

# YENİ TTK'YA GÖRE ANONİM ŞİRKETTE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİ VE SONUÇLARI

Prof. Dr. İsmail KAYAR\*

## ÖZET

Anonim şirkette sermaye kaybının ve borca batıklığın gerek tespit edilmesi gerekse sonuçları konusunda, yeni TTK ile önemli değişiklik ve yenilikler getirilmektedir. Sermaye kaybı ve borca batıklık halinde yapılacak işlemler yönetim kuruluna görev olarak yüklenmiştir. Sermaye kaybı ve borca batıklık halinde alınacak tedbirlerin esas amacı, sermaye şirketlerinde alacaklıların temel güvencesini oluşturan şirket sermayesinin tam olarak teşekkülüne ve korunmasına yönelik, diğer tedbirleri boşa çıkarmamaktır. Yeni TTK'ya göre sermaye kaybı ve borca batıklığın tespitinde, sermayenin yanı sıra kanuni yedeklerin de dikkate alınması gerekir. Bu değişiklik, şirketin mali durumunun bozulması halinde daha erken müdahale etmeyi ve tedbir almayı gerektireceğinden olumlu bir değişikliktir. Borca batıklık şüphesi üzerine yönetim kurulu hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin satış fiyatlarını esas alarak iki farklı ara bilanço düzenler. Borca batıklık sadece ara bilançodan anlaşılabilir. Borca batıklık halinde derhal mahkemeden şirketin iflası istenir. Ancak, borca batıklığı izale edecek kadar alacaklı sırada sona geçmeye razı olursa iflas kararı verilemez. Şirketin veya alacaklıların talebiyle, sunulan iyileştirme projesine bağlı olarak borca batık bir şirketin iflası ertelenebilir. İyileştirme projeleri şirkete ortaklardan yeni nakit girişi gibi nesnel ve gerçek kaynakları göstermelidir. İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkeme derhal erteleme tedbirlerine hükmeder ve şirkete kayyım atar.

**Anahtar kelimeler:** Anonim şirket, sermaye kaybı, borca batıklık, iflasın ertelenmesi

## ABSTRACT

*The new Turkish Commercial Code brought important changes and innovations about determine and the results of capital loss and insolvency of joint stock company. The board of directors as a task to be carried out in case of capital loss and insolvency. The main purpose of the measures to be taken in case of capital loss and insolvency are to protect company's capital formation and the creditors. When determining the capital loss and insolvent, capital and legal reserve should be considered together. Thanks to this positive change will be able to take early remedial measures. If there is suspicion of insolvency, the board of directors shall prepare two different balance sheet. First one is basis of the continuity of the entity and second is the assets should be based on sales prices. But insolvency can be determined by the interim balance, which is prepared on sales prices. In case of insolvency, director board have to immediately notify to court and to ask company's bankruptcy. The adequate amounts of creditors agree to the last row in the list, can not be decided bankruptcy. If presented a serious and credible improvement project, the court can postpone the bankruptcy of the company. Improvement projects should include objective and the real sources such as*

---

\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

*new cash input from partners. Upon the request for postponement of bankruptcy, the court shall take necessary measures for the protection of assets and must appoint a trustee to the company.*

**Keywords:** Joint stock company, capital loss, insolvency, postponement of bankruptcy

\*\*\*

## I. GİRİŞ

Anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti ve sonuçları 6102 sayılı TTK'da yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında, 376 ve 377. maddelerde düzenlenmiştir<sup>1</sup>. Yeni kanun, önceki kanun gibi 1/2 ve 2/3 esas sermaye kaybı ile borca batıklık hallerinin nasıl tespit edileceği ve bu durumların tespit edilmesi halinde yönetim kurulunun ve genel kurulun yapacağı işlemleri ve alınacak tedbirleri düzenlemiştir. Ancak, gerek sermaye kaybının ve borca batıklığın tespiti gerekse alınacak tedbirler konusunda önemli değişiklik ve yenilikler de getirilmiştir.

Gerek sermaye kaybı gerekse borca batıklık halinde yapılacak işlemler yönetim kuruluna vazife olarak yüklenmiştir. Nitekim, kanunda borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır (TTK.m. 375/1/g).

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesine bir gün kala, bu kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin 6335 sayılı kanun<sup>2</sup> ile anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklığı düzenleyen TTK.m.376/3 hükmü de değiştirilmiştir. Değişiklik, borca batıklığı tespit eden bilançoların yönetim kurulu tarafından denetçiye sunulacağı, denetçinin inceleme ve değerlendirmeleri üzerine mahkemeye başvurulacağı yönündeki düzenlemenin kaldırılması ve bunun yerine borca batıklığı tespit eden yönetim kurulunun doğrudan mahkemeye müracaat etmesi yönüne olmuştur. Madde geçişinde ise, önceki hüküm "bağımsız denetçinin göreviyle uyumadığı" için böyle bir değişiklik yapıldığı belirtilmiştir.

Anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklığı düzenleyen hükümler TTK m. 633 gereğince limited şirketler hakkında, TTK m. 570 gereğince sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler hakkında, Kooperatifler Kanunu m. 98 gereğince kooperatifler hakkında da uygulanır. Nitekim, borca batıklık halinde başvurulabilecek olan iflasın ertelenmesinin, "sermaye şirketleri ve kooperatifler" hakkında geçerli olduğu da belirtilmiştir (İİK.m.179).

Bu çalışmada anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti ve sonuçları ile ilgili olarak 6102 ve 6335 sayılı kanunlarla getirilen değişiklik ve yenilikler incelenecektir.

<sup>1</sup> TTK.m. 376'nın madde başlığı "*Sermayenin Kaybı, Borca Batık Olma Durumu*" yerine me'haz İsv. BK. m. 725'in kenar başlığına uygun olarak "*Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık*" şeklinde olmalıydı. Çünkü, gerek doktrinde gerek yargı kararlarında "borca batıklık" terimi artık yerleşmiş olup, yaygın şekilde kullanılmaktadır.

<sup>2</sup> RG. 30.06.2012, Sayı: 28339. Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 16.

## **II. DEĞİŞİKLİKLERİN AMACI VE GEREKÇESİ**

6762 sayılı TTK, gerek kuruluşta gerek sermaye artırımında anonim şirket esas sermayesinin eksiksiz şekilde teşekkül etmesi için bir dizi tedbir almıştır. Mesela, nakit sermayenin azami üç yıl içinde şirkete ödenmesi, sermaye olarak getirilecek aylara mahkeme tarafından tayin edilecek bilirkişiler tarafından değer biçilmesi, bedeli tamamen ödenmemiş paylar için hamile yazılı pay senedi çıkarma yasağı, ayın karşılığı payları iki yıl süreyle devir yasağı, bedeli tam olarak ödenmemiş pay devirlerinde şirket izni, önceki sermaye taahhütleri yerine getirilmeden yeni sermaye artırımını yapılamaması, sermaye taahhütlerinin doğru olmamasının cezai yaptırıma bağlanması bunlar arasında sayılabilir.

6102 sayılı TTK'da, kuruluşta ve sermaye artırımında anonim şirket sermayesinin eksiksiz ve doğru şekilde teşekkülü konusunda, hem mevcut kanundaki söz konusu amaca yönelik tedbirler daha da pekiştirilmiş, hem de yeni tedbirler getirilmiştir. Mesela, kuruluş ve sermaye artırımlarında nakit sermayenin ¼'ünün peşin, kalanının azami 2 yıl içinde ödenmesi, ayın sermayeye yine mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce değer biçilmesi, halka arzda garanti ve peşin ödeme şartı, şirkete sermaye olarak konulacak unsurların önceden tapuya veya ilgili sicile şerhi veya güvenilir kişiye tevdi, vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak kabul edilmemesi, alacaklar tahsil edilmedikçe bunları sermaye koyanların ibra edilmemesi, önceki sermaye taahhütleri yerine getirilmeden yeni sermaye artırımını yapılamaması, sermayeye eklenebilecek fon ve yedekler eklenmeden sermaye artırımını yapılmaması, bedeli ödenmemiş payları devir yasağı, devrin izne tabi tutulması, ıskat prosedürü, bunların bazılarında aykırı davranışların hem cezai hem hukuki yaptırıma bağlanmış olması, pay sahiplerinin ve yöneticilerin şirkete borçlanma yasağı bu tedbirler arasında sayılabilir. Diğer yandan, yönetim kurulunun sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararları ve genel kurulun sermayenin korunması hükümlerine aykırı kararları butlan yaptırımına tabi tutulmuştur (TTK. m.391, 447).

Anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklık halinde alınacak tedbirleri düzenleyen hükümlerin esas amacı, sermaye şirketlerinde alacaklıların temel güvencesini oluşturan şirket sermayesinin tam olarak teşekkülüne ve korunmasına yönelik, söz konusu tedbirleri boşa çıkarmamaktır. Alınacak başlıca tedbirler, sermaye kaybı hallerinde durumu ve öngörülen iyileştirme tedbirlerini derhal genel kurulun dikkatine sunmak, sermayenin tamamlanmasına veya yetinilmesine karar verilmesini sağlayarak sermaye kaybıyla oluşan yanıltıcı durumu ortadan kaldırmak, borca batıklık halinde ise tüm alacaklıların eşit işleme tabi tutulabilmesi bakımından iflas tasfiyesini sağlamak, bu arada eğer şirketi yeniden sağlığa kavuşturmak mümkünse iflasın ertelenmesini istemektir.

Anonim ortaklıkta sermaye kaybı ve borca batıklığın sonuçlarını düzenleyen TTK.m. 376'nın gerekçesinde, 6762 sayılı TTK.m. 324'ün bilanço hukukuna uymayan hükümlerinin düzeltildiği, İİK'da 4949 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin, İsv.BK'ya 1991'de yapılan ilavelerin ve AET'nin ikinci yönergesinin dikkate alındığı belirtilmiştir. Gerekçeye göre, hükmün amacı, pay sahiplerini, alacaklıları, sermaye piyasası aktörlerinin yatırımlarını ve genel ekonomik menfaatleri korumaktır<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> 6102 sayılı TTK m. 376 gerekçesi.

### III. SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIĞIN ANLAMI

Sermayeden maksat esas sermaye veya kayıtlı sermayeli şirketlerde çıkarılmış sermayedir. Yeni TTK klasik şirketler için de kayıtlı sermaye sistemine geçişi kabul etmiştir (m. 332).

Yeni TTK, 6762 sayılı TTK m. 324'den farklı olarak, sermaye kayıplarında yalnızca esas sermayeyi veya çıkarılmış sermayeyi değil, bununla birlikte kanuni yedek akçeleri de hesaba katmaktadır. Bu değişikliğin sebebi konusunda gerekçede açıklık yoktur. Ancak değişiklik şu yönden olumludur. Kanuni yedek akçeler emredici kanun hükümleri gereği ayrılması zorunlu olan ve belirli amaçlara sarf edilebilen fonlardır<sup>4</sup>. Esas sermaye alacaklıların asgari güvencesi olarak korunduğu gibi, artık sermaye kaybı ve borca batıklık yönünden kanuni yedek akçeler de hesaba katılacak, bunların da kısmen veya tamamen kaybı da derhal önlem alınmasını gerektirecektir. Sermaye kaybı ve borca batıklıkta kanuni yedeklerin de dikkate alınması şirketin mali durumunun bozulması halinde daha erken müdahale etmeyi ve tedbir almayı gerektireceğinden olumlu bir değişiklik olarak değerlendirilmelidir.

Sermaye kaybının tespitinde dikkat alınacak kanuni yedek akçeler TTK.m. 519'da düzenlenen genel kanuni yedek akçelerdir. Buna karşılık, şirketin kendi paylarını iktisabında ayrılacak yedek akçeler (TK.m.520) ile esas sözleşme ve genel kurul kararı ile şirketin isteğiyle ayrılan yedek akçeler (TTK.m. 521 vd.) sermaye kaybının tespitinde dikkate alınmaz.

Gerek esas veya çıkarılmış sermaye miktarı gerekse kanuni yedek akçe miktarı yönünden, sermaye kaybının tespit edildiği son yıllık bilanço tarihi itibarıyla ulaşılan rakamlar esas alınacaktır.

Sermaye kaybına ilişkin tedbirlerin uygulanması için, şirket aktifleri toplamından borçları çıkarıldıktan sonra kalan öz sermayenin, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısından veya üçte birinden daha az olması gerekir.

Öz sermayenin tespitinde şirketin tüm aktifleri ve tüm borçları hesaba katılacağı için sermaye kaybı olarak ortaya çıkan durumlarda, şirketin sermayesi, dağıtılmamış kârı, kanuni ve esas sözleşmesel, zorunlu ve ihtiyari yedek akçeleri, yeniden değerlendirme değer artış fonu gibi şirket aktiflerinin kaynağını oluşturan bütün unsurları dikkate alınacaktır.

Sermaye kaybı ve borca batıklığın tespitinde dikkat edilmesi gereken husus, yıllık veya ara bilanço üzerinde değerlendirme yapılırken bilançodaki aktiflerle, pasif kısmındaki borçların karşılaştırılacak olmasıdır. Yoksa sermaye kaybı ve borca batıklıkta, bilançonun, sermaye ve yedeklerin de yer aldığı öz kaynaklar kısmı hesaba katılmaz. Kanunda sermaye ve kanuni yedeklerin ölçü olarak kabul edilmesi başka bir amaca yöneliktir. Bilançonun pasif tarafı kısa ve uzun vadeli borçların yer aldığı yabancı kaynaklar ile sermaye ve yedeklerin de yer aldığı öz kaynaklar kısımlarından oluşur. Bilançonun pasif kalemleri aktif kısımda yer alan nakit, mal ve hakların kaynağını göstermektedir. Pasifte yer alan öz kaynaklar da sermaye gibi şirkete dışarıdan getirilen veya dağıtılmamış kar ve yedekler gibi esasen pay sahiplerinden temin edilen ve onlara dağıtılması gereken bir nevi şirketin borçlarıdır. Ancak öz kaynaklar en geç tasfiyede tamamen ortaklara dağıtılacak olmakla birlikte yabancı kaynaklardan farklı olarak kısa veya uzun vadede şirketin mutlaka ödemek zorunda olduğu borçlardan değildir. Bu bakımdan sermaye kaybı ve borca batıklığın tespitinde yapılan hesaplama

<sup>4</sup> Genel kanuni yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir (TTK.m. 519/3).

işlemi, şirketin tüm aktiflerinin değeri, tüm yabancı kaynakları (kısa ve uzun vadeli borçlar) hangi oranda karşıladığının tespit edilmesidir. Normal şartlarda kar edip paylaşmak amacıyla kurulan bir şirkette aktiflerin sermaye ve kanuni yedekler toplamından daha fazla olması beklenir. Esasen aktif toplamı sermaye ve kanuni yedekler toplamının tamamını karşılamıyor, ancak kayıp sermaye ve kanuni yedeklerin yarısına da ulaşmıyor ise şirkette yine sermaye kaybı var demektir. Ancak, gerek önceki TTK gerek yeni TTK yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarına herhangi bir hukuki sonuç bağlamamıştır.

TTK'da düzenlenen ve tedbir almayı gerektiren sermaye kaybı halleri şunlardır:

- Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısının karşılıksız kalması.
- Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin karşılıksız kalması.
- Borca batıklık.

## VI. SERMAYE KAYBININ VE BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİ

Yeni TTK'ya göre, gerek 1/2 gerekse 2/3 sermaye kaybı son yıllık bilançodan anlaşılır. 6762 sayılı TTK m.324'e göre, üçte iki sermaye kaybı, borca batıklık şüphesi üzerine hazırlanan ara bilançodan tespit edilirken, 6102 sayılı TTK m. 376'ya göre, üçte iki sermaye kaybı da yıllık bilançodan tespit edilecektir.

TTK m.376/1 ve 2'de sermaye ve kanuni yedekler toplamının "yarısının" ve "üçte ikisinin" karşılıksız kalmasından söz edilmiş ise de, bunlar hiçbir şekilde sadece tam olarak yarı veya üçte iki sermaye kaybını ifade etmez. Hatta tam olarak bu oranlarda sermaye kayıpları nadiren rastlanacak durumlardır. ½ sermaye kaybı sermaye ve kanuni yedekler toplamının yarısından üçte ikisine kadar olan sermaye kayıplarını, üçte iki sermaye kaybı ise sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte ikisinden tamamına kadar olan sermaye kayıplarını ifade eder. Bu sebeple, kanunda ½ sermaye kaybı için "yarısının veya daha fazlasının", üçte iki sermaye kaybı için ise "üçte ikisinin veya daha fazlasının" veya bunlara alternatif olarak "en az yarısının" ve "en az üçte ikisinin" karşılıksız kalması şeklinde düzenleme yapılması daha yerinde olurdu. Şirket aktifleri borçları karşılamıyorsa artık sermaye kaybindan değil borca batıklıktan söz edilir.

½ Sermaye kaybı şu formül ile tespit edilir:

$$\text{Aktif toplamı} - \text{Borçlar} \leq (\text{Sermaye} + \text{Kanuni Yedekler})/2$$

Örneğin, şirketin aktifleri 100.000 TL, borçları 60.000 TL, esas sermayesi 70.000 TL, kanuni yedekleri 20.000 TL ise, şirketin öz sermayesi 40.000 TL olup, bu rakam sermaye ve kanuni yedekler toplamının yarısı olan 45.000 TL'den daha küçük olduğundan şirkette ½ sermaye kaybı gerçekleşmiş olur.

Üçte iki sermaye kaybı şu formül ile tespit edilir:

$$\text{Aktif toplamı} - \text{Borçlar} \leq (\text{Sermaye} + \text{Kanuni Yedekler})/3$$

Örneğin, şirketin aktifleri 300.000 TL, borçları 270.000 TL, esas sermayesi 100.000 TL, kanuni yedekleri 20.000 TL ise, şirketin öz sermayesi 30.000 TL olup, bu rakam sermaye ve kanuni yedekler toplamının üçte biri olan 40.000 TL'den daha küçük olduğundan şirkette üçte iki sermaye kaybı gerçekleşmiş olur.

Sermaye kaybı, kural olarak yıllık bilançodan tespit edilirse de, herhangi bir sebeple hazırlanan ara bilançodan da anlaşılabilir. Örneğin, şirketin borca batık olduğu şüphesi üzerine hazırlanan ara bilançodan şirketin borca batık olmadığı, ancak 1/2 veya 2/3 sermaye kaybı olduğu tespit edilirse TTK. m. 376/1 ve 2 hükümlerindeki tedbirler alınmalıdır. Çünkü, yıllık bilançodan dahi bu durumlar tespit edildiğinde gerekli tedbirler alınacağına göre, şirketin mali durumunu daha net şekilde ortaya koyacak olan aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançodan bu durumun anlaşılması halinde evlâyetle gerekli tedbirler alınmalıdır.

Borca batıklık yalnızca ara bilançodan anlaşılabilir. Borca batıklığın tespiti amacıyla hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış

fiyatları üzerinden ara bilanço çıkarılmalıdır. Yıllık bilançodan şirketin borca batık olduğu görülürse, hemen borca batıklık tedbirlerine başvurulmaz. Bunun yerine yıllık bilanço “şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaret” sayılarak söz konusu iki tip ara bilanço hazırlanmalı ve bunun sonucuna göre hareket edilmelidir.

İşletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan bilanço ile satış fiyatları üzerinden hazırlanan bilanço farklı sonuçlar verirse, yani biri borca batık diğeri değilse ne yapılmalıdır? Gerekçede satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançonun mahkemeye başvurmaya gerek olup olmadığı ortaya koyacağı, yani borca batıklık bildirimine esas olacağı, işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan bilançonun ise şirketin faaliyetine devam edip edemeyeceğini belirleme bakımından önem taşıdığı belirtilmiştir<sup>5</sup>.

Borca batıklığın tespitinde yönetim kurulu tarafından hazırlanacak ara bilançoların denetçiye verileceği, denetçinin yedi iş günü içinde bunları inceleyip değerlendirmelerini ve önerilerini içeren rapor hazırlayacağı, raporda erken teşhis komitesinin önerilerinin de dikkate alınacağı, sonuçta denetçinin raporuna göre de şirketin borca batık olduğu tespit edilirse yönetim kurulunun mahkemeye müracaat edeceği yönündeki TTK m. 376/3 hükmü, 6335 sayılı kanunla değiştirilmiştir<sup>6</sup>. Hükmün son haline göre, yönetim kurulunun hazırlayacağı ara bilanço borca batıklık gösterirse, yönetim kurulu doğrudan mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunacaktır. Değiştirilen hüküm, borca batıklığın tespitine dair ara bilançoların denetçiye sunulması, şirketin bağımsız denetçi tarafından da borca batık olduğunun saptanması halinde mahkemeye başvurularak iflas istenmesini öngörmekteydi. Kanunda, sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti ile gerekli tedbirleri alma görevi yönetim kuruluna verilmiş olduğu halde borca batıklık tespitinin bir de denetçiye doğrultulmasının gerekli olmaması sebebiyle değişiklik isabetli olmuştur. Çünkü, borca batıklık bildirimini ve şirketin iflasının veya iflasının ertelenmesinin talep edilmesi halinde mahkeme, zaten bilirkişi marifetiyle şirketin borca batık olup olmadığını kendisi yeniden tespit edecektir.

Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi hâlinde derhâl kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir. Komite, yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir, varsa tehlikelere işaret eder, çareleri gösterir. Rapor denetçiye de yollar (TTK.m.378).

Sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti TTK m. 378 hükmüne göre kurulmuş olan riskin erken tespiti komitesi<sup>7</sup> tarafından da belirlenebilir. Ancak komite sadece

<sup>5</sup> TTK. m. 376/3 gerekçesi.

<sup>6</sup> Değişen TTK.m.376/3'ün gerekçesinde, borca batıklığın tespitinde, denetçinin 7 işgünü içinde vereceği raporun mahkemenin vereceği kararlara esas olacağı belirtilmiştir. Oysa İİK. m. 179'da borca batıklık “mahkemeye tespit edilirse” iflas (veya erteleme) kararı verilebileceği öngörülmüştür. Borca batıklığın tespitinde denetçinin rolü 6335 sayılı kanunla ortadan kaldırılmıştır. Ancak kaldırılmasaydı dahi, gerekçenin aksine, mahkeme gerek borca batıklığı gerekse sunulan projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığını bilirkişi incelemesiyle kendisi yeniden tespit etmeliydi. Ancak yine de yönetim kurulu tarafından işletmenin devamlılığı ve aktiflerin muhtemel satış fiyatları esaslarına göre hazırlanmış ara bilançolar olmadan mahkeme davayı kabul etmemelidir.

<sup>7</sup> Erken teşhis komitesi denetim komitesinden iki yönden farklıdır: Birincisi denetim komitesi yönetimi kontrol altında tutar, oysa bu komite risklere odaklanır. İkincisi, denetim komitesi geçmişe yönelik denetim yapar, oysa bu komite geleceğe yönelik projeksiyonlar yapar. Amaç,

durumu YK'ya bildirir; GK'yı toplantıya çağırma ve diğer tedbirleri alma yetki ve görevi yönetim kurulundadır. Ayrıca yönetim kurulu komitenin borca batıklık bildirimini dikkate alarak, gerekli olan ara bilançoları hazırlamalı ve aktiflerin satış fiyatları üzerinden hazırlanan bilanço borca batıklık gösterirse mahkemeye başvurmalıdır. Yani, komitenin borca batıklık tespiti, yönetim kurulunun mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunması ile iflas veya iflasın ertelenmesi isteyebilmesi için yeterli olmaz.

TTK m.376/3 hükmünde 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra borca batıklığın tespiti yönünden denetçinin ve erken tespit komitesinin doğrudan bir rolü kalmamıştır. Bununla birlikte bu komitenin mevcut olduğu şirketlerde yönetim kurulu gerek sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti gerekse alınacak tedbirler bakımından komitenin raporlarından yararlanacaktır. Çünkü, bu komite denetim komitesinden farklı olarak, yönetimi denetlemez; sadece şirketteki risklere odaklanır, geleceğe yönelik şekilde risklerin tespiti ve yönetilmesine dair tespit ve öneriler geliştirir ve bunları rapor halinde yönetim kuruluna sunar<sup>8</sup>. Bu komitenin mevcut olduğu şirketlerde yönetim kurulu sermaye kaybı ve borca batıklık durumunu yıllık veya ara bilançolardan tespit edecek ise de alınacak tedbirleri komitenin önerilerini de dikkate alarak belirleyecektir. Bununla birlikte, üçte iki sermaye kaybında sermayenin tamamlanması veya kalan sermaye ile yetinme kararı ve borca batıklıkta mahkemeye borca batıklık bildirimini gibi kanuni tedbirlerin dışına çıkılamayacaktır. Bu komite riskleri erken tespit edip gerekli önerileri yönetim kuruluna sunacağından, daha erken alınacak tedbirlerle şirketteki mali durum bozulmaları sermaye kaybı veya borca batıklık seviyelerine ulaşmadan engellenebilir.

## **V. SERMAYE KAYBINDA VE BORCA BATIKLIKTAKİ ALINACAK TEDBİRLER**

### **1. ½ Sermaye Kaybında Alınacak Tedbirler**

Sermaye ve kanuni yedek akçe toplamının yarısına ulaşmayan sermaye kayıplarında kanunen alınması gereken herhangi bir tedbir öngörülmemiştir. Bununla birlikte sermaye ve kanuni yedekler toplamının yarısına ulaşmayan sermaye kayıpları da şirkette bazı şeylerin ters gittiğini gösteren önemli göstergedir. Çünkü, bu durum kuruluş veya sermaye artırımında pay sahipleri tarafından şirkete getirilen unsurların zararlar sebebiyle kısmen kaybedildiği anlamına gelir.

Esas sözleşmeye, yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarında da genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılacağına ve bazı tedbirler alınacağına yönelik hükümler konulabilir. Esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi yönetim kurulu yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarını telafi edecek önlemler alabilir. Esas sözleşmede bu yönde bir hüküm olmasa da yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarını tespit eden yönetim kurulu, kaybın sebeplerini ve önereceği tedbirleri görüşmek üzere genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir. Şirketin durumuna göre, yarıya ulaşmayan sermaye kayıplarında tedbir almamak TTK m. 369 gereğince tedbirli bir yöneticiden beklenen özeni göstermemek olarak nitelendirilerek yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirebilir.

Sermaye ve kanuni yedeklerin yarısının veya daha fazlasının karşılıksız kaldığı tespit edilirse, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar<sup>9</sup> (TTK m. 376/1).

---

YK ve GK'yı teyakkuz halinde tutmak, etkili önlemleri vaktinde almalarını sağlamaktır. TTK m. 378 gerekçesi.

<sup>8</sup> TTK.m.378 Gerekçesi.

<sup>9</sup> TTK. m. 376/1'deki "iyileştirici tedbirler" ifadesi hem m.377'deki hem de İİK.m. 179 vd. hükümlerindeki terminoloji ile uyumsuzdur. Bunun yerine "iyileştirme projeleri" veya "iyileştirme tedbirleri" terimleri tercih edilebilirdi.

Yönetim kurulunun genel kurula sunacağı öneriler, sermaye artırımını, bazı üretim birimlerinin kapatılması, küçülme, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi vs. olabilir. Yönetim kurulu bir raporla durumu genel kurula açıkça anlatmalı, zararın sebeplerini açıklamalı, çare tekliflerini sunmalıdır, aksi takdirde sorumlu olur. Şirkette Riskin Erken Tespiti Komitesi varsa yönetim kurulu genel kurula sunacağı tedbirleri bu komitenin de görüşünü ararak belirlemelidir<sup>10</sup>.

Kanun, yarıyı bulan ve geçen sermaye kayıplarını, derhal genel kurula bildirilmesi gereken önemli durumlar olarak kabul etmiş ve yönetim kuruluna hem derhal genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma hem de toplanan genel kurula söz konusu sermaye kaybını telafi edecek iyileştirme projelerini sunma görevi yüklemiştir. Şüphesiz, genel kurul herhangi bir önlem alıp almamaya, önlem alınacak ise yönetim kurulunun sunduğu önlemleri veya başka önlemleri almaya kendisi karar verecektir.

## 2. Üçte İki Sermaye Kaybında Alınacak Tedbirler

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 yetinmeye veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer (TTK.m. 376/2).

Üçte iki sermaye kaybında, şirketin esas sözleşmesinde yer alan, tescil ve ilan edilmiş olan esas sermayesi ile son yıllık bilançoda yer alan kanuni yedek akçelerin en az üçte ikisinin eksildiği, dolayısıyla şirketin tescil ve ilan edilen sermaye yapısının gerçek mali durumuna uygun olmadığı ortaya çıkmıştır. Kanun, bu durumdaki şirkete, sermayeyi tamamlama veya kalan sermaye ile yetinme kararı almaya zorlayarak ya gördüğü gibi olmasını ya da olduğu gibi görünmesini emretmektedir.

### a. Sermayenin Tamamlanması

Üçte iki sermaye kaybında, genel kurulun iradesi sermayenin tamamlanması yönünde ise aşağıdaki yollardan biriyle eksilen sermayenin tamamlanması gerekir.

i. Açık kadar sermaye azaltılması ile aynı anda önceki miktara tamamlayacak kadar sermaye artırımını yapılabilir. Bu durumda azaltma ve artırım aynı anda ve eksilen miktarda olacağından ve artırılan kısım nakit olarak ve tamamen ödeneceğinden esas sözleşmenin değiştirilmesi gerekmez (TTK m.473/1).

ii. Oybirliğiyle sermayenin tamamlanması kararı alınabilir (TTK m. 421/2/b). Sermayenin bu yolla tamamlanması pay sahiplerinin, zararlar sebebiyle eksilen sermaye paylarını tekrar şirkete ödemelerini ifade ettiğinden, pay sahiplerinin taahhütlerini artırma anlamına gelir ve anonim şirkette tek borç ilkesine<sup>11</sup> aykırı bir durum olduğundan ancak oybirliğiyle karar alınarak yapılabilir. Bu durumda, her pay sahibi hissesi oranında tamamlamaya katılır ve verdiği geri alamaz.

iii. Tespit edilen sermaye kaybı, bazı pay sahipleri tarafından gönüllü olarak kapatılabilir. Açığı kapatma şirkete karşılıksız ödeme veya şirket aktiflerini artıracak tasarruflar şeklinde ve geri almamak üzere olabilir.

iv. Açığı kapatacak kadar alacaklılar alacağından vazgeçebilir. Bu durumda, şirketin borçları eksileceğinden, aktiflerin borçları karşılama oranı yükselecek ve sermaye kaybı kendiliğinden izale edilecektir.

Sermayenin tamamlanması, esas sermayenin veya çıkarılmış sermayenin tam olarak önceki miktarına tamamlanmasını mı gerekir? Yoksa, zorunlu tedbir öngörülen

<sup>10</sup> TTK.m.376 gerekçesi.

<sup>11</sup> Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez (TTK.m. 480/1).



üçte iki sermaye kaybını izale etmeye yetecek kadar da tamamlama yapılabilir mi? Kanaatimizce sermaye azaltma ve artırma usulüne uyularak sermaye kaybı vesilesiyle sermaye öncesinden daha yüksek bir miktara kadar artırılabilceği gibi, üçte iki sermaye kaybını izale edecek kadar olmak şartıyla, önceki miktarına ulaşmayan sermaye tamamlamaları da mümkündür. Çünkü, üçte iki sermaye kaybında kalan sermaye ile yetinme kararı dahi verilebildiğine göre, kısmi tamamlama evleviyetle mümkün olmalıdır<sup>12</sup>.

Üçte iki sermaye kayıplarında, eksilen sermaye ile birlikte, eksilen kanuni yedek akçelerin de tamamlanması gerekir mi? Kanaatimizce iki sebeple eksilen kanuni yedek akçelerin de tamamlanması gerekmez. Birincisi, TTK.m. 376/2'de yalnızca "sermayenin tamamlanması"ndan söz edilmektedir. İkincisi, üçte iki sermaye kaybında kanuni yedek akçe TTK m.519/3'e uygun olarak, zaten "zararları kapatma ve işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirme" amaçları doğrultusunda kullanılmış olmaktadır.

### **b. Kalan Sermaye İle Yetinme**

Üçte iki sermaye kaybı sebebiyle toplanan genel kurul sermayenin tamamlanması yerine kalan sermaye ile yetinme kararı da verebilir.

Kanundaki, "sermayenin üçte biri ile yetinme" ifadesi özensiz kullanılmıştır (TTK.m.376/2). Bunun yerine, "kalan sermaye ile yetinme" ibaresi tercih edilmeliydi. Biz aşağıdaki sebeplerle kalan sermayenin mutlaka üçte bir tamamlanması gerekmediğini, asgari sermaye limitlerinin altına düşmemek kaydıyla kalan sermaye ile yetinmeye de karar verilebileceğini düşünüyoruz. Öncelikle, üçte iki sermaye kaybı üçte ikiden sermayenin tamamının kaybına (borca batıklık haline) kadar olan marjı ifade etmektedir. Örneğin, esas sermayesi 900.000 TL kanuni yedekleri 300.000 TL olan bir şirkette aktiflerden borçları düştükten sonra kalan rakamın (öz sermaye) sıfır ile 400.000 TL arasında olduğu bütün durumlar kanunda "üçte iki" sermaye kaybı olarak nitelendirilmiştir. Kanunda "üçte iki" kavramı böyle belirlendiği için "kalan üçte bir sermaye" kavramı da "kalan sermaye" olarak anlaşılmalıdır.

İkinci olarak, mevcut metinden hareketle lafzi yorum yapılırsa, sermaye kaybı üçte ikiden daha fazla olur da şirket yetinme kararı verecekse hiç olmazsa önceki sermayeye nazaran üçte bir kadar eksisi tamamlamak gerekecektir. Bu tamamlama oybirliğiyle karar alınmasını gerektirdiğinden her zaman mümkün olmayabilir. Şayet muhakkak üçte bir sermaye ile yetinme aranır, şirketin kalan sermayesi kanunun aradığı asgari sermayenin üzerinde olduğu halde, üçte bir tamamlamak gerekecek, bunun için gerekli olan oybirliği sağlanamadığında şirket sona erecektir. Oysa kanun koyucunun böyle bir amacı olamaz. Hükmün mevcut hali de "kalan sermaye ile yetinme" şeklinde anlaşılmalıdır<sup>13</sup>. Konuyu bir örnekle açıklayalım. Esas sermayesi 900.000 TL, kanuni yedek akçeleri toplamı ise 300.000 TL olan bir şirkette, son yıllık bilançodan öz sermayenin (aktifler-borçlar) 400.000 TL veya daha az olduğu anlaşılırsa 2/3 sermaye kaybı tespit edilmiş olur. Şirket öz sermayesinin 150.000 TL olarak tespit edildiği bir durumda lafzi yorum yapılırsa kalan sermayenin 250.000 TL daha ilave ile en az 400.000 TL'ye (üçte bir) tamamlanması gerekecektir. Kanun esas sermaye sisteminde 50.000 TL, kayıtlı sermaye sisteminde 100.000 TL asgari sermayeye izin verdiğine göre genel kurulun, gerekli esas sözleşme değişikliklerini yaparak, bu miktarların altında olmamak kaydıyla kalan sermaye ile yetinmeye karar vermesi mümkün olmalıdır. Konu alacaklıların haklarının korunması yönünden değerlendirildiğinde, bu durumda alacaklılar yönünden bir tehlike yoktur. Çünkü, borca batıklık seviyesine ulaş-

<sup>12</sup> Kayar, Mali Durumun Bozulmaması ve Alınacak Tedbirler, s. 188, 189

<sup>13</sup> Kayar, Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, s. 194.

mayan sermaye kayıplarında aktiflerin tüm borçları karşıladığı ve şirket öz sermayesinin halen artıda olduğu tespit edilmiş olmaktadır. Buradaki sorun, şirket sermayesini esas sözleşmede görünen durumla uyumlu hale getirmekten ibarettir. Sağlıklı bir şirkette dahi sermayenin asgari limitlere kadar azaltılması mümkün olduğu halde, mali durumu bozulan ve 2/3 sermaye kaybı tespit edilen şirketlerde buna izin vermemenin mantıklı bir açıklaması olamaz.

Üçüncü olarak, üçte iki sermaye kaybında genel kurul ya sermayenin tamamlanmasına ya da kalan sermaye ile yetinmeye karar verecektir. Sermayenin tamamlanmasının, sermaye artırımından farklı olarak, pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak anlamına geldiği ve TTK m.421/2 hükmü gereğince oybirliğiyle karar alınmasını gerektirdiği yukarıda izah edilmiştir. Üçte iki sermaye kaybı tespit edilen şirketin genel kurulunda, oybirliği sağlanamaz ve sermayeyi tamamlama kararı alınmazsa tek çıkar yol, kalan sermaye ile yetinmeye karar vermektir. Kalan sermaye ile yetinme kararı oybirliğini gerektirmez, ancak esas sözleşme değişikliğini gerektirdiğinden ağırlaştırılmış yetersayı ile karar alınmasını gerektirir. Şayet TTK m.376/2 hükmündeki “sermayenin üçte biri ile yetinme” ifadesi sermayenin asgari 1/3’e tamamlanması suretiyle yetinme şeklinde anlaşılırsa (sermaye kaybının tam olarak 2/3 olarak saptandığı haller hariç) kalan sermaye ile yetinme kararı da oybirliğiyle alınabilecek demektir. Sermaye kaybı sebebiyle şirketin durumunu iyileştirmek amacıyla sermayeyi tamamlama ya da kalan sermaye ile yetinme kararı olarak şirketin faaliyetine devam etme fırsatı vermek isteyen kanun koyucunun, sermayenin tam olarak 1/3’e tamamlanmasını araması makul değildir. Üçte iki sermaye kaybında genel kurula sunulan alternatif tedbirlerden ilki olan sermayeyi tamamlamak için oybirliği gerektiği ve bunun her zaman sağlanamayacağı düşünülerek, alternatif olarak, kalan sermaye ile yetinme imkanı da verilmiştir. Diğer yandan, sermayenin tamamen kaybolduğu borca batıklık halinde dahi sunulacak iyileştirme projesi çerçevesinde iflasın ertelenmesi yoluyla şirkete yaşama imkanı sunulduğu halde, sermayenin kısmen kaybedildiği bu durumda kalan sermaye ile yetinmenin oybirliğine bağlanması makul de değildir.

Açıklanan sebeplerle, üçte ikiyi aşan sermaye kayıplarında, genel kurulun kalan sermaye ile yetinme kararı veremeyeceği, mutlaka sermayenin üçte bire tamamlanması gerektiği şeklinde anlaşılmaya müsait olan TTK.m. 376/2’de yer alan “sermayenin üçte biri ile yetinme” ibaresinin özensiz kullanıldığını, bunun yerine asgari sermaye limitinin altına düşmemek kaydıyla “kalan sermaye ile yetinme” şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz.

Üçte iki sermaye kaybı tespit edildiğinde, konuyu görüşmek üzere toplanan genel kurulun kalan sermaye ile yetinmeye karar vermesi, payların nominal değerini indirerek sermaye azaltılmasını gerektirir. Bu çerçevede genel kurul kararı TTK m.473/3 ve 421/3 hükümlerinde öngörülen nisaplarla alınmalı, esas sözleşmenin sermaye ve paylar maddesi değiştirilmeli, tescil ve ilan edilmelidir. Ancak, azaltma zararlar sebebiyle bilançoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla yapıldığından, TTK m.474/2 gereğince alacaklıları davet, alacaklarını ödeme veya teminat altına almak gerekmez.

### **3. Borca Batıklık Halinde Alınacak Tedbirler**

#### **a. Genel Olarak**

Anonim şirketin borca batık olması halinde alınacak tedbirler TTK m.376/3’de düzenlenmiştir. Bu fıkra 6335 sayılı kanun ile değişiklik yapılmıştır. Fıkranın son hali şöyledir:

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

iflasını ister. Meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur.”

6335 sayılı kanun ile TTK m. 376/3'te yapılan değişiklikler daha çok borca batıklığın nasıl tespit edileceği ile ilgili olduğundan, bunlar yukarıda değerlendirilmiştir.

Aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan bilançoya göre şirketin borca batık<sup>14</sup> olduğu tespit edilirse, yönetim kurulu şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine borca batıklık bildiriminde bulunarak şirketin iflasını isteyecektir. İİK m.179 gereğince borca batıklık sermaye şirketleri için iflas sebebidir. Şayet iflasın ertelenmesi istenmemiş ise ya da istenmiş de şartları yoksa mahkeme, bilirkişi marifetiyle şirketin borca batık olduğunu tespit ettiği takdirde iflas kararı verecektir.

Borca batık olduğu tespit edilen şirketin yönetim kurulu mahkemeye durumu bildirmek ve iflas veya iflasın ertelenmesine karar verilmesini istemek zorundadır. Borca batıklığı izale edecek kadar alacaklıların sırada sona geçme beyan veya sözleşmesi yoksa, aksine davranış, İİK.m. 345a hükmü gereğince yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunu gerektirir.<sup>15</sup>

#### **b. Sırada Sona Geçme (Sıradan vazgeçme)**

Borca batık şirketin iflasını engelleyecek yeni bir müessese 6102 sayılı TTK m.376/3 hükmünde yer almaktadır. İsv. BK. m. 725/2'den alınan sırada sona geçme veya sıradan vazgeçme beyanı veya anlaşması, en az borca batıklığı ortadan kaldıracak

<sup>14</sup> TTK m.376'ün başlığında “borca batıklık” kavramı yer aldığı ve 3. fıkrada “borca batıklık” şüphesi üzerine ara bilanço çıkarılacağı öngörüldüğü halde, çıkarılan ara bilançoya göre şirketin borca batık çıkması halinde alınacak tedbirleri düzenleyen 3. fıkranın 2. cümlesinde borca batıklık kavramı kullanılmayarak, bunun tarif edilmeye çalışılması isabetli olmamıştır. Üçüncü fıkrada “aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması” yerine “şirketin borca batık oluşunun anlaşılması” ifadesinin kullanılması yerinde olurdu. Çünkü artık iyi bilinen ve yaygın şekilde kullanılan “ borca batıklık” kavramını ifade etmek için dolaylı anlatıma gerek yoktur. Diğer yandan, gerekçede “324. maddenin bilanço hukukuna uymayan hükümleri düzeltilmiş” dense de TTK. m. 376'da bilanço ve muhasebe terminolojisi ile hiç uyumlu olmayan terim ve ifadeler yer verilmiştir. Mesela, eski metinde de yer alan ve kaynak metinden tercüme kokan “şirket alacaklılarının alacakları” ve “şirket borçlarının alacaklıları” ifadelerinin yerine ilki için “şirketin borçları”, ikincisi için “şirketin alacaklıları” kavramlarının kullanılması yerinde olurdu. Diğer yandan “şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutar” şeklindeki birbirinin tekrarı ifadeler yerine “borca batıklığı izale edecek kadar” ifadesi kullanılmalıydı.

<sup>15</sup> Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların Cezası: MADDE 345/a - (Ek: 538 - 18.2.1965/m.137) İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, kasden veya ihmal ile 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, icra mahkemesince on günden üç aya kadar hafif hapis veya 1.000 liradan 10.000 liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılırlar. İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikayeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (İİK.m. 345a).

kadar şirket alacaklısının, iflasta alacaklıların sırasını düzenleyen İİK.m.206'daki sırasından vazgeçerek, alacaklarını tüm diğer şirket alacaklılarından sonra almaya razı olmasını ifade eder<sup>16</sup>. Ancak, sırada sona geçme sebebiyle şirket hakkında iflas kararı verilirse de, söz konusu beyan veya sözleşmeye konu şirket borçları yine de diğer tüm borçlardan sonra ödenmelidir.

Sırada sona geçme, imtiyazlı alacakların sırasını değiştirerek sona geçme veya adi alacaklar arasında sona geçme şeklinde olabilir. Sırada sona geçme, tek taraflı bir taahhüt (beyan) veya sözleşme şeklinde olabilir. Sözleşme, alacaklı ile şirket arasında yapılır ve üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğindedir. Bu beyan veya sözleşmenin yazılı olması gerekir.

Borca batıklığı izale edecek kadar alacaklı, sırada sona geçmeye razı olursa, bunun yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişilerce doğrulandığı takdirde, artık iflas kararı verilemez. Alacaklıların sırada sona geçme beyan veya sözleşmesi mahkemeye başvurudan önce veya sonra olabilir. Sırada sona geçme beyan veya sözleşmelerinin zamanı bakımından çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir.

aa.Borca batıklığı izale edecek kadar alacaklı, henüz mahkemeye başvurudan önce sırada sona geçmeye razı olurlarsa, yönetim kurulu yine de mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunacak ve söz konusu sırada sona geçme beyan veya sözleşmelerini mahkemeye sunarak bunların değerlendirilmesini isteyecektir. Bu ihtimalde yönetim kurulu borca batıklık bildiriminde bulunacak fakat, sırada sona geçme sebebiyle iflas istemeyecektir. Mahkeme tarafından atanan bilirkişi (ler) öncelikle şirketin borca batık olup olmadığını inceleyeceklerdir. Şayet borca batıklık şartı yoksa sırada sona geçmenin de bir önemi kalmayacağından, mahkeme şirketin borca batık olmadığını tespitine ve talebin reddine karar verecektir. Yapılan bilirkişi incelemesi sonunda şirketin borca batık olduğu tespit edilirse bu defa sunulan sırada sona geçme beyan veya sözleşmeleri değerlendirilecektir. Kanun bunların "yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği" yönünden inceleme ve değerlendirme yapılacağını öngörmüştür. Yapılacak inceleme, bunların gerçekten şirketten alacaklı olup olmadıklarını, söz konusu alacakların nasıl oluştuğunu, herhangi bir alışveriş mi dayandığını yoksa son anda mı oluşturulduğunu, miktar olarak borca batıklığı izale edecek kadar olup olmadığını, sırada sona geçme beyan veya anlaşmalarının geçerli ve usule uygun olup olmadığını kapsar. Neticede mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesine, şirketin borca batık olduğu ve borca batıklığı izale edecek kadar alacaklıların sırada sona geçme beyan veya sözleşmelerinin yerinde, gerçek ve geçerli olduğu saptanırsa, mahkeme tarafından şirketin borca batık olduğunun tespitine, ancak sırada sona geçme anlaşmaları sebebiyle iflas kararı verilmesine yer olmadığına karar verecek ve işten el çekecektir<sup>17</sup>.

Mahkeme, şirketin borca batık olduğunu bilirkişi incelemesi neticesinde saptamış olmakla birlikte, sunulan sırada sona geçme beyan veya sözleşmelerinin yerinde, gerçek veya geçerli olmadığı anlaşılırsa iflas (veya şartları varsa iflasın ertelenmesi) kararı verecektir. TTK m.376/3 hükmünde yer alan, "aksi hâlde mahkemeye bilirkişi

<sup>16</sup> Oğuz ATALAY, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2.Baskı, İzmir 2007, s. 57 vd.

<sup>17</sup> Borca batık olduğu tespit edilen ancak sırada sona geçme beyan veya sözleşmeleri sebebiyle iflas kararı da verilmeyen şirket hakkında, iflasın ertelenmesinde olduğu gibi takip yasağı, malvarlığının korunması veya kayyım atanması gibi tedbirler de verilmediğinden takip ve muhafaza işlemleri yapılabilir. Ancak sırada sona geçmeye razı olan alacaklıların, diğer tüm şirket borçları ödenmeden ödeme, takas, mahsup vs. yollarla tatmin edilmemesi gerekir. Bunlar tarafından başlatılan takipler hakkında şikayet yoluna başvurulabilir. Herhangi bir takip olmaksızın şirket tarafından, sırada sona geçen alacaklılara yapılan ifa veya ödemelerin ise dava yoluyla iptali ve şirkete iadesi düşünülebilir.

incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini kabul olunur” ifadesi bunu göstermektedir.

Madde gerekçesinde sırada sona geçme beyan veya sözleşmelerinin “mahkemeye başvurma zorunluluğunu ortadan kaldıran bir yenilik” olarak ifade edilmesi doğru olmamıştır. Çünkü, yukarıda izah edildiği üzere, şirket borca batık ise bu durumda dahi mahkemeye başvurmak zorunludur. TTK m.376/3’ün “Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini<sup>18</sup> olarak kabul olunur” şeklindeki son cümlesi, borca batıklık halinde, sırada sona geçme beyan veya sözleşmesi olsa da mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunulacağı ve söz konusu beyan veya sözleşmelerin mahkemeye atanan bilirkişiler marifetiyle değerlendirileceğini ortaya koymaktadır. Netice olarak sırada sona geçme usulü, mahkemeye başvurmayı değil iflası engelleyen bir yenilik olarak değerlendirilmelidir.

bb. Şirketin mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunarak iflas (veya iflasın ertelenmesi) isteminde bulunmasından sonra, ancak henüz mahkemenin bir karar vermesinden önce, sırada sona geçme beyan veya sözleşmeleri sunulursa, mahkemeye atanan bilirkişiler borca batıklık tespitini yaptıktan sonra bu beyan ve sözleşmeleri değerlendirmelidirler. Çünkü, mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunmuş ve iflas veya erteleme istenmiş olsa da, henüz iflas kararı verilmeden önce sırada sona geçme beyan veya sözleşmeleri sunulur ve bunların yerinde, gerçek ve geçerli olduğu saptanırsa artık iflas veya iflasın ertelenmesi kararı verilemez. Bu durumda mahkeme şirketin borca batık olduğunun tespitine ve iflas kararı verilmesine yer olmadığına karar verecektir.

cc. Mahkeme tarafından şirketin borca batık olduğu, sunulan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğu tespit edilerek iflasın ertelenmesine karar verildikten sonra, mahkemeye borca batıklığı izale edecek düzeyde sırada sona geçme beyan veya sözleşmeleri sunulursa mahkeme iflasın ertelenmesi tedbirlerini kaldırıp, iflasın ertelenmesi talebinin reddine karar vermelidir. Çünkü, borca batıklığı izale edecek miktardaki sırada sona geçme beyan veya sözleşmeleri bir iyileştirme projesi değil, borca batık şirketin iflasına engel olan olgudur. Madem ki bu durumda artık iflas kararı verilemez, o halde iflasın ertelenmesi kararı da verilememelidir. Böylece sırada sona geçme ve iflasın ertelenmesinin bir arada uygulanamayacağı sonucuna varıyoruz.

dd. Borca batıklık sebebiyle iflas kararı verildikten sonra sırada sona geçme beyan veya sözleşmesinin iflası önleme bakımından bir önemi yoktur. Çünkü borca batıklığın tespiti ve buna bağlı olarak verilecek iflas veya iflasın ertelenmesi kararları aşamasında bu imkan kullanılmamıştır.

ee. 6102 sayılı kanunun 376/3. maddesi ile getirilen, borca batıklık halinde sırada sona geçme yoluyla iflasın önlenmesi ile ilgili kısa değerlendirme yapmak gerekirse; Uygulamada borca batıklık bildiriminde bulunan şirketlerin büyük çoğunluğu iflasın ertelenmesi talebinde bulunmakta ve esasen bu beklenti ile borca batıklık bildiriminde bulunmaktadırlar. Bu yola başvuran şirketlerin genellikle iki temel endişesi olmaktadır. Birincisi, şirket hakkında yapılacak takipleri durdurmak bakımından, derhal erteleme tedbirlerine karar verilmediği ve bu arada şirkete kayyım atanmadığı takdirde, iflasın ertelenmesi başvurusu alacaklılar tarafından duyulmakta ve şirket hakkında yoğun şekilde ihtiyati hacizler ve takipler başlatılmaktadır. İkincisi ise; iflasın ertelenmesi veya erteleme süresinin uzatılması süreleri sonunda mahkeme iyileşmenin sağlanmadığı kanaatine ulaşır ise iflas kararı vermektedir. 6103 sayılı TTK’nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile İİK m.179a hükmü değiştirilmiş ve değişiklikle iflasın ertelenmesi başvurusu üzerine derhal erteleme tedbirlerine hükme-

<sup>18</sup> “İflas bildirimini” ifadesi yanlıştır. Bunun yerine “borca batıklık bildirimini” ifadesi kullanılmaydı. Çünkü, borca batıklık halinde durum mahkemeye “bildirilir” ve şirketin iflası “istenir”.

dileceği ve şirkete kayyım atanacağı düzenlendiğinden birinci endişe izale edilmiş olmaktadır. TTK m. 376/3 hükmü ile borca batık şirketlerde iflası önleyen bir müessese olarak sırada sona geçme beyan veya anlaşması ile de iflasın ertelenmesi süreci devam ederken veya bu sürecin sonunda şirket iyileşmese dahi iflasın önüne geçilebilecektir. Netice olarak, 6102 ve 6103 sayılı kanunlarla getirilen söz konusu değişiklik ve yenilikler iflasın ertelenmesini, hemen netice alınabilen ve sonuçta iflas riski az olan bir yol haline dönüştürmüştür.

### c. İflasın Ertenilmesi

Borca batıklık bildiriminde bulunan ve şirketin iflasını isteyen yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı yeni nakit sermaye konulması dâhil, nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Bu hâlde İcra ve İflas Kanununun 179 ilâ 179/b maddeleri uygulanır (TTK m.377).

6102 sayılı TTK Tasarısının ilk halinde TTK'da iflasın ertelenmesinin şartları ve usulü İİK'dan farklı olarak yeniden düzenlenmekte iken, sonradan yapılan değişikliklerle İİK m.179 vd. hükümlerine atf yapılmakla yetinilmiştir. TTK'da sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti ve alınacak tedbirlerin düzenlenmesi ve borca batıklık halinde uygulanacak bir tedbir olarak iflasın ertelenmesinden söz edilerek İİK hükümlerine yollama yapılmakla yetinilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Zira, iflas ve iflasın ertelenmesi sermaye şirketleriyle ilgili olsa da esasen İİK'nun alanına giren konulardır.

TTK m.377'de İİK hükümlerinden farklı şekilde, bir iyileştirme projesi tedbiri olarak şirkete yeni nakit sermaye konulmasından ve genel olarak iyileştirme projelerinin nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri göstermesinden söz edilmiştir. İİK m.179'da iyileştirme projesinin "şirketin mali durumunu iyileştirecek" nitelikte olması ve mahkeme tarafından "ciddi ve inandırıcı" bulunması aranmaktadır. TTK m.377 hükmü bunlarda bir değişiklik yapmamış, ilave olarak iyileştirme projesinin yeni nakit sermaye girişi gibi nesnel ve gerçek kaynak ve önlemleri göstermesini aramıştır. Gerekçede "fedakarlık pay sahiplerinden gelmelidir. Aksi halde erteleme alacaklıları oyalayan bir araca dönüşür" denilerek, sunulacak projelerin pay sahiplerinin fedakarlığı esasına dayalı olması gerektiği vurgulanmıştır.

İflasın ertelenmesinde erteleme tedbirlerini düzenleyen İİK m.179a maddesi 6103 sayılı TTK'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile değiştirilmiştir<sup>19</sup>. Maddedeki temel değişiklik, iflasın ertelenmesi başvurusu üzerine, mahkeme tarafından derhal erteleme tedbirlerine hükmedileceği ve şirkete kayyım atanacağı yönündedir. Bu değişiklik iflasın ertelenmesi müessesesinin amacı bakımından olumlu bir değişiklik olmuştur. Çünkü, iflas ve iflasın ertelenmesi talepli davalarda şirketin

<sup>19</sup> Erteleme Tedbirleri: Mahkeme, iflâsın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine, envanter düzenlenmesi ve yönetim kurulunun yerine geçmesi ya da yönetim kurulu kararlarını onaylanması için derhal bir kayyım atar; ayrıca şirketin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önlemleri alır.

Kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemeye belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları ve iflâsın ertelenmesine ilişkin talep 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usul ile mahkeme tarafından ilân ve ticaret siciline tescil ettirilir. Mahkeme bu arada erteleme talebini karara bağlar.

İflâs ertelenmişse kayyım her üç ayda bir şirketin projeye uygun olarak iyileştirme gösterip göstermediğini mahkemeye rapor eder, mahkeme bu rapor üzerine veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporuna göre, erteleme istemini değerlendirir ve iyileştirmenin mümkün olamayacağı kanaatine varırsa erteleme kararını kaldırır (İİK m.179a).

borca batık olup olmadığı ve iyileşip iyileşmeyeceğinin mahkeme tarafından bilirkişi incelemesiyle tespit edilmesi için geçen sürede, bu başvurunun yarattığı tedirginlik sebebiyle şirket hakkında yoğun takipler başlatılmakta, alınan ihtiyati haciz kararları vs. ile şirket malvarlığı dağılmakta, başta sunulan iyileştirme projesi artık işlemez hale gelebilmekteydi. İİK.m.179a hükmündeki değişiklikten önce de iflasın ertelenmesi talebi üzerine derhal erteleme tedbirlerine karar verilmesine bir mani yoktu. Ancak, bazı mahkemeler tensiple birlikte erteleme tedbirlerine hükmederken, bazıları iflasın ertelenmesinin şekli şartları yönünden bilirkişilerden aldıkları ön rapordan sonra, bazı mahkemeler ise iflasın ertelenmesinin maddi ve şekli şartlarının mevcut olduğuna dair bilirkişi raporundan sonra tedbir talepleri hakkında karar vermekteydi. Erteleme tedbirleri konusunda söz konusu uygulama farklılığı bu yola müracaat edecek şirketlerde tereddütlere sebep olmaktaydı. Bu bakımdan, yeni hükümde başvuruyla birlikte hemen malvarlığının korunmasına dair tedbirlere hükmedileceği ve şirkete kayyım atanacağı öngörülerek, şirketin bütünlüğünün korunması ve iyileştirme projelerinin uygulanabilirliği sağlanacağından değişikliği olumlu buluyoruz. Mahkeme, erteleme tedbirlerine karar verdikten sonra, şirketin borca batık olup olmadığı ve sunulan projelerin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı bilirkişi marifetiyle sağlıklı şekilde araştırılacak, bu iki şartın varlığı tespit edilirse erteleme tedbirlerinin devamına ve iflasın ertelenmesine, şirketin borca batık olmadığı tespit edilirse erteleme tedbirlerinin kaldırılmasına ve davanın reddine, şirketin borca batık olduğu tespit edilir ancak sunulan proje ciddi ve inandırıcı bulunmaz ise şirketin iflasına karar verilecektir.

#### **d. Sermayenin Kaybı Veya Borca Batıklık Hâlinde Birleşmeye Katılma**

Sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir (TTK.m.139/1).

Yeni TTK mali durumu bozuk şirketlerin de birleşmeye katılabileceğini düzenlemiştir. Ancak bu katılma, mali durumu daha iyi olan sağlıklı şirkete iltihak şeklinde olabilir. Böylece sermaye kaybına maruz kalan veya borca batık olan şirketlerin birleşmeye katılması, hem TTK m. 376/1 hükmüne göre ½ sermaye kayıplarında yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulacak iyileştirme tedbiri olarak, hem TTK m.376/2 hükmü gereğince üçte iki sermaye kaybında sermayeyi tamamlama veya kalan sermaye ile yetinme dışında üçüncü bir tedbir olarak hem de borca batıklık halinde mahkemeye sunulacak bir iyileştirme tedbiri olarak ortaya çıkabilir.

#### **VI. LİMİTED ŞİRKETLERDE SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIKLIK**

Yeni TTK'nın "Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık" başlıklı 633. Maddesine göre "esas sermayenin kaybı ya da borca batık olma hâllerinde anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Ek ödeme yükümlülüğü hakkındaki hükümler saklıdır".

Yeni TTK'nın "İflasın bildirilmesi veya ertelenmesi" başlıklı 634. maddesi ise "İflasın bildirilmesi ve ertelenmesine anonim şirket hükümleri uygulanır" şeklindedir<sup>20</sup>.

Bu hükümlerin açık yollaması sebebiyle yukarıdaki açıklamalarımız limited şirketler hakkında da geçerlidir.

<sup>20</sup> TTK.m.633'ün "sermaye kaybı ve borca batıklık" şeklindeki başlığı konuyu anonim şirket yönünden düzenleyen 376. madde başlığından daha doğru iken, 634. maddenin gerek başlığında gerek metninde "iflasın bildirilmesi" teriminin kullanılması isabetsiz olmuştur. Bunun yerine borca batıklığın bildirimini veya iflasın istenmesi ifadeleri kullanılmalıdır.

## VII. SONUÇ

Anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti ve alınacak tedbirlerle ilişkin TTK m.376-378 hükümleri ve değişen ve TTK ile aynı tarihte yürürlüğe giren İİK.m.179a hükmü ile gelen yenilik ve değişiklikler şöyle sıralanabilir:

- Sermaye kayıplarının tespitinde (1/2 ve 2/3) esas sermaye veya çıkarılmış sermaye ile birlikte kanuni yedek akçeler de dikkate alınacaktır.
- ½ sermaye kaybında yönetim kurulu genel kurula sadece durumu bildirmekle yetinemez, uygun gördüğü iyileştirme tedbirlerini de sunmalıdır.
- Üçte iki sermaye kaybı, aktiflerin satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançodan değil son yıllık bilançodan tespit edilecektir.
- Ara bilanço, aciz hali şüphesi üzerine değil, borca batıklık şüphesi üzerine düzenlenecektir.
- Borca batıklık şüphesi üzerine yönetim kurulu hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin satış fiyatlarını esas alarak iki farklı ara bilanço düzenler.
- Borca batıklığı izale edecek kadar alacaklı sırada sona geçmeye razı olursa iflas kararı verilemez. Sırada sona geçme yoluyla iflasın önlenmesi iflas kararı verilinceye kadar her aşamada mümkündür.
- İyileştirme projeleri şirkete ortaklardan yeni nakit girişi gibi nesnel ve gerçek kaynakları göstermelidir.
- İflasın ertelenmesi talebi üzerine mahkeme derhal erteleme tedbirlerine hükmeder ve şirkete kayyım atar.

6102 sayılı kanununun 376/3. Maddesi ile getirilen, borca batıklık halinde sırada sona geçme yoluyla iflasın önlenmesi müessesesi, borca batık şirketlerin iflasını engellemekte ve onlara iflasın ertelenmesi yoluna başvurmaksızın kendi imkanlarıyla iyileşme imkanı sunmaktadır. İflasın ertelenmesi borca batık şirketler hakkında yapılacak takipleri durdurmakta ve iyileştirme projelerini uygulama imkanı vermekte ise de, mahkemenin iflas kararı mı yoksa erteleme kararı mı vereceğine dair uzun süren belirsizlik dönemi, şirketin iflası ihtimali, bu sebeplerle tedarikçilerle ve müşterilerle yaşanan sorunlar, mahkeme ve kayyım denetimi gibi şirket yönünden bir dizi olumsuzluğu da beraberinde taşımaktadır. Bu bakımdan sırada sona geçme yoluyla iflası önleme imkanı getirilmesi yararlı olmuştur. Ancak, bu müessesenin uygulamada daha çok, iflasın ertelenmesi sürecinin iflasla neticelenmesi ihtimalini bertaraf etmek amacıyla kullanılacağı kanaatindeyiz. Yani, sırada sona geçme yoluyla iflasın önlenmesi baştan itibaren mümkün olduğu halde, şirket hakkındaki takipleri durdurmak amacıyla önce iflasın ertelenmesi yoluna başvurulacağını, bundan netice alınmayacağını ve sürecin iflasla neticeleneceğinin ortaya çıkması halinde ise, yedek bir imkan olarak sırada sona geçme beyan veya sözleşmelerinin mahkemeye sunulacağını düşünüyoruz. Böylece, 6103 sayılı TTK Tatbikat kanunu ile İİK m.179a hükmü değiştirilmiş ve iflasın ertelenmesi isteyen şirketler hakkında derhal erteleme tedbirlerine hükmedileceği ve kayyım atanacağı kabul edilmiş olduğundan, borca batık durumdaki şirketler için, iflasın ertelenmesi yoluna başvurarak hemen erteleme tedbirlerini almanın da, sırada sona geçme usulüyle bu süreçten istedikleri zaman çıkmanın da yolu açılmış olmaktadır.