Yasası, 1. bs., İstanbul 2019.

Toroslu, M. Vefa/ Durmuş, Cem Niyazi, Finansal Tablolar Analizi, 4. bs., Ankara 2017.

Tufan, Ayşe Şebnem, “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”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

Tunç-Yücel, Müjgan/ Kale, Serdar, “Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar”, Prof. Dr. Yavuz Alagonya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 503-538.

Tunç-Yücel, Müjgan, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, 1. bs., İstanbul 2020.

Turan, Gökçen, “Halka Açılmak Amacıyla Gerçekleştirilen Sermaye Artırımı ve Bu Özelde Sermaye Artırımına İlişkin Tartışmalı Meseleler”, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan, 1. bs., İstanbul 2020, s. 591-632.

Turan, Gökçen, “Ticaret Bakanlığının TTK 376 Hükmünün Uygulama Esaslarına İlişkin Tebliğinin Üçte İki Sermaye Kaybı Halinde Doğrudan Sermaye Artırımı Yapılabilmesine İmkan Tanıyan Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 6, S. 1, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/56048/771376>, (Erişim Tarihi: 24.01.2023), s.142-153.

Turan, Nurcan/ Bilgel, Sabiha Buket, “Ticaret Sicili Uygulamaları Açısından Tasfiye Halindeki veya Sermaye Kaybı Olan Şirketin Birleşme İşlemine Katılımı”, REGESTA, C. 2, S. 1, 2021/1, https://ito.org.tr/documents/Kurumsal/Yayinlar/registra_2012_1.pdf, (Erişim Tarihi: 21.08.2023), s. 81-87.

Turanlı, Hüsnü/ Seyman-Korkmaz, Seda, “Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı”, İKÜHFD, C. 14, S. 1, 2015, <https://jurix.com.tr/article/7815?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 23.03.2025), s. 7-44.

Türk, Ahmet, “Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi Konusunda

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler”, BATİDER, C. 32, S. 1, 2016, <https://www.jurix.com.tr/article/5075>, (Erişim Tarihi: 15.05.2023), s. 5-60, (Borca Batıklık).

Türk, Ahmet, “Anonim Ortaklıkta Gizli Yedek Akçeler”, DEÜHFD, C. 4, S. 2, 2002, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46865/587650>, (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 173-233, (Gizli Yedekler).

Türk, Ahmet, “Bilanço Açığını Kapatmak Amacıyla Yapılan Basitleştirilmiş Esas Sermaye İndirimi”, Mevzuat Dergisi, Y. 1, S. 10, 1998, <https://www.mevzuatdergisi.com/1998/10a/02.htm>, (Erişim Tarihi: 07.02.2023), (Sermaye İndirimi).

Türk, Ahmet, “Hukuka Aykırı Olarak Bilançoda Kârın Düşük Gösterilmesi Halinde Pay Sahiplerinin Hakları”, HBV-HFD, C. 2, S. 2, 1998, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48138/608872>, (Erişim Tarihi: 6.03.2025).

Türk, Ahmet, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46824/587152>, (Erişim Tarihi: 16.04.2022), s. 63-112, (Sermaye Kaybı).

TÜSİAD, Türk Ticaret Kanunu’nun 376. Maddesi Hakkında İstisare Toplantısı Raporu, 2021, file:///Users/gulsahislamoglu/Downloads/tusiad-ticaret-bak-ttk-376nci-maddesi-hk-istisare-raporu%20(1).pdf, (Erişim Tarihi: 05.09.2023), 1-39.

Umar, Bilge, “Aciz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Bir Yanlışlık”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yuhfd/issue/66492/1040886>, (Erişim Tarihi: 14.01.2023), s. 317-324.

Üçışık, Güzin/ **Çelik**, Aydın, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kâr Dağıtımı, 1. bs., İstanbul 2018.

Üçışık, Güzin/ **Çelik**, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. 2, 1. bs., Ankara 2022, (Anonim Ortaklıklar Hukuku).

Üçışık, Güzin, “Anonim Ortaklıklarda Kâr ve Kazanç Paylarının Geri Alınması”, İKÜHFD, C. 15, S. 1-2, 2016, <https://jurix.com.tr/article/5557?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 23.03.2025), s. 469-504.

Ünal, Mücahit, “Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltımı”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, 2006, s. 601-643.

Ünlü, Ufuk, “Anonim Şirketlerde Sermaye Unsurunun İncelenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 111, 2015, <https://www.jurix.com.tr/article/4195>, (Erişim Tarihi: 23.08.2023), s. 134-143.

Ürgüblü, Münip Hayri, “Borçlunun Müracaatı Üzerine İflas Kararını Mutlak Surette Vermek Mecburiyeti Var Mıdır?”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, S. 2, 1939, s. 7155-7157.

Üstündağ, Saim, “Türk Ticaret Kanunu’nun 324. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Üzerine Düşünceler”, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, 1. bs., Ankara 2010, (ETK m. 324).

Üstündağ, Saim, İflas Hukuku, 5. bs., İstanbul 1998, (İflas)

Vandebroek, Jos G. L./ Hunkeler, Daniel, “Übertragende Sanierung unter neuem Sanierungsrecht: Erste Erfahrungen mit «Prepacks»”, Schweizerische Juristen-Zeitung, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 14.04.2023), s. 389-399.

Yanlı, Veliye, “Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”, BATİDER, C. 30, S. 1, 2014, <https://www.jurix.com.tr/article/7036?u=0&c=0> (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 5-32.

Yaşar, Tuğçe Nimet, “Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 2, S. 2, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/27074/290302>, (Erişim Tarihi: 05.02.2023), s. 69-91, (Risk).

Yeşilova, Bilgehan, Modern İflâs Hukukunun Gereklilikleri ve Temel Haklar Çerçevesinde Susturma Hakkı/ Engelleme Yasağı, 1. bs., Ankara 2015.

Yıldırım, Hesna/ **Demir**, Mehmet, “Seçilmiş Muhasebe Temel Kavramlarıyla İlgili Farklı Uygulamaların Mali Tablolara Etkisi”, UMFAD, 2022, C. 4, S. 2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijafr/issue/76152/1131752> (Erişim Tarihi: 15.03.2025), s. 91-114.

Yıldırım, Mehmet Kamil/ **Deren-Yıldırım**, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, 8. bs., İstanbul 2021.

Yılmaz, Berna Burcu, “İflasın Ertelenmesi Talebinde İyileştirme Projesi”, Maliye ve Finans Yazıları, C. 1, S. 85, 2009, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mfy/issue/16295/170839>, (Erişim Tarihi: 25.03.2023), s. 39-63, (İflasın Ertelenmesi).

Yılmaz, Berna Burcu, “İflasın Tespiti ve Ertelenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilan-

çosu ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, (İflasın Tespiti).

Yılmaz, Ejder, “Borçlunun İhtiyarı İle Kendi İflasını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1985, <http://www.ankarabarsu.org.tr/siteler/ankarabarsu/tekmakale/1985-1/3.pdf>, (Erişim Tarihi: 16.04.2022), s. 22-34.

Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1. bs., Ankara 2016, (İİK Şerhi).

Yücel, Mehmet, “Vergi Usul Kanunu’na göre Değersiz Alacak Yoluyla Gider Yazabilme Koşulları, Özellik Arzeden Hususlar ve Muhasebeleştirilmesi” İSMMMO, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011, <https://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/105malicozum/15%20mehmet%20yucel.pdf>, (Erişim Tarihi: 29.01.2023), s. 247-264.

Yumuşak, Tayfur, “Borca Batıklık ve Borca Batıklıktan Kurtulma Çareleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2016.

Yüksel, Sinan H., “Kapalı Anonim Ortaklıklarda Yeni Payların Kâr Payına Hak Kazanmasında ve Kâr Payının Hesaplanmasında Zaman Unsuru”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 1, 2019, (Erişim Tarihi: 18.03.2025), s. 381-415.

Zafer, Sera/ **Eralp**, Erman, “Anonim Şirketlerin Mali Durumunun Bozulması”, GSI Articletter, 2016, https://www.researchgate.net/profile/Sera-Zafer/publication/310843342_Distress_of_the_Joint-Stock_Company%27s_Financial_Structure/links/5839a54e08ae3a74b49e9fe0/Distress-of-the-Joint-Stock-Companys-Financial-Structure.pdf, (Erişim Tarihi: 24.08.2023), s. 145-158.

Züst, Lukas/ **Steiner-Krizaj**, Thomas, “Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung im Zeichen der Aktienrechtsrevision”, RR-VR 4/2022 S. 2, Swisslex Veri Tabanı, (Erişim Tarihi: 29.12.2024), s. 2-4.