

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TİCARET HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKLARDA
MALİ YAPININ BOZULMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selin GÜREL

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN

ARALIK 2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
RÉSUMÉ	vii
ABSTRACT	xvi
ÖZET	xxiii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

TTK M. 324 ANLAMINDA MALİ DURUMUN BOZULMASI	5
A- Düzenleme ve Amacı	5
B- Mali Durum ve Bozulması	7
C- Mali durumunun Bozulmasının Tespiti Aracı: Bilanço	9
1- Genel Olarak Bilanço	9
2- Yıllık Bilanço	11
3- Ara Bilanço	12
a- Değerleme İlkeleri	13
b- Aktifler	14
c- Pasifler	17
D- Sermaye Kaybı.....	18
E- Borca Batıklık.....	19
1- Tanımı.....	19
2- Aciz Halinden Farklı Olması	21
3- Ödemelerin Tatilinden Farklı Olması.....	22
F- Borca Batıklık Şüphesi.....	22

BÖLÜM II

ESAS SERMAYENİN YARISININ KAYBEDİLMESİ VE SONUÇLARI	25
A- Düzenleme ve Amacı	25
B- Yönetim Kurulunun Genel Kurulu Toplantıya Çağırması.....	27
1- Şartları.....	27
a- Sermayenin Yarısının Kaybedilmiş Olması.....	27
b- Sermaye Kaybının Tespit Edileceği Bilanço	28

2- Çağrı Görevinin Devredilememesi.....	30
3- Yönetim Kurulunun Toplantı Yapması	31
4- Çağrı Zamanı.....	32
5- Genel Kurulun Olağan Toplantıya Çağrılması	32
6- Genel Kurul Gündemi	33
C- Genel Kurulu Toplantıya Çağırabilecek Diğer Organlar	35
1- Denetçiler	35
2- Azınlık	38
D- Genel Kurul Tarafından Alınabilecek Kararlar	39
E- Yeni Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleme	40

BÖLÜM III

ESAS SERMAYENİN ÜÇTE İKİSİNİN KAYBI VE SONUÇLARI42

A- Düzenleme ve Amacı	42
B- Genel Kurulun Toplantıya Çağrılması	43
1- Şartları.....	43
a- Sermayenin 2/3'ünün Kaybedilmiş Olması	43
b- Sermaye Kaybının Tespit Edileceği Bilanço	44
2- Çağrı Zamanı.....	44
3- Genel Kurulun Olağanüstü Toplantıya Çağrılması	45
4- Genel Kurul Gündemi	45
C- Durumun Genel Kurula Bildirilmesi Üzerine Alınabilecek Kararlar	46
1- Kalan Üçte Bir Sermaye İle Yetinilmesi	47
a- Anlamı.....	47
b- TTK M. 397/II Anlamında Basitleştirilmiş Esas Sermaye İndirimi.....	49
c- Sermaye Azaltılmasının Bilanço Zararı Ölçüsünde Yapılması.....	50
d- İndirimde Asgari Esas Sermaye Miktarının Altına İnilemeyeceği.....	51
e- Alacaklıların Davet Edilmesinin Gerekli Olmaması	52
f- Bilirkişi İncelemesi Yapılması	53
g- Ön İşlemlerin Yapılması	55
h- Tescil.....	56
i- Esas Sermaye İndirimi Yöntemleri.....	56
2- Sermayenin Tamamlanması.....	59
a- Pay Sahiplerinin Taahhütlerinin Artırılması	60
b- Esas Sermaye İndirimi ile Birlikte Sermayenin Artırılması	61
c- Esas Sermaye İndirimi ile Birlikte Artırımı Yöntemleri.....	63
3- Genel Kurulun Fesih Kararı Alması.....	64
D- Anonim Ortaklığın İnfisahı	65

1- Genel Olarak	65
2- Ortaklığın İnfisah Ettiği An	67
E- Alacaklıların Fesih Davası Açmaları	69
F- Yeni Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleme	75

BÖLÜM IV

BORCA BATIKLIK VE SONUÇLARI.....	77
A- Düzenleme ve Amacı	77
B- Borca Batıklık Halinde Doğrudan Doğruya İflas	79
C- Borca Batıklığın Mahkemeye Bildirilmesi Yükümlülüğü	82
1- Bildirimin Şartları.....	82
2- Borca Batıklık Bildiriminin Hukuki Niteliği	84
3- Bildirimin Geri Alınmayacağı.....	87
4- Bildirimde Bulunacak Organ ve Kişiler	88
a- Yönetim Kurulu	88
b- Tasfiye Memurları	91
c- Diğer Kişiler	92
5- Bildirimin Ne Zaman Yapılacağı	94
6- Derhal Bildirim Yükümlülüğünün İstisnalarının Bulunup Bulunmadığı	94
a- Ortaklığın Mali Durumunun Derhal İyileştirilmesi İmkânı	95
b- Ortaklık Borçlarının Garanti Edilmesi.....	97
c- Sıradan Vazgeçme Sözleşmesi	97
e- Ortaklığın Konkordato İstemesi	99
f- Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma	102
D- Alacaklıların Ortaklığın İflasını İstemeleri	103
1- Bildirimde Bulunma Hakkı.....	103
2- Pay Sahiplerinin Bildirimde Bulunabilmesi	104
3- Alacaklının Borca Batıklık Bildirimini Geri Alamayacağı	105
4- Borca Batıklığın İspat Edilmesi	106
E- Mahkemeye Bildirimin Hukuki Sonuçları	108
1- Yargılama Usulü	108
2- Mahkemece Borca Batıklık Bildiriminin İncelenmesi.....	112
3- Muhafaza Tedbirleri	114
4- Masrafların Peşin Yatırılması	115
F- İflas Kararı.....	116
G- İflasın Açılmasına Yer Olmadığı Kararı	117
H- İflasın Ertenmesi	118
1- Genel Olarak	118

2- İflasın Ertelenmesinin Talep Edilmesi	119
a- Talebin Zorunlu Olması	119
b- Talepte Bulunmaya Yetkili Olanlar	120
3- Mali Durumun İyileştirilmesi Ümidi	123
I- Yeni Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleme	123

BÖLÜM V

MALİ DURUMUN BOZULMASI HALİNDE YETKİLİ VE GÖREVLİ ORGANLARIN SORUMLULUĞU

A- Yönetim Kurulunun Sorumluluğu	127
B- Denetçilerin Sorumluluğu	133

SONUÇ	135
--------------------	------------

KAYNAKÇA	143
-----------------------	------------

ÖZGEÇMİŞ	149
-----------------------	------------

KISALTMALAR

AD	Adalet Dergisi
AŞ	Anonim Şirket
AO	Anonim Ortaklık
BATİDER	Banka ve Ticaret Dergisi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dpn	Dipnot
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İkt. Mal	İktisat ve Maliye Dergisi
K.	Karar
m.	Madde
s.	Sayfa
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Vb	Ve benzeri
Vd	Ve diğerleri
Y.	Yargıtay
YTTK	Yeni Türk Ticaret Kanunu

RÉSUMÉ

Sociétés anonymes ont une grande importance pour l'économie du pays. Parce qu'elles sont des établissements qui peuvent s'engager des entreprises économiques majeurs en assurant l'accumulation du capital et donc, qui font des contributions importants à l'économie du pays. En outre, les sociétés anonymes rendent l'accomplissement des investissements possible qu'un ou plusieurs personnes ne peuvent pas faire en fusionnant.

Les sociétés anonymes intéressent particulièrement un environnement et un groupe d'intérêt plus étendu par rapport aux autres partenariats commerciaux. Les actionnaires, les personnes qui peuvent être des actionnaires à l'avenir, les salariés, les personnes qui ont des relations avec la société, les consommateurs et enfin l'état bénéficient de ses activités.

Une mauvaise situation financière de la société anonyme qui influence un environnement tellement étendu cause des problèmes majeurs. C'est pour quoi on a stipulé des mesures dans la loi afin de garder le capital principal et les actifs de la société anonyme.

L'article 324 de la Loi Commerciale Turque est l'un de ces mesures stipulées pour les sociétés anonymes. Le même article a été adopté le 13 Janvier 2011 avec certaines modifications et a été réglémenté par l'article 376 de la Loi Commerciale Nouvelle Turque 6102 qui entrera en vigueur le 01 Juillet 2012.

Dans l'article 324 de la Loi Commerciale Turque, au cas où la situation financière de la société anonyme devient mauvaise, les tâches du conseil d'administration sont réglémentées. Les mauvaises situations financières citées dans cet article sont (i) la perte de la moitié du capital principal, (ii) la perte de 2/3 du capital principal et (iii) s'endetter c'est-à-dire, la situation dans laquelle les actifs de la société ne suffisent pas à couvrir les créances des créanciers de la société. En outre, on a mentionné le concept « insolvabilité ». On doit indiquer aussi que la mauvaise situation financière et la stipulation des mesures ne sont pas réglémentées seulement par l'article 324 de la Loi Commerciale Turque. En plus de cet article, on a stipulé d'autres dispositions concernant la mauvaise situation financière soit par la Loi Commerciale Turque et soit par la Loi d'Exécution et de Faillite.

La mauvaise situation financière peut résulter de raisons diverses en fonction de chaque entreprise. Les politiques mauvais de fabrication, marketing, organisation, personnel, investissement et d'achat ; l'incapacité de recouvrement des créances, les coûts excessifs, les catastrophes naturelles, la détérioration inattendue dans la marché domestique et étrangère, les réglémentations légales nouvelles, les grèves qui durent longtemps, le manque des matières premières peuvent être cités comme des exemples concernant les raisons de la mauvaise situation financière.

Selon l'alinéa 1 de l'article, on a prévu que la perte de la moitié du capital peut être déterminée par « le bilan de la dernière année ». Le bilan annuel de la société anonyme est le bilan qui est établi à la fin de chaque année commerciale par le conseil d'administration et qui sera présenté à l'assemblée générale réunissant dans trois mois à compter de la fin de l'année commerciale.

Le but du bilan annuel est tout d'abord d'indiquer le résultat d'activité annuel. Le bilan annuel vise à déterminer les actifs exactement avec ses valeurs réelles et à montrer le profit net obtenu ou la perte encourus à la fin de l'année commerciale. C'est pourquoi le bilan annuel est appelé « le bilan indiquant le résultat ».

Les dispositions de valorisation aux quelles le bilan annuel de la société anonyme est soumis sont réglementés par l'article 457 et les articles suivants de la Loi Commerciale Turque. En conséquence, puisque le but est de montrer les résultats obtenus dans l'année, les actifs d'investissement tangibles et intangibles sont indiqués dans le bilan au plus sur la valeur de coût (art. 460 de la Loi Commerciale Turque), les actifs à courte terme au plus sur la valeur de coût ou sur la valeur actuelle (art. 461 de la Loi Commerciale Turque). Il est possible aussi de montrer les actifs dans le bilan avec des valeurs plus bas par rapport à la valeur à la date du bilan afin d'allouer des réserves cachés pour éventualités.

Selon l'article 324 de la Loi Commerciale Turque, au cas où on constate des signes montrant que la société est à l'insolvabilité, on doit établir un bilan intermédiaire. Dans ce cas, le bilan intermédiaire est le bilan établi sur les doutes concernant endettement, entre les fins de deux années comptables avant la fin de l'année comptable afin de déterminer l'endettement, basé sur la valeur de vente des actifs. Le bilan intermédiaire à établir constituera une base pour la détermination de la perte de capital au taux minimum 2/3 et aussi l'insolvabilité. Selon la situation constatée du bilan, les résultats légaux divers sont prévus.

Le but et la fonction du bilan intermédiaire établi ici, est de déterminer si les dettes actuelles réelles peuvent être couverts ou non en cas de liquidation de tous les actifs de la société.

Après que le bilan annuel ou le bilan intermédiaire est préparé, on va constater du bilan si le capital est perdu ou non. Le capital référé ici est le capital principal. Le capital principal est un chiffre constant. Dans le cas où on détermine la perte de la moitié du capital stipulé dans l'article, on se base sur la relation entre les capitaux propres- le capital principal. Les capitaux propres est la différence entre la somme des actifs totales et les dettes de la société.

Dans ce cas, afin de déterminer si le capital de la société est perdu ou non, tout d'abord, on doit déterminer la valeur des capitaux propres sur le bilan et cette valeur doit être comparée avec le chiffre du capital principal. Si la valeur des capitaux propres est inférieure du capital principal, dans ce cas, il y a une perte de capital.

Dans l'existence d'un doute de situation d'insolvabilité- endettement-, un bilan intermédiaire doit être établi dans lequel les prix de vente des actifs sont pris en considération. Ici, seulement les principes de valorisation des chiffres cités dans le bilan changent. Au cas où la perte constatée selon les valeurs déterminées de cette façon correspond à 2/3 du capital, on doit donc imposer les mesures stipulées dans la

loi. Encore une fois, en conséquence de la valeur obtenue, on peut déterminer si la société est en dette ou non.

Dans le cas où on détermine du bilan intermédiaire si la société anonyme est en dette ou non, on doit signifier la situation à la cour et assurer la faillite de la société anonyme.

Le concept endettement est défini dans la loi. Endettement signifie que les créances existantes de la société ne suffisent pas à couvrir ses dettes. La situation dans laquelle les dettes dépassent le total constitue l'élément matériel de l'endettement.

L'endettement est un concept différent de l'insolvabilité. L'insolvabilité est le manque pas temporaire des moyens pécuniaires nécessaires pour le paiement des dettes qui deviennent exigibles et payables par le débiteur.

L'endettement et la suspension des paiements sont des concepts différents. La suspension des paiements par le débiteur peut être définie comme la situation à laquelle il ne paie pas ou ne peut pas payer ses dettes pécuniaires de façon générale et régulière qui sont exigibles et incontestés. La suspension des paiements par le débiteur est le signe évident de son insolvabilité. Mais le seul signe d'insolvabilité n'est pas la suspension des paiements. Cependant, l'endettement est déterminé pas selon la capacité de paiement mais, selon la balance entre les actifs et les dettes du débiteur.

Bien que la loi attribue l'établissement d'un bilan intermédiaire afin de déterminer l'endettement à l'existence d'un doute d'insolvabilité, comme reconnu aussi dans la doctrine par la majorité, il y a une évaluation incorrecte. Parce que, comme cité ci-dessus, l'insolvabilité et l'endettement sont des différents concepts et il est possible que l'endettement n'est pas en question pour celui qui est à l'insolvabilité. Dans ce cas, selon l'article 324 de la Loi Commerciale Turque, le temps d'établissement d'un bilan intermédiaire par le conseil d'administration doit être le cas où il y a un doute d'endettement.

Selon l'alinéa 1 de l'article 324 de la Loi Commerciale Turque, lors qu'on constate que la moitié du capital principal reste non réciproque selon le bilan de l'année dernière, le conseil d'administration doit se réunir immédiatement et signifier la situation à l'assemblée générale. Les pertes de capital moins de la moitié du capital principal ne sont pas considérés très dangereuses en termes des actionnaires et des créanciers et ne sont pas réglementés par la loi. Cependant, bien qu'il n'y a pas une telle disposition, le conseil d'administration qui a déterminé la diminution du capital peut prendre des mesures afin de corriger la situation financière sans la signifiant à l'assemblée générale et aussi en faisant des explications dans son rapport annuel concernant la situation et les mesures à prendre ou en présentant ce sujet pendant les réunions de l'assemblée générale ordinaires ou extraordinaires, il peut la signifier à l'assemblée générale et assurer la prise d'une résolution en faisant des discussions sur les mesures à prendre.

Comme reconnu généralement dans la doctrine, à l'alinéa 1 de l'article 324, on agit tout d'abord pour la protection de la société et des actionnaires. L'article n'a pas le but de garder les intérêts des créanciers et donc aucun droit n'est accordé aux créanciers ou aux tiers.

On a clairement stipulé dans l'alinéa 1 de l'article que l'assemblée générale sera invitée par le conseil d'administration pour la réunion. Le devoir d'invitation de l'assemblée générale à la réunion est évidemment donné par l'article au conseil d'administration. Puisqu'il est réglementé clairement dans la loi, le devoir du conseil d'administration en cas d'une situation financière mauvaise de la société est l'un des devoirs qu'on ne peut pas transférer. C'est pourquoi le conseil d'administration ne peut pas légalement transférer son devoir réglementé par l'article 324 et doivent l'exercer ensemble. Le conseil d'administration n'est pas obligé de faire une réunion nécessairement. Selon l'article 330/II de la Loi Commerciale Turque, le conseil d'administration peut prendre une résolution sur l'offre d'un membre par le consentement écrit des autres membres. En même temps, il n'y a aucune objection de la part du conseil d'administration pour faire une réunion afin de discuter les mesures à adopter concernant la perte du capital.

Le conseil d'administration doit faire des préparations pour l'invitation de l'assemblée générale à la réunion et déterminer les mesures d'amélioration à présenter à l'assemblée générale. Le temps consacré à ces préparations ne doit pas dépasser le délai raisonnable. Selon l'article, puisque la perte de capital est déterminée du bilan de l'année dernière, l'assemblée générale doit être invitée pour la réunion ordinaire. Parce que, en tout cas, la réunion de l'assemblée générale ordinaire doit être faite dans trois mois à compter de la fin de l'année commerciale (Article 364/I de la Loi Commerciale Turque). Lorsque l'assemblée générale est invitée pour la réunion soit ordinaire ou extraordinaire, ce sujet doit être inclus au programme conformément au principe de la clarté.

Malgré l'article stipule que l'assemblée générale doit être invitée pour une réunion par le conseil d'administration, l'assemblée générale peut être aussi invitée par les contrôleurs des comptes et la minorité.

La loi, au cas où la moitié du capital est perdue, n'impose pas une obligation à l'assemblée générale afin de prendre une résolution. L'assemblée générale, lorsqu'on constate que la moitié du capital est perdue, peut prendre des mesures comme l'augmentation du capital, le changement du conseil d'administration ou donner des instructions à l'assemblée ou aux autres administrateurs, l'arrêt ou l'augmentation de certains activités ou il n'est pas obligé à prendre des mesures.

A l'alinéa 2 de l'article 324 de la Loi Commerciale Turque, on a réglementé une situation financière mauvaise plus lourde par rapport à l'alinéa 1. Selon l'article, s'il y a des signes soulevant des doutes d'insolvabilité de la société, le conseil d'administration doit établir un bilan intermédiaire basé sur les prix de vente des actifs. Au cas où on détermine du bilan intermédiaire que deux tiers du capital principal reste non réciproque, si l'assemblée générale ne prend pas une résolution pour le complètement de ce capital ou le contentement du capital tiers restant, la société doit être considérée dissoute. A l'alinéa 2, le législateur empêche l'assemblée générale de prendre une résolution comme il souhaite et stipule clairement les résolutions qu'il peut prendre. Parce qu'une telle situation financière mauvaise est considérée plus dangereuse par le législateur de la part des créanciers et elle est réglementée dans cette direction.

Malgré que l'invitation de l'assemblée générale par le conseil d'administration pour une réunion ne soit pas clairement réglementée par cet article, les dispositions de l'alinéa 1 sont aussi applicables pour le temps d'invitation de l'assemblée

générale par le conseil d'administration pour une réunion. Ainsi, dès que le conseil d'administration détermine la perte du capital au taux de 2/3, il doit inviter l'assemblée générale pour une réunion. Comme la perte du capital au taux de 2/3 sera déterminée du bilan intermédiaire établi sur une doute quelconque à une n'importe quel temps et qui n'est pas soumis aux dispositions du bilan annuel, le conseil d'administration devra inviter l'assemblée générale souvent pour une réunion extraordinaire. Le programme minimal est prévu par la loi comme il est applicable pour la réunion de l'assemblée générale ordinaire. Le conseil d'administration doit inclure les deux des mesures prévus dans la loi au programme de la réunion. Même, il est important de la part des actionnaires afin de comprendre l'importance de la réunion, de mentionner la nécessité d'indiquer que la société sera dissoute si l'un de ces résolutions n'est pas inclus au programme de l'assemblée générale.

Dans la loi, au cas où 2/3 du capital est perdu, on impose une obligation au conseil d'administration et aussi à l'assemblée générale. Par la notification de la perte du capital à l'assemblée générale, on a reconnu que la société sera considérée dissoute si une résolution pour le complètement du capital ou le contentement avec le tiers du capital restant n'est pas prise par l'assemblée générale. Sur la notification, l'assemblée générale doit prendre une résolution légalement soit pour le contentement avec le capital restant ou pour le complètement du capital.

Le contentement avec le capital tiers restant signifie la diminution, la réduction du capital principal minimum au tiers. Les capitaux propres sont laissés tels qu'ils sont, c'est-à-dire, le capital de la société est adapté à la situation réelle par une telle réduction du capital. Donc, ce n'est pas seulement une prise de résolution du contentement par l'assemblée générale sans d'autres transactions divers. Ce la signifie au sens de l'article 397/II de la Loi Commerciale Turque, la prise d'une résolution pour la réduction du capital principal « simplifiée ».

Afin d'appliquer la réduction capital simplifiée, on doit avoir premièrement un déficit dans le bilan par conséquence des pertes. Pour cesser la procédure d'invitation des créanciers, de paiement ou de fourniture de leurs droits, le but de la réduction du capital doit être de combler le déficit budgétaire. Le déficit budgétaire selon l'article 324 de la Loi Commerciale Turque est la perte du capital au taux de 2/3 ou plus comme stipulé dans l'article. Après avoir déterminé le déficit du bilan, lors de la réduction du capital, la réduction doit être effectuée maximum au taux du déficit du bilan.

La réduction du capital simplifiée étant effectué au taux de la perte du bilan, ne doit pas être inférieur de la limite minimale stipulée dans la loi en aucun cas (article 396/4 de la Loi Commerciale Turque). Par ailleurs, dans le cas d'une perte du capital, même dans le cas d'amélioration de la situation financière de la société, la valeur nominale des certificats d'actions peut être diminuée seulement jusqu'au minimum 1 piastre nouvelle (article 399/3 de la Loi Commerciale Turque).

Selon l'article 397/2 de la Loi Commerciale Turque, dans le cas d'application de la réduction du capital principal simplifiée, le conseil d'administration peut renoncer à l'invitation des créanciers et le paiement ou fourniture de leurs droits. Mais, dans la procédure simple aussi, on doit recevoir une expertise. C'est-à-dire, par un rapport délivré par un panel d'experts de trois personnes nommés par la cour, on doit déterminer l'existence des actifs suffisants à couvrir entièrement les créances des créanciers de la société malgré la réduction du capital principal.

A l'article 324/2 de la Loi Commerciale, le complètement du capital qui est l'un des résolutions à prendre au cas où 2/3 du capital principal reste non réciproque, est reconnu par la majorité dans la doctrine et aussi, signifie de le rendre conforme à la quantité citée dans le contrat principal en complétant la part réduite des actifs. Ici, le but est de garder les actionnaires, les créanciers et les tiers qui seront dans une relation avec la société en établissant la balance entre les actifs (capitaux propres) et le capital principal de la société. Le complètement du capital stipulé dans la loi peut être fait de deux manières : l'augmentation du capital avec l'augmentation des engagements des actionnaires ou la réduction du capital principal.

Dans le cas de complètement du capital par l'augmentation des engagements des actionnaires, les actionnaires s'endettent d'apporter des capitaux propres nouveaux pour la société en prenant une résolution de l'assemblée générale. Après avoir prendre une résolution pour le complètement du capital, si on n'a pas choisi une façon de complètement par des paiements supplémentaires faits par les actionnaires ou si on n'a pas pu assurer l'unanimité nécessaire, on doit exécuter la méthode de réduction du capital principal à la limite des actifs et puis de l'augmentation à la quantité précédente, qui est la deuxième possibilité. La fondation légale de cette méthode est l'article 396/I de la Loi Commerciale Turque.

Malgré que les résolutions à prendre par l'assemblée générale soient stipulés comme le contentement avec le capital restant et le complètement du capital, l'assemblée générale qui ne souhaite pas d'améliorer la situation financière et de continuer ses activités commerciales, peut prendre une résolution pour la dissolution et n'est pas obligé d'attendre la terminaison de la société.

Au sens légal au cas où 2/3 du capital de la société est perdu, si l'assemblée générale ne prend pas l'un des résolutions concernant le contentement avec le capital restant ou le complètement du capital, la société sera dissoute.

Selon l'article 436 de la Loi Commerciale Turque, les créanciers peuvent aussi demander devant la cour la dissolution de la société qui a perdu 2/3 de son capital principal.

En vertu de l'article 324/2 de la Loi Commerciale Turque, dans le cas où on constate du bilan intermédiaire préparé par le conseil d'administration selon les prix de vente que les actifs de la société ne suffisent pas à couvrir les créances des créanciers, le conseil d'administration est obligé de signifier cette situation immédiatement à la cour. Dans ce cas, la cour déclare la faillite de la société. Mais si l'amélioration de la situation financière de la société semble possible, sur la demande du conseil d'administration ou de l'un des créanciers, la cour peut renvoyer la décision de faillite à plus tard. Dans ce cas, la cour prendra les mesures nécessaires pour la protection des biens de la société comme l'établissement d'un inventaire ou la nomination d'un séquestre. Comme vu dans la réglementation, dans le cas d'endettement la règle est la faillite de la société et l'exception est l'amélioration de la situation financière par la voie de report.

Afin de faire la notification d'endettement, il faut que les actifs de la société ne suffisent pas à couvrir ses dettes, c'est-à-dire, elle doit être vraiment en dette. La quantité du déficit n'a pas une importance afin de faire la notification. Après que le conseil d'administration détermine que la société est en dette, il doit (i) signifier à la

cour qu'elle est seulement en dette ou (ii) formuler sa demande pour la faillite ou (iii) demander le report de la faillite.

Après que l'endettement de la société est signifié à la cour compétente ayant la juridiction par le conseil d'administration, cette notification ne peut pas être retirée ou renoncée.

Article 179 de la Loi d'Exécution et de Faillite stipule l'opportunité aux créanciers de demander la faillite en raison de l'endettement. Par ceci on donne l'opportunité aux créanciers d'assurer la distribution des actifs restants de la société selon un système particulier et de façon égale en prenant le risque d'obtenir leurs créances partiellement et même rien. Ici, il n'y a pas une prestation pour les créanciers mais il y existe une autorité volontaire. Les créanciers sont obligés tout d'abord de prouver qu'ils sont des créanciers.

Bien qu'on ne donne pas l'autorité de faire une notification d'endettement à ceux qui ne sont pas mentionnés dans l'article 324/2 de la Loi Commerciale Turque et l'article 179/1 de la Loi d'Exécution et de Faillite, par exemple, les actionnaires ne pourront pas demander la faillite ou le report de la faillite en raison de l'endettement de la société, c'est-à-dire, ils ne pourront pas faire une notification d'endettement. Sinon, la demande de faillite ou de report de la faillite sera refusée par la cour en raison de manque de droit de faire une notification d'endettement sans considérer la fondation. De l'autre part, si les actionnaires ont des créances de dans la société, ils pourront demander la faillite.

En vertu de l'article 154/3 de la Loi d'Exécution et de Faillite, la cour compétente ayant la juridiction concernant les procès de faillite est la cour commerciale étant où le siège d'opération du débiteur est situé. La notification d'endettement et aussi la demande de faillite ou de report de la faillite sont soumis à la juridiction sans conteste. C'est pourquoi on ne peut pas indiquer une partie adverse dans les notifications et les demandes. On exécutera la procédure juridique simple.

Bien qu'on accepte que la déclaration de la notification d'endettement et les débats ne sont pas obligatoires, selon le principe que la cour peut faire des recherches ex officio et en raison de l'appel qui sera fait afin de rassembler les preuves, il sera possible d'annoncer la situation aux créanciers et pendant les débats, les créanciers auront l'opportunité d'interférer et de déposer des recours contre le procès.

Le conseil d'administration qui a fait une notification est obligé aussi de présenter le bilan intermédiaire devant la cour avec cette notification. Même avec le bilan intermédiaire, il doit présenter tout d'autres documents qui prouvent que la société est en dette devant la cour. La cour est obligée de rechercher ex officio si la société est en dette ou non et de déterminer la situation. Si la cour détermine l'endettement, elle prononcera la faillite de la société. Malgré la notification d'endettement, si la cour détermine que les dettes de la société ne dépassent pas ses actifs, en principe, il ne prononcera pas le refus de la demande mais prononcera « non-pertinence de l'ouverture de faillite » ou « qu'il n'y a pas une situation qui nécessite la faillite ».

Selon l'article 324 de la Loi Commerciale Turque et l'article 179 de la Loi d'Exécution et de Faillite, malgré la faillite d'une société étant en dette est un principe, s'il y a la possibilité d'amélioration de la société, sur la demande du conseil

d'administration ou la demande de n'importe quel créancier, la cour peut prononcer le report de la faillite au lieu de la faillite. Dans ce contexte, les sociétés de capital et les coopératives étant en dettes peuvent être libérés de la situation d'endettement et de la faillite par l'exécution du projet d'amélioration présentés par eux-mêmes ou par leurs créanciers sur l'acceptation de la cour ou dans le délai accordé par la cour.

Afin de prononcer le report de la faillite, il est obligatoire de signifier l'endettement à la cour compétente ayant la juridiction avant tout par l'administration et les personnes autorisés à représenter et puis si la société est en liquidation par les liquidateurs ou un créancier. En outre, la prononciation de la faillite d'une société étant en dette dépende de l'existence d'une demande dans cette direction. La cour ne peut pas prononcer le report de la faillite par elle-même.

Pour la prononciation du report de la faillite en déterminant si la société a la possibilité d'améliorer sa situation financière ou non, on doit présenter aussi un projet d'amélioration à la cour. Il est obligatoire de définir clairement dans le projet, les mesures d'amélioration à prendre, la manière d'amélioration de la situation financière et de présenter à la cour tous les détails et documents nécessaires avec le projet pour prouver que le projet est sérieux et convaincant. La prononciation de la décision du report de la faillite dépende à la condition que ce projet est considéré sérieux et convaincant par la cour.

Dans le cas où le conseil d'administration ne remplit pas ses prestations découlant de l'article 324 de la Loi Commerciale Turque, il aura une responsabilité légale et pénale. Si les membres du conseil d'administration ne remplissent pas ses prestations imposés soit par le contrat principal ou par la loi, ils seront responsables solidairement soit envers la société et les actionnaires et les créanciers de la société. Et aussi, si l'assemblée générale ne remplit pas les résolutions pris sans raison, les membres du conseil d'administration seront solidairement responsables. Au cas où l'un des prestations imposés légalement par la loi ou le contrat principal est attribué aux représentants, le principe de responsabilité solidaire ne sera pas applicable et malgré le représentant devient responsable, la tâche du conseil d'administration sous l'article 324 de la Loi Commerciale Turque est une tâche ayant une nature qu'on ne peut pas attribuer aux représentants et qu'il doit satisfaire en qualité de conseil. C'est pour quoi, comme reconnu généralement dans la doctrine, puisque le conseil d'administration est obligé de remplir son prestation découlant de l'article 324 de la Loi Commerciale Turque, il existe une responsabilité solidaire des membres du conseil d'administration dans tous cas en raison de non-exécution.

Aussi, les contrôleurs des comptes qui n'ont pas rempli ou qui n'ont pas rempli d'une manière correcte les tâches qu'on leur a imposés par la loi ou le contrat principal seront responsable. C'est pourquoi les contrôleurs des comptes qui ne remplissent pas leurs tâches concernant la mauvaise situation financière sont responsable légalement de tous les dommages découlant comme le conseil d'administration et envers la société, les actionnaires et les créanciers (article 359 de la Loi Commerciale Turque). Les actionnaires peuvent exercer leur droit d'intenter un procès comme il est pour les membres du conseil d'administration en intentant un procès conjointement ou solidairement en prenant une résolution. En outre, en raison de la référence fait par l'article 359 de la Loi Commerciale Turque à l'article 341, au cas où l'assemblée générale prend la résolution de ne pas intenter un procès contre les contrôleurs des comptes, la minorité peut demander d'intenter un procès contre les contrôleurs des comptes et puis, assurer l'ouverture du procès. Dans le cas de la

responsabilité des contrôleurs des comptes, les dispositions concernant la responsabilité légale des membres du conseil d'administration sont applicables par analogie. Si les contrôleurs des comptes ne remplissent pas ou ne remplissent pas d'une manière correcte leurs tâches dans le cas de mauvaise situation financière de la société, ils seront responsable solidairement de tous les dommages découlant sauf s'ils prouvent qu'ils n'ont pas une faute.

ABSTRACT

Joint stock companies have a significant role in a country's economic situation because they are able to create big business enterprises and greatly contribute in national economics. Besides, joint stock companies have big investments which one or more than one persons cannot do by their selves.

Joint stock companies, concern a wide environment and interest group compared to other cooperation/partnerships. Share holders, persons who will have shares in companies, workers, persons who have a trade relation with the joint stock company, consumers and lastly the state get benefit from joint stock companies' activities.

It causes big economic problems if an joint stock company falls into economically decay. For that reason, it is provided some measures to protect joint stock company's capital and stock.

TTK article 324 is a measure provided to protect joint stock company. This article is also arranged in new Turkish Trade Code numbered 6102 which is adopted in 13 January, 2011 and will become effective in 01 July, 2012.

In article 324, duties of joint stock company in case of distortion of its economy. The measures are as follows; 1) 1/2 loss in capita 2) 2/3 loss in capital 3) going into debt which means that company's assets do not meet creditors' credits. Besides, "insolvency" is also written in the article. In addition, distortion in company finance is not only formed in TTK but also in IİK(Bankruptcy and Enforcement Law).

Economic disruption changes and verifies company to company. Wrong production, marketing, organization, staff, investment and buy policies; uncollectable receivables, overspending, natural disasters, unexpected economic disruption in domestic and foreign markets, new arrangements upon laws, long term strikes, lack of raw are the some examples for economic disruption.

In article's first paragraph, it is foreseen that loss of half of capital will be determined according to "last annual balance sheet". Annual balance sheet of joint stock company is a balance sheet which is prepared by board of directors and submitted to general assembly which holds meetings in three months as of the end of every business year.

Aim of annual balance sheet, first of all, is to present result of annual activity. In annual balance sheet, the main aim is not to determine the real value of assets, on the contrary, the main aim is to determine and show the net profit or loss. For that reason, annual balance sheet is called "balance sheet".

Valuation articles which are subject to joint stock company's annual balance sheet written in TTK art 457 and the rest. According to those articles, because the aim is to show and present result of annual activities, tangible and intangible assets are registered to balance sheet on the basis of their maximum cost, (TTK art 460) but current assets are registered according to their maximum cost value or market value. (TTK art 461). It is possible to write the assets in balance sheet with a value lower than their current value for the purpose of reserving fund,

According to TTK art. 324, in case of existence of signs showing that cooperation is insolvency, an interim balance sheet shall be issued. In that situation, interim balance sheet is a balance sheet which is issued, sales value of assets are taken as basis, between end of two accounting years to determine going into debt due to suspicious of being in debt. This issued interim balance sheet will be a basis to determination of both 2/3 loss of capital and going in debt.

This interim balance sheet's aim and function is determination of whether cooperation's' all assets would be enough to pay off the company's debts.

After preparation of balance sheet or interim balance sheet, it will be understood from the balance sheet whether capital decreased or not. This stated balance sheet is principal capital. Principal capital is a constant figure. In determination of half loss in capital which is foreseen in the article is, it is taken as a basis of relationship between equity capital and principal capital. Equity capital is difference between total assets costs and debts.

Therefore, to understand loss in a company's capital, firstly, equity capital value will be determined and then this value shall be compared with principle capital value. If equity capital value is lower than principle capital, it means there is a capital loss here.

In case of existence -suspicion of insolvency, a sales price of assets based interim balance sheet shall be issued. Hereby, only valuation principles value changes. The measures stated in articles shall be taken in case of determined loss value shows 2/3 loss of capital. As a result of acquired value, it may be determined that company is heavily in debt.

In case of determination of that joint stock company is in heavy debt as a result of issued interim balance sheet, this situation is required to be notified to Court and declare bankrupt.

Being in debt is not indentified in The Code. Being in debt means failure of a company's assets to meet company's receivables. Debts to be more than assets are the materiel element of being in debt.

Being in debt is different from insolvency. Insolvency means non temporality not to pay due pecuniary debts.

Being in debt is different from suspension of payments. Suspending payments is a situation of failure to pay peaceable and due debts generally and permanently. Suspension of payments is an obvious image of insolvency. However, suspension of payments is not only image of insolvency because being in debt is determined according to balance of assets and debts, not according to payment adequacy.

Although it is stated in the Code that an interim balance sheet shall be issued to determine being in debt in case of suspicious of insolvency, there is a false consideration. As it is mentioned above being in debt and insolvency does not mean same and it may not be the situation of being in debt. In that case, according to TTK art 324, the time when the board of directors shall issue an interim balance sheet should be time when there is a suspicious of being in debt.

According to TTK art 324, first paragraph, on the realization of loss of the half of capital, board of directors shall hold a meeting immediately and inform the situation to the general assembly. Capital loss which is less than half of principal capital is not considered as significant so that it is not provided in TTK. Even though there is no a regulatory rule for this issue, board of directors which determined that there is capital loss can take some steps to improve company's financial situation without informing general assembly, on the other hand cause general assembly to take decision by explaining the current financial situation and measures to be taken or by including these issues in extraordinary or stated general assembly meeting agenda.

In article 324, paragraph 1, it is acted in contemplation of protection of company and shareholders firstly. In the article the aim is not to protect shareholders' interests so that no rights are entitled to creditors and third parties.

In the first paragraph of the article, it is foreseen that general assembly shall be called for a meeting. According to article, obviously, board of directors liable to call general assembly for a meeting. For that reason, alienating of this duty by general assembly is impossible, they have to use this right together. It is not always necessary for Board of directors to call for a meeting. According to TTK art 330/II, board of directors can take decision by other members' written assent to one member's offer. Besides, there is no any restrain for board of members to hold a meeting to discuss measures to be taken about capital loss.

Although, in the article, it is written that general assembly shall be called for a meeting by board of directors, it is possible that general assembly can be called for a meeting by auditors and minority too.

Law did not load general assembly with a charge to decide in case of half capital loss. General assembly, in case realizing of loss of half capital, can take some measures like rising capital, changing board of directors' members or instructing other directors. However in fact it is not obliged to take measures.

In TTK art 324, paragraph 2, heavily financial distortion is mentioned. According to this article if there is some suspicions that the company is insolvency, board of directors shall issue a interim balance sheet base on sales price. In case of determination of 3/2 loss in principal capital, the company shall be regarded as defunct if general assembly does not decide to cover this loss. In paragraph 2, law-maker shows what decisions to take by preventing general assembly to decide however it wants. This kind of financial distortion is seen very dangerous for creditors.

Although in this article it is not written that board of directors must call general assembly for a meeting, the 1st paragraph of the article is valid for calling a meeting time. According to this board of directors shall immediately call general assembly for

a meeting in case of $\frac{2}{3}$ loss in capital. Because $\frac{2}{3}$ loss in capital will be determined via an interim balance sheet, board of directors will be obliged to call general assembly for an extraordinary meeting. The agenda is determined by the law same as ordinary meeting. It is necessary for to make share holders to realize importance of the meeting, it must be mentioned that unless one of these decisions are taken, the company will be dissolved.

In the Code, in case of $\frac{2}{3}$ loss in capital, an obligation is imposed to general assembly like board of directors. Notification of loss in capital to general assembly, it is admitted that general assembly shall decide whether to cover this loss or content with the rest, $\frac{1}{3}$ capital, otherwise the company shall be regarded as dissolved.

What is intended here by “contentment with $\frac{1}{3}$ capital” is reduction of at least $\frac{1}{3}$ in principal capital. Equities are leaved as they are, in other words, by decreasing capital in that way, company capital is adapted to fact so that it is not only taking contentment decision by doing no transaction by general assembly. What is intended here is “simplified” principal capital reduction like it is regarded in TTK art 397/II.

In order to apply simplified capital reduction, a deficit in the balance sheet as a result of losses is primarily necessary. The purpose of capital reduction must be to close the balance sheet deficit in order to abandon the procedure of inviting creditors, paying or providing their rights. According to the article 324 of TTC, balance sheet deficit required is $\frac{2}{3}$ or more capital loss, as stipulated in the article. When capital reduction is applied after balance sheet deficit is determined, reduction must be no higher than the rate of balance sheet deficit.

Simplified capital reduction will be at balance deficit scale and additionally principal capital will never be reduced below the sub-level stipulated in the law in any way. (TTC article. 396/4). Moreover, in case of capital loss, nominal value of stocks will be reduced no lower than 1 new kuruş even in case of recovery of partnership. (TTC article. 399/3).

According to the 397/2 article of TTC, where simplified principal capital reduction is applied, board of executive may abandon inviting creditors and paying or procuring their rights. However, receiving expert report by simple entry is still compulsory. That is, with a report received from an expert committee made up of three persons appointed by the court, it must be determined that assets completely responding to credits of the partnership creditors are available despite reduction of principal capital.

One of the other resolutions that may be made where $\frac{2}{3}$ of the principal capital is uncovered according to the 324/2 article of TTC, completion of capital as agreed by majority in teaching expresses completion of the loss in assets and adapting it to the amount in master contract. Here the purpose is to rebalance the assets (equity capital) and principal capital in order to protect shareholders, creditors and third persons who will interact with the company. Completion of capital is performed in two ways as stipulated by law: Increasing commitment of shareholders or increasing capital through primary capital reduction.

While completing capital by increasing commitments of shareholders, shareholders are indebted to bring new equity capital to the partnership with a general assembly resolution. After deciding to complete capital, if completion

through additional payment to the shareholders is not chosen or qualified majority vote for that option is not achieved, then the second option must be applied, that is reducing the principal capital primarily to the level of assets then raising to the previous level. Legal basis of this method is the article 396/I of TTC.

Even though the law stipulates resolutions that the general assembly may make as contenting with the residual capital and completing the capital, general assembly may resolve to terminate as well where they do not wish financial recovery and continuation of business activity, without being obliged to wait for the termination of partnership.

According to the law, if general assembly do not resolve either to content with the residual capital or complete capital in cases where 2/3 of partnership capital is lost, partnership dissolves.

According to the article 436 of TTC, creditors may ask the court to decide on termination of the company that has lost 2/3 of the principal capital.

According to the article 324/2 of TTC, if it is understood from the balance sheet prepared by executive board over sales prices that the assets of the partnership will not be sufficient to respond to credits of the creditors this time, executive board is obliged to notify the board of this immediately. The court rules the bankruptcy of the partnership in such case. However, if financial recovery of the partnership seems possible, the court may delay bankruptcy decision upon the request of the executive board or a creditor. The court takes necessary measures such as stock taking or appointing a trustee in order to protect the assets of partnership. It is observed in the regulation that the rule is bankruptcy in case of heavy debt and exception is financial recovery by delaying.

To be able to notify heavy debt, assets of the partnership must be insufficient in responding to credits, which means that the company is really under heavy debt. There is no need to know how big the deficit is in order to notify. After determining that the partnership is under heavy debt, the Executive Board either (i) notifies the Court only the state of heavy debt or (ii) applies for opening bankruptcy or (iii) claims delaying bankruptcy.

After the executive board notifies the authorized court that the company is heavily under debt, this notification cannot be recalled or renounced.

Article 179 of Enforcement and Bankruptcy Code stipulates the rights of creditors to claim opening of bankruptcy. This gives the creditors chance for systematic and equal distribution of residual assets of the partnership by risking receiving part or none of their claims. There is no liability but voluntary authority for the creditors. Creditors primarily have to prove that they are creditors.

As persons except for the ones listed in article 324/2 of TTC and 179/1 of EBC are not authorized to notify heavy debt, for example shareholder will not be able to claim opening or delaying bankruptcy due to heavy debt of the partnership, that is they won't be able to notify heavy debt. Otherwise, the court will reject the claim for opening or delaying bankruptcy a limine as there is no right to notify heavy debt. On the other hand, shareholders will be able to perform bankruptcy petition if they are creditor from the partnership.

According to the article 154/3 of EBC, the official authorized court in bankruptcy cases is the commercial court of the place where the business center of the debted is located. Heavy debt notification and following petitions to open or delay bankruptcy are included in ex parte proceeding. Therefore, no opponent is indicated in notifications and applications. Simple jurisdiction proceeding will be applied.

Even when it is accepted that heavy debt notification and hearing are not compulsory, in accordance with the principal that the court may perform a direct prosecution, the case will be announced to the creditors in order to collect evidence and they will be given chance to intervene and object to the case at the trial.

Executive Board who make the notification have to submit interim Balance Sheet to the court as well. Moreover, in addition to interim Balance Sheet, they must submit all documents showing that the partnership is under heavy debt. The court has to directly research and determine whether the partnership is really under heavy debt or not. If the court determines heavy debt, it will decide on the bankruptcy of the partnership. If the Court determines that partnership debts have not exceeded the assets yet despite heavy debt notification, it will decide “there is no place for bankruptcy” or “there is no condition requiring bankruptcy” instead of rejection of petition.

Though bankruptcy of a partnership under heavy debt is the rule according to the article 324 of TTC and article 179 of EBC, the court will be able to delay bankruptcy upon the claim of executive board or a creditor if financial recovery of the partnership is possible. Within this context, capital companies and cooperatives under heavy debt will get rid of bankruptcy after acceptance of a recovery project by the court and its application in the period given by the court.

In order to rule on delaying bankruptcy, before anything, heavy debt has to be notified to the court by persons authorized to manage and represent, or officials in case of insolvency or a creditor. Ruling on bankruptcy of a partnership under heavy debt depends on such a claim. The court cannot rule on bankruptcy on itself.

A recovery project must be submitted to the court in order to determine whether there is hope for financial recovery of the partnership and to rule on delaying bankruptcy. This project has to include what recovery measures will be taken and how financial recovery will be achieved and all data and documents to prove that the project is serious and convincing.. Decision to delay bankruptcy depends on the condition that the court finds this project serious and convincing.

Where the executive board do not perform their liabilities arising from article 324 of TTC, legal and penal liability will occur. Executive board members are severally liable to the partnership as well as shareholders and company creditors if they do not perform liabilities imposed by both the law and master contract. Likewise, where resolutions of general assembly are not obeyed for no reason, executive board members are severally liable. Though the law suggests that joint liability does not apply and the liability belongs to the executive director where some of the duties imposed by law are left to the executive directors, duty of the executive board arising from article 324 of TTC has to be performed by the board and cannot be transferred to executive directors. Therefore, as the executive board have to perform their liability arising from article 324 of TTC as the board according to the predominantly accepted teaching, executive board members are severally responsible in case of neglect in any way.

Likewise, auditors who do not at all or duly perform liabilities imposed by law or master contract will be liable. Therefore, auditors who neglect their duties are liable against the company, shareholders and creditors for the losses incurred as are the executive board (TTC. article 359). Shareholders may use their right to file lawsuit against executive board members as well as collectively or individually after making a resolution. Moreover, due to the reference of TTC article 359 to article 341, if the general assembly decide to file lawsuit against auditors, they will be able to file lawsuit against minority auditors as well. In case of liability of auditors, provisions about legal liability of executive board members apply comparatively. Where the financial circumstances of the partnership decline and the auditors do not at all or duly perform their duties, they are severally liable for the losses that incur unless they prove that they are faultless.

ÖZET

Anonim ortaklıklar, ülke ekonomisi için büyük bir öneme sahiptirler. Zira sermaye birikimi sağlayarak büyük iktisadi teşebbüslere girişebilen ve böylece ülke ekonomisine önemli katkılarda bulunan kuruluşlardır. Bunun yanında bir veya birkaç kişinin birleşerek yapamayacağı büyüklükteki yatırımların yapılmasını anonim ortaklıklar sayesinde mümkün hale gelir.

Anonim ortaklıklar, diğer ticaret ortaklıklarına oranla, daha geniş bir çevreyi ve çıkar grubunu yakından ilgilendirmektedir. Faaliyetlerinden, pay sahipleri, ileride pay sahibi olabilecek kişiler, çalışanlar, ortaklıkla ilişkiye giren kişiler, tüketiciler ve nihayet devlet yararlanmaktadır.

Bu kadar geniş çevreyi etkileyen anonim ortaklığın, mali durumunun bozulması önemli sorunlara yol açar. Bu sebeple de kanunda anonim ortaklığın esas sermayesinin ve malvarlığının korunması amacıyla tedbirler öngörülmüştür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi de, anonim ortaklıklar için öngörülen tedbirlerden biridir. Aynı madde, birtakım değişiklikler ile, 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilip, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise 376. maddede düzenlenmiştir.

TTK m. 324'de, anonim ortaklığın mali durumunun bozulması halinde, yönetim kurulunun vazifeleri düzenlenmiştir. Maddede tedbir öngörülen mali durum bozulmaları; (i) esas sermayenin yarısının kaybedilmesi, (ii) esas sermayenin 2/3'ünün kaybedilmesi ve (iii) ortaklık aktiflerinin ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi durumu olan borca batıklıktır. Bunun yanında, "*aciz halinde bulunma*" kavramına da yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, mali durum bozulması ve tedbir öngörülmesi, sadece TTK m. 324'de düzenlenmemiştir. Bu maddeden başka, gerek TTK'da gerekse de İİK'da, mali durum bozulmalarına ilişkin başka düzenlemeler de öngörülmüştür.

Mali bozulmalar, her işletmeye göre çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Yanlış üretim, pazarlama, organizasyon, personel yatırım ve satın alma politikaları; alacakların tahsil edilememesi, masrafların fazla olması, doğal afetler, iç ve dış piyasalarda beklenmeyen bozulmalar, yeni yasal düzenlemeler, uzun süren grevler, hammadde eksikliği mali durum bozulma sebeplerine örnek olarak sayılabilecektir.

Maddenin 1. fıkrasında, sermayenin yarısının kaybedilmesinin "son yıllık bilançodan" tespit edileceği öngörülmüştür. Anonim ortaklığın yıllık bilançosu, her iş yılı sonunda, yönetim kurulu tarafından hazırlanan ve iş yılının bitiminden itibaren üç ay içinde toplanacak olan genel kurula sunulan bilançodur.

Yıllık bilançonun amacı, öncelikle bir yıllık faaliyetin neticesini ortaya koymaktır. Yıllık bilançoda, malvarlığının gerçek değeriyle tam olarak belirlenmesi hedeflenmemektedir, iş yılı sonucunda elde edilen safi karın veya uğranılan zararın

gösterilmesi hedeflenmektedir. Bu sebeple yıllık bilançoya “sonuç açıklama bilançosu” adı verilir.

Anonim ortaklığın yıllık bilançosunun tabi olduğu değerlendirme hükümleri TTK m. 457 ve devamında düzenlenmiştir. Buna göre, amaç yıl içinde elde edilen neticeleri göstermek olduğundan, maddi ve gayri maddi yatırım varlıkları en fazla maliyet değeri üzerinden (TTK m. 460), dönen varlıklar ise en fazla maliyet değeri ya da cari değeri üzerinden bilançoya geçirilmektedir (TTK m. 461). Gizli yedek akçe ayırmak amacıyla aktiflerin bilanço günündeki değerinden daha aşağı bir değerle bilançoya geçirilmesi de mümkündür.

TTK m. 324’e göre, ortaklığın aciz halinde bulunduğunu gösteren emarelerin bulunması halinde ara bilanço düzenlenecektir. Bu durumda ara bilanço, borca batıklık konusunda ortaya çıkan şüpheler üzerine, borca batıklığın tespit edilebilmesi için, malvarlığının satış değeri esas alınmak suretiyle, hesap yılı sona ermeden iki hesap yılı sonu arasında çıkarılan bilançodur. Burada düzenlenecek ara bilanço, hem en az 2/3 oranındaki sermaye kaybını, hem de borca batıklığı tespit bakımından esas oluşturacaktır. Bilançodan tespit edilen duruma göre, değişen hukuki sonuçlar öngörülmüştür.

Burada düzenlenen ara bilançonun amacı ve fonksiyonu, ortaklığın tüm malvarlığının tasfiyesi halinde, mevcut tüm gerçek borçların karşılanıp karşılanmayacağına tespitidir.

Yıllık bilanço ya da ara bilanço hazırlandıktan sonra, bilançodan sermayenin kaybedilip kaybedilmediği anlaşılacaktır. Burada kast edilen sermaye, esas sermayedir. Esas sermaye sabit bir rakamdır. Maddede öngörülen sermayenin yarısının kaybedilmesinin tespitinde, öz kaynak – esas sermaye ilişkisi esas alınmaktadır. Öz kaynak ise, ortaklığın toplam aktifleri tutarı ile borçları arasındaki farktır.

Bu durumda, bir ortaklığın sermayesinin kaybedildiğinin anlaşılması için, önce öz kaynak değeri bilançodan tespit edilecek ve bu değer esas sermaye rakamı ile karşılaştırılacaktır. Eğer, öz kaynak değeri esas sermayeden küçükse, bu durumda sermaye kaybı söz konusudur.

Aciz halinin varlığı – borca batıklık- şüphesi durumunda ise, aktiflerin satış fiyatlarının esas alındığı ara bilanço düzenlenecektir. Burada sadece bilançoda yer alan rakamların değerlendirilme ilkeleri değişmektedir. Bu şekilde tespit edilen değerlerle elde edilen kaybın, sermayenin 2/3’ünü göstermesi halinde, artık kanunda öngörülen tedbirler alınacaktır. Yine elde edilen değer sonucu, ortaklığın borca batık olduğu da tespit edilebilir.

Düzenlenen ara bilançodan, anonim ortaklığın borca batık olup olmadığının tespit edilmesi halinde, durumun mahkemeye bildirilerek anonim ortaklığın iflasının sağlanması gerekmektedir.

Borca batıklık kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Borca batıklık, ortaklığın mevcut ve alacaklarının, borçlarını karşılamaya yetmemesi anlamına gelir. Borçların mevcudu geçmiş olması, borca batıklığın maddi unsurunu oluşturur.

Borca batıklık, aciz halinden farklı bir kavramdır. Aciz hali, borçlunun muaccel hale gelen para borçlarını ödemesi için gerekli olan ödeme araçlarından, geçici olmayan yoksunluğudur.

Borca batıklık ile, ödemelerin tatili de birbirinden farklı kavramlardır. Borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması, muaccel hale gelmiş ve çekişmesiz para borçlarını genel ve süreklilik arz eden bir şekilde ödememesi veya ödeyememesi hali olarak tanımlanabilir. Borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması, aciz halinin açık bir görüntüsüdür. Fakat aciz halinin tek görüntüsü ödemelerin tatil edilmiş olması değildir. Oysa borca batıklık ödeme yeterliliğine göre değil, borçlunun malvarlığı ile borçları arasındaki dengeye göre belirlenir.

Her ne kadar kanun, borca batıklığın tespiti amacıyla ara bilanço düzenlenmesini, aciz hali şüphesinin varlığına bağlamışsa da, doktrinde de çoğunluk tarafından kabul edildiği gibi, burada yanlış bir değerlendirme söz konusudur. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, aciz hali ile borca batıklık, birbirlerinden farklı kavramlardır ve her aciz hali görülen durumda borca batıklık söz konusu olmayabilir. Bu durumda, TTK m. 324 gereğince yönetim kurulunun ara bilanço düzenleyeceği zaman, borca batıklık şüphesinin bulunduğu zaman olmalıdır.

TTK 324. maddenin 1. fıkrasına göre, son yıllık bilançodan, esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması üzerine, yönetim kurulu derhal toplanarak, durumu genel kurula bildirecektir. Esas sermayenin yarısından daha az sermaye kayıpları, pay sahipleri ve alacaklılar açısından çok tehlikeli görülmemiş ve kanunda düzenlenmemiştir. Ancak herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, yine de sermayenin eksildiğini tespit eden yönetim kurulu, genel kurula bilgi vermeden mali durumun düzeltilmesi için bazı girişimlerde bulunabileceği gibi, yıllık raporunda durum ve alınacak tedbirlerle ilgili açıklamalar yaparak, ya da olağan veya olağanüstü genel kurul toplantısının gündeminde bu konuya yer vererek, durumdan genel kurulun haberdar olmasını ve başvurulacak tedbirler hakkında görüşme yapılarak, karar alınmasını sağlayabilir.

Doktrinde baskın olarak kabul edildiği üzere, 324. maddenin 1. fıkrasında, öncelikle ortaklığın ve pay sahiplerinin korunması düşüncesiyle hareket edilmiştir. Maddede, alacaklıların çıkarlarının korunması amaçlanmamış, bu halde alacaklılara veya üçüncü kişilere herhangi bir hak tanınmamıştır.

Maddenin 1. fıkrasında genel kurulun, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılacağı açıkça öngörülmüştür. Genel kurulu toplantıya çağrı görevi, maddede açıkça yönetim kuruluna yüklenmiştir. Kanunda açıkça düzenlenmiş olması sebebiyle, yönetim kurulunun ortaklığın mali durumunun bozulması halindeki görevi, devredilemeyen görevlerindedir. Bu sebeple, yönetim kurulunun, 324. maddede düzenlenen görevini devretmesi hukuken mümkün değildir, birlikte kullanmak durumundadırlar. Yönetim kurulunun mutlaka toplantı yapmasına gerek bulunmamaktadır. TTK m. 330/II uyarınca, yönetim kurulu kararını bir üyenin teklifine diğerlerinin yazılı olarak muvafakat etmesi şeklinde de alabilir. Bunun yanında, yönetim kurulunun sermaye kaybı ile ilgili olarak alınacak tedbirleri görüşmek amacıyla toplantı yapmasına ise bir engel yoktur.

Yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağrı hazırlıkları yapacak, genel kurula sunulacak iyileştirme tedbirlerini belirleyecektir. Bu hazırlıklar için harcanacak süre makul bir ölçüyü aşmamalıdır. Maddeye göre, sermaye kaybı son yıllık bilançodan

tespit edileceğinden, genel kurul, olağan toplantıya çağrılacaktır. Çünkü zaten kanunen, iş yılının bitiminden itibaren üç ay içerisinde olağan genel kurul toplantısı yapılacaktır (TTK m. 364/I). Genel kurul ister olağan, ister olağanüstü toplantıya çağrılınsın, gündemde bu hususa, açıklık ilkesine uygun bir biçimde yer verilmesi gerekir.

Her ne kadar maddede genel kurulun toplantıya yönetim kurulu tarafından çağrılacağı belirtilmişse de, genel kurulun denetçiler ve azınlık tarafından da toplantıya çağrılması mümkündür.

Kanun, sermayenin yarısının kaybedilmesi halinde, genel kurula herhangi bir karar alması yönünde bir yükümlülük yüklememiştir. Genel kurul, sermayenin yarısının kaybedildiğinin anlaşılması üzerine, sermayeyi artırmak, yönetim kurulunu değiştirmek veya kurul veya diğer yöneticilere talimat vermek, bazı işleri durdurmak veya artırmak yönlerinde talimat vermek gibi tedbirler alabileceği gibi, herhangi bir tedbir almaya da mecbur değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin 2. fıkrasında, 1. fıkrasına göre daha ağır mali durum bozulması düzenlenmiştir. Maddeye göre, şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim edecektir. Düzenlenen ara bilançodan, esas sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığının tespit edilmesi halinde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılacaktır. 2. fıkra artık kanun koyucu genel kurulun istediği gibi karar vermesinin önüne geçerek, alabileceği kararları açıkça göstermiştir. Zira bu orandaki mali durum bozulması kanun koyucu tarafından alacaklılar için daha tehlikeli görülmüş ve bu doğrultuda düzenlenmiştir.

Her ne kadar maddede yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağıracağı açıkça düzenlenmemişse de, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağrı zamanı bakımından burada da, 1. fıkradaki hususlar geçerlidir. Buna göre, yönetim kurulu 2/3 oranında sermaye kaybını tespit eder etmez, derhal genel kurulu toplantıya çağıracaktır. 2/3 oranında sermaye kaybı, herhangi bir zamanda durumdan şüphelenilmesi üzerine düzenlenen ve yıllık bilanço esaslarına tabi olmayan bir ara bilançodan tespit edileceği için, yönetim kurulu çoğu kez genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak zorunda kalacaktır. Asgari gündem tıpkı olağan genel kurul toplantısında olduğu gibi yasayla belirlenmiştir. Yönetim kurulu toplantı gündemine kanunda öngörülen tedbirlerin her ikisini de koymak zorundadır. Hatta genel kurul gündeminde bu kararlardan biri alınmadığı takdirde ortaklığın infisah edeceğinin de belirtilmesi gerektiği, pay sahiplerinin toplantının önemini kavramaları bakımından gereklidir.

Kanunda sermayenin 2/3 ünün kaybedilmesi halinde, yönetim kuruluna yükümlülük yüklendiği gibi, genel kurula da yükümlülük getirilmiştir. Sermaye kaybının genel kurula bildirilmesiyle, genel kurulun sermayenin tamamlanmasına ya da kalan üçte bir sermaye ile yetinilmesine karar vermesi, aksi takdirde ortaklığın feshedilmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Bildirim üzerine genel kurul kanunen, ya kalan sermaye ile yetinmeye ya da sermayenin tamamlanmasına karar verecektir.

Burada kalan üçte bir sermaye ile yetinilmesinden kastedilen, esas sermayenin en az üçte birine kadar inmesi, azaltılmasıdır. Öz kaynaklar olduğu gibi

bırakılmaktadır, başka bir deyişle bu tür sermaye indirimi ile ortaklık sermayesi gerçek duruma uydurulmaktadır. Yoksa genel kurulca hiçbir işlem yapılmadan sadece yetinme kararı alınması değildir. Burada kast edilen, TTK m. 397/II maddesi anlamında bir “basitleştirilmiş” esas sermaye indirimi kararı almaktır.

Basitleştirilmiş sermaye indiriminin uygulanabilmesi için öncelikle, zararlar sonucunda bilançoda bir açığın oluşması gerekmektedir. Alacaklıları davet, haklarını ödeme veya temin prosedüründen vazgeçilebilmesi için, sermaye indiriminde amaç, bilanço açığının kapatılması olmalıdır. TTK m. 324’e göre aranan bilanço açığı, maddede öngörülen, 2/3 veya daha fazla sermaye kaybıdır. Bilanço açığı tespit edildikten sonra sermaye indirimine gidildiğinde, indirimin en fazla bilanço açığı nispetinde yapılması gerekmektedir.

Basitleştirilmiş sermaye indirimi, bilanço zararı ölçüsünde yapılacak olmasının yanında, esas sermaye hiçbir şekilde yasada öngörülen en alt sınırın altına indirilemeyecektir (TTK m. 396/4). Ayrıca sermaye kaybı halinde, ortaklığın mali durumunun ıslahı halinde bile, hisse senetlerinin itibari kıymeti en az 1 yeni kuruşa kadar indirilebilecektir (TTK m. 399/3).

TTK m. 397/2 uyarınca, basitleştirilmiş esas sermaye indiriminin uygulanması halinde, yönetim kurulu alacaklıları davetten ve bunların haklarının ödenmesinden veya temininden vazgeçebilir. Ancak basit usulde de bilirkişi raporu yine alınmak zorundadır. Yani mahkemece tayin edilecek üç kişilik bilirkişi heyetinden alınacak raporla, esas sermayenin azaltılmasına rağmen ortaklık alacaklılarının alacaklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifler mevcut olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

TK m. 324/2 de, esas sermayenin 2/3’ünün karşılıksız kalması halinde alınacak kararlardan bir diğeri olan sermayenin tamamlanması, öğretide de çoğunluk tarafından da kabul edildiği gibi, malvarlığında eksilen kısmın tamamlanarak, esas sözleşmedeki miktara uygun hale getirilmesini ifade eder. Burada amaç, ortaklığın malvarlığı (öz kaynağı) ile esas sermayesi arasındaki dengeyi tekrar kurarak, pay sahibi, alacaklı ve şirketle ilişkiye girecek üçüncü kişileri korumaktır. Kanunen öngörülen sermayenin tamamlanması iki şekilde yapılabilir: Pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması veya esas sermaye indirimi ile birlikte sermaye artırımı yoluna gidilmesi

Pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması yoluyla sermayenin tamamlanmasında, genel kurul kararı alınarak, pay sahipleri ortaklığa yeni öz kaynak getirmeyi borçlanmaktadırlar. Eğer, sermayenin tamamlanmasına karar verildikten sonra, pay sahiplerince yapılacak ek ödemeler yoluyla tamamlama şekli seçilmez veya bunun için gerekli olan oybirliği sağlanamazsa, bu sefer ikinci ihtimal olan, esas sermayenin önce mevcutlar düzeyine indirilmesi, sonra da eski miktarına çıkarılması yönteminin uygulanması gerekir. Bu yöntemin yasal dayanağı, TTK m. 396/1’dir.

Kanunda her ne kadar genel kurulun alabileceği kararlar, kalan sermaye ile yetinilmesi ve sermayenin tamamlanması olarak öngörülmüşse de, mali durumun iyileştirilmesini ve işletme faaliyetine devamını arzu etmeyen genel kurul, fesih kararı da verebilecektir, ortaklığın sona ermesini beklemek zorunda değildir.

Kanunen, genel kurul, ortaklık sermayesinin 2/3 ünün kaybedilmesi halinde, kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanması kararlarından birini almaz ise, ortaklık infisah eder,

TTK 436. madde uyarınca, alacaklılar da esas sermayesinin 2/3 ünü kaybeden şirketin feshine karar verilmesini mahkemeden isteyebilirler.

TTK m. 324/2 uyarınca; yönetim kurulunun satış fiyatları üzerinden hazırlayacağı ara bilançodan, bu sefer, ortaklığın aktiflerinin, alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde, ortaklığın iflasına hükmeder. Ancak, ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi mümkün görülüyorsa, yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme, iflas kararını erteleyebilir. Bu durumda mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi, ortaklık mallarının muhafazası için gerekli tedbirleri alır. Düzenlemede görülmektedir ki, borca batıklık halinde kural, ortaklığın iflası, istisna ise maddi durumun erteleme yolu ile iyileştirilmesidir.

Borca batıklık bildiriminde bulunabilmek için, ortaklığın malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmiyor olması, yani gerçekten borca batık durumda bulunması gerekmektedir. Bildirimde bulunmak için açığın ne kadar olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Yönetim kurulu, ortaklığın borca batık durumda olduğunu tespit ettikten sonra, mahkemeye, (i) ya sadece borca batıklık durumunu bildirir, (ii) ya iflasın açılması istemiyle başvurur ya da (iii) iflasın ertelenmesini ister.

Şirketin borca batık olduğu yönetim kurulu tarafından, yetkili ve görevli mahkemeye bildirildikten sonra, bu bildirim geri alınamaz, feragat edilemez.

Alacaklıların borca batıklık nedeniyle iflâsın açılmasını isteme imkânı, İİK m. 179'da öngörülmüştür. Bununla alacaklılara, alacaklarını kısmen almayı hatta hiç alamamayı göze alarak ortaklığın kalan varlıklarının belli bir sistem dâhilinde ve eşit olarak dağıtılmasını sağlama imkanı verilmektedir. Burada alacaklılar için bir yükümlülük değil, ihtiyari bir yetki söz konusudur. Alacaklılar öncelikle, alacaklı olduklarını ispat etmek zorundadırlar.

TTK m. 324/2 ve İİK m. 179/1'de sayılanların dışındakilere borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi verilmediğinden, mesela pay sahipleri ortaklığın borca batık olduğu gerekçesiyle iflasın açılmasını veya iflasın ertelenmesini talep edemeyecekler, yani borca batıklık bildiriminde bulunamayacaklardır. Aksi halde mahkemece borca batıklık bildiriminde bulunma hakkının mevcut bulunmadığı gerekçesiyle, iflasın açılması veya iflasın ertelenmesi talebi esasa girilmeden reddedilecektir. Buna karşılık pay sahipleri ortaklıktan alacaklı olmaları halinde, iflas talebinde bulunabileceklerdir.

İİK m. 154/3 gereğince, iflâs davalarında yetkili ve görevli mahkeme borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. Borca batıklık bildirimini ve bununla birlikte yapılan iflâsın açılması veya ertelenmesi istemleri çekişmesiz yargıya dahildir. Bu nedenle bildirim ve başvurulara hasım gösterilmez. Basit yargılama usulü uygulanacaktır.

Borca batıklık bildiriminin ilânının ve duruşma yapılmasının zorunlu olmadığı kabul edilse bile, mahkemenin resen araştırma yapabileceği ilkesi gereği, delillerin

toplanması amacıyla yapılacak çağrı dolayısıyla, durumun alacaklılara duyurulması mümkün olabilecek ve yapılacak duruşmada alacaklılara davaya müdahale ve itirazda bulunma imkanı sağlanabilecektir.

Bildirimde bulunan yönetim kurulu, bildirim ile birlikte ara bilançoyu da mahkemeye sunmak zorundadır. Hatta ara bilançonun yanında, ortaklığın borca batık olduğunu gösteren her türlü belgeyi de mahkemeye ibraz etmelidir. Mahkeme, ortaklığın gerçekten borca batık durumda olup olmadığını resen incelemek ve durumu tespit etmek zorundadır. Mahkeme borca batıklığı tespit ettiği takdirde, ortaklığın iflasına karar verecektir. Mahkeme borca batıklık bildirimine rağmen, ortaklık borçlarının henüz malvarlığını aşmadığını tespit ederse, kural olarak istemin reddine değil, "iflâsın açılmasına yer olmadığına" veya "iflâsı gerektiren bir durum olmadığına" karar verecektir.

TTK m. 324 ve İİK m. 179'a göre, borca batık halde bulunan bir ortaklığın iflas etmesi kuralda da, eğer ki ortaklığın iyileştirilme ihtimali mevcut ise yönetim kurulunun veya herhangi bir alacaklının talebi ile, mahkemece iflas yerine iflâsın ertelenmesine karar verilebilecektir. Bu bağlamda, borca batık haldeki sermaye şirketleri ve kooperatiflerin kendileri veya alacaklılarının sunacakları bir iyileştirme projesinin mahkemece kabulü ve mahkemece verilecek süre içerisinde uygulanması neticesinde borca batık halden ve iflastan kurtulacaklardır.

İflâsın ertelenmesine karar verilebilmesi için her şeyden önce idare ve temsille yetkili kişiler, şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından yetkili ve görevli mahkemeye borca batıklığın bildirilmiş olması zorunludur. Bunun yanında, borca batık haldeki bir ortaklığın iflasına karar verilebilmesi, bu yönde bir talebin varlığına bağlıdır. Mahkeme kendiliğinden iflâsın ertelenmesine karar veremez.

Ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi ümidi olup olmadığının tespit edilerek iflâsın ertelenmesine karar verilebilmesi için mahkemeye bir iyileştirme projesinin de sunulması gerekmektedir. Bu projede hangi iyileştirme tedbirlerinin alınacağı, mali durumun düzeltilmesinin ne şekilde sağlanacağı açıkça belirtilmesi ve projenin ciddi ve inandırıcı olduğunu ispat için gerekli tüm bilgi ve belgelerin de proje ile birlikte mahkemeye sunulması zorunludur. İflâsın ertelenmesi kararı verilebilmesi, mahkemece bu projenin ciddi ve inandırıcı bulunması koşuluna bağlanmıştır.

Yönetim kurulunun TTK m. 324 den doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yönetim kurulu üyeleri, gerek kanunun gerekse de esas sözleşmenin yüklediği yükümlülükleri yapmamaları halinde, gerek ortaklığa gerek pay sahiplerine gerekse de şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludurlar. Yine, genel kurulun aldığı kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi halinde de, yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu söz konusudur. Her ne kadar kanunen, kanun veya esas sözleşmenin yüklediği görevlerden birisinin murahhaslara bırakılması halinde, müteselsil sorumluluk esası uygulanmayıp, murahhas sorumlu olmakta ise de, yönetim kurulunun TTK m. 324 kapsamındaki görevi, kurul olarak kullanmak zorunda olduğu, murahhaslara bırakamayacağı görevlerdendir. Bu sebeple, öğretide de baskın olarak kabul edildiği gibi, yönetim kurulu TTK m. 324'den doğan yükümlülüğünü kurul halinde kullanmak zorunda olduğundan, her halde yerine

getirilmemesi sebebiyle yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumluluğu söz konusudur.

Aynı şekilde, kanun veya esas mukavele ile kendilerine yüklenen vazifelerini hiç veya gereği gibi yapmayan denetçiler sorumlu olacaklardır. Bu sebeple, mali durumun bozulması ile ilgili olarak görevlerini yapmayan denetçiler, bu yüzden doğan zararlardan yönetim kurulu gibi ve onunla birlikte şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı hukuki olarak sorumludurlar (TTK m.359). Pay sahipleri dava açma haklarını yönetim kurulu üyeleri hakkında olduğu gibi karar almak suretiyle toplu halde veya münferiden dava açmak suretiyle kullanabilirler. Bunun yanında TTK m. 359'un m. 341'e yaptığı yollama sebebi ile, genel kurulun denetçiler aleyhine dava açmamaya karar vermesi halinde, yine azınlık denetçiler hakkında dava açılmasını talep ederek, dava açılmasını sağlayabileceklerdir. Denetçilerin sorumluluğu halinde, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu hakkındaki hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Denetçiler, ortaklığın mali durumunun bozulması halinde, görevlerini hiç veya gereği gibi yapmadıkları takdirde, doğan zararlar için kusursuz olduklarını ispat etmedikçe müteselsilen sorumludurlar.

GİRİŞ

Anonim ortaklık, bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş, kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilen ve borçlarından dolayı yalnız mal varlığı ile sorumlu bulunan sermaye şirkettir. Sermaye şirketi kavramı kanunda yer almamakla, doktrinde esas unsuru sermaye olan şirketler için, sermaye şirketi tabiri kullanılmaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanununda ise, 124. maddesinde anonim ortaklıkların bu özelliği açıkça belirtilmiştir.

Anonim ortaklıklar, ülke ekonomisi için büyük bir öneme sahiptirler. Zira sermaye birikimi sağlayarak büyük iktisadi teşebbüslere girişebilmekte ve böylece ülke ekonomisine önemli katkılarda bulunmaktadır. Anonim ortaklıklar, diğer ticaret ortaklıklarına oranla, daha geniş bir çevreyi ve çıkar grubunu yakından ilgilendirmektedir. Faaliyetlerinden, pay sahipleri, ileride pay sahibi olabilecek kişiler, çalışanlar, ortaklıkla ilişkiye giren kişiler, tüketiciler ve nihayet devlet çıkar sağlamaktadır. Bunun yanında bir veya birkaç kişinin birleşerek yapamayacağı büyüklükteki yatırımların yapılması, anonim ortaklıklar sayesinde mümkün hale gelir.

Bu kadar geniş çevreyi etkileyen anonim ortaklığın, mali durumunun bozulması önemli sorunlara yol açar. Zira saydığımız bütün ilgililer, bozulmanın doğrudan doğruya etkisi içindedirler. Bunun yanında, anonim ortaklıkların büyük miktarda sermaye oranlarına sahip olmalarına rağmen, önemli bir özelliği sorumluluğun ortaklığın tüzel kişiliğiyle sınırlandırılmış olmasıdır. Burada pay sahipleri getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarı itibari ile ortaklığa karşı, ortaklık ise borçlarından dolayı mal varlığıyla alacaklılara karşı sorumludur. Bu sebeple de, üçüncü kişilerin haklarının korunması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu amaçla, kanunda anonim ortaklığın esas sermayesinin ve malvarlığının korunması amacıyla tedbirler öngörülmüştür.

Herhangi bir anonim ortaklığın alacaklılarının, bu ortaklıktan olan alacaklarının tehlikeye düşmesini önlemek amacı ile konulmuş önlemlere ilaveten, özel nitelikleri nedeniyle bankalara ve halka açık olan ve halka açık sayılan kuruluşlara yönelik özel takip sistemleri de bulunmaktadır

Bankalar, Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu (BDDK) tarafından denetlenmekte olup, bu denetimdeki ana amaç, bankanın mali durumunu izleyerek mudilerin ve diğer alacaklıların alacaklarını tahsil açısından tehlikeye düşmemelerini sağlamaktır.

Halka açık olan veya halka açık sayılan şirketler ise, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından denetlenmekte olup, bu denetimdeki ana konu, denetime tabi kuruluşun, alacaklılarının yanı sıra hissedarlarının da tehlikeye düşmesini önlemektir.

BDDK ve SPK ile ilgili özel mevzuat ve uygulamalar yazımızın konusu dışındadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi de, anonim ortaklıklar için öngörülen tedbirlerden biridir. Aynı tedbirler, birtakım değişiklikler ile, 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilip, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda, 376. maddede de düzenlenmiştir.

Bu maddelerde öngörülen, anonim ortaklıkların esas sermayesinin kaybedilmesi veya borca batık hale gelmesi durumunun belirlenmesi, bunlara dair alınması gereken tedbirler ve sonuçlarının hukuki yönden açıklanarak değerlendirilmesi, yazımızın konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmamız toplam beş bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölümde, mali durum bozulması, çeşitleri olan sermaye kaybı ve borca batıklık ile borca batıklık şüphesi, mali durum bozulmalarının tespit araçları yıllık bilanço ve ara bilanço üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümden itibaren, maddede aşama aşama düzenlenen mali durum bozulmalarının sonuçları incelenmeye başlanmıştır. İkinci bölümde, bu aşamalardan

ilki olan sermayenin yarısının kaybedilmesi irdelenmiştir. Sermayenin yarısının kaybedilmesi halinde, yönetim kuruluna yüklenen yükümlülük olan genel kurulun toplantıya çağırılması inceleme konusu yapılmıştır. Bu aşamada, yönetim kuruluna sadece genel kurulu toplantıya çağırma görevi yüklenmiş olup, herhangi bir müeyyide düzenlenmemiştir. Bu sebeple de doktrinde en az tartışılan olan aşama, sermayenin yarısının karşılıksız kalmasıdır. Buna rağmen, çalışmamızda bu yükümlülük yerine getirilirken ortaya çıkabilecek problemler ve maddeden anlaşılmayan hususlar açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bölümün sonunda da, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemenin, meri kanuna göre farklılıkları üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, 2. aşama olan, sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması hali düzenlenmiştir. Bu bölümde, yönetim kuruluna durumu genel kurula bildirim yükümlülüğü yüklendiği gibi, genel kurula da kanunda öngörülen kararlardan birini alma mecburiyeti getirilmiştir. Ancak maddede genel kurulun alacağı kararlar gösterilirken, kanunun başka hiçbir yerinde geçmeyen ve tanımı yapılmayan kavramlar olan, 2/3 sermaye ile yetinilmesi ve sermayenin tamamlanması ifadeleri kullanılmıştır. Bu bölümde de, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasına ilişkin hususların düzenlenmesinin yanı sıra, ayrıntılı olarak genel kurulun alması gereken kararlar üzerinde durulmuştur. Bu aşama, daha ciddi bir aşama olması ve yüklenen sorumluluklar sebebiyle doktrinde daha fazla incelenmiştir. Yine bu bölümün sonunda da yeni kanundaki düzenlemeye yer verilerek, iki kanun arasındaki farklılara kısaca değinilmiştir.

Dördüncü bölüm en ciddi mali durum bozukluğu olan, borca batıklıktır. Borca batıklık, maddedeki en ağır sonuç olan iflas yaptırımına bağlanmıştır. Borca batıklık halinde, iflas ve iflasın ertelenmesi müesseseleri öngörüldüğünden, bu aşamada İcra ve İflas Kanunu da devreye girmektedir. Özellikle iflasın ertelenmesinin uygulamada son zamanlarda oldukça yaygınlaşması ile borca batıklık, özellikle iflasın ertelenmesinin şartı olması sebebiyle iflasın ertelenmesi eserlerinde çok fazla incelenen bir konu olmuştur. Bölümde, kısaca iflasın ertelenmesi konusuna da yer verilmiş olmakla, iflasın ertelenmesinin esasen ayrıntılı olarak İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiş olması ve başlı başına bir inceleme konusu oluşturması sebebiyle, sadece Türk Ticaret Kanunu'nda belirtildiği kadarıyla kısaca yer

verilmiştir. Bu bölümün sonunda da yeni ve eski kanun karşılaştırması bulunmaktadır.

Son bölüm olan beşinci bölümde ise, maddeden yükümlülüğü doğan organların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halindeki sorumlulukları incelenmiştir.

BÖLÜM I

TTK M. 324 ANLAMINDA MALİ DURUMUN BOZULMASI

A- Düzenleme ve Amacı

Bir ortaklığın, yönetim kurulunun yanlış işlemler yapması, yöneticilerin ve denetçilerin görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri gibi ortaklıktan kaynaklanan veya ülkedeki ekonomik durum gibi ortaklıktan kaynaklanmayan çeşitli nedenlerle, ekonomik durumu bozulabilir. Şüphesiz hangi tür olursa olsun bütün ticari işletmelerin mali durumlarının bozulması ilgililerini etkiler. Ancak sermaye birikimi sağlayarak büyük iktisadi teşebbüslere girişebilen ve böylece ülke ekonomisine önemli katkılarda bulunan anonim ortaklıkların, ortaklığın faaliyetlerinden yararlanan çevrenin geniş olması ve mali durumunun bozulması halinde bundan olumsuz yönde etkileneceklerin de aynı oranda fazla olması sebebiyle, malvarlığının korunabilmesi için tedbirler alınmasına yönelik olarak diğer kanunların yanı sıra Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlemeler bulunmaktadır.

Örnelemek gerekirse; kuruluş esnasında (ve sermaye artırımlarında) aynı olarak konulan varlıkların değerinin mahkemece atanmış bilirkişi marifetiyle belirlenmesi (TTK md. 289), hisse senetlerinin itibari değerinden daha düşük bir bedelle çıkartılamaması (TTK md. 286) gibi düzenlemeler şirkete konulmuş malvarlığının gerçekliği için öngörölmüş düzenlemelerdir. Kuruluştan sonra ise, öngörölen çeşitli düzenlemeler ile mal varlığının korunması amaçlanmıştır. Pay sahiplerine kendi hisseleri karşılığında faiz verilememesi (TTK md. 470), şirketin kendi hisselerini kural olarak satın alamaması (TTK md. 329) ve mali durumun bozulması halinde TTK'nın 324. maddesinin devreye girmesi bu amaca yönelik hüküm ve uygulamalardır.

Mali durum bozulmalarına ilişkin yapılan düzenlemelerin sebebini kısaca sayacak olursak, öncelikle pay sahiplerinden bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olan anonim ortaklıklarda sınırlı sorumluluk ilkesi gereği, ortaklık, alacaklılarına karşı sadece malvarlığı ile sorumludur. Pay sahiplerinin şahsi sorumluluğu

bulunmamaktadır. Bu düzenleme, müteşebbislerin şahsi malvarlıklarını koruyarak ticari teşebbüsleri özendirmek suretiyle ekonomik canlılığa katkıda bulunmakta ise de, alacaklılar açısından risk oluşturmaktadır. Bu sebeple de, malvarlığında meydana gelen her kayıp alacaklıların zararınadır. Özellikle de sabit esas sermaye siteminde sabit bir rakam olan esas sermaye alacaklıların asgari teminatıdır. Kanun koyucu bu asgari teminatın uygun bir şekilde tesisine ve korunmasına önem vermiştir. Yine ortaklığın kar elde edip dağıtılmasını bekleyen pay sahiplerinin ve bunun yanında müstakbel pay sahiplerinin çıkarlarının, anonim ortaklıkların gelişmeleri bakımından korunması gerekmektedir. Bu sebeplerle kanunen yapılan düzenlemelerden TTK m. 324’de, kanun koyucu, bu riske karşı önlem olarak yönetim kurulunu ve genel kurulu, ortaklığın mali yapısını izlemeye ve sermayenin karşılığının belli oranlarda kaybedilmesi halinde önlemler almaya mecbur tutmuştur. En basit anlatımla, TTK’nın 324. maddesi, anonim ortaklığın mali durumunun bozulması halinde, yönetim kurulu ve genel kurulca neler yapılması gerektiğini düzenleyen bir maddedir.

TTK m. 324’ün başlığı “yönetim kurulunun şirketin mali durumunun bozulması halindeki idare vazifeleri”dir. Maddede esasen ortaklığın mali durumunun bozulması halinde, yönetim kurulunun vazifeleri düzenlenmiştir. Maddede üç çeşit mali durum bozulması belirlenmiştir. Bunlardan ilki ortaklık sermayesinin yarısının kaybedilmesidir. Bu en hafif mali durum bozulmasıdır. Bu aşamada, yönetim kuruluna durumu son yıllık bilançodan tespit ettikten sonra genel kurula bildirme yükümlülüğü öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında, ikinci aşama olan sermayenin üçte ikisinin kaybedilmesi düzenlenmiştir. Yönetim kurulu ortaklığın aciz hali içinde bulunduğu şüphesine kanaat getirdiğinde, aktiflerin gerçek satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço düzenleyecektir. Düzenlenen bu ara bilançodan, sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde de, yine yönetim kurulu tarafından, genel kurul toplantıya çağrılacaktır. Ancak bu aşamada, genel kurula da sorumluluk yüklenmiştir. Kaybın varlığı halinde, genel kurulun kalan üçte bir sermaye ile yetinmesi veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde ortaklık infisah edecektir.

Maddenin yine ikinci fıkrasının devamında, mali durum bozulmasının en ağır aşaması olan borca batıklık düzenlenmiştir. Yine düzenlenmiş olan ara bilançodan bu sefer, ortaklık aktiflerinin ortaklık alacaklılarını alacaklarının karşılılamaya yetmediği takdirde, yönetim kurulu durumu mahkemeye bildirecek ve mahkeme ortaklığın iflasına karar verecektir. Ancak bu aşamada, eğer ki ortaklığın ıslahı mümkün görülüyorsa, yönetim kurulunun veya bir alacaklının talebi üzerine, mahkeme iflasın ertelenmesi kararı da verebilecektir.

TTK'nın 324. maddesi anonim ortaklıklar için düzenlenmiş olmakla birlikte, TTK'nın 546. maddesi hükmünün atfı ile limited şirketler için de uygulanmaktadır. TTK'nın 546. maddesi hükmüne göre limited şirketlerde, *“esas sermayenin yarısı kaybedilmiş veya şirketin borçları mevcudundan fazla tutmuşsa, yahut şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcut ise anonim şirket hakkındaki 324. madde hükmü tatbik olunur.”*

B- Mali Durum ve Bozulması

TTK m. 324'de, her ne kadar ortaklığın “mali durumunun bozulmasından” bahsedilse de, ne bu maddede ne de kanunda başka bir maddede, mali durumun ve mali durumun bozulmasının tanımı yapılmamıştır. Buna karşılık maddede sadece, özel tedbirler alınmasını gerektirecek mali durum bozulmalarının hangileri olduğu, bozulma durumunda neler yapılması gerektiği, nasıl bir yol izleneceği ve maddede belirtilen çarelere başvurulmadığında ne gibi sonuçlarla karşılaşılabilineceği düzenlenmiştir. Bu hüküm emredicidir.

Doktrinde yapılan tanımlardan yola çıkacak olursak¹, mali durum; ortaklığın malvarlığının yapısı ve muhtevası ile ilgili bir kavramdır. Malvarlığı ise, aktif ve pasif olmak üzere iki kısımdan meydana gelmekte olup, aktif kısımda mal, alacak, ekonomik ve parasal değeri olan haklar, pasif tarafta ise borç ve diğer yükümlülükler yer alır. Bu durumda mali durum kısaca, ortaklığın aktif kısmıyla pasif kısmının, belli bir tarih itibarıyla karşılıklı durumunu ifade etmektedir.

¹ **İsmail Kayar**, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya, 1997 s: 5; **Nuşin Ayiter**, Mamelek Kavramı Üzerinde Bir İnceleme, Ankara 1968 s: 1

Bu bağlamda, mali durum bozulması ise; malvarlığının pasif tarafının aktifler karşısında, olması gerekenden, ya da belli bir tarihtekinden fazla olması halidir.² Anonim ortaklıkta, malvarlığının aktif tarafının, pasif tarafına göre fazla olması ideal olmakla birlikte, ortaklık, faaliyeti neticesinde kar edebileceği gibi, zarar da edebilir ve mali durumu bozulabilir. Mali durum bozulmasından söz edebilmek için, sadece pasiflerin aktiflerden fazla olması söz konusu değildir. Ortaklığın önceki mali durumu, ortaklığın faaliyet konusu, amaçları veya rakip işletmelerin durumu dikkate alındığında, ortaklığın aktifinin pasife göre fazla olduğu hallerde de mali durum bozulmasından bahsedilecektir. Buna karşılık, bir ortaklığın mali durumunun iyi sayılması için de, sadece aktiflerin pasiflerden fazla olması yeterli olmayıp, ayrıca ticari faaliyetlerini sürdürmek için yeterli likiditeye ve muaccel olan borçlarını ödeme kabiliyetine de sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla, mali durum bozulması; ortaklığın acze düşmesi, alacaklarını tahsil edememesi veya ürünlerini satamaması sebebiyle genel ve sürekli likidite sıkıntısının oluşması, ödeme kabiliyetini kaybetmesi, sermaye kaybına uğraması, borca batıklık, bilançonun zarar göstermesi gibi farklı biçim ve derecelerde gerçekleşebilir. Bir ortaklığın mali durumu, hazırlanan bir bilanço ile tespit edilir.

İnceleme konumuz olan maddede, tedbir öngörülen mali durum bozulmaları, (i) esas sermayenin yarısının kaybedilmesi, (ii) esas sermayenin 2/3'ünün kaybedilmesi ve (iii) ortaklık aktiflerinin ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi durumu olan borca batıklıktır. Bunun yanında, “aciz halinde bulunma” kavramına da yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, mali durum bozulması ve tedbir öngörülmesi, sadece TTK m. 324’de düzenlenmemiştir. Bu maddeden başka, gerek TTK’da gerekse de İİK’da, mali durum bozulmalarına ilişkin başka düzenlemeler de öngörülmüştür.

Mali bozulmalar, her işletmeye göre çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Yanlış üretim, pazarlama, organizasyon, personel yatırım ve satın alma politikaları; alacakların tahsil edilememesi, masrafların fazla olması, doğal afetler, iç ve dış piyasalarda beklenmeyen bozulmalar, yeni yasal düzenlemeler, uzun süren grevler, hammadde eksikliği mali durum bozulma sebeplerine örnek olarak sayılabilecektir.

² Kayar s: 34

C- Mali durumunun Bozulmasının Tespiti Aracı: Bilanço

1- Genel Olarak Bilanço

Bir işletmenin temel finansal tablolarından biri de bilançodur. Finansal tablolar, bir işletmeye yönelik karar alma durumunda olan tüm kişi ve kuruluşların, en önemli bilgi kaynaklarının başında gelir. Bir işletmenin finansal tablolarını; bilanço, kar ve zarar tablosu, nakit akış tablosu ve öz kaynak değişim tablosu oluşturur.³ Anonim ortaklıkların mali durumunun bozulmasının tespitinde kanun, bu finansal tablolardan bilanço-yu esas almıştır. Bilanço, bir ortaklığın belirli bir tarihteki varlıklarını, borçlarını ve nihayetinde öz kaynağını gösteren bir finansal tablodur. Türk Ticaret Kanunu'nda bilançonun tanımı ise, "*envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifi ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hulasasıdır*" şeklinde yapılmıştır (TTK m. 74)⁴.

Bilançonun, açılış bilançosu, tasfiye bilançosu, ara bilanço, yıllık bilanço gibi çeşitleri olmakla, bu bilançolar düzenleniş sebepleri, değerlendirme ilkeleri ve izledikleri gaye bakımından birbirlerinden ayrı nitelik ve özelliktedirler⁵. Kanunda, inceleme konumuza ilişkin olarak, bilanço çeşitlerinden yıllık bilanço ve ara bilançodan bahsedilmesi sebebiyle, bu iki bilanço üzerinde durulacaktır.

Bir bilançoda, aktifler ve pasifler olmak üzere iki bölüm bulunmaktadır. Aktif kısım ise dönen ve duran varlıklar olarak ikili bir ayrıma tutulabilir. Dönen varlıklar, işletmelerin gündelik hayatı içerisinde sürekli bir dönüşüm içindedirler, duran varlıklar ise, işletmede uzun yıllar yararlanılan varlıklardır. Dönen varlıklar; nakit (kasa veya banka hesaplarındaki paralar), menkul değerler (başka işletmelere ait hisse senetleri, devlet tahvilleri, hazine bonolarına yapılmış kısa süreli yatırımlar), alacaklar (özellikle satışlarını kredili olarak yapan işletmelerde), stoklar (özellikle sanayi ve ticaret işletmelerinde) olarak sayılabilir. Duran varlıklar ise, iştirakler

³ **Göksel Yücel**, Finansal Tabloların Analizi Eğitimi Notları, Deloitte Academy, 2010

⁴ **Ünal Tekinalp**, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, s: 59. Yazar kanunda yapılan bu tanımın çok geniş, sınırları belli olmayan bir kavramı akla getirdiğini belirtmektedir.

⁵ **Orhan Nuri Çevik**, Anonim Şirketler, 3. Bs, Ankara 1988, s:1017. Yazara göre bilanço çeşitleri arasında en önemli ayırım Mali Bilanço – Ticari Bilanço ayrımıdır. Ticaret Hukuku kurallarına uygun olarak hazırlanan bilançolara Ticari bilanço, vergi hukuku kurallarına göre hazırlanan bilançolara da Mali Bilançolar adı verilir. Vergiye tabi olan safi karı gösteren bu tür bilançolara Vergi Bilançosu da denilir.

(işletmenin başka Őirketlerdeki ortaklıkları), maddi duran varlıklar (binalar, makine ve tesisler, demirbaşlar gibi kalemler), maddi olmayan duran varlıklardır (lisans, isim, marka hakları, bilgisayar gibi fiziki görüntüsü olmayan kalemler).

Bir işletme açısından, varlık sahibi olmak kadar önemli olan bir diğer nokta da, ne kadar borcunun bulunduğudur. Varlıkların elde edilmesinde yararlanılan bu yabancı kaynaklar, bilançonun pasif tarafını oluştururlar. Banka kredileri, ticari borçlar (zellikle stokların kredili olarak satın alınması durumunda), vergi borçları, uzun vadeli yatırım kredisi borçları, tahvil borçları, tahmini kıdem tazminatı borçları vs. pasif tarafı oluşturmaktadır.

Bu sayılanların yanında, ödenmemiş ana sermaye, ortaklığın kendi pay sahiplerine karşı alacağı olup, aktif tarafta ayrı bir kalem olarak gösterilir (TTK m. 463/f. 2). Bilanço zararı da aktif tarafta yer almaktadır. Ortaklık esas sermayesi, yedek akçe ve muhtelif akçeler ise pasif tarafta yer alır (TTK m. 463/f.1). Bilançoda bu Şekilde denklik sağlanır.

Varlıklardan borçların düşülmesi sonucunda kalan değer, işletmelerde öz kaynak olarak isimlendirilir. Ortaklık faaliyetlerini öz kaynak ile yürütmektedir. Başka bir deyişle, ortaklığın malvarlığı, öz kaynağıdır. Burada pasiflerin aktiflerden çıkartılması söz konusu değildir. Zira denklik ilkesi gereği, bilançoda aktif ve pasif mutlaka her zaman birbirine eşit olduğundan, pasifin aktiften çıkartılması ile bir sonuca varılamayacaktır.

Bilançoların hazırlanmasında, esas alınan temel ilkeler mevcuttur. Bu ilkelerde sınırlı sayı ilkesi mevcut olmayıp, ihtiyaçlara göre artabilmektedir. Bilanço ilkelerini; gerçeklik, açıklık, süreklilik ve devamlılık, basiret ve devamlılık, birlik ve hesapların doğru olması ve gerçeği dürüst bir Şekilde yansımaları ilkelere olarak sınıflandırabiliriz⁶.

Bilanço, işletme veya Şirketle ilgili olanların onunla ilgili bilgileri yansıtması anlamında çok önemli bir işlevi yerine getirir. Bunu yerine getirebilmesi için de açık ve doğru olarak hazırlanması gerekmektedir. TTK md. 75, temel olan bu iki niteliği

⁶ **Poroy Reha/nal Tekinalp/Ersin amoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 6. Bs, İstanbul 2010, s. 776 vd.

biraz daha açarak ilgililerin; işletmenin iktisadî ve malî durumu hakkında mümkün olduğu kadar doğru bir fikir edinebilmeleri için, envanter ve bilançoların ticari esaslar gereğince eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır bir şekilde memleket parasına göre düzenlenmesi gerektiğini söylemektedir.

Pay sahiplerinin bilanço hakkında bilgi sahibi olma hakları vardır (TTK md. 362). Bilanço, denetçiler tarafından verilecek raporla birlikte genel kurulun olağan toplantısından en az 15 gün önce ortaklığın merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine sunulur ve bir yıl müddetle pay sahiplerinin incelemesi için açık tutulur. Her pay sahibi masrafı ortaklığa ait olmak, üzere kâr ve zarar hesabıyla bilançonun bir suretini isteyebilir. Anonim ortaklıkların iktisadî ve malî durumunun tam olarak ortaya konulmasında, pay sahiplerinden başka alacaklıların da, menfaatleri vardır⁷.

2- Yıllık Bilanço

Maddenin 1. fıkrasında, sermayenin yarısının kaybedilmesinin “*son yıllık bilançodan*” tespit edileceği öngörülmüştür. Anonim ortaklığın yıllık bilançosu, her iş yılı sonunda, yönetim kurulu tarafından hazırlanan ve iş yılının bitiminden itibaren üç ay içinde toplanacak olan genel kurula sunulan bilançodur.

Yıllık bilançonun amacı, öncelikle bir yıllık faaliyetin neticesini ortaya koymaktır. Yıllık bilançoda, malvarlığının gerçek değeriyle tam olarak belirlenmesi hedeflenmemektedir, iş yılı sonucunda elde edilen safi karın veya uğranılan zararın gösterilmesi hedeflenmektedir. Bu sebeple yıllık bilançoya “*sonuç açıklama bilançosu*” adı verilir.⁸

Anonim ortaklığın yıllık bilançosunun tabi olduğu değerlendirme hükümleri, TTK m. 457 ve devamında düzenlenmiştir. Buna göre, amaç yıl içinde elde edilen neticeleri göstermek olduğundan, maddi ve gayri maddi yatırım varlıkları en fazla maliyet değeri üzerinden (TTK m. 460), dönen varlıklar ise en fazla maliyet değeri ya da cari değeri üzerinden bilançoya geçirilmektedir (TTK m. 461). Gizli yedek

⁷ Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, s. 31

⁸ Tekinalp, Bilanço, s: 67; Poroy s: 688, Mustafa Karayalçın, Muhasebe Hukuku, Ankara 1988, Sevinç Matbaası, s: 41; Hakan Pekcantez, Anonim Şirketlerin İflası, Ankara 1991, s: 32

akçe ayırmak amacıyla aktiflerin bilanço günündeki değerinden daha aşağı bir değerle bilançoya geçirilmesi de mümkündür⁹.

3- Ara Bilanço

TTK m. 324'e göre, ortaklığın aciz halinde bulunduğunu gösteren emarelerin bulunması halinde, ara bilanço düzenlenecektir. Bu durumda ara bilanço, borca batıklık konusunda ortaya çıkan şüpheler üzerine, borca batıklığın tespit edilebilmesi için, malvarlığının satış değeri esas alınmak suretiyle, hesap yılı sona ermeden iki hesap yılı sonu arasında çıkarılan bilançodur¹⁰. Burada düzenlenecek ara bilanço, hem en az 2/3 oranındaki sermaye kaybını, hem de borca batıklığı tespit bakımından esas oluşturacaktır. Bilançodan tespit edilen duruma göre, değişen hukuki sonuçlar öngörülmüştür.

Burada düzenlenen ara bilançonun amacı ve fonksiyonu, ortaklığın tüm malvarlığının tasfiyesi halinde, mevcut tüm gerçek borçların karşılama karşılama olmayacağını tespitidir¹¹.

Doktrinde, ara bilanço, esas olarak borca batıklığın bildirilmesi ve devamında iflasın ertelenmesi talebinde esas alınması nedeniyle, "*borca batıklık bilançosu*" olarak da anılmaktadır¹². Yargıtay da kararlarında "*borca batıklık bilançosu*" ifadesini kullanmaktadır.¹³

⁹ TTK m. 458/1 Şirket işlerinin devamlı inkişafını veyahut mümkün mertebe istikrarlı kar payları dağıtılmasını temin bakımından münasip ve faydalı olduğu takdirde, aktiflerin bilanço günündeki kıymetlerinden daha aşağı bir kıymetle bilanço konması şeklinde veya başka suretle gizli yedek akçe ayrılması caizdir.

¹⁰ **Karayaçın** s: 42

¹¹ **Oğuz Atalay**, Borca Batıklığın Tespiti, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s: 160

¹² Bkz. **Ahmet Türk**, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, 1999, Nobel Yayın Dağıtım, s: 250,; **Oğuz Atalay**, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2007, Güncel Yayınevi, s: 27; **Timuçin Muşul**, İflasın Ertelenmesi, 2. Bs, XII Levha Yayıncılık, s: 44

¹³ "...Zira TTK'nun 324. maddesine göre borca batıklık bilançosunda aktiflerin rayiç değerden bilançoya geçirilerek borca batıklık bilançosunun çıkarılması gerekir..." Y. 19. HD, 2005/10416 E., 2005/12557 K. sayılı, 15.12.2005 tarihli kararı.

a- Değerleme İlkeleri

Maddeye göre ara bilançoda, değerlendirme yapılırken, aktiflerin satış değerleri esas alınmaktadır¹⁴. Maddedeki bu kısa açıklamadan, ara bilançonun düzenlenmesinde, yıllık bilançonun değerlendirme esaslarının uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Anonim ortaklıklar için en yüksek değerlendirme sınırlarını çizen hükümler bu bilanço hakkında uygulanmadığından (TTK m. 460, 461), ara bilanço yıllık bilançolardaki defter değerlerinden önemli ölçüde sapabilir. Bu haliyle ara bilanço, özel bir bilançodur.

Yıllık bilanço bir sonuç açıklama bilançosu olduğu halde, ara bilançonun düzenlenmesinin amacı doğrudan doğruya ortaklığın mali durumunun doğru olarak ortaya çıkarılmasıdır. Yoksa ara bilanço, ortaklığın yaşama yeteneğine sahip olup olmadığı konusunda bir sonuç ortaya koymaz¹⁵. Borca batıklık açısından değerlendirecek olursak, amaç, ortaklığın tüm malvarlığının tasfiyesi halinde, mevcut tüm gerçek borçların karşılanıp karşılanmayacağını tespit edilmesidir. Ortaklığın tüm malvarlığı unsurları paraya çevrildiğinde ve tüm gerçek borçları ödendiğinde elde ne kadar kalacağı tespit edilecektir¹⁶. Buna karşılık, bir sonuç açıklama bilançosu olan yıllık bilanço, ortaklığın aktifinin borçlarına yetip yetmediğinin tespiti için elverişli bir bilanço değildir.

Her ne kadar maddede, aktiflerin satış fiyatlarının esas alınacağı belirtilmişse de, ayrıntı içermemesi sebebi ile, doktrinde bu bilançonun niteliği ve aktiflerin değerlendirilmesinin nasıl yapılacağı tartışılmıştır. Burada kesin bir kriter bulmak güçtür. Öncelikle, yıllık bilançodan farklı olarak ara bilançoda, esas sermaye ve diğer öz kaynak kalemlerinin pasif tarafta gösterilmesine gerek yoktur¹⁷. Buna göre, bilançonun aktif tarafında gerçek değerleriyle malvarlığı konuları, pasif tarafında da gerçek pasifler yani borçlar yer alır¹⁸. Zira bu bilançonun amacı, malvarlığının borçları karşılayıp karşılamadığını belirlemektir. Bu sebeple de, pasif tarafta öz kaynak kalemlerinin gösterilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır¹⁹.

¹⁴ Aynı şekilde tasfiye bilançosunda da aktiflerin satış değerinin esas alınması söz konusudur.

¹⁵ **Kayar** s: 7; **Oğuz Atalay**, Anonim şirketlerin İflası, İzmir 1996, s: 56

¹⁶ **Atalay**, İflas, s: 55

¹⁷ **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku, C. III, Ankara 1993, s: 625; **Tekinalp**, Sermaye, s: 218

¹⁸ **Türk**, s:251; **Atalay**, İflas, s: 60

¹⁹ **Cumhur Rüzgaresen**, İflas Sebepleri, Ankara 2011, s: 572; **Türk**, s: 251. Yazara göre, eğer ki bilançoda aktif fazlası var ise öz kaynaklar pasif tarafta, bilanço denkliliğini sağlaması için

Ara bilançonun ne kadar bir süre içerisinde hazırlanacağı konusunda öngörülmemiştir. Bu süre, her ortaklığın büyüklüğü ve malvarlığı yapısına göre değişiklik gösterecektir. Ancak yönetim kurulunun, ara bilançoyu şartlara göre makul süre içerisinde hazırlaması, özen borcunun gereğidir. Yönetim kurulu ara bilanço hazırlanırken, mali durumun iyileştirilmesine yönelik çabalara girişebilecek ve bazı tedbirleri de alabilecektir²⁰. Ancak iyileştirme tedbirlerinin alınması, yönetim kuruluna ara bilançonun hazırlanmasını geciktirme hakkını vermemektedir²¹.

b- Aktifler

Ara bilançoda aktifler açısından temel sorun, aktifi oluşturan kalemlerin bilançoya geçirilmesinde ortaya çıkar. Ara bilançonun aktif kısmında, sadece tasfiye zamanı paraya çevrilebilecek, yani satışı mümkün ve ihtimal dahilindeki malvarlığı konuları gösterilir²². Bu sebeple yıllık bilançoda hesaba katılan kuruluş ve işletme masrafları bu bilançoda değerlendirilmez²³. Önemli olan alacaklıların haklarının tatminine yönelik kalemlerin tespit edilmesidir.

Ara bilançonun değerlendirme ilkesi olan aktiflerin satış fiyatları, fiilen elde edilen değerleri değil, varsayımsal değerleri ifade etmektedir²⁴. Malın o sırada satış piyasasındaki değeri esas alınacaktır. Aslında malların gerçek satış değerlerinin tespit edilebilmesi için, gerçekten satılmaları elde edilecek rakama bakılması gerekmektedir. Ancak burada böyle bir imkan olmadığından, piyasada cari fiyatı bulunan mallar dışındaki aktifler için fiyat takdiri büyük ölçüde yönetim kurulunun takdirine kalmıştır. Ortaklığın geleceğini ve kredi itibarını düşünen yönetim kurulu üyeleri de, genellikle satış fiyatları hakkında iyimser bir yaklaşım göstererek, yüksek değer biçme eğilimindedirler. Ancak yönetim kurulu varsayımsal değerleri tespit ederken özen borcuna uygun hareket etmeli, genel hayat tecrübeleri ve olayların normal akışı çerçevesinde olası görünen bir satışı göz önünde bulundurmalıdır. Burada subjektif değerler dikkate alınmamalı, mümkün olduğunca objektif değerler

gösterilecektir. Ancak ayrıntılı olarak gösterilmesine gerek yoktur.

²⁰ **Rüzgaresen**, s: 572

²¹ **Türk**, s: 244; **Rüzgaresen** s: 572

²² **Atalay**, Borca Batıklık, s: 31

²³ **Atalay**, İflas, s: 60

²⁴ **Öztek**, s:38,

araştırılmalı ve tespit edilmelidir²⁵. Aksi takdirde yönetim kurulu üyeleri malvarlığına olduğundan fazla değer biçilmesinden müteselsilen sorumlu olurlar.

İşletmeye ait bazı malların, örneğin fabrika binası ve içindeki makineler, tek tek mi yoksa bir bütün olarak mı satılacağı hususu da önem arz etmektedir. Zira işletmenin bir ekonomik bütün olarak satıldığındaki değeri, malların tek tek satılmasından, müşteri çevresi, teknik bilgi gibi değerlerin de hesaba katılması sebebiyle, daha fazla olacaktır. Değerleme yapılırken, ortaklığın yaşama yeteneğine sahip kısımlarının bir bütün halinde satışı esas alınabilmelidir²⁶. Bu sebeple de yönetim kurulu, bilanço düzenlemeden önce, işletmenin veya birbirine bağlı kısımlarının bir bütün halinde satılma imkanının bulunup bulunmadığını incelemelidir. Bütün halinde olanların dışındaki malların da, münferit satış fiyatları gösterilecektir. Maddede böyle bir değerlendirmeyi engelleyecek bir hüküm bulunmamaktadır.

Varsayımsal satış fiyatları belirlenirken, malların ne kadar süre içinde satışının yapılabileceği de değerlendirilmelidir. Çok kısa bir zaman içinde gerçekleşecek olan satışta fiyatlar oldukça düşük olabilecekken, uygun bir satış zamanı beklendiğinde fiyatlar yükselebilir. Aceleyle getirilmeyerek ve uygun zaman gözetilerek yapılacak olan bir satışta, mallar değerine uygun bir fiyatla alacaklı bulacaklardır²⁷. Yine varsayımsal satış süresi belirlenirken yönetim kurulu özen borcuna uygun davranmalıdır. Gecikmesiz bir satış göz önüne alınmalı ve zorunluluklar dışında malların çok kısa sürede çok aşağı fiyatla satılması da düşünülmemelidir²⁸.

Malların çeşitlerine göre değerlendirme ilkelerini belirleyecek olursak; kasa veya bankadaki para, çek gibi ödeme araçları nominal değerleri üzerinden bilançoya geçirilirler. Döviz ise, bilançonun düzenleme tarihindeki kur üzerinden hesap edilir. Ortaklığın sahip olduğu menkul kıymetler ise, borsada rayicinin bulunup bulunmamasına göre bir ayrıma tabi tutulmalı ve borsada rayici bulunanlar bilanço günündeki rayiç değeri üzerinden, diğerleri ise tahmini satış değerleri üzerinden aktifleştirilmelidir²⁹.

²⁵ **Atalay**, Borca Batıklığın Tespiti, s: 162

²⁶ **Öztek**, s: 38; **Türk** s:256; **Atalay**, İflas s: 57

²⁷ **Rüzgaresen**, s: 577; **Öztek**, s: 38

²⁸ **Türk** s:257; **Atalay**, İflas, s: 57

²⁹ **Atalay**, İflas, s: 58; **Karayalçın**, s:102; **Muşul**, Erteleme, s: 47

Alacaklar değerlendirilirken, defter değeri üzerinden değil, tahsil imkanları gerçekçi bir şekilde göz önünde bulundurularak bilançoya geçirilirler³⁰. Tahsili imkansız hale gelmiş alacaklara bilançoda yer verilmez³¹. Alacaklar muaccel olup olmadıklarına bakılmaksızın bilançoda yer alırlar. Uzun vadeli ve faizsiz ya da düşük faizli alacaklar belli ölçüde iskonto edilerek gösterilir. Yüksek faizli alacaklar da uygun şekilde faizlendirilmelidir³².

Esas sermayenin ödenmemiş kısmı, ortaklığın pay sahiplerinden olan alacağı olduğu için aktif tarafta gösterilir³³. Ancak yine diğer alacaklar gibi getirilme ihtimalleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Yine pay sahiplerinin yan edim yükümlülükleri, para ile ölçülebilen nitelikte iseler aktif tarafta yer alırlar³⁴. Tazminat alacakları da bilançoda gösterilir³⁵.

Ortaklığın mevcut stoku ve sair mallar için yeniden kapsamlı bir envanter çalışması yapılmalıdır. Envanter çıkarılırken malların satılabilirlikleri tekrar değerlendirilmelidir. Mamul mallar cari fiyatları üzerinden değerlendirilmeli, yarı mamul malların o şekilde satılıp satılmayacakları veya mamul hale getirilip getirilemeyecekleri değerlendirilmelidir. Hammaddelere ise satıcının geri alma ihtimali de düşünülerek bir fiyat biçilmelidir³⁶. Satılması mümkün görülmeyen mallar bilançoda gösterilmemelidir. Bu mallar ancak hurda değerleri üzerinden aktifleştirilebilirler³⁷.

Taşınmazlar, enerji santralleri, makineler, alet ve edevat, nakil araçları ve mobilyalar gibi maddi malvarlığı konuları muhtemel satış fiyatları üzerinden değerlendirilmelidir. Tek başına satışı mümkün olan gayri maddi malvarlığı, lisans, patent, marka gibi gayri maddi malvarlığı da, işletme içinde yaratılmış olup olmaması önem arz etmeksizin, düzenleme tarihindeki gerçek satış fiyatı itibariyle, bilançoda aktifleştirilebilirler³⁸. Ortaklığın sahip olduğu iştirakler ise, iştirak edilen

³⁰ **Atalay**, İflas, s: 58, **Atalay**, Borca Batıklığın Tespiti, s: 166

³¹ **Karayalçın**, s: 100; **Muşul**, Erteleme, s: 47

³² **Türk**, s:258; **Atalay**, İflas, s: 58

³³ **Karayalçın**, s: 100; **Muşul**, Erteleme, s: 47; **Tekil**, AŞ, s: 347

³⁴ **Atalay**, İflas, s: 58

³⁵ **Türk**, s:258; **Atalay**, İflas, s: 58

³⁶ **Atalay**, İflas, s: 59

³⁷ **Türk**, s:259

³⁸ **Atalay**, İflas, s: 59; **Muşul**, Erteleme, s: 47; **Tekinalp**, Bilanço, s: 194; **Karayalçın**, s: 53

işletmenin tahmini değeri ve ortaklığın iştirak payı göz önüne alınarak değerlendirilecektir³⁹.

c- Pasifler

Ortaklığın her türlü gerçek borcu, bilançoda yer alacaktır. Kefalet ve garanti sözleşmesinden doğan borçlar, üçüncü kişiden alınan para borçları, üçüncü kişi lehine kurulan rehinler, yine para ile değerlendirilebilecek ve ortaklığa parasal yükler getirecek iş, hizmet ve mal borçları da dahildir⁴⁰.

Borçlar, bilançonun düzenlenme tarihindeki miktarları üzerinden pasif tarafa geçirilir. Bir görüşe göre borçlara, ortaklığın sadece muaccel borçları dahildir⁴¹. Buna göre, borçlar henüz muaccel olmamışsa, örneğin borçlar vadeye bağlanmış ve bu vadelerin henüz gelmemiş olması, borçların alınan yeni kredilerle ödenebilmesi veya ödenecek olması gibi durumlarda, borçların fazlalığı bir iflas sebebi olarak ortaya çıkmayacaktır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise⁴², vadesi henüz gelmemiş, uzun vadeli, faizsiz ya da düşük faizli borçlar da bilançoda gösterilecektir. Borçların muaccel olup olmadığı önemli değildir. Ancak bu borçlar indirim yapılarak bilançoya geçirilecektir. Yüksek faizli borçlar ise faize tabi tutulmalıdır⁴³. Zira burada bütün alacaklıların menfaati korunmalı ve malvarlığı ona göre tespit edilmelidir.

Lehine üçüncü bir kişi tarafından kefalet veya garanti verilmiş olan borçlar da bilançonun pasif tarafında gösterilirler⁴⁴. Ortaklık tarafından çıkarılan tahviller, itfa değerleri ile pasif tarafta gösterilmeliler⁴⁵. Ara bilançoda da, yıllık bilançoda olduğu gibi, borçlar için uygun bir karşılık ayrılmalıdır⁴⁶.

³⁹ **Atalay**, İflas, s: 60

⁴⁰ **Hayri Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim şirketler Hukuku ve Uygulaması, s: 546; **Muşul**, Erteleme, s: 48; **Tekinalp**, Bilanço, s: 229

⁴¹ **Rüzgaresen**, s: 564

⁴² **Atalay**, İflas s: 60; **Muşul**, Erteleme, s: 48, **Atalay**, Borca Batıklığın Tespiti, s: 167; **Türk**, s: 258

⁴³ **Türk**, s:261

⁴⁴ **Atalay**, İflas s: 62

⁴⁵ **Atalay**, İflas, s: 62; **Karayalçın**, s: 109, **Orhan Nuri Çevik**, AŞ, s: 1030, **Muşul**, Erteleme, s: 48

⁴⁶ **Türk**, s:261

İşçiler lehine kurulan yardım sandıkları için ayrılan akçeler üçüncü kişiler lehine bir alacak doğurdıkları takdirde, pasif tarafa geçirilirler⁴⁷. Şimdiye kadar ödenmemiş kar payları da bilançonun pasifinde gösterilir⁴⁸. Ayrıca öngörülen tasfiyenin gerekli kılacağı masraflar da bir karşılık olarak pasif tarafta gösterilir⁴⁹.

D- Sermaye Kaybı

Yukarıda ana hatları verildiği şekilde, yıllık bilanço ya da ara bilanço hazırlandıktan sonra, bilançodan sermayenin kaybedilip kaybedilmediği anlaşılacaktır. Burada kast edilen sermaye, durumun tespit edildiği tarihte esas sözleşmede yazılı ve ticaret siciline tescil edilmiş olan esas sermayedir.⁵⁰

Maddede öngörülen sermayenin yarısının kaybedilmesinin tespitinde, öz kaynak – esas sermaye ilişkisi esas alınmaktadır⁵¹. Öz kaynak ise, ortaklığın toplam aktifleri tutarı ile borçları arasındaki farktır. Ortaklık tarafından işletmeye tahsis edilerek, ticari faaliyetlerin yürütülmesinde kullanılan öz kaynak kalemlerinde, tüm yedek akçeler, dönem karı, geçmiş yılların karları ve esas sermaye bulunmaktadır. Esas sermaye, öz kaynağın sabit unsurunu oluşturmaktadır.

Bu durumda, bir ortaklığın sermayesinin kaybedildiğinin anlaşılması için, önce öz kaynak değeri bilançodan tespit edilecek ve bu değer esas sermaye rakamı ile karşılaştırılacaktır. Eğer, öz kaynak değeri esas sermayeden küçükse, bu durumda sermaye kaybı söz konusudur. Esas sermaye burada bir değer olarak ele alındığı için tamamının ödenmiş olması gerekmemektedir. Kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda ise ölçü, kayıtlı sermaye değil, çıkarılmış sermayedir.

⁴⁷ **Tekinalp**, Sermaye, s: 228; **Atalay**, İflas, s: 61

⁴⁸ **Türk**, s:251; **Atalay**, İflas, s: 57

⁴⁹ **Türk**, s:251 dph: 155

⁵⁰ **Ünal Tekinalp**, Sermayenin yarısının karşılıksız kalması Halinde yönetim Kurulunun ve denetçilerin Görevleri, İkt. Mal., C XXXI, 7/1984, s: 28; **Domaniç**, AŞ, s: 538

⁵¹ **Türk**, s: 10

Konuyu bilançoju da göstererek örnekleyecek olursak:

Aktifler		Pasifler	
Dönen Varlıklar	4.000 TL	Kısa Vadeli Borçlar	5.000 TL
Duran Varlıklar	6.000 TL	Uzun Vadeli Borçlar	3.000 TL
Alacaklar	6.000 TL	Esas Sermaye	10.000 TL
Geçmiş Yıl		Kanuni Yedek Akçe	3.000 TL
Zararları	6.000 TL	İhtiyari Yedek Akçe	5.000 TL
İş Yılı Zararı	4.000 TL		
TOPLAM	26.000 TL	TOPLAM	26.000 TL

Bilançoda, ortaklığın borçları mevcut ve alacaklarından çıkartıldığında kalan değer, 8.000,00 TL'dir. Ortaklığın esas sermayesi ise 10.000,00 TL'dir. Bu durumda ortaklığın esas sermayesi 2.000,00 TL eksilmiştir. Oran olarak bakıldığında ise, $2.000,00 \times 100 / 10.000,00 \text{ TL} = \% 20$ sermaye kaybı söz konusudur. Bu oran esas sermayenin yarısını yani 5.000,00 TL'yi bulana kadar, kanunen herhangi bir yükümlülük öngörülmemiştir. Bu durumda ortaklık için 3.000,00 TL daha borçlanma imkanı mevcuttur. Ancak borçlar 11.000,00 TL'ye yükselir ise o zaman öz kaynak değeri 5.000,00 TL'ye düşecektir ve esas sermayenin yarısı karşılıksız kalmış olacaktır. Bu aşamadan sonra da TTK m. 324 devreye girecektir. Esas sermayenin yarısından 2/3'üne kadar olan kayıpların tespiti, yıllık bilançodan yapılmaktadır.

Aciz halinin varlığı – borca batıklık- şüphesi durumunda ise, aktiflerin satış fiyatlarının esas alındığı ara bilanço düzenlenecektir. Burada sadece bilançoda yer alan rakamların değerlendirilmesi ilkelere değişmektedir. Bu şekilde tespit edilen değerlerle elde edilen kaybın, sermayenin 2/3'ünü göstermesi halinde, artık kanunda öngörülen tedbirler alınacaktır. Yine elde edilen değer sonucu, ortaklığın borca batık olduğu da tespit edilebilir.

E- Borca Batıklık

1- Tanımı

Madde uyarınca, düzenlenen ara bilançodan, anonim ortaklığın borca batık olup olmadığının tespit edilmesi halinde, durumun mahkemeye bildirilerek anonim ortaklığın iflasının sağlanması gerekmektedir.

Borca batıklık kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Esasen maddede de zaten borca batıklık ibaresi yer almamaktadır. Maddede borca batıklık yerine, "*şirket aktiflerinin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi*" ifadesi kullanılmıştır. Yine borca batıklığın düzenlendiği İcra ve İflas Kanunu'nun 179. maddesinde ise, "*sermaye şirketleri veya kooperatiflerin borçlarının aktiflerinden fazla olması*"; Türk Ticaret Kanunu'nun 446/II maddesinde "*şirket borçlarının şirketin mevcudundan fazla olması*" Türk Ticaret Kanunu'nun 546. maddesinde "*şirketin borçlarının şirketin mevcudundan fazla tutması*" ifadeleri kullanılmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde ise açıkça "*borca batıklık*" ibaresine yer verilmiştir.

Bu bağlamda, borca batıklığın tanımını yapacak olursak, ortaklığın mevcut ve alacaklarının, borçlarını karşılamaya yetmemesi anlamına gelir⁵². Borçların mevcudu geçmiş olması, borca batıklığın maddi unsurunu oluşturur. Eğer ki, mevcutla borçlar arasında yapılan karşılaştırmada, bakiye olarak geriye sadece ortaklığın borçları kalıyorsa, ortaklık borca batık demektir⁵³. Her iki kalemin birbirine eşit olması halinde ise, borca batıklıktan söz edilemeyecektir. Doktrinde borca batıklığın "*pasifin aktifinden fazla olması*" şeklinde ifade edildiği de görülmektedir⁵⁴. Ancak bu tanım bazı tereddütlere yol açabilecektir. Zira ortaklığın pasifi ile borçları kavramlarının ifade ettikleri anlamlar farklıdır. Nitekim malvarlığının pasif kısmında yer alan her kalem, ortaklığın 3. kişilere karşı borcu niteliğinde değildir. Anonim ortaklığın yıllık bilançosunda, ortaklığın borcu olarak nitelendirilemeyecek esas sermaye, yedek akçeler gibi bazı kalemler de pasifte yer aldığından, bu kalemler sebebiyle pasifin aktiften fazla olması, şirketin borca batık olduğunu göstermeyecektir⁵⁵. Ayrıca, bilançonun denklik ilkesi gereğince de, aktiflerle pasifler her zaman eşit olacağından, pasifin aktiften fazla olması söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple "*ortaklığın borçlarının, mevcut ve alacaklarından fazla olması*" ifadesinin doğru olduğu kanaatindeyiz.

⁵² Aynı yönde **Muşul**, Erteleme, s. 36; **Rüzgaresen**, s: 479

⁵³ **Selçuk Öztekin**, İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2007, Arıkan Yayınevi, s: 53

⁵⁴ **Pekcanitez**, s: 31; **Atalay**, Borca Batıklık, s: 20; **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku, C. III, Ankara 1993, s: 621. Yazar borca batıklığın aslında mevcut ve alacakların borçları karşılamaya yetmemesi olduğunu belirterek, kısaca ortaklığın pasifinin aktifinden fazla olması demektedir.

⁵⁵ **Seda Öktem**, İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık Bilançosu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Yıl:2006, Sayı 6, s. 2479

2- Aciz Halinden Farklı Olması

Borca batıklık, aciz halinden farklı bir kavramdır, bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması gerekir. Aciz hali, borçlunun muaccel hale gelen para borçlarını ödemesi için gerekli olan ödeme araçlarından, geçici olmayan yoksunluğudur⁵⁶. Tanıma göre, yoksunluk geçici değil, sürekli. Borçlu, muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme gücünü, devamlı olarak yitirmiştir⁵⁷.

Esasen her iki kavram da, mali durumun bozulmasından kaynaklanmaktadır. Ancak her iki kavramın mahiyetleri birbirinden farklıdır. Aciz halinde, anonim ortaklığın, malvarlığı durumunun önemi yoktur. Burada, ortaklık muaccel borçlarını, ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluk sebebiyle karşılayamamaktadır. Ancak bunun yanında borca batıklıkta, ortaklığın mevcut malvarlığı ortaklığın bütün borçlarını karşılamaya yetmemektedir. Borca batıklıkta malvarlığı yetersizliği söz konusudur.

Aciz hali ile borca batıklık çoğu kez birlikte ortaya çıkar, ancak birbirlerinden bağımsızdırlar, biri diğeri olmadan da gerçekleşebilir⁵⁸. Örneğin, ortaklık borca batık olmakla, kısmen de olsa, ödeme gücüne halen sahip durumda bulunabilir. Aldığı kredilerle borcunu ödemeye devam edebilir. Bu durumda, borca batıklıkta, borcu borçla kapatma imkanı vardır⁵⁹. Bunun yanında, elbette ki, bu iki kavram birbirinden tamamen ilişkisiz de değıllerdir. Çok uzun süren bir aciz hali, zaman içerisinde borca batıklığa dönüşebilir⁶⁰. Örneğin likidite, sıkıntısı içine düşen bir ortaklık, paraya kolay çevrilmesi mümkün olmayan bir mevcuda sahipse, bu mevcudu paraya çevirmek için, piyasa değerinin çok altında satışa sunması, onu zamanla borca batık hale getirebilir.

Kanun koyucu tarafından, anonim ortaklıklar bakımından, borca batıklık mecburi bir iflas nedeni olarak düzenlenmesine karşılık, aciz hali ise sermaye ortaklıkları da dâhil olmak üzere bütün borçlular için ihtiyari bir iflas sebebi olup, iflasın ertelenmesi hükümlerinden faydalanma imkânı da verilmemiştir.

⁵⁶ **Atalay**, İflas, s: 34; **Türk**, s: 36

⁵⁷ **Rüzgaresen**, s: 477

⁵⁸ **Atalay**, İflas, s: 48; **Rüzgaresen**, s: 621

⁵⁹ **Rüzgaresen**, s: 620

⁶⁰ **Pekcanitez**, s: 33

Diğer yandan, borca batıklık halinin tespit edilmesi ile derhal borca batıklık bildiriminde bulunmak zorunlu kılınmışken, aciz halinde böyle bir durum mevcut değildir. Yani borca batıklığın tespiti ile ilgili kişi veya organlar tarafından derhal mahkemeye başvurulmadığı takdirde cezai bir yaptırım söz konusu olduğu halde, aciz halinde iflasın istenmesi ihtiyari olduğundan, İcra ve İflas Kanunu'nun 345/a maddesi gibi herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir⁶¹.

3- Ödemelerin Tatilinden Farklı Olması

Borca batıklık ile, ödemelerin tatili de birbirinden farklı kavramlardır. Borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması, muaccel hale gelmiş ve çekişmesiz para borçlarını genel ve süreklilik arz eden bir şekilde ödememesi veya ödeyememesi hali olarak tanımlanabilir⁶². Borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması, aciz halinin açık bir görüntüsüdür. Fakat aciz halinin tek görüntüsü ödemelerin tatil edilmiş olması değildir. Oysa borca batıklık; ödeme yeterliliğine göre değil, borçlunun malvarlığı ile borçları arasındaki dengeye göre belirlenir.

Yine aciz halinde olduğu gibi, kanun koyucu tarafından borca batıklık mecburi bir iflas nedeni olarak düzenlenmesine karşılık, ödemelerin tatili hali ise sermaye ortaklıkları da dâhil olmak üzere bütün borçlular için ihtiyari bir iflas sebebi olup, iflasın ertelenmesi hükümlerinden faydalanma imkânı verilmemiştir (İİK m. 178). Diğer yandan borca batıklık halinin tespit edilmesi ile derhal, borca batıklık bildiriminde bulunmak zorunlu kılınmışken, ödemelerin tatili halinde böyle bir durum mevcut değildir.

F- Borca Batıklık Şüphesi

Maddede, ortaklığın aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler varsa, ara bilanço düzenlenmesinden ve bu bilançodan borca batıklığın tespit edilmesi halinde mahkemeye bildirim yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Her ne kadar kanun, borca batıklığın tespiti amacıyla ara bilanço düzenlenmesini, aciz hali

⁶¹ **Sümer Altay**, İflasın Ertelenmesi Hakkında Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları, İstanbul Üniversitesi, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 631; **İbrahim Ermenek**, İflasın Ertelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 206; **Türk**, s. 36; **Barış Toraman**, İcra ve İflas Hukuku'na Göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007, s. 177.

⁶² **Atalay**, İflas, s: 24; **Kuru**, İcra ve İflas, s: 2765; **Pekcanitez**, s: 24

şüphesinin varlığına bağlamışsa da, doktrinde de çoğunluk tarafından kabul edildiği gibi, burada yanlış bir değerlendirme söz konusudur⁶³. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, aciz hali ile borca batıklık, birbirilerinden farklı kavramlardır ve her aciz hali görülen durumda borca batıklık söz konusu olmayabilir. Ayrıca mehz kanunda da, aciz halinde bulunma şüphesinden değil, borca batıklık şüphesinden söz edilmektedir. Borca batıklığa hukuki sonuçlar bağlanması, buna karşılık borca batıklığın, aciz hali şüphesi üzerine tespit edilecek olması, doktrinde eleştirilmiştir. Zira aciz hali belirtilerinden yola çıkarak, borca batıklığın tespit edilmesi bir çelişkidir⁶⁴. Değerlendirme sonucunda aciz hali tespit edilse bile, buna bağlanmış bir hukuki sonuç yoktur. Dolayısıyla aslında yönetim kurulunun borca batıklık dolayısıyla yükümlülükleri, borca batıklık şüphesi ile başlar diyebiliriz ve eserlerde de bu şekilde yer almaktadır⁶⁵.

Bu durumda, TTK m. 324 gereğince yönetim kurulunun ara bilanço düzenleyeceği zaman, borca batıklık şüphesinin bulunduğu zaman olmalıdır. Borca batıklık şüphesinin ne zaman ortaya çıktığı sorusuna kesin bir cevap vermek güçtür. Çünkü borca batıklık şüphesi uyandıran belirtilerin ne olduğu, her somut olaya göre, her işletmenin şartlarına göre değişmektedir. Borca batıklık şüphesi, borçların tamamen ödenemeyeceği hususundaki herhangi bir tereddüt veya olay ile belirgin hale gelebilir⁶⁶. Örneğin, yıllık bilanço esaslarına tabi bir bilançoda tespit edilen borç fazlalığı, her ne kadar bilanço borca batıklık göstermiyor olsa da⁶⁷, önemli bir borca batıklık belirtisi olarak kabul edilmektedir⁶⁸.

Diğer borca batıklık belirtileri olarak; üretim lisanslarının yitirilmesi, çeşitli nedenlerle bir sektördeki hammadde kaynaklarının tükenmesi, ortaklığın çok büyük miktardaki alacağı olduğu bir borçlusunun iflası, icra takibinin sonuçsuz kalması gibi nedenlerle elde edilememesi, menkul kıymet ve döviz kurlarındaki negatif gelişmeler, politik sebeplerden ötürü yurt dışında bulunan bazı ekonomik değerlerin

⁶³ **Türk**, s: 235; **Rüzgaresen**, s: 556; **Atalay**, Bora batıklığın tespiti, s: 157

⁶⁴ **Türk** s: 234

⁶⁵ **Türk** s: 235; **Rüzgaresen** s: 556; **Atalay**, Bora Batıklığın Tespiti, s: 157

⁶⁶ **Atalay**, İflas, s: 51, dpn: 349

⁶⁷ Yıllık bilanço, borca batıklık şüphesi için yegane kriter değildir. Zira bu tür bilançoda, gerçek aktifler yanında varsayımsal aktiflerin de yer alması özellikle gizli yedek akçe ayrılmasının mümkün olması sebebiyle net bir bilgi bulunmaması doğaldır. **Atalay**, Borca Batıklığın Tespiti, s: 158.

⁶⁸ **Türk**, s: 241; **Atalay**, İflas s: 52; **Atalay**, Borca Batıklığın Tespiti, s: 158

kaybedilmesi, pazardaki payın kaybedilmesi, birden büyük ölçekli zararların ortaya çıkması gibi örnekler verilmektedir⁶⁹.

Bütün bunların hepsi borca batıklığa dair emareler olup, anonim ortaklık yönetim kurulu böyle durumların varlığında, ortaklığın mali durumunu gözden geçirmeli ve borca batık olma halinin söz konusu olabileceğine kanaat getirdiğinde, aktiflerin satış fiyatlarını esas alan ve ortaklığın gerçek malvarlığı durumunu gösteren bir ara bilançosu hazırlamalıdır.

Borca batıklık, halihazırda ticari faaliyetine devam eden bir ortaklık için söz konusu olabileceği gibi, faaliyetlerini sona erdirerek, tasfiyeye girmiş bir ortaklık için de söz konusu olabilir. Tasfiye halindeki bir ortaklığın borca batık olup olmadığı, hazırlanacak tasfiye açılış bilançosu veya ara bilançodan tespit edilecektir.

⁶⁹ **Türk**, s: 242; **Atalay**, İflas s: 52

BÖLÜM II

ESAS SERMAYENİN YARISININ KAYBEDİLMESİ VE SONUÇLARI

A- Düzenleme ve Amacı

TTK 324. maddenin 1. fıkrasına göre, son yıllık bilançodan, esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması üzerine, yönetim kurulu derhal toplanarak, durumu genel kurula bildirecektir. Anonim ortaklıklarda uygulanan, sınırlı sorumluluk ilkesi ve sabit esas sermaye sistemi sebebiyle, esas sermayenin korunmasına yönelik olarak, kanunen mali durumun bozulduğunun tespit edildiği ve tedbir öngörülen ilk aşama, yıllık bilançodan sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılmasıdır.

½ sermaye kayıplarında, bu mali durum bozulması çok ciddi olarak görülmeyerek, ortaklığın üstesinden gelebileceği düşünülmeyle birlikte, yine de artık işin, yalnızca yönetim kurulunun inisiyatifinde tutulacak kadar olağan olmadığı, mali durumdaki kötüye gidişten ve alınacak tedbirlerden mutlaka genel kurulun gecikmeksizin haberdar edilmesi öngörülmüştür⁷⁰.

Doktrinde baskın olarak kabul edildiği üzere⁷¹, 324. maddenin 1. fıkrasında, öncelikle ortaklığın ve pay sahiplerinin korunması düşüncesiyle hareket edilmiştir. Zira ortaklığın mali durumunda meydana gelen her türlü değişiklik, pay sahiplerini yakından ilgilendirmektedir. Malvarlığında azalma, pay sahibinin kar payını ve ileride ortaklığın sona ermesi durumunda tasfiye payı alma hakkını azaltır, ayrıca payın fiili değerinin düşmesi sonucunu doğurur. Hükmün amacı da, pay sahiplerinin genel kurulda duruma müdahale etmelerinin sağlanmasıdır⁷². Etkili olabilecekleri tek organ olan genel kurul aracılığıyla bu imkan pay sahiplerine verilmektedir. Bu durumda, maddenin ilk işlevi olarak pay sahiplerine, mali durumdaki değişiklik

⁷⁰ **Kayar**, s: 110; **Türk**, s: 107

⁷¹ **Türk**, s: 107; **Kayar**, s:111, **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 279; **Halil Arslanlı**, Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 2. Bs, İstanbul 1959, s: 96.

⁷² **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 282; **Türk**, s: 111

haber verilecek, ikinci işlevi olarak da, duruma müdahale etmek, genel kurulda mali durumun iyileştirilmesine yönelik kararlar almak, ellerinde bulunan hisse senetlerini bir an önce elden çıkarıp çıkarmamak konusunda bir karar vermek gibi imkanlar sağlanmış olacaktır⁷³.

Maddede, alacaklıların çıkarlarının korunması amaçlanmamış, bu halde alacaklılara veya üçüncü kişilere herhangi bir hak tanınmamıştır. Zaten 1/2 oranında sermaye kaybı halinde, mali durumdaki bozulma daha alacaklıların haklarını tehdit eder boyutta değildir. Gerçi sermaye kaybı sonucu, alacaklıların haklarının güvencesini oluşturan malvarlığı azalmış, böylece riziko yükselmiştir. Ancak henüz ortaklığın malvarlığı, alacaklıların haklarının tümünü karşılamaya yettiği gibi, esas sermayenin yarısı oranında ilave bir güvence de mevcuttur. Ayrıca anonim ortaklıklara ilişkin değerlendirme hükümleri dolayısıyla, henüz çözülmemiş gizli yedek akçeler da alacaklıların durumunu güçlendirmektedir. Dolayısıyla, bu aşamada alacaklıların haklarının tehdit altında olmadığı kabul edilmektedir. Ancak bunların yanında, bildirim üzerine, genel kurulda mali durumun iyileştirilmesine yönelik kararlar alınarak, ortaklığın mali durumunun düzeltilmesi imkanı da mevcut olduğundan, madde, açıkça amaçlanmamış olsa da, dolaylı olarak alacaklıların çıkarlarına da hizmet eder diyebiliriz⁷⁴.

Bu düzenleme, artık bir şekilde gerçekleşmiş olan mali durum bozukluğunun hafifletilmesi veya ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Yani önleyici değil, ıslah edici bir fonksiyonu vardır⁷⁵. Mali durum bozulmalarında ne kadar erken hareket edilirse, iyileştirme şansı o kadar artar. Kanun koyucu bu düzenlemede, mali durumun iyileştirilebileceği düşüncesiyle hareket etmekte ve genel kurulca durumun iyileştirilmesine yönelik kararlar alınmasına imkan sağlamaktadır. Bütün bunlara rağmen kanun koyucu, durumu genel kurulun belli bir yönde karar almasına sevk edecek kadar da ciddi görmemektedir. Sonuçta, esas sermayenin yarısının karşılıksız kalması halinde kural, ortaklığın yaşama yeteneğine sahip olması ve mali durumun iyileştirilebilmesi, istisna ise ortaklığın sona ermesidir.

⁷³ **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 279, Sermaye kaybı halinde kısıtlı miktarda tasiye payı alacağını hesap eden pay sahibi, bildirim sonuçları daha payın piyasa fiyatına tam olarak yansımadan önce payını elden çıkarırsa belki çok daha fazla getiri elde edecektir. **Türk**, s: 111

⁷⁴ **Türk**, s: 108

⁷⁵ **Türk**, s: 111

Belirtmiş olduğumuz gibi, kanun koyucu mali durumun bozulmasının ilk aşaması olarak, esas sermayenin yıllık bilançodan anlaşılan ½ kaybını kabul etmişse de, bu düzenleme, anonim ortaklıkların esas sermayeleri, zamanla malvarlıklarına oranla çok düşük kaldığından, ortaklığın malvarlığının çok büyük bir bölümünü yitirmesine rağmen genel kurula bildirim yükümlülüğünün doğmayacağı sebebi ile doktrinde eleştirilmiştir⁷⁶. Bu zayıflık, esas sözleşmeye konulacak bir madde ile giderilebilecektir.

B- Yönetim Kurulunun Genel Kurulu Toplantıya Çağırması

1- Şartları

a- Sermayenin Yarısının Kaybedilmiş Olması

Sermayenin yarısından daha azının kaybına sebep olan mali durum bozulmalarında, kanunen alınması zorunlu bir tedbir öngörülmemiştir. Bu kayıplar, her ne kadar büyük ölçüde olsalar ve işletme içi bir krize işaret etseler bile, bildirim yükümlülüğü doğmayacaktır⁷⁷. Bu miktar sermayenin eksildiğini tespit eden yönetim kurulu, genel kurula bilgi vermeden durumun düzeltilmesi için birtakım girişimlerde bulunabileceği gibi, yıllık raporunda durum ve alınacak tedbirlerle ilgili açıklamalar yaparak ya da toplantı gündemine bu konuda madde koyarak durumdan genel kurulu haberdar edip, başvurulacak tedbirlere ilişkin karar alınmasını sağlayabilir. Ancak bunun haricinde, yarıdan daha az sermaye kayıpları, kanun koyucu tarafından genel kurulun haberdar edilmesini gerektirecek kadar ciddi bulunmamıştır. Kanunun öngördüğü tedbirler, sermayenin en az yarısının karşılıksız kalması ile başlamaktadır. Burada üst sınır, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen 2/3 oranındaki sermaye kaybıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, burada söz konusu olan ödenmiş sermaye değildir⁷⁸.

⁷⁶ **Türk**, s: 113.

⁷⁷ **Akar Öçal**, Anonim Şirketlerde Mali Durum Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar, ATOD, 6/1975, s: 9; **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 280; **Türk**, s: 124 Özellikle sermayesi öz kaynaklarına göre sembolik düzeyde kalmış ortaklıkta, ciddi bir mali kriz söz konusu olsa bile, genel kurula bildirim yükümlülüğü için kanunen aranan şart oluşmamıştır.

⁷⁸ **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 280

Esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, kanunda öngörülenden daha az düzeydeki bir sermaye kaybı, bildirim yükümlülüğü bakımından ölçü kabul edilebilir. Bu takdirde yönetim kurulu bu esas sözleşme hükmüne uymak zorundadır, aksi halde sorumluluğu söz konusu olur. Aynı şekilde yükümlülüğün kapsamı bir genel kurul kararıyla da genişletilebilir. Buna karşılık, bildirim yükümlülüğü bakımından yasadakinden daha yüksek orandaki bir sermaye kaybının esas alınması mümkün değildir. Örneğin, yönetim kurulunun ancak esas sermayenin 3/5'i karşılıksız kaldığı zaman, durumu genel kurula bildireceği yolunda bir hüküm esas sözleşmeye konulamaz. Bildirim yükümlülüğünün başka bir yolla kısıtlanması veya tamamen kaldırılması da mümkün değildir. Zira 324. madde nispi emredici nitelikte olup, pay sahiplerinin yararına olarak yükümlülüğün kapsamını genişletmek mümkünse de, daraltmak yasaya aykırı düşer⁷⁹.

Gizli yedek akçeler, her ne şekilde oluşturulmuş olurlarsa olsunlar, çözülmedikleri ve fiilen bilançoda yer almadıkları sürece, maddedeki bildirim yükümlülüğü bakımından dikkate alınmazlar⁸⁰. Bu durumda, yönetim kurulu gizli yedek akçelerin varlığı sebebiyle, bildirim yükümlülüğünden kaçınamayacaktır. Ancak gizli yedek akçeler, çözülerek bilançoya yansıtılmaları suretiyle, eğer ki öngörülen sermaye kaybı oluşmuyorsa, bu durumda bildirim yükümlülüğü doğmayacaktır.

b- Sermaye Kaybının Tespit Edileceği Bilanço

Sermayenin yarısının karşılıksız kalmasının yanında, bir diğer şart, bu kaybın son yıllık bilançodan anlaşılmasıdır. Yani sermayenin yarısının kaybedildiğini, defter kayıtlarına uygun olarak hazırlanmış yukarıda detaylarını vermiş olduğumuz son yıllık bilançonun göstermesi gerekmektedir.

Her ne kadar kanun, sermaye kaybının yıllık bilançodan tespit edileceğini belirtmişse de, kaybın başka şekilde, örneğin düzenlenen bir ara bilançodan veya başka bir muhasebe belgesinden anlaşılması halinde de, bildirim yükümlülüğü doğacak mıdır? Bir görüş⁸¹, maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalarak, kaybın

⁷⁹ **Türk**, s: 124

⁸⁰ **Türk**, s: 121

⁸¹ **Domanıç**, s: 538; **Öçal**, s: 283; **Çevik**, AŞ, s: 525,

yalnızca yıllık bilançodan anlaşılması halinde, yükümlülüğün doğacağını savunmaktadır. Bunun dışında, sermaye kaybı örneğin bir ara bilançodan tespit edilirse, bu durumda bildirim yükümlülüğü doğmayacaktır. Ancak her ne kadar TTK m. 324 anlamında bir yükümlülük doğmasa da, özen borcu gereği yönetim kurulunca durum genel kurula bildirilmelidir.

Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre ise,⁸² yönetim kurulu sermayenin yarısının kaybedildiğini, ister yıllık bilançodan ister ara bilançodan tespit etsin, iş yılı sonunun gelmesini bekleyemez. Genel kurulu derhal toplantıya çağırmalı ve durumu bildirmelidir. Gerçekten maddenin aradığı, sermayenin yarısının karşılıksız kalmasıdır. Bu kaybın ne şekilde tespit edildiğinin önemi bulunmamaktadır. Kaybın tespit edildiği andan itibaren, yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Kaldı ki, aktiflerin satış fiyatları üzerinden değerlendirildiği ara bilanço, mali durumu ortaya koyma bakımından yıllık bilançodan daha başarılıdır. Yıllık bilanço sermayenin yarısının karşılıksız kaldığını gösterirken, aynı tarih itibariyle düzenlenen ara bilanço daha az bir sermaye kaybı gösterecektir. Dolayısıyla kanun koyucu, yıllık bilançoya göre ½ sermaye kaybını bile genel kurulu çağırması gerektirecek kadar ciddi bulmuşken, ara bilançonun bu oranda sermaye kaybını göstermesi halinde, yönetim kurulunun yükümlülüğü muhakkak vardır. Anılan sebeplerle, burada yönetim kurulunun, birinci görüşte belirtilen özen borcunun aksine, maddenin emredici hükmünden kaynaklanan bir yükümlülüğü söz konusudur.

Yine kanunda son yıllık bilanço denmesine rağmen, yönetim kurulu, iş yılı içerisinde sermaye kaybının öngörülen miktara ulaştığından şüphelenmesi halinde bir bilanço düzenleyerek durumu tespit ettiğinde genel kurula bildirmeli midir? Yönetim kurulu ortaklığın yönetiminden ve hesaplarından sorumlu organdır. Ortaklığın mali durumunu her zaman yakından izleyerek, duruma müdahale etmelidir. Bu sebeple de, eğer ki yönetim kurulu sermaye kaybından şüphelenirse, bir ara bilanço düzenlemek zorundadır⁸³. Ancak, genel kurula bildirim yükümlülüğünün yıllık bilançoyla sınırlı

⁸² **Türk**, s: 114; **Kayar**, s: 115; **Arslanlı**, AŞ I, s:96. Yazar bu konuda maddenin 2. fıkrasını dayanak göstermektedir. Çünkü bu fıkrada düzenlenen durumlar bakımından ara bilanço açıkça bildirim yükümlülüğünün sebebi olarak öngörülmüştür. AŞ I s: 96

⁸³ **Arslanlı**, AŞ I, s: 96; **Türk**, s: 115; **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 281. Yazar bu durumda yönetim kurulunun yıllık bilanço esaslarına göre bir bilanço hazırlamak zorunda olduğundan bahsetmektedir, ara bilançodan bahsetmemektedir. **Kayar**, s: 155. Yazar yönetim kurulunu gerektiğinde mali durumdaki kötüleşmeyi ortaya koymak için ara bilanço düzenlemekle yükümlü kılan herhangi bir hükmün bulunmadığını ileri sürmektedir.

olmamasından farklı olarak, yönetim kurulunun buradaki yükümlülüğü TTK m. 324'den değil, özen borcundan doğmaktadır.

2- Çağrı Görevinin Devredilememesi

Kural olarak, yönetim kurulu görevlerini kurul halinde yerine getirir ve yetkilerini kurul halinde kullanır. Buna rağmen, yönetim kurulu, kanun ve esas mukavele ile sahip olduğu idare ve temsil hak ve yetkilerinin hepsini veya bazılarını üyelerden birine veya birkaçına veya pay sahibi olmaları zorunlu bulunmayan üçüncü kişilere bırakabilir. Bu şekilde yönetim kurulu vazifelerini üzerine alan ve yönetim kurulu namına harekete yetkili kılınan kimseye Murahhas Üye, bu şekildeki pay sahibi olmayan üçüncü kişilere ise Murahhas Müdür denir. Murahhas üye veya müdür, bir veya birden fazla olabilir.

Doktrinde, yönetim kurulunun TTK m. 324'den doğan yükümlülüklerini, murahhaslara devredip devredemeyeceği tartışılmıştır. Bu konudaki tartışmalar, esasen kanunda yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevlerini açıkça düzenleyen bir maddenin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Bir görüşe göre⁸⁴, yönetim kurulu TTK m. 324'den doğan görev ve yetkilerini murahhaslara devretmesinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

Ancak, yönetim kurulunun bu görevi, kanunda açıkça düzenlenmiş olduğundan, yönetim kurulunun ortaklığın mali durumunun bozulması halindeki görevi, devredilemeyen görevlerindedir. Bu sebeple, yönetim kurulunun, 324. maddede düzenlenen görevini devretmesi hukuken mümkün değildir, birlikte kullanmak durumundadırlar. Doktrinde de bu görüş baskındır⁸⁵. Ayrıca, mali durumun bozulması üzerine alınacak tedbirlerin görüşülmesi, bu tedbirlerden hangilerine başvurulacağını takdir ve tespit edilmesi, bu tedbirin uygulanması amacıyla genel kurul toplantısı gündemine madde konması, ortaklığın üst

⁸⁴ **Mustafa Ünal**, Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, Batider, C. XI, 3/1982, s: 78; **İbrahim Arslan**, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, Mimoza Basım Yayın Dağıtım A.Ş., s: 46

⁸⁵ **Kayar**, s:204; **Orhan Nuri Çevik**, Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bs, Ankara 1994, s: 424; **Oğuz İmregün**, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s: 205. Yazar ister olağan ister olağanüstü olsun genel kurulu yönetim kurulunun ancak kurul halinde karar alarak toplantıya çağıracağını belirtmiştir. **Gönen Eriş**, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s: 221; **Fahiman Tekil**, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993, s: 138; **Çevik**, AŞ, s: 524

yönetimiyle ilgili konulardır ve yönetim kurulunun, kurul olarak karar alması gerekmektedir. dolayısıyla yönetim kurulu bu yetkisini devredemez⁸⁶.

3- Yönetim Kurulunun Toplantı Yapması

Maddede, yönetim kurulunun durumu genel kurula, derhal toplanarak bildirmesinden bahsedilmektedir. Maddenin lafzından, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırarak için toplantı yapması gerektiği sonucu çıkabilmektedir. Ancak burada kast edilen, yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağırarak, durumun bildirilmesidir. Yoksa yönetim kurulunun mutlaka toplantı yapmasına gerek bulunmamaktadır. TTK m. 330/II uyarınca, yönetim kurulu kararını bir üyenin teklifine diğerlerinin yazılı olarak muvafakat etmesi şeklinde de alabilir⁸⁷. Maddenin bunu engelleyecek bir özelliği bulunmamaktadır. Bunun yanında, yönetim kurulunun sermaye kaybı ile ilgili olarak alınacak tedbirleri görüşmek amacıyla toplantı yapmasına ise bir engel yoktur.

Bu konudaki aksi görüşe göre ise⁸⁸, bu madde, TTK m. 330/II'nin istisnasını oluşturmaktadır. Yani bu halde, yönetim kurulu, sadece imza toplamak yoluyla genel kurulun toplantıya çağırılmasına karar veremez. Bu kararın alınabilmesi için, yönetim kurulu tarafından mutlaka toplantı yapılması gerekir. Zira, öncelikle madde yönetim kurulunun toplantı yapmasını istemektedir. Ayrıca maddenin düzenleniş amacı dikkate alındığında, yönetim kurulunca yapılacak bir toplantı genel kurula hazırlık açısından da önem taşımaktadır. Bu sebeplerle, kurul olarak toplanan yönetim kurulu, sermaye kaybının genel kurula bildirilmesine, toplantıya katılanların çoğunluğuyla karar verir. Ancak yukarıda belirttiğimiz sebeplerle bu görüşe katılmıyoruz.

⁸⁶ **Türk**, s: 127. Yazar maddede yönetim kurulunun derhal bir toplantı yapmasından bahsediliyor olmasının, bildirme görevinin murahhaslara bırakılmayacağını da ortaya koyduğunu belirtmektedir. Buna rağmen, bu görev bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine bırakılsa bile, yönetim kurulu üyelerinin tümünün müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır

⁸⁷ **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması s: 281; **Kayar**, s: 153; **Öçal**, s: 13

⁸⁸ **İmregün**, AO, s: 209; **Eriş**, AŞ, s: 384. Yazar eğer, yönetim kurulu yasaya aykırı olarak toplanmış ve aldığı bir kararla genel kurulu toplantıya çağırılmış ise, bu yasal eksikliğe genel kurulda itiraz edilmediği takdirde, sırf bu nedene dayanılarak genel kurul kararlarının iptali istenemez. Aynı görüş **Türk**, s: 133

4- Çağrı Zamanı

324. maddenin 1. fıkrasında yönetim kurulunun “*derhal*” toplanmasından ve genel kurulu toplantıya çağırmasından bahsetmektedir. Maddedeki derhalden kast edilen yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağırmasıdır⁸⁹. “*Derhal*” ifadesi ise, kusurlu olarak gecikmeksizin olarak anlaşılmalıdır⁹⁰. Derhalden kast edilen zaman içerisinde, yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağrı hazırlıkları yapacak, zorunlu olmamakla birlikte toplantı yaparak, genel kurula sunulacak iyileştirme tedbirlerini belirleyecektir. Toplantı ve hazırlıklar için harcanacak süre, makul bir ölçüyü aşmamalıdır. Aksi takdirde, yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilecektir.

5- Genel Kurulun Olağan Toplantıya Çağırılması

Maddeye göre, sermaye kaybı son yıllık bilançodan tespit edileceğinden, genel kurul, olağan toplantıya çağrılacaktır. Çünkü zaten kanunen, iş yılının bitiminden itibaren üç ay içerisinde olağan genel kurul toplantısı yapılacaktır (TTK m. 364/I). Dolayısıyla durumun tespiti üzerine, genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasına gerek yoktur⁹¹. Ama bunun yanında, yönetim kurulu üç aylık süreyi de sonuna kadar beklememeli, gerekli hazırlıkları yaparak derhal genel kurulu olağan toplantıya çağırmalıdır, zira üç aylık süre azami süredir.

Bunun yanında, mali durumun kötüleştiği emarelerinin yıllık bilançodan önce ya da yıllık bilançonun onaylanmasından sonra ya da başka bir şekilde ortaya çıkması üzerine, yıllık bilanço esaslarına göre hazırlanan bir bilançodan veya ara bilançodan, ½ sermaye kaybı anlaşılırsa⁹², yönetim kurulu olağan genel kurul toplantısını beklemeyecek ve genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak durumu bildirecektir⁹³. Yönetim kurulu, bildirim için iş yılı sonunu bekleyemez⁹⁴.

⁸⁹ Yönetim kurulunun sermaye kaybı üzerine toplantı yapmasının zorunlu olupunu kabul eden görüşe göre, yönetim kurulu hem derhal toplanacak hem de genel kurulu derhal toplantıya çağıracaktır. Bkz. **Türk**, s: 131

⁹⁰ **Kayar**, s: 153; **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 281

⁹¹ **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 281

⁹² **Çevik**, A.Ş., s: 525. Yazara göre ara bilançodan anlaşılan sermaye kayıpları bildirim yükümlülüğünü doğurmamaktadır, ancak yönetim kurulu basiretli bir tacir gibi hareket etmek zorunda olduğundan, duruma göre değerlendirme yaparak, genel kurulu olağan veya olağanüstü toplantıya çağırmalıdır.

⁹³ **Domanıç**, s: 538; **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 281

6- Genel Kurul Gündemi

Toplanacak genel kurulun gündeminin maddelerine gelince, öncelikle, sermayenin yarısının karşılıksız kalması, genel kurul gündeminin zorunlu maddesidir⁹⁵. Genel kurul ister olağan, ister olağanüstü toplantıya çağırılsın, gündemde bu hususa, açıklık ilkesine uygun bir biçimde yer verilmesi gerekir⁹⁶. Olağanüstü toplantı söz konusu ise, sermaye kaybının öğrenildiği bilançonun da genel kurula sunulması gerekmektedir⁹⁷. Genel kurulu denetçilerin toplantıya çağırması halinde, gündem denetçiler tarafından belirlenecektir. Genel kurulun toplantıya azınlık tarafından çağırılması halinde de, gündem denetçiler tarafından belirlenecek olup, sermayenin kaybı zorunlu gündem maddesidir.

Mali durum bozulmasının genel kurula bildirilmesinin amacı, ½ sermaye kaybindan bütün pay sahiplerinin haberdar olmasını sağlamak, mali durumu bozuk ortaklık hakkında karar alma yetkisini, bütün pay sahiplerinin söz ve oy hakkına sahip bulunduğu genel kurula bırakmak ve mali durum daha da kötüleşmeden tedbir alınmasını sağlamaktır. Bu amaca uygun olarak, yönetim kurulunun ½ sermaye kaybını toplantı gündemine anlaşılacak şekilde koymasının yanında, sermaye kaybını gösteren yıllık ya da ara bilançonun sunulması ile de yetinilmeyerek, sermaye kaybının nasıl tespit edildiği, kaybın tam olarak ne kadar olduğu, nedenleri, gerekçeleri ile birlikte, mali durumun düzeltilmesi ile ilgili teklifler ve alınabilecek tedbirler vs. konularda da rapor hazırlayarak, genel kurul toplantısında açıklama yapması uygun olacaktır⁹⁸. Zira genel kurulun, mali durumun iyileştirilmesine yönelik tedbirler hakkında sağlıklı bir sonuca varabilmesi bakımından, sermaye

⁹⁴ **Kayar**, s: 155. Yazara göre ise, sermayenin yarısının eksildiği hususunun hangi tür toplantıyla bildirileceği önemsizdir. Önemli olan durumun genel kurula derhal bildirilmesidir. Yine yazara göre, olağan toplantının, hesap devresi sonundan itibaren üç ay içinde yapılacağı gerekçesiyle, durumun genel kurula bildirilmesi geciktirilemez. Bildirim, durumun tespit edilmesinden itibaren bir genel kurul toplantısının formaliteleri için geçecek süreden daha fazla geciktirilemez.

⁹⁵ **Çevik**, AŞ, s: 524; **Kayar**, s:154; **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 280; **Türk**, s: 135

⁹⁶ **Çevik**, AŞ, s: 700. Gündeme bağlılık ilkesi gereği gündemde gösterilmeyen hususlar genel kurulda müzakere edilerek karara bağlanamaz veya genel kurul teklif üzerine herhangi bir mevzuu gündeme alarak müzakere edilmesini kararlaştıramaz. Eğer ki, toplantıda gündemde olmayan konular görüşülür ve karara bağlanırsa, toplantıya katılmayan pay sahipleri belki de arzu etmedikleri bir sonuçla karşılaşabilirler. Pay sahibinin, pay sahipliğinden doğan haklarını savunabilmek için genel kurulda ne konuşulacağını bilmesi, ona göre bilgi toplaması ve hazırlanması imkanına sahip olmalıdır. Bu husus da, gündemin belli olması ve gündemde yazılı olmayan hususların görüşülmemesi esasını zorunlu kılar.

⁹⁷ **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 282

⁹⁸ **Kayar**, s: 154; **Çevik**, AŞ, s: 525; **Türk** s: 138; **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 282

kaybı nedenlerini öğrenmesi büyük önem taşır. Aksi takdirde, pay sahipleri genel kurul toplantısına gereken ilgiyi göstermeyebilirler. Bu durumda da, maddeden beklenen amaç gerçekleşmeyecektir.

Esasen olağan genel kurulun gündem maddeleri kanunla belirlenmiştir (TTK m.369). Zorunlu maddeler arasında bilançonun görüşülmesi ve karara bağlanması da yer almaktadır (TTK m. 369/2). Bu maddenin zaten yer alması gerekçesi ile sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının gündeme konmaması söz konusu olamaz. Olağanüstü toplantılarda ise, gündem maddesini zaten sermaye kaybı oluşturacaktır.

Sermaye kaybının gündem maddesi olarak yer alması kabul edilmekle birlikte, iyileştirme tedbirlerinin de gündeme eklenip eklenmeyeceği, eklenmediği takdirde genel kurulun gündemde bulunmayan tedbirlere ilişkin karar alıp alamayacağı doktrinde tartışılmıştır. Bu konudaki birinci görüşe göre⁹⁹, ½ sermaye kaybı hususu gündeme konulunca ayrıca bu konuda alınacak tedbirlerin de gündemde yer almasına gerek bulunmamaktadır¹⁰⁰. Gündemde yer alması da genel kurul, yönetim kurulunun vereceği izahata göre, işin icabına uygun gördüğü iyileştirme tedbiri kararını alabilir. Zaten durumun genel kurula bildirilmesinin amacı, mali durumun iyileştirilmesine yönelik tedbirler alınmasıdır. Genel kurulun alacağı tedbirleri, yönetim kurulu veya azınlığın gündeme koydukları ile sınırlamak ve eğer ki gündemde yer almıyorsa tedbire yönelik hiçbir karar almamak, hükmün amacına aykırıdır. Genel kurulun, ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesine yönelik istediği kararı alabilmesi için, gündemde ½ sermaye kaybının madde olarak yer alması yeterlidir.

Aksi görüşe göre ise¹⁰¹, eğer ki gündemde iyileştirme tedbirleri yer almıyorsa, genel kurul sadece sermaye kaybını görüşmekle yetinir, tedbirlere veya ortaklığın feshine yönelik herhangi bir karar alamaz. Bu yönde bir karar alabilmesi için ikinci bir toplantı yapılması gerekmektedir¹⁰². Ancak bu durumda da, maddenin amacı

⁹⁹ **Kayar**, s: 155

¹⁰⁰ **Kayar**, s: 155. Yazar m. 324'ün emredici hükmünün bu sonucu doğurduğunu belirtmektedir. Gerekli nisaplara uyulması şartı ile genel kurulun, sermaye artırımı veya azaltılması, fesih, yönetim kurulunun azli ve yenisinin seçilmesi, ödenmeyen sermaye varsa ödeme çağrısı gibi mali durumun düzeltilmesi için gerekli her türlü tedbiri alabileceğini belirtmektedir. **Çevik**, AŞ, s: 525; **Arslanlı**, A.Ş I, s: 96, Yazar yönetim kurulunun gündeme madde koymakla yükümlü olmadığını belirtmektedir.

¹⁰¹ **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması s: 282; **Türk** s: 135

¹⁰² Aslında ikinci toplantı yapılmasına karar alınması da gündeme bağlılık ilkesi gereği mümkün değildir. Ancak TTK'da bu konuda açık bir hüküm olmaması sebebi ile bu durumda istisna olduğu

gerçekleşmeyecektir. Zira maddenin amacı, genel kurulun sermaye kaybı nedeniyle gerekli iyileştirme tedbirlerini gecikmeksizin almasını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşmesi de, ancak bu konuda gündemde madde olmasına bağlıdır.

Kanatımızca, bir kere pay sahipleri genel kurula çağrılarak kendilerine, ortaklığın mali yapısının içinde bulunduğu durum hakkında, yeterli ve aydınlatıcı bilgi verildikten sonra, gündemde yer almasa bile genel kurul iyileştirici tedbirler hakkında karar alabilecektir. Burada gündeme bağlılık ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez. Zira gündeme çok sıkı bağlılık, işlerin uzamasına yol açacaktır. Ortaklığın mali durumunun düzeltilebilmesi için hemen alınabilecek bir tedbir söz konusuysa, gündemde madde olmaması sebebiyle tekrar bir toplantı yapılması gerekliliği aranmamalıdır, yoksa mali durum daha da kötüleşebilir. Burada gündem ile doğrudan doğruya ilişkisi olan konularda karar alınabilmesi söz konusu olmalıdır¹⁰³. Bunun yanında, genel kurulda bütün pay sahipleri hazır bulunmaktaysa, zaten istenilen husus gündeme konulup görüşülebilecektir (TTK m. 370) .

C- Genel Kurulu Toplantıya Çağırabilecek Diğer Organlar

1- Denetçiler

Maddede genel kurulun yönetim kurulundan başka, gerektiğinde denetçiler tarafından toplantıya çağrılacağına ilişkin bir açıklık yoktur.

Buna rağmen, sermaye kaybının genel kurula denetçiler tarafından da bildirilebileceği kabul edilmelidir. Öncelikle TTK m. 353/8'de, yönetim kurulunun ihmali halinde denetçilerin genel kurulu olağan veya olağanüstü toplantıya davet edebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 355'e göre ise, denetçiler, zaruri ve acele sebepler çıktığı takdirde, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmaya mecburdurlar. Ayrıca TTK m. 365'de, TTK m.355'e atıfta bulunarak, denetçilerin genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabileceği tekrar belirtilmiştir. TTK m. 354'de ise, denetçiler görevlerini yaparken idare işleri ile ilgili öğrenecekleri noksanlık ve yolsuzlukları veya kanuna veya esas sözleşmeye aykırı hareketleri

belirtilmektedir. **Türk**, s: 135

¹⁰³ Gündemle ilişkili konularda gündemde madde olmasa da karar alınabileceğine dair bakınız **Tuğrul Ansay**, Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, s: 174

genel kurula ihbar edeceklerdir. Yine bu madde uyarınca, denetçiler şirketin mali durumu hakkındaki tespitlerini raporlarında belirtmek zorundadırlar.

Anılan maddeler ışığında, denetçilerin genel kurulu sermaye kaybını bildirmek amacıyla toplantıya çağırabileceği halleri sıralarsak; yıllık bilançodan sermayenin ½ sinin kaybı anlaşıldığı halde, 3 aylık süre içerisinde yönetim kurulu genel kurulu olağan toplantıya çağırılmaz ise, denetçiler m. 353/8 uyarınca yönetim kurulunun ihmali sebebiyle genel kurulu olağan toplantıya çağırabilecektir. Eğer ki sermaye kaybı ara bilançodan tespit edilmiş, ancak buna rağmen genel kurul yönetim kurulu tarafından bu sefer olağanüstü toplantıya çağırılmamışsa, yine denetçiler aynı madde gereği yönetim kurulunun ihmali sebebiyle genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabileceklerdir. Ancak burada denetçilerce, öncelikle yönetim kurulunun davet için girişimleri beklenmeli, hatta yönetim kurulu denetçiler tarafından uyarılmalı ve yönetim kurulunun ihmal içinde bulunduğu az çok sabit olmalıdır. Ancak yönetim kurulunun denetçilerin uyarılarına uymayacaklarının açık bulunduğu hallerde, denetçiler yönetim kurulunu doğrudan toplantıya çağırabileceklerdir¹⁰⁴. Denetçiler genel kurulu sadece toplantıya çağırarak yetinemezler, mali durum hakkındaki tespitlerini de raporlarında bildirmek zorundadırlar¹⁰⁵.

Burada hukuken tartışılması gereken husus, TTK m. 355 ve m. 365'in nasıl uygulama alanı bulacağıdır. Zira denetçilerin bu maddeler uyarınca, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilmesi için zorunlu ve acele bir hal bulunduğunu bizzat tespit ve takdir etmeleri gerekecektir. Elbette ki TTK m. 324 gereğince bu zorunlu hal, sermaye kaybıdır. Eğer ki, sermaye kaybı yıllık veya ara bilançodan tespit edilmişse, bu durumda zaten zorunlu ve acele hal sebebiyle denetçilerin, yönetim kurulunun ihmali olmasa bile genel kurulu olağanüstü toplantıya doğrudan çağırma yetkileri bulunmaktadır, hatta zorundadırlar¹⁰⁶. TTK m. 353/8 de olduğu gibi önce yönetim kurulunun uyarılmasına gerek bulunmamaktadır. Yıllık bilançodan anlaşılması ve ara bilanço da düzenlenmemiş olması halinde, denetçilerin sermaye kaybını tespit etmeleri uygulamada zordur. Bu durumda denetçiler, kendileri de ara bilanço düzenleyemeyeceklerinden, sermaye kaybına dair şüphe ve emarelerin

¹⁰⁴ **Domanıç**, s: 807; **Türk**, s: 128

¹⁰⁵ **Türk**, s: 129

¹⁰⁶ **Çevik**, AŞ, s: 652

bulunması halinde, yönetim kurulundan ara bilanço düzenlemesini talep ederler¹⁰⁷. Bundan sonra denetçilerin talebine rağmen yönetim kurulu tarafından ara bilanço düzenlenmemesi halinde, denetçiler genel kurulu sermaye kaybı şüphesi ile olağanüstü toplantıya doğrudan çağırabilecektir. Bu halde, denetçilerin genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırması TTK m. 324 uyarınca sermaye kaybından değil, m. 355 ve 365 uyarınca sermaye kaybı şüphesinden doğmaktadır¹⁰⁸.

Denetçilerin doğrudan ilgililere emir vermek, noksanlığın veya yolsuzlukların giderilmesini veya kanun veya esas mukaveleye aykırı hareketlerin önlenmesini talep etmek yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulunu genel kurulu toplantıya çağırmaya zorlayamaz, aynen ifa davası açması mümkün değildir¹⁰⁹.

Denetçilerin yukarıda bahsedilen sorumlulukları, yine kanundan doğan görevlerinden kaynaklanmaktadır. Zira TTK m. 353 gereğince, denetçiler ortaklığın iş ve muamelelerini denetlemekle görevlidirler. Yine aynı maddeye göre bütçe ve bilançonun da denetlenmesi görevi doğrultusunda, bilançonun gerçeği yansıtmaması ve sermaye kaybının varlığı halinde genel kurulu toplantıya çağıracaklardır.

Denetçiler sadece genel kurulu toplantıya çağırmakla yetinemezler. TTK m. 354 gereğince raporlarında mali durum hakkındaki tespitlerini TTK m. 324'e atıfta bulunup somutlaştırarak genel kurula sunmalıdırlar.¹¹⁰ Ancak mali durumun iyileştirilmesine yönelik tedbirlerin belirlenmesi ve alınması denetçiler tarafından yapılması mümkün olmayan işlemlerdendir. Buna ilişkin kararlar artık genel kurulda alınacaktır¹¹¹.

Denetçi sayısı birden fazla ise toplantıya çağrı yetkisi denetçiler kurulundur¹¹². Ancak denetçilerin iki kişi olması halinde herhangi birinin genel kurulu toplantıya çağırabileceği doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmiştir.¹¹³

¹⁰⁷ **İmregün**, AO, s: 110

¹⁰⁸ **Türk**, s: 129

¹⁰⁹ **Çevik**, AŞ, s: 638

¹¹⁰ **Türk**, s: 129

¹¹¹ **Kayar**, s: 214

¹¹² **İmregün**, AO, s: 112; **Tekil**, AŞ, s: 180

¹¹³ **Tekil**, AŞ, s: 181, **Çevik**, AŞ, s: 670

2- Azınlık

TTK m. 324'de, denetçiler gibi, genel kurulu yönetim kurulundan başka azınlığın da toplantıya çağırabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, TTK m. 366 uyarınca azınlık, gerektirici sebeplerin varlığını yazılı olarak yönetim kuruluna bildirerek, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacaksa, istedikleri maddenin gündeme konmasını talep edebilir. Yönetim kurulunun azınlığın talebini yerine getirmemesi durumunda, azınlık denetçilere başvuracaktır. Yönetim kurulunun veya TTK m. 355 uyarınca denetçilerin bu talebi yerine getirmemesi halinde, genel kurulun toplantıya davet edilmesini ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesinden talep edebilir. Bundan başka, TTK m. 356/II uyarınca, azınlığın yönetim kurulu aleyhine denetçilere başvurması halinde, denetçiler bu başvuru hakkındaki fikir ve mütalaalarını raporlarında bildirmeye ve lüzum gördükleri halde genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya çağırmaya mecburdurlar. TTK m. 348 uyarınca ise, paylara genel kurulun toplantı vaktinin en az altı ay öncesinden beri sahip azınlık, son iki yıl içinde idari işlemlere ilişkin bir suiistimalin meydana geldiğini veya kanun veya esas sözleşmeye önemli bir surette aykırı hareket edildiğini iddia ettikleri takdirde, bunları veya bilançonun gerçekliğini tahkik için özel denetçi tayinini genel kuruldan talep edebileceklerdir. Genel kurulun bu talebi reddetmesi halinde ise, özel denetçi atanması için, yeterli delil ve emare gösterilmesi şartıyla mahkemeye başvurabilirler. TTK m. 377 uyarınca ise, bilançonun tasdiki hakkındaki görüşmeler azınlığın talebi üzerine bir ay sonraya bırakılabilir.

Sayılan maddelerin ışığında, azınlık yönetim kurulunun sermaye kaybına rağmen genel kurulu toplantıya çağırması halinde, genel kurulun olağan toplantıya çağırılmasını denetçilerden talep edebilecek, denetçilerin de bu talebi yerine getirmemesi halinde, mahkemeye başvurabilecek veya genel kurul zaten toplanacaksa görüşülmesini istedikleri hususları, burada mali durum bozulmasını, gündeme koydurabilecektir. Yine sermaye kaybının anlaşılması veya sermaye kaybına rağmen yönetim kurulunun yükümlülüklerini ihmali halinde, azınlık denetçilere başvurabilir, denetçiler de bu başvuru hakkındaki fikir ve mütalaalarını yıllık raporda bildirir veya lüzum görürlerse genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilirler. Bu durumda denetçiler iddiaların gerçek olmadığı sonucuna varsa bile,

yıllık raporda belirtmek zorundadırlar. Azınlık, geriye dönük 2 yıl içerisinde, yönetim kurulunun suiistimali neticesinde sermaye kaybı olduğu veya sermaye kaybına rağmen yönetim kurulunun yükümlülüğünü ihmal ettiği şüpheleri üzerine, bu hususların tespiti amacıyla genel kuruldan özel denetçi talep edebilecektir. Son olarak, azınlık bilanço hakkındaki görüşmelerin bir ay sonraya ertelenmesine karar vererek, bu sürede şirketin mali durumunun daha iyi anlaşılması ve ona göre hareket edilmesini de sağlayabilir

D- Genel Kurul Tarafından Alınabilecek Kararlar

Kanun, sermayenin yarısının kaybedilmesi halinde, genel kurula herhangi bir karar alması yönünde bir yükümlülük yüklememiştir. Genel kurul, sermayenin yarısının kaybedildiğinin anlaşılması üzerine, sermayeyi artırmak, yönetim kurulunu değiştirmek veya kurul veya diğer yöneticilere talimat vermek, bazı işleri durdurmak veya artırmak yönlerinde talimat vermek gibi tedbirler alabileceği gibi, herhangi bir tedbir almaya da mecbur değildir¹¹⁴.

Bunun yanında kanunda, ödenmemiş sermayenin, ödenmesi çağrısı yapılmasına ilişkin bir yasal hüküm de bulunmamaktadır. Ancak çağrıya yetkili organın böyle bir önlemi hemen yürürlüğe koymaması bazı hallerde sorumluluğunu doğurabilir¹¹⁵.

Yönetim kurulu, şartlar zorunlu kılıyorsa ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi tedbirleri yerine feshi hususunu gündeme koyabilecekse de, bu mali durum bozulması ortaklık için çok ciddi olmadığından, fesih kararı alınması düşük bir ihtimaldir. 1/2 oranında sermaye kaybı halinde kural ortaklığın yaşama yeteneğine sahip olmasıdır. Bu nedenle de kanun koyucu -2/3 oranında sermaye kaybının aksine- ortaklığın feshi ihtimali üzerinde durmamıştır. Genel kurul, mali durumun iyileştirilmesine yönelik hiç bir karar almasa bile ortaklığın feshi sonucu doğmaz.

¹¹⁴ **Domanıç**, s: 538

¹¹⁵ **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması s: 682

E- Yeni Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleme

TTK'nun 324. maddesinin ilk fıkrasında, son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde, yönetim kurulunun derhal toplanarak durumu genel kurula bildirmesi gerektiği belirtilmektedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise, yine son yıllık bilançodan, şirketin sermayesi ile kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde, yönetim kurulunun derhal genel kurulu toplantıya çağırması ve genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunması gerektiği düzenlenmektedir.

Öncelikle, mali durumun bozulmasının tespiti açısından iki kanun arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki kanunda da mali durum bozulmasının ilk aşaması, son yıllık bilançodan tespit edilecektir.

Bunun yanında, TTK'da mali durum bozulmasının tespitinde öz kaynaklar ile esas sermaye arasındaki dengeye bakılmakta iken, YTTK'da esas sermayenin yanına, kanuni yedek akçeler de dahil edilmiştir. Örnek ile açıklamak gerekirse, esas sermayesi 10.000,00 TL, kanuni yedek akçesi 3.000,00 TL, kalan öz kaynakları 6.000,00 TL olan bir anonim ortaklıkta, TTK'ya göre kanuni yedek akçeler değerlendirmeye alınmayacağından, henüz herhangi bir yükümlülük doğmamaktadır. Çünkü öz kaynaklar daha esas sermayenin yarısına kadar azalmamıştır. Ancak YTTK'ya göre kanuni yedek akçeler de değerlendirileceğinden, bu durumda öz kaynakların en az 6.500,00 TL olması gerekirken, 6.000,00 TL olması sebebiyle, kanunen öngörülen sınır aşılmıştır ve tedbir alınması gerekmektedir. Görüldüğü gibi bu durumda, mali durumun bozulmasında kıstas olarak sadece esas sermaye alınmasına oranla, daha yüksek miktarda kayıp söz konusu olacaktır. Kanun, mali durum bozulması sınırını aşağıya çekmiş ve daha erken tedbir alınmasını öngörmüştür.

TTK'da yönetim kurulunun derhal toplanarak durumu genel kurula bildireceği ifade edilmiş olmasına rağmen, YTTK'da yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağıracağı belirtilmiştir. Bu konuda doktrinde yönetim kurulunun maddenin ifadesi sebebi ile genel kurulu toplantıya çağırarak için toplantı yapıp

yapmayacağı tartışmaları kanımızca sona ermiştir. YTTK'nın düzenlemesine göre, yönetim kurulu genel kurulu toplantı yapmaksızın toplantıya çağırabilecektir.

Bu bölümde, genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğünün yönetim kurulunun devredilemez görevlerinden olup olmadığı tartışılmıştır. Kanaatimizce de, kanunda açıkça sayılmış olması sebebiyle devredilemez görevlerinden olduğu sonucuna varılmıştır. YTTK'da bu konuda bir düzenleme yapılmış ve TTK'dan farklı olarak 375. maddede yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri açıkça sayılmıştır. Bu görev ve yetkiler arasında 376. maddeyi ilgilendiren bir tek "borca batıklık" durumu yer almaktadır. Sermayenin kaybedilmesi halindeki yükümlülüğü bu maddede sayılmamıştır. Bu durumda YTTK'ya göre yönetim kurulunun sermaye kaybı halinde doğan genel kurulu toplantıya çağrı yükümlülüğünün devredilebilen görevlerinden olduğu sonucuna varılacaktır.

TTK'da yönetim kurulunun yükümlülüğü sadece genel kurulu toplantıya çağırarak iken, YTTK'da yer alan düzenlemeyle aynı zamanda, iyileştirme hususunda genel kurula öneri götürme yükümlülüğü de öngörülmüştür. TTK'da yönetim kurulu tarafından genel kurulda iyileştirici önlemler konusunda öneri getirilmesi hususunda herhangi bir engel bulunmasa da, bunun tasarıda açıkça yer alması yerinde bir düzenlemedir. Zira, yukarıda da belirttiğimiz gibi maddenin amaçlarından biri de genel kurulun mali durumun bozulması üzerine gerekli tedbirleri almasıdır. Mali durumun bozulmasının sebeplerini ve düzeltmek için alınabilecek tedbirleri de genel kurulun bilmesine imkan yoktur. Bu durumda yönetim kurulunun yönlendirmesine ihtiyacı vardır. Bu sebeple bu hususun takdire bırakılmayarak yükümlülük olarak düzenlenmiş olması yerinde bir düzenleme olmuştur.

BÖLÜM III

ESAS SERMAYENİN ÜÇTE İKİSİNİN

KAYBI VE SONUÇLARI

A- Düzenleme ve Amacı

TTK'nun 324. maddesinin 2. fıkrasında, 1. fıkrasına göre daha ağır mali durum bozulması olan sermayenin üçte ikisinin kaybı düzenlenmiştir. Maddeye göre, şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa, idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim edecektir. Düzenlenen ara bilançodan, esas sermayenin üçte ikisinin karşılıksız kaldığının tespit edilmesi halinde, genel kurul bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile yetinmeye karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılacaktır.

Maddenin 1. ve 2. fıkralarını kısaca karşılaştıracak olursak, 1. fıkrada en az $\frac{1}{2}$ sermaye kaybı öngörülürken, 2. fıkrada sermaye kaybı oranı $\frac{2}{3}$ 'e çıkartılmıştır. Burada da yine en az $\frac{2}{3}$ sermaye kayıplarının düzenlendiği kabul edilmektedir, borca batıklığa varana kadar fazlası da bu madde kapsamında düzenlenmiştir. $\frac{1}{2}$ sermaye kaybı son yıllık bilançodan tespit edildiği halde, $\frac{2}{3}$ sermaye kaybı, aktiflerin satış fiyatları esas alınan bir ara bilançodan tespit edilmektedir. Kanun, $\frac{1}{2}$ sermaye kaybında, yıllık bilanço düzenlenene kadar yönetim kuruluna bir vazife yüklememişken, $\frac{2}{3}$ sermaye kaybında şirketin borca batık olduğu - aciz halinde bulunduğu- şüphesini uyandıran emarelerin varlığı halinde, herhangi bir zaman, ara bilanço düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir. Yine $\frac{1}{2}$ sermaye kaybında, genel kurulun herhangi bir kararı alması öngörülmemişken, $\frac{2}{3}$ sermaye kaybında genel kurulun alması gereken kararlar ve sonuçları belirtilmiştir.

2. aşamada artık kanun koyucu genel kurulun istediği gibi karar vermesinin önüne geçerek, alabileceği kararları açıkça göstermiştir. Zira bu orandaki mali durum bozulması kanun koyucu tarafından alacaklılar için daha tehlikeli görülmüş ve bu

doğrultuda düzenlenmiştir¹¹⁶. 1. fıkra ile bir diğer fark da budur. 1. aşamada alacaklılar korunmaz – dolaylı olarak korunurken- , sadece pay sahiplerinin menfaatleri ön planda tutulurken, 2. fıkrada artık alacaklılar korunmaktadır. Gerçi kanun koyucu bu aşamada dahi mali durumun iyileştirilmesine yönelik tedbirler alınmasını öngörerek, ortaklığın mali durumunun düzeltilmesini amaçlamış ve yine de pay sahiplerini korumuştur.

B- Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması

1- Şartları

a- Sermayenin 2/3'ünün Kaybedilmiş Olması

2. aşamada, 1. aşamadan farklı olarak, 2/3 sermaye kaybının varlığı halinde, genel kurulun yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılacağı açıkça düzenlenmemiştir. Maddede sadece ortaklığın belli yönde karar alması düzenlenmiştir. Hal böyle iken, söz konusu kararlar sadece genel kurul tarafından alınabileceğinden¹¹⁷ ve genel kurul da çağrı olmadığı takdirde, TTK m. 370 haricinde kendiliğinden toplanabilen bir organ olmadığından, genel kurulun toplantıya çağrılacağı açıktır. Genel kurulu toplantıya çağrı görevi kural olarak yönetim kurulunda olmakla, şartların oluşması ile denetçiler ve azınlık tarafından da çağrılabilir.

Maddeye göre, genel kurulun toplantıya çağrılmasının ilk şartı, ortaklığın sermayesinin 2/3'ünü kaybetmiş olmasıdır. Anonim ortaklığın satış değeri üzerinden hesaplanan aktiflerinin toplamından borçları çıkarılınca kalan miktar, yani kalan öz kaynak, esas sermayenin üçte biri veya daha azına tekabül ediyorsa, maddede aranan esas sermayenin 2/3 ünün karşılıksız kalması gerçekleşmiş demektir. Şüphesiz daha yüksek sermaye kayıplarında da genel kurul toplantıya çağrılacaktır. Ortaklığın tüm öz kaynaklarını yitirdiği, borca batıklık aşamasına kadar yükümlülük geçerlidir.

¹¹⁶ **Halil Arslanlı**, Anonim Şirketler, C IV – V, Anonim Şirket Hesapları, Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961, s: 174; **Türk**, s: 149

¹¹⁷ Genel kurula tanınan bazı yetkiler nitelikleri gereği ancak ve sadece genel kurul tarafından kullanılabilir, başka bir organa sözleşme ile dahi devredilemez. Bu yetkilerden biri de ortaklık sermayesinin 2/3 ünün karşılıksız kaldığı halde kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar verme yetkisidir. **İmregün**, AO, s: 105; **Erdoğan Moroğlu**, Anonim Ortaklıkta esas Sermayenin 2/3 ünün Karşılıksız Kılması, Hukuki Mütalaalar, İstanbul 2007, Vedat Kitapçılık, 1. Bs, s: 2

b- Sermaye Kaybının Tespit Edileceği Bilanço

Burada sermaye kaybının tespit edildiği bilanço, kanunda da açıkça belirtildiği gibi ara bilançodur. Ara bilançodan tespit edilen öz kaynakların esas sermaye ile karşılaştırılması sonucunda, eğer ki sermayenin 2/3' ünün kaybedildiği anlaşılıyorsa yükümlülük söz konusu olacaktır.

Doktrinde, ara bilançonun yanında, yıllık bilançodan tespit edilen 2/3 ve daha fazla sermaye kayıplarında da, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağrı yükümlülüğünün doğduğu görüşü ileri sürülmektedir¹¹⁸. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Öncelikle madde bu konuda tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olarak, ara bilançoğu işaret etmektedir. Kanun koyucu, 1/2 oranındaki sermaye kayıplarında yıllık bilançoğu esas almasına karşılık, 2/3 oranındaki kayıpta ara bilanço demişse, iki durumu birbirinden ayırmış demektir. Ayrıca, ara bilanço ile yıllık bilançonun değerlendirme ilkelerinin birbirinden farklı olması sebebiyle, her iki bilanço mali durumdaki bozulmanın çok farklı iki aşamasını ifade eder. Ara bilançoda aktifler, gerçek fiyatları üzerinden tespit edildiğinden, yıllık bilanço 2/3 oranında kayıp gösterirken, ara bilançoda kayıp dahi gözükmez. Dolayısıyla her ikisinin birden maddeye kıstas alınması mümkün değildir. Bunun yanında, yıllık bilançonun esas alınması halinde, ortaklık alacaklıları gerçekten tehlikede olmadıkları halde, ortaklık gereksiz yere infisah ve fesih yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Bu durum da hükmün amacı ile bağdaşmaz. Ancak yıllık bilançoda 2/3 oranında sermaye kaybı görülüyorsa, bu durumun yönetim kurulu tarafından, 2. fıkra uyarınca bir emare sayılması gerekmektedir¹¹⁹. Doktrinde de çoğunluk 2/3 sermaye kayıplarında, ara bilançonun esas alınacağını ve 2/3 oranındaki sermaye kaybının ancak ara bilançodan tespit edilmesi halinde yükümlülük doğacağını kabul etmektedir¹²⁰.

2- Çağrı Zamanı

Her ne kadar maddede yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağıracağı açıkça düzenlenmemişse de, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağrı zamanı

¹¹⁸ **Kayar**, s: 116; **Çevik**, AŞ s: 525; **Öçal**, s: 14

¹¹⁹ **Türk**, s:152

¹²⁰ **Domanıç**, s: 541; **Eriş**, AŞ, s: 250; **Arslanlı**, AŞ IV – V, s: 172; **Tekinalp**, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması, s: 279; **Poroy**, s: 722

bakımından burada da, 1. fıkrada arz ettiğimiz hususlar geçerlidir. Buna göre, yönetim kurulu 2/3 oranında sermaye kaybını tespit eder etmez, derhal genel kurulu toplantıya çağıracaktır¹²¹. Her ne kadar maddede genel kurulu toplantıya çağrı yükümlülüğünden açıkça bahsedilmemişse de, yönetim kurulunun bazı iyileştirme tedbirlerini devreye sokarak, toplantıya çağrıyı geciktirmesi mümkün değildir. Derhalden kast edilen, yasada öngörülen kararlardan birinin genel kurulca alınabilmesi için gerekli ön işlemlerin tamamlanarak, genel kurulun toplantıya çağrılmasıdır. Genel kurulu toplantıya çağrı, kusurlu olarak geciktirilmemelidir.

3- Genel Kurulun Olağanüstü Toplantıya Çağrılması

2/3 oranında sermaye kaybı, herhangi bir zamanda durumdan şüphelenilmesi üzerine düzenlenen ve yıllık bilanço esaslarına tabi olmayan bir ara bilançodan tespit edileceği için, yönetim kurulu çoğu kez genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak zorunda kalacaktır¹²². Ancak yönetim kurulunun, özellikle yıllık bilançonun gösterdiği ileri derecedeki sermaye kaybından şüphelenerek, dönem sonunda ayrıca aktiflerin satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço düzenlemesi halinde, genel kurula sermaye kaybını olağan toplantıda bildirmesi de mümkündür.

4- Genel Kurul Gündemi

Burada da sermayenin yarısının kaybedilmesinde olduğu gibi, gündemin belirlenmesi sorunu bulunmaktadır. Toplantının amacı, 2/3 oranında sermaye kaybının bildirilmesi ve esas sermayenin tamamlanması veya kalan sermaye ile yetinilmesi konularının görüşülüp karara bağlanmasıdır. Bu husus toplantının zorunlu gündem maddesini de oluşturmaktadır. Asgari gündem tıpkı olağan genel kurul toplantısında olduğu gibi yasayla belirlenmiştir¹²³. Bir görüşe göre¹²⁴, toplantının gündeminde sadece 2/3 sermaye kaybından söz edilmesi yeterlidir, sermayenin tamamlanması veya mevcut sermaye ile yetinme hususunda karar alınacağına dair madde konması zorunlu değildir. Yer almasa da, genel kurul bu hususları görüşüp karara bağlayabilir. Çünkü bu toplantının gündemi yasayla belirlenmiştir. Zaten gündemde yer olsa bile, bunlardan birine karar verilmedikçe

¹²¹ Kayar, s: 157; Tekil, AŞ, s: 708; Türk, s: 154

¹²² Çevik, Şirketler Hukuku, s: 425

¹²³ İmregün, AO s: 463; Arslanlı, AŞ I s: 96; Tekil, AŞ, s: 247

¹²⁴ Kayar, s: 157

başka bir karar alınamaz, alınırsa iptali mümkündür. Ancak kanundaki kararlardan biri alındıktan sonra, aynı toplantıda başka tedbirler de görüşülüp karara bağlanabilir.

Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise¹²⁵, yönetim kurulu toplantı gündemine sermaye kaybı ile birlikte kanunda öngörülen tedbirlerin her ikisini de koymak zorundadır. Hatta genel kurul gündeminde bu kararlardan biri alınmadığı takdirde ortaklığın infisah edeceğinin de belirtilmesi gerektiği, pay sahiplerinin toplantının önemini kavramaları bakımından gereklidir.

Gerçekten her ne kadar toplantının gündemi yasayla belirlenmişse de, sırf bu sebeple alınacak kararların gündemde yer almaması kabul edilemez. Zira olağan toplantının gündemi de yasayla belirlenmesine rağmen, konuların gündemde yer alması zorunludur. Bu maddede buna ilişkin bir istisna düzenlenmemiştir. Bu sebeple de gündemde, sermayenin tamamlanmasına veya kalan sermaye ile yetinilmesine dair karar alınacağı yazılmazsa, genel kurul bu kararlardan birini alamaz. Bu durumda genel kurulun tekrar toplantı yapması gerekir ve yönetim kurulu gecikme sebebiyle doğan zarardan sorumlu olur.

C- Durumun Genel Kurula Bildirilmesi Üzerine Alınabilecek Kararlar

Kanunda sermayenin 2/3 ünün kaybedilmesi halinde, yönetim kuruluna yükümlülük yüklendiği gibi, genel kurula da yükümlülük getirilmiştir. Sermaye kaybının genel kurula bildirilmesiyle, genel kurulun sermayenin tamamlanmasına ya da kalan üçte bir sermaye ile yetinilmesine karar vermesi, aksi takdirde ortaklığın feshedilmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Bu bildirimle birlikte, hazırlanan bilanço, hazırlanmış rapor ve öngörülen iyileştirme tedbirlerinin de genel kurula sunulması, alınacak kararın belirlenmesi açısından önemlidir.

Bildirim üzerine genel kurul kanunen, ya kalan sermaye ile yetinmeye ya da sermayenin tamamlanmasına karar verecektir. Kanun koyucu, kayıpların esas sermayenin 2/3'üne ulaşması halinde, ya sermayenin tamamlanması ile ortaklığın mali durumunun esas sözleşme ve ticaret sicildeki kayıtlara uygun hale getirilmesi, ya da kalan sermaye ile yetinilmesi ile bu kayıtların ortaklığın son mali durumuna

¹²⁵ Türk, s: 155; Arslanlı, AŞ I, s: 97

uygun şekilde düzeltilmesi mecburiyeti getirmektedir. Her ne kadar maddede yer almasa da, karar almamanın yaptırımı olarak öngörölmüş olması sebebiyle, genel kurul isterse ortaklığın feshine de karar verebilecektir¹²⁶. Zira mali durumun iyileştirilmesini ve işletme faaliyetine devamını arzu etmeyen genel kurul, kanun gereği ortaklığın sona ermesini beklemek zorunda değildir.

Göröldüğü üzere, sermayenin 2/3 ünün kaybedilmesi halinde genel kurul istediğı kararı alamamaktadır. Ancak sermayeyi tamamlama ya da yetinme kararından sonra, gündemde bulunmak koşulu ile, aynı toplantıda mali durumun iyileştirilmesine yönelik başka tedbirler de göröşölüp kararlaştırılabilir¹²⁷.

Genel kurulda, kanunda öngörölen kararlardan birini alabilmek için, TTK m. 388/III uyarınca, toplantı yetersayısı sermayenin ½ si, karar yetersayısı toplantıda mevcut oyların çoğunludur. İlk toplantıda, toplantı yeter sayısı sağlanamazsa, izleyen toplantıda 1/3 yetersayısı aranır¹²⁸. Esas sözleşme değışikliğı söz konusu olduğundan oyda, imtiyazlı paylardaki imtiyaz dikkate alınmaz (TTK m. 387).

1- Kalan Üçte Bir Sermaye İle Yetinilmesi

a- Anlamı

Burada kalan üçte bir sermaye ile yetinilmesinden kastedilen genel kurulca hiçbir işlem yapılmadan sadece yetinme kararı alınması değildir, esas sermayenin en az üçte birine kadar inmesi, azaltılmasıdır¹²⁹. Üçte birin altına inmesi de mümkündür. Yoksa kanun koyucunun amacı tam olarak üçte iki sermaye kayıplarını düzenlemek değildir. Bu anlamda, maddenin ifadesini, “kalan üçte bir sermayeyle yetinme” yerine, “kalan sermaye ile yetinme” biçiminde anlamak gerektiğı doktrinde savunulmuştur¹³⁰.

¹²⁶ **Moroğlu**, Mütalaa, s: 2

¹²⁷ **Kayar** s: 157

¹²⁸ **Poroy**, s: 764; **Pulaşlı**, s: 910; **Moroğlu**, Mütalaa, s: 3. Yazara göre, ilk toplantıda alelade nisaplarla yapılacak olup, indirim kararı verildikten sonra toplanacak genel kurulda TTK m. 388 uygulanacaktır.

¹²⁹ **Tekil**, AŞ, s: 362; **Çevik**, AŞ, s: 527; **Domaniç**, s: 437, **Moroğlu**, Mütalaa, s: 2

¹³⁰ **Türk**, s: 157

Genel kurulca kalan sermaye ile yetinilmesi kararının alınmasıyla, öz kaynaklar olduğu gibi bırakılmaktadır, başka bir deyişle bu tür sermaye indirimi ile ortaklık sermayesi gerçek duruma uydurulmaktadır¹³¹. Buradaki öz kaynakların son hali, mali durumun bozulması sebebiyle, ortaklığın esas sermayesinin 2/3'ü veya daha aşağı seviyesindedir. Burada kast edilen, TTK m. 397/II maddesi anlamında bir “*basitleştirilmiş*” esas sermaye indirimi kararı almaktır. Doktrinde çoğunluk, herhangi bir tartışmaya yer vermeden, kalan sermaye ile yetinmeyi, basitleştirilmiş esas sermaye indirimi olarak kabul etmektedir¹³². Azınlıkta kalan diğer görüşün sahibi Öçal’a göre ise¹³³, kanun koyucunun buradaki amacı sermaye azaltılması değildir. Şayet kanun koyucunun amacı bu yönde olsaydı, bu niyet maddede açıkça ifade edilirdi. Yazara göre, yetinme kararı, ne sermaye artırımına ne de azaltılmasına ihtiyaç olmadığı anlamına gelmektedir. Bu halde ortaklık yetinme kararı ile, sermayesini kendi çabasıyla eski haline getirmeyi istemektedir; dolayısıyla mevcut durum korunmaktadır. Üstelik sermaye azaltılması sonucunda pay sahipleri yeniden kâr payı alma hakkına kavuşacakları için ortaklık alacaklılarının menfaatleri de zedeleneyecektir; çünkü ortaklık şayet bu kârları dağıtmıyorsa, bunları sermaye kaybını gidermek amacıyla kullanacaktır.

Kanaatimizce de doktrindeki çoğunluk görüşü haklıdır. Zaten Yargıtay kararları da bu yöndedir¹³⁴. Zira ikinci görüşün savunulması durumunda, öz kaynaklar azalmış olmasına rağmen, bilançonun pasif kısmındaki esas sermaye rakamı aynı kalmaktadır. Esas sermaye kalemi bu şekilde, öz kaynaklar seviyesiyle denkleştirilmediği, diğer bir deyişle azaltılmadığı sürece, ortaklıkla hukukî ilişkiye girecek olan alacaklılar, ortaklığın malî durumu hakkında yanılığa düşeceklerdir. İkinci görüşün diğer gerekçesi olan alacaklıların menfaatlerinin zedelendiği görüşüne de katılmamaktayız. Zira TTK 397’de düzenlenen basitleştirilmiş sermaye azaltılmasının gerçek anlamda olmasa da bir iyileştirme tedbiridir. Ayrıca, sermaye indirimi yoluyla, nominal esas sermaye miktarının mevcutlar seviyesine indirilmesi pay sahipleri, alacaklılar ve diğer ilgililer bakımından yararlıdır. Pay sahipleri

¹³¹ **Mücahit Ünal**, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azatlımı, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, Turhan Kitabevi, s: 632

¹³² **Kayar**, s: 194; **İmregün**, AO, s: 459; **Türk**, s: 157; **Ansay**, s: 206; **Çevik**, AŞ, s: 361; **Türk**, s: 157; **Arslanlı**, A.Ş I, s: 97, **Tekil**, Şirketler Hukuku, s: 247,

¹³³ **Öçal**, s. 14.

¹³⁴ “... sermayesinin 2/3’ünün karşılıksız kaldığının anlaşılması halinde, ya esas sermayenin tamamlanmasına veya kalan 1/3 sermaye ile iktifaya, diğer bir ifade ile, sermayesinin özvarlığı seviyesine indirilmesine mütedair bir karar alması lazım geldiği ...” Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 1123, K. 1347 sayılı, 2.4.1970 tarihli kararı, bkz. Eriş s: 1876

bundan, gelecek yıl karının, açıkların kapatılması yerine kar payı olarak dağıtılması imkanı doğduğu için yararlanacaktır. Alacaklılar ve şirketle ilişkiye girecek üçüncü kişilere ise, şirketin mali durumunu bilerek hareket etme imkânı sağlanacaktır. Son olarak, anonim ortaklığın TTK 324. maddedeki tedbirlerden birini almamış olması infisah sebebidir. Eğer ki ikinci görüş kabul edilerek sermaye kaybı sonucunda mevcut durum olduğu gibi bırakılacak olsaydı, genel kurulun maddede belirtilen kararlardan birisini almamış olmasına, infisah sonucu bağlanmış olmazdı.

b- TTK M. 397/II Anlamında Basitleştirilmiş Esas Sermaye İndirimi

Anonim ortaklıkta sermaye indirimi iki nedenden kaynaklanabilir¹³⁵. Birinci ihtimalde, esas sermaye ortaklığın ihtiyacının üstünde olmakla, işletme alanı bulunmayan sermaye atıl bir şekilde verimsiz kalmaktadır. Bu sebeple de, fazla sermayenin pay sahiplerine geri verilmesi söz konusu olabilir. Zira karın tüm sermayeye dağıtılması gerektiğinden, sermaye çokluğu, pay sahiplerinin kar dağıtım oranını da düşürmektedir. Bu durumda ortaklık, ya sözleşmesini değiştirerek yeni işteğal konularıyla uğraşacak ya da kullanılmayan sermayenin pay sahiplerine doğrudan doğruya iade edilmesi mümkün olmadığından, sermayesini gereksinimi oranında indirmek zorunda kalacaktır. Bu halde sermaye azaltılması, ortaklık malvarlığında bir azalmaya neden olacak ve bu da ortaklık alacaklılarını ilgilendirecektir. Zira esas sermaye, ortaklık alacaklılarının asgari güvencesini oluşturmaktadır. Bu nedenle bu yolda bir sermaye azaltılması, kanunda birtakım sıkı kayıt ve koşullara tabi tutulmuş ve alacaklıların, esas sermaye indiriminden haberdar edilerek, ödeme veya teminat isteyebileceklerinin bildirilmesi öngörülmüştür.

İkinci ihtimalde ise, ortaklık sermayesi, ortaklığın giriştiği etkinlikler sonucu uğradığı zararlar dolayısıyla, fiilen azalmıştır. Kural olarak, ortaklık zararları olağanüstü ve yasal yedek akçeler ile karşılanabilir (TTK m. 466,3). Ancak bunların da zararı karşılamaya yetmemesi halinde, sermaye fiilen azalmış ve ortaklık malvarlığı, sermayenin altına düşmüş olur. Bu zararın gelecek yılların kârını bekleyerek bünyeden atılması da mümkündür. Ortaklık, bilânçoda zarar olduğu sürece kâr payı dağıtamayacak (TTK 470) ve elde edilen kârı zararı kapatmak amacıyla kullanacaktır. Ancak bu durumda, pay sahipleri uzun yıllar temettü

¹³⁵ İmregün, AO, s: 458; Ansay, s: 199,

alamayabilirler ki, bu pay sahiplerince tercih edilmeyen bir durumdur. Bu nedenle ortaklık, sermayesini, hasıl olan zarar oranında azaltma yoluna gidebilir. Sermaye zarar oranında azaltılırsa, ileriki yıllar karı zarara mahsup edilmeyecek, pay sahiplerine dağıtılabilecek, böylece pay sahiplerinin ortaklığın işletme faaliyetinin devamına olan ilgileri artacaktır. TTK m. 397/2’de, esas sermaye indiriminin özel bir türü düzenlemiş bulunmaktadır¹³⁶. Anılan hükme göre, birinci ihtimaldeki esas sermaye indiriminden farklı olarak, bilanço zararı bulunan ortaklıklara, bilançoda meydana gelen açığı kapatmak amacıyla ve bu açık oranında yapılacak sermaye indiriminde kolaylık sağlanarak, alacaklıları davet ve bunların haklarının ödenmesi veya temini şartları getirilmemiştir. Sonuçta burada, kanunda düzenlenen esas sermaye indiriminin özel bir türü uygulanmaktadır. Kanuni bir terim olmamakla birlikte öğretide bu türe *basitleştirilmiş esas sermaye indirimi* denmektedir¹³⁷.

Basitleştirilmiş sermaye azaltılmasının, diğer türden farklı olduğu iki temel konu mevcuttur. Bunlardan ilki, basitleştirilmiş türe mutlaka bir bilânço zararı olması durumunda başvurulabilmesi; diğeri ise bu türde alacaklıların korunması usulüne uyulmasının gerekli olmamasıdır.

c- Sermaye Azaltılmasının Bilanço Zararı Ölçüsünde Yapılması

Basitleştirilmiş sermaye indiriminin uygulanabilmesi için öncelikle, zararlar sonucunda bilançoda bir açığın oluşması gerekmektedir. Alacaklıları davet, haklarını ödeme veya temin prosedüründen vazgeçilebilmesi için, sermaye indiriminde amaç, bilanço açığının kapatılması olmalıdır. TTK m. 324’e göre aranan bilanço açığı, maddede öngörülen, 2/3 veya daha fazla sermaye kaybıdır. Bilanço açığı tespit edildikten sonra sermaye indirimine gidildiğinde, indirimin en fazla bilanço açığı nispetinde yapılması gerekmektedir¹³⁸. Aksi halde bu usul uygulanamaz. Zira bu yöntem, sadece sermaye kaybını gidermek amacına hizmet eder. Yargıtay da kararlarında, genel kurulda kalan sermaye ile yetinilmesine karar verilebilmesi için,

¹³⁶ Doktrinde sermaye indiriminin ihtiyari ve zorunlu olmak üzere iki şekilde olduğundan, yukarıda belirttiğimiz birinci ihtimalin ihtiyari olduğundan, ikinci ihtimal olan sermayenin zarara uğraması sonucu yapılan sermaye indiriminin ise, özellikle TTK m.324 uyarınca, zorunlu olduğundan bahsedilmektedir. Bu ayrıma katılmıyoruz. Zira, ister ufak sermaye kayıplarında olsun, ister TTK m. 324 gereğince olsun, sermaye kaybı halinde sermaye indirimine karar verilmesi zorunlu değildir. Örneğin **Çevik**, Şirketler Hukuku s: 513; **İmregün**, AO, s: 451.

¹³⁷ **Türk**, s: 150; **M. Ünal**, s: 632, **Eriş**, A.Ş s: 2378

¹³⁸ **Tekil**, s: 427; **Çevik**, AŞ, s: 527, **M.Ünal**, s: 632; **Domaniç**, s: 1042

maddeye uygun ara bilançonun yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulmuş olmasını şart koşmaktadır¹³⁹.

Bilanço açığından daha fazla indirim yapılması halinde, bu maddede öngörülen istisnalardan yararlanılamaz. Bu durumda, alacaklıların korunması ilkesi tekrar devreye girer ve alacaklıların usulüne uygun olarak davet edilmesi gerekir. Ancak bunun yanında, bilanço açığına eşit olmamakla birlikte bilanço açığından daha az bir miktar için yapılacak sermaye indiriminde de basitleştirilmiş usul uygulanabilecektir¹⁴⁰.

Ancak buradaki en önemli husus, bilanço açığının ara bilançoya göre mi, yoksa yıllık bilançoya göre mi saptanacağıdır. Öncelikle, değerlendirme ilkeleri sebebiyle, yıllık bilançodaki açık ara bilançodaki açıktan daha fazla olacaktır. 2/3 oranındaki sermaye kaybı her ne kadar ara bilançodan tespit edilecekse de, indirimin buradaki açık kadar yapılması halinde, yıllık bilançoda açık mevcut olmaya devam edecektir. Bu sebeple de, ara bilançodan 2/3 esas sermaye kaybı ile yükümlülük doğmakta ise de, sermaye indirimine esas alınacak rakam yıllık bilançodan tespit edilecek ve indirim de bu ölçüde yapılacaktır¹⁴¹.

d- İndirimde Asgari Esas Sermaye Miktarının Altına İnilmeyeceği

Basitleştirilmiş sermaye indirimi, bilanço zararı ölçüsünde yapılacak olmasının yanında, esas sermaye hiçbir şekilde yasada öngörülen en alt sınırın altına indirilemeyecektir (TTK m. 396/4). Kalan sermaye bu miktarın altına inmiş ise, ortaklık ancak esas sermayeyi en az bu miktara ulaşıncaya kadar tamamlayarak yetinme kararı verebilir¹⁴². Aksi takdirde, ortaklığın feshine karar vermekten başka bir alternatifi bulunmamaktadır. Ayrıca sermaye kaybı halinde, ortaklığın mali durumunun ıslahı halinde bile, hisse senetlerinin itibari kıymeti en az 1 yeni kuruşa kadar indirilebilecektir (TTK m. 399/3).

¹³⁹ “..Somut olayda genel kurul huzuruna getirilmiş bir ara bilanço olmadığı halde 1/3 sermaye ile yetinilmesine karar verilmesi TTK.nun 324. maddesine aykırı olduğundan ve amir hükme aykırı bu karara karşı ortağın muhalefet şerhi yazmasına gerek olmaksızın dava açma hakkı bulunduğu gözetildiğinde; mahkemenin gündemin 8. maddesi ile alınan kararlara yönelik iptal istemini reddetmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” Y. 11. HD, 2005/4784 E., 2006/5163 K sayılı., 04.05.2006 tarihli kararı

¹⁴⁰ M. Ünal, s: 632

¹⁴¹ Türk, s: 164

¹⁴² Kayar, s: 194

e- Alacaklıların Davet Edilmesinin Gerekli Olmaması

TTK m. 397/2 uyarınca, basitleştirilmiş esas sermaye indiriminin uygulanması halinde, yönetim kurulu alacaklıları davetten ve bunların haklarının ödenmesinden veya temininden vazgeçebilir. Dolayısıyla, sermayesinin 2/3'ünü kaybeden ortaklığın, basitleştirilmiş sermaye indirimi yoluna gitmesi halinde, madde uyarınca yönetim kurulunca alacaklıları davetten ve bunların haklarının ödenmesi veya temininden vazgeçilebilecektir. Maddedeki "*vazgeçilebilir*" ifadesinden, alacaklıları davetin bir yükümlülük değil, ortaklığa verilmiş bir hak olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulu, basitleştirilmiş tür uygulanacak olsa da alacaklıların davet edilmesine karar verebilir.

Bu aşamada, alacaklıları davet, ödeme ve teminat şartları bulunmadığından, artık alacaklıların korunmadığı düşünülebilecektir. Ancak sermaye indirimi sonucunda, serbest kalacak ve pay sahiplerine iade edilecek ya da yedek akçe olarak ayrılacak bir kaynak ortaya çıkmayacaktır¹⁴³. Belirttiğimiz gibi, bu türde yapılan işlem sadece esas sermaye kalemini, öz kaynakların seviyesine uyumlu hale getirmektir. Bu bakımdan basitleştirilmiş esas sermaye indirimi, salt bilançonun mevcut sermaye yapısına uyarlanmasıdır¹⁴⁴. Dolayısıyla fiili durumda bir değişiklik olmamakta, hatta ortaklık sağlığa kavuşturulmaktadır. Zaten ortaklığın malvarlığı da, halen borçlarını karşılayabilecek durumdadır. Dolayısıyla bu işlem alacaklıları bir zarara sokmamaktadır.

Ayrıca ortaklık zaten malvarlığının bir bölümünü kaybetmiştir. Dolayısıyla esas sermayenin sağlamış olduğu güvence fiilen ortadan kalkmıştır. O halde, alacaklıların korunmasına ilişkin kurucu sermaye azaltılmasında öngörülmuş olan davete, basitleştirilmiş türde gerek yoktur. Çünkü kanun koyucunun amacı ortaklığın bozulan malî durumunun bir an önce iyileştirilmesidir. Kanun koyucu böyle bir amacı öngördükten sonra, alacaklıların daveti usulüne de yer verilmiş olsaydı, basitleştirilmiş türün iyileştirme fonksiyonu bertaraf edilmiş olurdu. Diğer bir ifade

¹⁴³ **Türk**, s: 167. Yazar basitleştirilmiş sermaye indiriminin mali durumu bozulan anonim ortaklıklar için faydalarını kabul etse, sermaye indirimi ile birlikte bilanço zararı ortadan kalkacağı için pay sahiplerinin kar payı alabilecek olmaları yönünden eleştirmiştir. Bu konuda kısıtlama getirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

¹⁴⁴ **Hasan Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, Konya 1995, 2. Bs, s: 907; **Çevik**, AŞ, s: 948; **Türk**, s: 146; **M. Ünal**, s: 632

ile, alacaklıların davet edilmesi prosedürü zorunlu tutulsaydı, basitleştirilmiş sermaye azaltılması ile ortaklığın yeniden yapılandırılması ümidi tehlikeye atılmış olurdu.

Bunun yanında maddede öngörülen bu istisna, vadesi gelen alacakların ödenmemesi ya da sözleşmenin öngördüğü, teminat dahil, diğer yükümlerin yerine getirilmemesi demek değildir. Fiili durumda, zaten ortaklığın esas sermayesi, mevcut sermayesini yansıtmamaktadır. Esas sermaye mevcutlar seviyesine indirilerek, ortaklık ile ilişkiye girecek üçüncü kişilerin yanılması önlenmektedir. Bu sebeplerle, sermayenin azaltılması, alacaklıların ne durumlarını zorlaştırabilir, ne de ilişkilerde değişiklik yapar¹⁴⁵. Buna karşılık mali durumu bozulmuş olan bir ortaklık, bir de alacaklıların haklarını ödemek veya temin etmek zorunda bırakılsaydı, bu sefer mali durumunun iyileştirilmesi neredeyse imkânsızlaşır¹⁴⁶. Ayrıca bilanço zarardan arındırıldığı için pay sahipleri kar payı alabilecekler ve böylece ortaklık faaliyetlerine ilgileri devam edecektir. Sermaye kaybı söz konusu olmadığı için, ortaklığın yeni hisse senedi ihraç etme imkânı artacaktır. Çünkü sermaye kaybının söz konusu olduğu durumda, ortaklığın sermayesini artıramayacağı kabul edilmektedir. Böylelikle yeni hisse senedi ihracının mümkün kılınması, ortaklığa yeni kaynak getirilmesi anlamına gelmekle birlikte, alacaklıların yararına olacaktır. Bunun yanında, ortaklığın kredi temin etme imkanı da genişlemektedir. Dolayısıyla bu sermaye indirimi yönteminde, alacaklıların korunması ilkesi tümüyle bir yana bırakılmamışsa da, birinci derecede pay sahiplerinin çıkarları göz önünde tutulmuştur¹⁴⁷.

f- Bilirkişi İncelemesi Yapılması

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, alacaklıları davet, ödeme ve teminat zorunlulukları bulunmasa da, basit usulde de bilirkişi raporu yine alınmak zorundadır. Yani mahkemece tayin edilecek üç kişilik bilirkişi heyetinden alınacak raporla, esas sermayenin azaltılmasına rağmen ortaklık alacaklılarının alacaklarını tamamen karşılayacak miktarda aktiflerin mevcut olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Zira maddede bilirkişi raporu alınmasına istisna getiren bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar sermaye kaybının tespit edildiği ara bilançodan,

¹⁴⁵ Poroy, s: 766

¹⁴⁶ Türk, s: 167

¹⁴⁷ Türk, s: 168, Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları, İkt.Mal., XVIII, 11/1972, S. 430 – 432, s: 431

alacaklıların haklarının indirim kararına rağmen tamamen karşılandığı anlaşılmakta ise de, ortaklığın mali durumunun bağımsız ve tarafsız bilirkişilerce de saptanması gerekmektedir¹⁴⁸. Bu durumda, bilirkişi raporu alınmasının ilk amacı, alacaklıların haklarını tamamen karşılayacak miktarda malvarlığının mevcut olduğunun tespit edilmesidir. Doktrinde de haklı olarak çoğunluk, bilirkişi raporu alınması gerekliliğini kabul etmektedir¹⁴⁹. Alacaklıların korunması ilkesi bu şekilde ortaya çıkmaktadır¹⁵⁰. Dolayısıyla indirim kararı için sadece yönetim kurulunun hazırlayacağı bilanço yeterli olmaz, mahkemece seçilecek üç kişilik bir bilirkişi kurulunun olumlu raporu alınmadan, basitleştirilmiş sermaye indirimine gidilemez.

Bilirkişi raporu alınmasının ikinci işlevi ise, ortaklıkta gerçekten sermaye kaybının olup olmadığının ve sermaye indiriminin bilanço açığı kadar yapıp yapılmadığının tespit edilmesidir¹⁵¹. Bu da haksız olarak basitleştirilmiş sermaye indiriminden yararlanılmasını önler. Bilirkişi raporu ile, ortaklığın borca batık olup olmadığı da tespit edilecek, borca batıklığın tespit edilmesi halinde, öngörülen işlemler yerine getirilecektir.

Bilirkişilerin hangi değerlendirme ölçülerini kullanacağı noktasında ise, bazı yazarlar¹⁵², bilirkişi heyetinin yıllık bilanço ilkelerini esas alacağını ifade etmektedirler. Ancak, her ne kadar yıllık bilanço ilkeleri esas alınacaksa da, değer artmaları da hesaba katılacaktır. Bu ise klasik anlamda satış değerlerinden farklıdır. Bu görüşe göre, bilirkişilerin görevi, ortaklığın sermaye indiriminden sonra şekli (gerçek olmayan) anlamda borca batık hale düşüp düşmeyeceğini incelemek olarak ortaya çıkmaktadır. 397. maddenin 1. fıkrası gereğince, alacaklılara haklarını güvenceye bağlatma imkanı tanınırken, ortaklığın teknik anlamda sermaye kaybı içinde olması bile gerekmemekte, sırf önceki asgari güvence azaldığı için alacaklılara bir hak tanınmaktadır. Alacaklıları koruyucu çerçevenin bu kadar geniş tutulduğu bir sistemde, sermaye indiriminin maddi anlamda değil, şekli anlamda dahi borca batıklığa yol açacağı anlaşılırsa sermaye indirimi yoluna gidilmemelidir. Ayrıca basitleştirilmiş sermaye indiriminde, bilirkişilerin bir başka görevi de, esas sermaye indiriminin sermaye kaybı ölçüsünde yapıp yapılmadığını belirlemek olduğundan

¹⁴⁸ **İmregün**, AO, s: 464

¹⁴⁹ **İmregün**, AO, s: 464; **Eriş**, AŞ, s: 575; **Tekil**, AŞ, s: 272; **Kayar**, s: 195; **Arslanlı**, AŞ I, s: 120; **Pulaşlı**, s: 468; **M. Ünal**, s: 632. Aksi görüş **Domanıç** s: 1046

¹⁵⁰ **Arslanlı**, A.Ş I, s: 118

¹⁵¹ **Türk**, s: 187

¹⁵² **Poroy**, s: 763, **Türk**, s: 176

324. madde uyarınca sermaye indirimi yıllık bilançoda görünen sermaye kaybı ölçüsünde yapılır. Bu amaç için de yıllık bilanço esasları göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵³.

Aksi görüşe göre ise, basitleştirilmiş sermaye azaltılmasında da, tasfiye bilânçosu ya da maddede öngörülen ara bilançoda olduğu gibi aktiflerin satış değerleri esas alınmalıdır. Üstelik bu bilânçolar malvarlığının genel bir resmini vermektedir.

Kanımızca, bilirkişi raporunun sonucunda ilk olarak, alacaklıların alacaklarının karşılandığının tespit edilmesi gerekmektedir. TTK m. 324'de, alacakların alacaklarının karşılanıp karşılanmadığının ara bilançodan tespit edileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla bu tespit için yıllık bilanço esas alınamaz, malvarlığının gerçek değerinin ortaya çıkartılmasına ihtiyaç vardır. Ancak bunun yanında, bilirkişilerin tasfiye değerleri ile ortaklık malvarlığının gerçek değerini tespit etmeleri uygulamada güçlük arz edecektir. Buna karşılık, raporun ikinci amacını, yani indirimin kayıp ölçüsünde yapılıp yapılmadığını tespit etmek için de yıllık bilançoya ihtiyaç vardır. Bu durumda her iki amacın da yerine getirilmesi için, ilk görüş kabul edilerek, değer artışlarının hesaba katıldığı yıllık bilânço ilkelerinin, değerlendirme ilkesi olarak kabul edilmesinin daha pratik ve maddeye daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

g- Ön İşlemlerin Yapılması

Genel kurulun 324. maddedeki alternatiflerden kalan sermaye ile yetinilmesi, yani esas sermayenin indirilmesi kararını alabilmesi için gerekli olan, bilirkişi raporu alınması, esas sözleşme değişikliği gibi ön işlemler, yönetim kurulu tarafından yapılacaktır¹⁵⁴. Bu görev yönetim kuruluna bir kurul olarak yüklenmiştir¹⁵⁵. Bir görüşe göre¹⁵⁶, bu işlemlerin yönetim kurulunca daha genel kurul toplantıya çağrılmadan önce yapılması gerekmektedir.

¹⁵³ Türk, s: 176

¹⁵⁴ İmregün, AO, s: 464

¹⁵⁵ İmregün, AO, s: 205

¹⁵⁶ Türk, s: 155

Bir diğerk görüşe göre ise¹⁵⁷, genel kurulun yönetim kurulu tarafından toplantıya çağırılması halinde, genel kurul toplantıda nihai kararı almayacaktır. Aksine, kanunda öngörülen kararlardan birinin işlemlerine başlamak hususunda yönetim kuruluna istikamet ve talimat verecektir. Kararı bu yolda alacaktır. Bu sebeple, gerekli ön işlemlere, yönetim kurulu tarafından bu toplantıdan sonra başlanacaktır. Diğerk görüşün de uygulanması hukuken mümkün olmakla, başlangıçta genel kurulun bu iki karardan hangisini tercih edeceği bilinmediğinden, girişilen formaliteler fuzuli olabilecektir.

Kanımızca da, yönetim kurulu ara bilançodan 2/3 oranında sermaye kaybını tespit ettikten sonra, gündeme maddede yer alan kararlardan birinin alınması hususunda madde koyarak, genel kurulu toplantıya çağıracaktır. Ancak genel kurulun toplantıda ne karar almacağı bilinmemektedir. Buna karşılık sermaye azaltılması amacıyla yapılacak ön işlemler teferruatlı ve zaman alan işlemlerdir. Bu işlemlerin yapılıp da genel kurulun çağırılması halinde, genel kurulun başka bir karar alması durumunda yapılan bütün işlemler boşa gidecektir. Bu sebeple de, genel kurul toplantıda alacağı karar doğrultusunda yönetim kuruluna talimat vererek, toplantıdan sonra yönetim kurulunun gerekli hazırlıkları yapması sağlanmalıdır.

h- Tescil

Ticaret siciline hem sermaye indirimine ilişkin genel kurul kararı, hem de indirimin fiilen gerçekleştirildiği hususu tescil edilir (TTK m. 398/4). İndirim kararının üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurabilmesi için ticaret siciline tescili zorunludur. Basitleştirilmiş sermaye indiriminde memur, 396. maddede öngörülen şartların yerine getirildiğine dair belgeleri isteyecektir. Bu karar ayrıca ilan edilir.

i- Esas Sermaye İndirimi Yöntemleri

Esas sermaye indirimi kararının uygulanması, yönetim kurulunun görevidir. Her azaltma olgusunda birbiri içine geçmiş iki işlem vardır: (i) indirilecek miktarın serbest hale getirilmesi ve (ii) serbest kalan kısmın bir kullanma işlemine tabi

¹⁵⁷ Moroğlu, Mütalaa, s: 2

tutulması. Basitleştirilmiş sermaye indiriminde ikinci işlem, yani kullanma, zararlar sonucunda yitirilen sermayenin bünyeden çıkarılıp atılması amacı ile yapılır. Yitik miktarın atılması ortaklığı bir açıdan sağlığa kavuşturur¹⁵⁸.

Bu aşamada sermaye indirimi kararının, çeşitli yöntemlere başvurularak uygulanması mümkündür. İndirim kararı, daha çok alacaklıların çıkarımı etkilerken, uygulanacak yöntem esas sermayenin indirimi hangi amaca yönelik olursa olsun, pay sahiplerinin çıkarlarını yakından ilgilendirir. Kısaca, TTK m. 324 uyarınca kalan sermaye ile yetinilmesi kararı üzerine yapılacak sermaye indiriminde, uygulanabilecek yöntemlerden bahsedecek olursak¹⁵⁹,

(i) Payların itibari değerlerinin düşürülmesi: Payların itibari değerlerinin düşürülmesi yöntemi ile yapılan sermaye azaltılmasında, her payın itibari değeri aynı oranda düşürülür. İndirim oranı “öz kaynaklar/esas sermaye” oranı ölçüsündedir¹⁶⁰. Örneğin öz kaynakları 50.000 TL’ye inmiş, 150.000 TL esas sermayeli bir ortaklıkta, indirim oranı 1/3 tür. Bütün payların nominal değeri 750 TL ise, indirim sonucu her payın nominal değeri $750 \times 1/3 = 250$ TL olacaktır. Bu yöntem eşitlik ilkesinin anlam ve gereklerine uygundur. Çünkü mali durum sermaye indirimi yoluyla iyileştirilirken, hiçbir pay sahibi, payının itfa edilmesi nedeni ile paysız kalıp ortaklığın dışına itilmez. Bu sebeple uygulaması kolay bir yoldur, dolayısıyla TTK m. 324 anlamında yapılan sermaye indiriminde yaygın bir kullanım alanı bulunmaktadır. Ne var ki kanunen bir payın itibari değeri en az 1 yeni kuruşa kadar indirilebilir, esas sermaye de hiçbir şekilde 272. madde öngörülen asgari sınırın altına inemez.

İndirim işlemi, eski hisse senetleri karşılığında düşürülmüş nominal değeri taşıyan yeni hisse senetlerinin pay sahiplerine verilmesi veya mevcut hisse senetlerine düşürülmüş nominal değerlerin ortaklık yönetimince işlenmesi yoluyla gerçekleştirilir (TTK m. 398/II). Yapılan çağrıya rağmen, öngörülen süre içinde damgalanmak veya mübadele edilmek üzere getirilmeyen eski hisse senetleri ortaklıkça iptal edilebilir (TTK m. 398/II). Ancak bunun için yapılan davette süresi

¹⁵⁸ Poroy, s: 758

¹⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Sermayenin Azaltılması Yöntemleri; Mücahit Ünal Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltımı

¹⁶⁰ Türk, s: 180

içinde geri verilmeyen senetlerin iptal edileceği açıkça bildirilmelidir (TTK m. 398/III).

(ii) Payların sayısının azaltılması: Bu usulde yalnızca, esas sermayeyi oluşturan payların sayısının azaltılması söz konusudur. Payların sayısının azaltılması iki şekilde yapılabilir:

a- Payların birleştirilmesi: Payların birleştirilmesi birden fazla payın, aynı itibari değerde bir payda toplanmasıdır. Bu yöntemde payların nominal değeri aynı kalır. Buna değişim usulü de denir¹⁶¹. Eğer esas sözleşmede hüküm yoksa, birleşme yolu ile azaltma ancak pay sahibinin muvafakati ile yapılabilir (TTK m.400, b. 2). Bu sebeple, payların itibari değerlerinin düşürülmesinin aksine, söz konusu yöntemin TTK m. 324 anlamında uygulanması güçlükler yaratır. Bu yöntemde de, ya eski hisse senetleri yerine yenileri verilir, ya da diğerleri imha edilerek eski senetlerden birine damga vurulmak suretiyle karar uygulanır.

b- Payın yok edilmesi: Pay sayısı, paylarının itfa edilmesi, yani söndürülmesi yoluyla da azaltılabilir. İtfa söndürme, kapatma demektir. Bu yöntemde, payların nominal değerleri düşürülmez, bazı paylar esas sözleşme değişikliği ile yok edilir. Yok edilme ile birleştirilme arasındaki fark, birincisinde bir kısım payların tamamıyla yok edilmesine karşılık ikincisinde, birkaç payın bir pay haline gelmesi şeklindedir. Yok edilen paylara ait pay sahipliği yitirilir. Bu yöntemde, eşitlik ilkesinin uygulanması olanağı gerçekleşmeyebilir. Çünkü yok edilme sadece bazı paylara isabet edebilir. Bu sebeple itfa, ancak itfaya uğrayacak payın sahibinin rızası ile yapılabilir. Bu nedenle söz konusu yöntem ancak bazı pay sahiplerinin iradi olarak paylarını ortaklığa devretmeye razı olmaları halinde uygulanabilir. Bazı payların itfa edileceği esas sözleşmede öngörülemez. Zira böyle bir hükmün esas sözleşmede yer alması TTK m. 405/I ile bağdaşmaz.¹⁶² Dolayısıyla bu yöntemin de, TTK m. 324 anlamında uygulanması pek mümkün değildir.

¹⁶¹ Tekil, AŞ, s: 272

¹⁶² Poroy, s: 760. Aksi görüş Türk, s: 185

2- Sermayenin Tamamlanması

Bilindiği gibi, mali durum bozulmalarında, ortaklık malvarlığı, esas sermaye değerinin altına düşmektedir. TTK m. 324/2 de, esas sermayenin 2/3'ünün karşılıksız kalması halinde alınacak tedbirlerden olan sermayenin tamamlanması, öğretilerde de çoğunluk tarafından da kabul edildiği gibi¹⁶³, malvarlığında eksilen kısmın tamamlanarak, esas sözleşmedeki miktara uygun hale getirilmesini ifade eder. Burada amaç, ortaklığın malvarlığı (öz kaynağı) ile esas sermayesi arasındaki dengeyi tekrar kurarak, pay sahibi, alacaklı ve şirketle ilişkiye girecek üçüncü kişileri korumaktır. Böylece bu yöntem, bir önceki maddede incelediğimiz basitleştirilmiş sermaye indiriminden farklı olarak, salt bilançosal nitelikte bir iyileştirme tedbiri değildir, böylece ortaklığa dış finansman da sağlanmaktadır¹⁶⁴.

Ancak azınlıkta kalan bir görüşe göre, sermayenin tamamlanması ile kast edilen sermaye artırımındır¹⁶⁵. Bu görüş kabul edilerek, sermayenin tamamlanmasının bu şekilde sermaye artırması olarak kabul edilecek olması halinde, ortaklığın esas sermayesi artırılacak, ancak öz kaynaklar hiçbir zaman esas sermaye düzeyine çıkarılmış olmayacaktır. Bu durumda, payın fiili değeri nominal değerinin altında olacaktır ve eski pay sahipleri yeni pay sahiplerine göre daha karlı durumda olacaklardır¹⁶⁶. Sermaye artırıldığı halde, henüz sermaye kaybı tam olarak giderilmediğinden, bilanço açığı tam olarak kapatılmadıkça pay sahipleri kar payı da alamayacaklardır. Ayrıca esas sermaye ortaklık alacaklılarının asgari teminatı olduğundan öz kaynaklar – esas sermaye denkleğinin sağlanması da zorunludur¹⁶⁷. Zira alacaklılar, ortaklığın net malvarlığının en az esas sermaye düzeyinde olduğunu sanarak yanılabilirlerdir.

Anılan sebeplerle, TTK m. 324'de öngörülen sermayenin tamamlanmasını azınlık görüşünde olduğu gibi sermayenin artırılması olarak kabul etmiyoruz. Zira anılan sebeplerle, yerleşik Yargıtay kararları uygulaması doğrultusunda da¹⁶⁸, 2/3

¹⁶³ Kayar, s: 185; Türk, s: 159; Tekil, AŞ s: 249; Poroy, s: 599; Eriş, AŞ, s: 535

¹⁶⁴ Sermayenin tamamlanması genel kurulca alınabilecek ihtiyari bir karar olmasına karşılık, esas sermayenin kayıplar sonucu kanunda öngörülen asgari miktarın altına düşmesi halinde, genel kurulun sermayenin tamamlanması kararı alması zorunluluk olmaktadır. M. Ünal, s: 636

¹⁶⁵ Domaniç, s:539; Çevik, AŞ, s:441, İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi I. Cilt, 2. Bası, Ankara 1981, Olgaç Matbaası, s: 842,

¹⁶⁶ Kayar, s: 185

¹⁶⁷ Türk, s: 159

¹⁶⁸ Y. 11. HD, 2005/13236 E., 2007/204 K. sayılı, 15.01.2007 tarihli kararı

oranında sermaye kaybı halinde, tamamlama usulüne uymadan sermaye artırımını mümkün değildir¹⁶⁹.

Kanunen öngörülen sermayenin tamamlanması iki şekilde yapılabilir¹⁷⁰:

- Pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması
- Esas sermaye indirimi ile birlikte sermaye artırımını yoluna gidilmesi

a- Pay Sahiplerinin Taahhütlerinin Artırılması

Pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması yoluyla sermayenin tamamlanmasında, genel kurul kararı alınarak, pay sahipleri ortaklığa yeni öz kaynak getirmeyi borçlanmaktadırlar. Bu yöntemde, esas sermaye rakamı hiçbir şekilde indirim ve artırıma tabi tutulmaksızın olduğu gibi kalır, sermaye kaybı sonucu azalan öz kaynaklar, pay sahiplerinin, eksilen miktardan kendi paylarına tekabül eden kısmı şirkete taahhüt etmeleri veya ödemeleri suretiyle, esas sermaye düzeyine çıkarılır¹⁷¹. Böylece ortaklığa dış finansman sağlanmış olur. Bunun için esas sözleşme değişikliğine gerek olmadığı gibi, sermaye artırımına ilişkin merasime riayet etmek de gerekmez.

Ancak, TTK m 405 uyarınca pay sahibi, hisse senetlerinin çıkarılması sırasında belirlenen ve hisse senetlerinin nominal değerine eşit veya ondan yüksek olan pay bedelinden fazla bir şey ödemeye esas sözleşme ile dahi mecbur tutulamaz¹⁷². Dolayısıyla kaybedilen sermayenin bu yolla tamamlanması kararı alınabilmesi için, bütün pay sahiplerinin oybirliği şarttır (TTK m. 388/I). Oybirliği şartı arandığı için, uygulamada bu yolla sermayenin tamamlanması zorluk arz eder. Bu yöntemin, kapalı ve az ortaklı anonim ortaklıklarda uygulanması daha kolaydır.

¹⁶⁹ **Türk**, s: 186. Aksi görüş **Erdoğan Moroğlu**, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1983, s: 50

¹⁷⁰ **Arslanlı**, AŞ I, s: 97; **Çevik**, AŞ, s: 526; **İmregün**, AO, s: 465; **Tekil**, AŞ, s: 247; **Türk**, s: 186

¹⁷¹ **Arslanlı**, AŞ I, s: 97; **Tekil**, AŞ, s: 690; **Türk**, s: 195

¹⁷² Pay sahiplerinin iradeleri dışında ek bir ödemeye zorlanması anonim ortaklıktaki sınırlı sorumluluk ilkesiyle bağdaşmaz.

b- Esas Sermaye İndirimi ile Birlikte Sermayenin Artırılması

Sermayenin tamamlanmasına karar verildikten sonra, pay sahiplerince yapılacak ek ödemeler yoluyla tamamlama şekli seçilmez veya bunun için gerekli olan oybirliği sağlanamazsa, bu sefer ikinci ihtimal olan, esas sermayenin önce mevcutlar düzeyine indirilmesi, sonra da eski miktarına çıkarılması yönteminin uygulanması gerekir.

Bu yöntemin yasal dayanağı, TTK m. 396/I'dir. Anılan maddeye göre, bir ortaklık sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere yeni hisse senetleri çıkarmak niyetinde değilse, genel kurul, esas sermayenin itibari kıymetine dair esas mukavelenin hükümlerinin değiştirilmesine karar verir. Madde tersten değerlendirildiğinde¹⁷³, bir şirket önce sermayesini azaltacak, akabinde azaltılan kısmın yerine geçmek üzere tamamen ödenecek yeni hisse senetleri çıkartacaksa (esasen bunlar aynı zamanda yapılmaktadır), o zaman esas sermayenin itibari kıymetine dair esas sözleşme değişikliğine gerek yoktur. Maddenin başlığı sermayenin azaltılması olmasına rağmen, hükmün karşıt kavramından bu sonuca varılmaktadır. Esasen bu maddede düzenlenen sermaye artırımı, mali durumu bozulan ortaklıklarda, azalan sermayenin yerine geçmek üzere yapılmakla, geçmiş yıllar zararlarının giderilmesi ve netice olarak kar dağıtımının sağlanması amacı gütmektedir¹⁷⁴.

Bu yöntemde, sermaye indirimi ve artırımı işlemleri aynı genel kurul kararına dayanmaktadır. Kural olarak, genel kurul kararının uygulanması sırasında hem sermaye indirimine, hem de artırımına ilişkin işlemler birlikte gerçekleştirilir¹⁷⁵.

Bu yöntemin özelliklerini sayacak olursak, öncelikle, esas sermaye indirimine ilişkin hükümler bu yöntemde olduğu gibi uygulanmazlar¹⁷⁶. Tıpkı basitleştirilmiş sermaye indiriminde olduğu gibi, bu yöntemde de alacaklıları davet, haklarını ödeme

¹⁷³ **Türk**, s: 186; **Tekil**, AŞ, s: 424; **Poroy**, s: 676

¹⁷⁴ **Domaniç**, s: 964; **Türk**, s: 187. Yazar her ne kadar bu yöntemde sermaye kaybının önemli bir düzeye ulaşması halinde başvurulduğunu belirtse de, sermaye kaybı söz konusu olmadığı halde, esas sermaye indirimine gitmeksizin, mevcut payların nominal değerleri toplamı düşürülerek, aradaki fark ölçüsünde yeni çıkarılacak payların halka arzı amacıyla da bu yöntemde başvurulabileceğini belirtmektedir. Kayar s: 186

¹⁷⁵ **Türk**, s: 187

¹⁷⁶ **Kayar**, s: 186; **Arslanlı**, AŞ I, s: 119; **Poroy**, s: 677. Aksi görüş **İmregün**, AO, s: 465. Yazar bu halde de bilirkişiden rapor alınmasını öngörmüştür.

veya temin etme zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁷⁷. Zira basitleştirilmiş sermaye artırımından farklı olarak burada nihai amaç, sermayenin azaltılması olmayıp, aksine alacaklıların teminatı artırılarak durumlarının sağlamaştırılmasıdır¹⁷⁸. Ayrıca bu yöntemde, mahkemece seçilecek bilirkişilerden rapor alma zorunluluğu da yoktur¹⁷⁹. Bu şekilde, basitleştirilmiş sermaye indiriminden daha fazla kolaylık sağlanmaktadır. Zira bu yöntemde, sermayenin azaltılmasına rağmen alacaklıların hakları tehlikeye düşmediği gibi, ek ödemelerle esas sermayenin tamamlanmasının zorluğu dikkate alınarak, sermayenin tamamlanmasını kolaylaştıran hükümler sevk edilmiştir.

Maddede, azaltılan sermaye yerine çıkartılacak payların tamamen ödenmesinden bahsetmektedir. Bu yöntemde, zararlar neticesinde sermayesinin bir kısmını kaybeden ortaklığın mali durumunun ıslahı amacı güdüldüğüne göre, pay bedellerinin artırım anında tamamen ve peşinen ödenmesi gerekmektedir.

Maddeye göre, indirim ve artırım yapıldıktan sonra esas sermaye rakamı değişmeyeceğinden, ortaklığın esas mukavelesinde esas sermaye rakamının değiştirilmesine de gerek bulunmamaktadır¹⁸⁰. Ancak yeni paylar ile eski payların itibari değerindeki değişikliklerle ilgili olarak, esas sözleşmenin değiştirilmesi gerekmektedir. Yine kanunen sağlanan kolaylıkların yanında, sermayenin azaltılması ve artırılması ile ilgili olarak, yeni sermaye taahhüdünün şekli, para ve para dışı sermayeye uygulanacak hükümler, genel kuruldaki toplantı ve karar nisapları gibi hükümler tamamlamada da uygulanacaktır¹⁸¹.

Yöntemin bir diğer özelliği, esas sermayenin hiçbir şekilde 272. maddede öngörülen asgari miktarın altına indirilemeyeceğine ilişkin hükmün uygulanmamasıdır¹⁸². Çünkü burada esas sermaye gerçekte indirilmemekte, aynı anda yapılan bir sermaye artırımını ile yeniden en alt sınırın üzerine çıkarılmaktadır. İki işlem var gibi gözükse de, aslında iki işlemin kombinasyonundan oluşan tek bir işlem vardır¹⁸³. Ancak hiçbir halde, ortaklığın bozulan mali durumunun

¹⁷⁷ **İmregün**, AO, s: 465; **Domaniç**, s: 965; **Kayar**, s: 110; **Çevik**, A.Ş, s: 421

¹⁷⁸ **Kayar**, s: 186

¹⁷⁹ **Domaniç**, s: 965; **Kayar**, s: 187; **Çevik**, A.Ş, s: 421; **Moroğlu**, Mütalaa, s: 5. Aksi görüş **İmregün**, AO, s: 465

¹⁸⁰ **İmregün**, AO, s: 465

¹⁸¹ **Kayar**, s: 187; **İmregün**, AO, s: 465

¹⁸² **İmregün**, AO, s: 465

¹⁸³ **Türk**, s: 188

iyileştirilmesi için bile, payların nominal değeri 1 kuruşun altına indirilemeyecektir (TTK m. 399/İII).

Tamamlama amacıyla yapılan sermaye artırımında, esas sermayenin tamamen ödenmiş olma şartı aranmamaktadır¹⁸⁴. Çünkü sermaye kaybı tespit edilirken, ödenmeyen sermaye alacakları zaten hesaba katılmıştır. Bu durumda ödenmiş olması mali durumda bir değişiklik yaratmayacağından, yine öngörülen kararlardan birini alınması gerekecektir¹⁸⁵.

Ayrıca, yine bu yöntemin sağladığı kolaylıklardan yararlanılabilmesi için, öz kaynakların esas sermaye ile eşit düzeye çıkarılması gerekir. Eğer esas sermayenin şimdiye kadarki düzeyine kadar sermaye artırımı yapılmazsa, o zaman basitleştirilmiş esas sermaye indirimi usulü uygulanmalıdır¹⁸⁶. Diğer taraftan, esas sermaye, mevcutlar seviyesine indirildikten sonra eski miktarından daha fazla bir artırım yapılacaksa burada tamamlama ile birlikte sermaye artırımını söz konusu olduğu için, TTK m. 396/I den farklı olarak esas sözleşmedeki sermaye miktarının değiştirilmesi de dahil olmak üzere, diğer sermaye artırımını muameleleri de yerine getirilecektir.

c- Esas Sermaye İndirimi ile Birlikte Artırımı Yöntemleri

Ortaklara bir iade yapılmaksızın sermaye azaltılması, bir kısım payların bedelsiz olarak yok edilmesi, veya bütün payların nominal değerlerinin düşürülmesi şeklinde olabilecektir. Sermaye artırımında ise, yeni paylar oluşturulacak ve ihraç edilecektir. Yeni paylar sadece bazı pay sahipleri tarafından ek ödeme yapılması suretiyle alınabileceği gibi, üçüncü şahıslara da arz edilebilecektir. Eski pay sahiplerinin ek ödeme yapması durumunda, ek ödemeye razı olan pay sahiplerinin hisse senetlerinin şimdiye kadarki nominal değeri yükselecek, buna katılmayan pay

¹⁸⁴ Aksi görüş **Moroğlu**, Mütalaa, s: 5. Yazar esas sermaye indirimi ile birlikte artırım kararı alınabilmesi için, eski paylar bedellerinin tamamen ödenmiş olmasının şart olduğunu belirtmektedir.

¹⁸⁵ **Kayar**, s: 188

¹⁸⁶ **Türk**, s: 189; **Arslanlı**, AŞ I, s: 97; **Kayar**, s: 188. Yazar sermayenin eksilen kısım kadar tamamlanmamasını kısmi tamamlama olarak kabul etmiş ve bunun mümkün olacağını belirtmiştir. Türk'e göre ise, sermaye tamamlanması kararı altında kısmi tamamlama söz konusu olamaz. Burada yapılması gereken önce kalan sermaye ile yetinme kararı alınarak sermayenin mevcutlara indirilmesi, daha sonra sermaye artırılması yapılmasıdır. Kanımızca da, sermayenin tamamlanması eksiğin tamamen kapatılması olup, kısmi tamamlamanın söz konusu olmamasıdır.

sahiplerinin hisse senetlerinin değeri ise, yapılan sermaye indirimi ölçüsünde düşecektir. Üçüncü şahıslara arz edilmesine karar verildiği takdirde, pay sahiplerinin rüçhan hakkı bulunmaktadır. Yeni payların satın alınmasını teşvik için, imtiyazlı hisse senetleri çıkarılması da kararlaştırılabilir (TTKm. 401).

Sermayenin bazı eski pay sahiplerinin ek ödeme yapması ile tamamlanmasında, genel kurul toplantı ve karar nisabının m. 388/1 deki gibi oybirliği olduğunu savunan yazarlar vardır¹⁸⁷. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, sermayenin önce azaltılarak sonra artırılarak tamamlanmasında her şekilde, m. 388/III, IV maddelerinde öngörülen toplantı ve karar nisapları uygulanmalıdır¹⁸⁸. Zira bu yöntem, pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması yolu ile sermayenin tamamlanması oybirliği gerektirdiğinden ve bu yöntemin pay sahiplerinin hepsi tarafından kabul edilmesi zor olduğundan alternatif olarak uygulanmaktadır, dolayısıyla uygulanması daha kolay hükümlere tabi olmalıdır.

Tamamlama amacıyla yapılan esas sermaye azaltılması, payların birleştirilmesi veya iptali yoluyla yapılamaz. Çünkü payların birleştirilmesi halinde esas sermaye miktarı değişmediği gibi, birleşme sonunda payların itibari değerinin de artması gerekir. Oysa tamamlama amacıyla yapılan sermaye indiriminde esas sermaye ve payların gerçek değerinin indirilmesine ihtiyaç vardır. İptal yoluyla sermaye azaltılmasında ise, iptal edilen pay bedellerinin ödenmesi gerekeceği için hiçbir zaman kalanların toplamı şirketin gerçek varlığına denk olmayacaktır¹⁸⁹.

Esas sermayeyi eksilten mali durum bozulmalarının belirlenmesinde ortaklığın sermayesi ile birlikte yedek akçeler, kar, yeniden değerleme fonu gibi öz kaynakları dikkate alınmadığı için bunların sermayeye eklenmesi suretiyle sermaye artırımı, yani iç kaynaklardan sermaye artırımı da söz konusu olamaz¹⁹⁰.

3- Genel Kurulun Fesih Kararı Alması

Kanunda her ne kadar genel kurulun alabileceği kararlar, kalan sermaye ile yetinilmesi ve sermayenin tamamlanması olarak öngörülmüşse de, mali durumun

¹⁸⁷ **Domanıç**, s: 960; **Çevik**, A.Ş, s: 423

¹⁸⁸ **Türk**, s: 193

¹⁸⁹ **Kayar**, s: 187

¹⁹⁰ **Kayar**, s: 187

iyileştirilmesini ve işletme faaliyetine devamını arzu etmeyen genel kurul, fesih kararı da verebilecektir, ortaklığın sona ermesini beklemek zorunda değildir.

Fesih kararı, şirketin mevzuu ve nevinin değiştirilmesi için gerekli olan toplantı ve karar nisabı ile alınabilir (TTK m. 434, b.9). İlk toplantıda esas sermayenin üçte ikisini, ikinci toplantıda ise yarısını temsil eden pay sahiplerinin hazır bulunması ve her iki toplantıda da çoğunluğun fesih yönünde oy kullanması gerekir. Bu nisaplar esas sözleşme ile ağırlaştırılabilir, ancak hafifletilemez. Genel kurulun bu yetkisi mutlak olup başka bir organ veya kişiye devredilemez¹⁹¹.

Fesih kararı, ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve en çok birer hafta ara ile üç defa ilan ettirilmek gerekir (TTK m.438). Feshin tescil ve ilanı açıklayıcı nitelikte olduğundan tescilden önce fesih kararından dönülmesi söz konusu olamaz.¹⁹² Fesih kararı bir genel kurul kararı olmakla, karar aleyhine, koşulları varsa, hükümsüzlüğünün saptanması veya iptali davaları açılabilir.

D- Anonim Ortaklığın İnfisahı

1- Genel Olarak

Kanunen, genel kurul, ortaklık sermayesinin 2/3 ünün kaybedilmesi halinde, kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanması kararlarından birini almaz ise, ortaklık infisah eder, doktrinde bu görüş kabul edilmektedir¹⁹³.

İnfisahın kelime anlamı, kendiliğinden ortadan kalkmadır. Anonim ortaklıklarda infisah ise, yasada ve/veya esas sözleşmede öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile, karar alınmasına veya ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın, anonim ortaklığın kendiliğinden sona ermesidir. İnfisah, sebebin gerçekleştiği andan itibaren, ileriye doğru hüküm doğurur.

¹⁹¹ **Çevik**, AŞ, s: 662

¹⁹² **Kayar**, s:226; **Poroy**, s: 819. Yazar emredici nitelik taşıyan fesih sebepleri dışında, ortak çoğunluğun iradesiyle oluşan fesih faaliyetine son verme kararının aynı koşullar çerçevesinde geri alınması konusunda olanak tanınmasına tüzel kişilik ve özellikle ticari amaçlı şirketler hukuk açısından, aksine ve açıkça bir engel bulunmadıkça olumlu olarak bakılması gerekir demektir.

¹⁹³ **Eriş**, AŞ, s: 248, 715. Aksi görüş **Domaniç**, s: 538. Yazara göre

2/3 oranında sermaye kaybına maruz kalan ortaklığın sona ermesinde de, yasanın öngördüğü kararlardan birinin genel kurulca alınmaması halinde, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın ortaklığın infisahı kendiliğinden gerçekleşir. Yoksa 2/3 oranında sermaye kaybı, ortaklığın infisah etmesi için tek başına yeterli değildir. Ancak bu durumda, genel kurulun ayrıca bir fesih kararı vermesi zorunluluğu da yoktur. TTK m. 324'de şirketin feshedilmiş sayılacağı belirtiliyor ise de, bundan maksat infisaktır.

2/3 sermaye kaybının infisah nedeni kabul edilmesinin amacı, ciddi bir mali durum bozulması olan bu durumda ortaklığı, önce faaliyetine devam ya da sona ermeye zorlamaktır. Sonra da eğer devam edilecekse, ya durumunu sermayesine ya da sermayesini durumuna uygun hale getirerek devam etmeye zorlamaktır. Ortaklığın sona ermesini sağlamak için inşai nitelikte bir fesih davası açılmasına da gerek ve imkan yoktur, açılacak dava tespit davasıdır¹⁹⁴. Çünkü, karar ile yeni bir durum yaratılmaz, var olan saptanır¹⁹⁵.

Domaniç'e göre ise¹⁹⁶, 2/3 sermaye kaybı halinde, genel kurul tarafından kanunda öngörülen kararlardan biri alınmasa bile, alacaklılar tarafından m. 436 uyarınca ortaklığın feshi davası açılmadığı sürece, ortaklığın infisahı söz konusu olmayacaktır. Zira, öncelikle 2/3 sermaye kaybı ara bilançodan tespit edilmiş olsa bile, bu zararın doğru olup olmadığı uzun araştırmalar sonucu ortaya çıkabilecek bir husustur. Dolayısıyla sadece bilançodan tespit edilen 2/3 sermaye kaybı ile ortaklığın sona erdirilmesine karar verilemez. Ayrıca, ortaklığın devamında çalışanların, pay sahiplerinin, alacaklıların ve memleket ekonomisi sebebiyle kamunun yararı bulunmasına karşılık, 2/3 sermaye kaybı alacaklılar açısından ciddi bir tehlike de oluşturmamaktadır. Kanun koyucu borca batıklık halinde bile iflasın ertelenmesi müessesesini öngörerek, ortaklığın devamı için bir şans tanımışken, 2/3 sermaye kaybında genel kurulca öngörülen kararların alınmamış olmasının tek başına infisah sebebi sayılması, kanunun amacına ters düşecektir. Dolayısıyla 2/3 sermaye kaybı halinde, genel kurul kanunda öngörülen sermayenin tamamlanması veya kalan sermaye ile yetinilmesi kararlarından başka, bu derecede zararlar tespit eden bilançoğu kabul etmesine rağmen şirketin devamına karar vermesi veya bilançoğu

¹⁹⁴ Eriş, AŞ, s: 696. Mahkeme vereceği bir kararla infisahın oluşup oluşmadığına karar verir. Pay sahibi, infisahın tespiti davası açabilir.

¹⁹⁵ Poroy, s: 807, Türk, s: 201

¹⁹⁶ Domaniç, s: 540

kabul etmemesi, onaylaması, piyasa ve satış fiyatları üzerinden yeni bir bilanço düzenlenmesine karar vermesi gibi kararlarda alabilecek olup, bu kararları alması infisah sebebi sayılmayacaktır¹⁹⁷. Kanunun açık ifadesi karşısında yazarın bu görüşüne katılmamaktayız.

TTK m. 324'ün yanında, m. 434'de de sermayenin 2/3 ünün kaybedilmesi bir infisah nedeni olarak öngörülmüştür. Her ne kadar maddede 2/3 sermaye kaybı, ortaklığın infisahi için yeterli gibi görünmekte ise de, burada maddeyi 324. madde ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir.¹⁹⁸ Bu durumda 2/3 sermaye kaybının infisah için tek başına yeterli olmadığı öğretide kabul edilmektedir.¹⁹⁹ İnfisahın gerçekleşebilmesi için, TTK m. 324'deki şartların varlığı gerekmektedir. Eğer genel kurul 324. maddede alternatif olarak öngörülen kararlardan birini almazsa ortaklık ancak o zaman kendiliğinden feshedilmiş sayılır. Yoksa m. 434 uyarınca, 2/3 sermaye kaybı halinde ortaklığın doğrudan infisah etmesi söz konusu değildir. Zaten m. 434, m. 324'e atıfta bulunmaktadır.

2- Ortaklığın İnfisah Ettiği An

Ortaklığın ne zaman infisah ettiği öğretide tartışılmış bir konudur. Bu doğrultuda aşama aşama infisah anını tespit edecek olursak;

- Eğer ki, ortaklığın aciz halinde bulunduğu dair emarelerin varlığına rağmen, yönetim kurulu aktiflerin satış fiyatları üzerinden ara bilanço düzenlemediği için sermaye kaybı henüz tespit edilmediyse, bu durumda ortaklık kendiliğinden feshedilmiş sayılamaz²⁰⁰. Çünkü henüz ortada 324. maddede aranan şekilde, sermayenin 2/3 ünün karşılıksız kaldığının bir ara bilançodan tespit edilmiş olması şartı, henüz gerçekleşmemiştir. Bu durumda pay sahipleri ortaklığın münfesihi olduğunun tespitini isteyemeyeceklerdir.²⁰¹

¹⁹⁷ **Domaniç**, s: 540

¹⁹⁸ **Türk**, s:201; **İmregün**, AO s: 471

¹⁹⁹ **Türk**, s: 200. Yazar ifadenin yanıltıcı olduğunu belirtmektedir. **Domaniç**, s: 539. Yazar m. 434'ün m. 324'ü teyit ettiğini ileri sürmektedir. **Kayar**, s: 232. Yazar, maddenin metni yanıltıcı olmakla birlikte, TTK m. 434, b. 3 hükmü 324. maddeyi anarak ve infisahın, bu madde gereğince meydana geleceğini belirterek 324. madde normlarının geçerli olduğunu kabul etmektedir. Yoksa maddenin amacı yeni bir infisah nedeni belirlemek değildir. Zaten 434. maddede çeşitli maddelerde yer alan fesih ve infisah nedeni olarak sayılan durumlar toplu olarak ortaya konulmuştur..

²⁰⁰ **İmregün**, AO, s: 464 – 465, 480 – 481; **Türk**, s: 202; **Kayar**, s: 234

²⁰¹ Buna rağmen pay sahiplerinin yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma hakkı

• Bu aşamada, 2/3 sermaye kaybı tespit edilmiş, ancak konu hakkında görüşme yapacak genel kurul usulüne uygun olarak makul bir süre içerisinde toplantıya çağrılmamıştır. Bu halde de 2/3 oranında sermaye kaybının tespitine karşın, ortaklık infisah etmez.²⁰² Sadece sermayenin 2/3 ünün kaybedilmesi kendiliğinden fesih nedeni olamaz. Ayrıca genel kurul tarafından, kanunda öngörülen kararlardan birinin de alınmamış olması gerekmektedir. Bunun için de her şeyden önce, genel kurula konuyu görüşebilme imkanı sağlanmış olmalıdır, dolayısıyla genel kurul usulüne uygun olarak toplantıya çağrılmalıdır. Eğer yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırılmazsa, denetçiler veya azınlık genel kurulun toplanmasını sağlayabilir. Bunlar tarafından da genel kurul toplantıya çağrılmadığı takdirde ortaklığın infisah etmesi mümkün değildir.

• Bundan sonra, sermaye kaybı tespit edilmesine ve genel kurul özel gündemle konuyu görüşmek üzere toplantıya çağrılmasına rağmen, TTK m. 388/III maddesindeki toplantı nisabı sağlanamazsa aynı madde gereğince genel kurulun ikinci kez toplantıya çağrılması gerekmektedir. Burada bir görüşe göre²⁰³, son toplantıda kanunun belirlediği nisaplarla genel kurul toplanamazsa, artık ortaklığın münfesihi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer görüşe göre ise,²⁰⁴ toplantı nisabı sağlanamaz veya herhangi bir nedenle genel kurul toplanmaz ya da toplanamaz ise şirketin infisah etmesi mümkün değildir. Bu durumda TTK m. 435 gereğince, mahkeme tarafından genel kurula toplanması için süre verilmesi gerekmektedir. Buna rağmen genel kurulun toplanmaması halinde ortaklığın feshine karar verilmelidir. Görüldüğü üzere bu durumda yaptırım infisah değil, fesihdir. İnfisah ise, genel kurulun, söz konusu kararı vermediği hallerde özgü bir sonuçtur. Toplanmama ya da toplanamama halinde ise, karar verememe hali söz konusudur. Böylece ortaklığa genel kurulunu toplayabilmesi için bir imkan sağlanmaktadır²⁰⁵. Genel kurulun toplanmamasının bir fesih sebebi sayılabilmesi için, bu toplantının

bulunmaktadır. Ayrıca pay sahipleri, sermaye kaybı mevcut olduğu halde, 324. madde gereğince hareket edilmediğinin tespiti amacıyla da dava açabileceklerdir. Bu davayı açmakta hukuki yararları bulunmaktadır. Bu şekilde yönetim kurulu veya denetçileri genel kurulu toplantıya çağırılmaları için kullanabilirler **Türk**, s: 203

²⁰² **Poroy**, s: 810; **Türk**, s:203; **Kayar**, s: 233

²⁰³ **İmregün**, AO, s: 471; **Öçal**, s: 289

²⁰⁴ **Kayar**, s: 234. Çünkü kanun koyucunun amacı fesih tehdidi altında iki karardan birinin seçilmesini ya da feshine razı olunmasını sağlamaktır. Borca batıklık halinde bile iflasın ertelenmesi yoluyla ortaklığın iflastan kurtulması mümkünken daha önemsiz mali durum bozulması olan 2/3 sermaye kaybında genel kurulun toplanmamasına infisah sonucu bağlanması kanun koyucunun amacına aykırıdır. **Türk**, s: 203

²⁰⁵ **Arslanlı**, AŞ I, s: 173; **Türk**, s: 204

ortaklığın faaliyetini icra ve devam ettirmesi yönünden mutlaka yapılması zaruri bir toplantı olması gerekmektedir. 2/3 oranında sermaye kaybına rağmen genel kurulun toplanamaması bu anlamda bir fesih nedenidir. Oysa örneğin ortaklığın faaliyetini sürdürmesi bakımından zorunlu olmayan herhangi bir esas sözleşme değişikliğini görüşmek üzere çağrılan genel kurulun toplanamaması, fesih sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla 2/3 sermaye kaybına rağmen, genel kurul defalarca denemelere rağmen nisap sağlanamaması nedeniyle toplanamıyorsa bu durum bir fesih nedeni sayılabilir.²⁰⁶

•Son aşama ise, genel kurul toplanmasına ve gündemde 324. maddenin 2. fıkrası gereğince görüşme yapıp, karar alınacağına ilişkin bir madde bulunmasına karşın, esas sermayenin tamamlanmasına veya indirimine karar vermemesidir. Bu aşamada ortaklığın infisahı gerçekleşecektir.²⁰⁷ Yasanın açıkça öngördüğü durum budur. Bu durum da karşımıza iki şekilde çıkabilir: genel kurul karar nisabı sağlanamadığı için 324. maddede öngörülen kararlardan birini alamamıştır, ya da genel kurul 324. maddede öngörülenler dışında bir karar almıştır. Örneğin esas sermaye artırımına karar vermiştir. Her iki durumda da ortaklık infisah eder.

E- Alacaklıların Fesih Davası Açmaları

TTK 436. madde uyarınca, alacaklılar esas sermayesinin 2/3 ünü kaybeden şirketin feshine karar verilmesini mahkmeden isteyebilirler. Maddenin metninden sanki, ortaklığın sermayesinin 2/3 ünü kaybetmesi halinde başka herhangi bir şarta gerek kalmadan, alacaklılar tarafından ortaklığın feshinin dava edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, bu madde de 324. madde ile çelişkili gibi görünmektedir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, 324. maddeye göre, 2/3 sermaye kaybı halinde ortaklığın infisah edebilmesi için şart, genel kurulun maddede öngörülen kararlardan birini almamış olmasıdır. Her iki maddeyi, birlikte değerlendirerek, aşama aşama hangi hallerde alacaklıların ortaklığa karşı fesih davası açabileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda;

²⁰⁶ Çevik, AŞ, s: 1097

²⁰⁷ Türk, s: 205; Kayar, s: 159. Yazar kararın verilmediği toplantının tamamlandığı andan itibaren ortaklığın infisah edeceğini belirtmektedir.

•2/3 sermaye kaybı, henüz yönetim kurulunca, kanunen öngörüldüğü şekilde bir ara bilanço hazırlanarak tespit edilmediyse, alacaklılar ortaklığın feshini mahkemeden isteyebileceklerdir.

•2/3 sermaye kaybı tespit edilmiş ancak genel kurul toplantıya çağrılmamış veya toplanamamışsa alacaklılar yine ortaklığın feshini mahkemeden isteyebileceklerdir.

•Üçüncü ihtimalde, genel kurul 2/3 sermaye kaybının ara bilançodan tespit edilmesi üzerine toplanmış ve kanunda öngörülen kararlardan birini almış, ancak aldığı karar yerine getirilmemektedir. Bu durumda da, zaten maddenin amacı genel kurulu yasada öngörülen kararlardan birini almaya zorlamak olduğundan alacaklıların fesih davası açabilecekleri şüphesizdir. Bu üç ihtimalde, infisah başlığı altında belirttiğimiz esaslar dahilinde ortaklığın infisah etmesi söz konusu değildir. Çünkü konu henüz genel kurula getirilmemiş, ya da genel kurul gerekli kararı aldığı halde, bu karar uygulanmamıştır. Fesih davasında mahkeme, yönetim kurulunun yükümlülüğünü yerine getirmediğini gerekçe göstererek kendiliğinden infisahın tespitine karar veremez. Çünkü bu aşamada 324. maddede öngörülen infisah şartları oluşmamıştır.

•Öğretide tartışmalı olan ihtimal ise genel kurulun, 2/3 oranında sermaye kaybı halinde, TTK m. 324 uyarınca kalan sermaye ile yetinmeye, yani esas sermaye indirimine karar vermesi ihtimalidir. Bir görüşe göre²⁰⁸, bu ihtimalde, genel kurul esas sermaye indirimine karar verirse, 324. madde gereğince infisah önlenmiş olursa da, bu durum alacaklıların 436. maddeye dayanarak ortaklık aleyhine fesih davası açmalarına engel olmaz. Ortaklık, davacının alacağına karşılık muteber bir güvence gösterirse veya alacak ödenirse, fesih kararı verilemez, aksi halde 1/3 ile yetinme hakkındaki genel kurul kararına rağmen ortaklık feshedilir²⁰⁹. Bunun yanında dava sırasında ortaklık, sermaye kaybının aksini ispat etmek, sermaye artırmak veya pay

²⁰⁸ **Poroy**, s: 817; **İmregün**, s: 459, 481; **Pulaşlı**, s: 498; **Eriş**, AŞ, s: 715; **Tekil**, AŞ, s: 362; **Arslanlı**, AŞ I, s: 194. Yazara göre ortaklık esas sermayeyi üçte birine indirirken alacağı ödemiş veya teminat göstermişse, hakları korunmuş bulunan alacaklılar tarafından fesih davası açılmaz. Keza alacaklı alacağını beyan ederek TTK m. 397 gereğince ödeme veya teminat talebinde bulunmamışsa fesih davasından feragat etmiş sayılır. Ancak kanımızca bu durumda zaten basitleştirilmiş sermaye indirimi söz konusu olup, alacaklıları davet mecburiyeti bulunmamaktadır.

Çevik, AŞ, s: 1095

²⁰⁹ **İmregün**, AO, s: 459

taahhütlerini artırmak sureti ile de fesih talebini engelleyebilecektir²¹⁰. Çünkü esas sözleşmede ve bilançoda gösterilen esas sermaye rakamına güvenerek ortaklıkla ilişkiye giren alacaklılar, sermayenin mevcut tutarını yeterli bir güvence olarak görmeyebilirler. Alacaklıların davasının dayanağı ve hukuki sebebi, sermayenin 2/3 ünün yitirilmiş olması ve durumun kendileri için tehlike oluşturmasıdır. Ancak bunu ispat etmek zorunda değildirler.²¹¹

Yukarıda ileri sürülen görüşe katılmamaktayız. Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise²¹², kalan sermayeyle yetinilmesi halinde, artık alacaklılar fesih davası açamazlar. Gerekçelerini açıklayacak olursak, bir kere, indirim kararının tesciliyle birlikte 2/3 oranında sermaye kaybı giderilmektedir. 436. maddede, esas sermaye indirimine karar verilmesi durumunda, fesih davası açılmasına imkan tanıyan bir ifade bulunmadığı gibi, tam tersine 2/3 oranında sermaye kaybının varlığı aranmaktadır. Esas sermaye indirimi gerçekleştirilmekle, bu sermaye kaybı giderilmiş, bilanço zarardan arındırılmıştır. Ayrıca sermaye kaybı halinde uygulanan basitleştirilmiş esas sermaye indiriminin, alacaklıları davet, haklarını temin veya ödeme koşuluna bağlı olmaması da başka bir sebeptir. Zira esas sermaye indirimi, yasa koyucunun mali durumunun iyileştirilmesini amaçlayan iyileştirme tedbirlerinden biridir. Sermaye indirildiği halde, ortaklığın, hakkında fesih kararı verilmesini önlemek için alacaklıların haklarını ayrıca tediye veya temin etmek zorunda bırakılması da mali durumun iyileştirilmesi amacına uygun düşmez. Buna göre alacaklıların fesih davası, sadece ortaklığı fesih yaptırımı ile yasada öngörülen kararlardan birini almaya zorlayan bir dava olarak nitelendirilebilir.²¹³ Ciddi şüphe bulunduğu halde yönetim kurulu ara bilanço düzenlemiyorsa veya genel kurul toplantıya çağrılmıyorsa fesih davası önemli bir işleve sahiptir. Aynı şekilde tamamlama ve indirim kararlarının yerine getirilmemesi durumunda da fesih davası önem taşımaktadır. Bu açılarından, alacaklıların ortaklığın kalan sermaye ile yetinmeye karar vermesi halinde fesih davası açabilecekleri görüşüne katılmamaktayız.

²¹⁰ Arslanlı, AŞ IV-V, s: 1095

²¹¹ Poroy, s: 727

²¹² Kayar, s: 197; Türk, s: 194

²¹³ Kayar, s: 197

Ortaklığın 2/3 sermaye kaybı üzerine sermayenin tamamlanması yönünde karar alması halinde, alacaklıların fesih talebinde bulunamayacakları doktrinde baskın olarak kabul edilmektedir.²¹⁴

Diğer görüşlerden farklı olarak, Domaniç'e göre ise,²¹⁵ 2/3 sermaye kaybı halinde, ancak alacaklıların m. 436 uyarınca fesih davası açmaları şartı ile ortaklık sona ereceğinden, ortaklığın herhangi bir yönde karar almasının feshi engelleme imkanı bulunmamaktadır. Diğer deyişle, sermayenin 2/3 oranında kaybına karşın toplanan genel kurulun karar almamasını ancak alacaklıların dava yolu ile kullanabilecekleri bir fesih nedeni saymak gerekir. Yazar ayrıca, pay sahiplerinin de fesih davası açabileceklerini belirtmektedir.

Dava hakkına, hem muaccel hem de müaccel alacaklılar sahiptir. Alacaklılar birlikte veya ayrı ayrı fesih davası açabilirler²¹⁶. Bir tek alacaklı dahi fesih davası açmaya yetkilidir. Alacaklıya ortaklıkça ödeme yapılması veya teminat gösterilmesi halinde feshe karar verilemez. Ödeme yapılması halinde zaten davacı, alacaklı sıfatını kaybedeceği için davayı artık fiilen takip edemeyecektir²¹⁷. Alacağı muaccel olan alacaklı, teminata razı olmayarak ya ödeme yapılmasını ya da feshe karar verilmesini isteyemez. Zira kanun maddesi bu konuda açıktır, teminat gösterilmesi halinde fesih kararı verilemez.

Alacağı rehinle temin edilen bir alacaklının fesih davası açamayacağını kabul etmek gerekir. Çünkü esasen ortaklık yeterli derecede teminat gösterdiği takdirde fesih kararı verilmemektedir.

Davalı ise ortaklık tüzel kişiliğidir.²¹⁸ Ortaklığı yönetim kurulu temsil eder.

Ortaklığın fesih davası açan alacaklının hakkının tamamı kadar teminat göstermesi gerekir.²¹⁹ Dava açan alacaklının, alacağı için geçerli bir teminat

²¹⁴ **Türk**, s: 199; **Eriş**, AŞ, s: 715; **İmregün**, AO, s: 464; **Tekil**, AŞ, s: 363; **Kayar**, s: 197; **Arslanlı**, AŞ I, s: 98

²¹⁵ **Domaniç**, s: 540

²¹⁶ **Eriş**, AŞ, s: 715

²¹⁷ **Kayar**, s: 227; **Türk**, s: 199

²¹⁸ **Eriş**, AŞ, s: 715

²¹⁹ **Eriş**, AŞ, s: 715, Kanunen teminat gösterilmesi gerekliliğinin eleştirisi için bkz. **Türk** s: 198

gösterilirse fesih kararı verilmez. Alacağa karşılık gösterilecek teminatın bizzat şirket ya da üçüncü kişiler tarafından gösterilmesi mümkündür.

Gösterilecek teminatın niteliği, muteber olup olmadığı mahkeme tarafından belirlenecektir. Örneğin banka teminat mektubu veya taşınmaz rehni geçerli birer teminat olarak gösterilebilir. Ancak teminat olarak üçüncü sırada gayrimenkul ipoteği verilmesi, ilk iki sıranın durumuna göre muteber bir teminat olarak kabul edilmeyebilir.

Mahkeme teminat göstermesi için ortaklığa bir süre verir. Bu süre içinde ortaklık teminat göstermezse, mahkemece fesih kararı verilebilir. Fakat fesih kararı kesinleşinceye kadar, hatta Yargıtay aşamasında (temyiz veya karar düzeltme) teminat gösterilmesi mümkündür. Teminat koşulu yerine getirilince mahkemenin vereceği ek bir kararla fesih kararını kaldırması gerekir²²⁰. Teminat Yargıtay aşamasında gösterilirse, Yargıtay kararı bozar ve teminatın geçerli olup olmadığını takdir etmesi için dosyayı yerel mahkemeye iade eder²²¹.

Ortaklığın sermayesinin 2/3 ünü kaybettiğini ispat yükü, MK m. 2 anlamında davacı alacaklıya aittir. Ancak, alacaklı için bunun ispat edilmesi son derece güçtür. İspatın güçlüğü, ispat yükü üzerinde olan tarafı bundan kurtarmaz ve ispat yükünün yer değiştirmesini gerektirmez ise de, fesih davası açan alacaklı tarafından ispatındaki güçlük dikkate alınarak, alacaklının delilleri bu şüpheyi doğuruyor ise mahkemenin teknik bilgiyi gerektiren bu konuda, bilirkişi incelemesi yaptıracağı açıktır.²²²

Belirtildiği gibi, ortaklığın fesihten kurtulmasının yolu mahkemeden süre olarak teminat göstermesidir. Bunun yanında Türk,²²³ alacaklılar tarafından, ortaklığın 2/3 oranında sermaye kaybına maruz kalmasına karşın durumun daha önce tespit edilememesi veya genel kurulun toplantıya çağrılmaması yüzünden yasada öngörülen kararlardan birinin alınmaması nedeniyle fesih davası açılmış ise, bu halde de, mahkemece hemen fesih kararı verilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme, ortaklığın yönetim kuruluna genel kurulu toplantıya çağırması ve

²²⁰ Eriş, AŞ, s: 716; Türk, s: 199

²²¹ Eriş, AŞ, s: 716; Türk, s: 200

²²² Kayar, s: 227

²²³ Türk, s: 200

sermayenin tamamlanması veya indirimi kararı verilmesinin sağlanması için uygun bir süre vermelidir.

Bu durumda mahkeme, öncelikle aktiflerin satış fiyatlarına göre ortaklığın 2/3 oranında sermaye kaybına maruz kalıp kalmadığını belirlemelidir. Sonuç olumlu ise, mahkeme yukarıda belirttiğimiz şekilde ortaklığa bir süre verecektir. Bu süre hem teminat veya ödeme, hem de genel kurul kararı getirilmesi için birlikte verilebilir. Bunun üzerine, yönetim kurulu genel kurulu toplar, buna karşın 324. maddede öngörülen kararlar alınamazsa, ortaklık esasen 324. madde gereğince infisah eder. Bu durumda fesih davası konusuz kalır²²⁴. Yönetim kurulu, verilen süreye rağmen genel kurulu toplantıya çağırmaz, bunun yerine davayı açana teminat gösterirse, mahkemece fesih kararı verilemez. Ne genel kurul toplantıya çağrılır, ne de teminat gösterilirse mahkeme fesih kararı verir²²⁵. Görüldüğü gibi, bu davayla yönetim kurulu 324. maddeye uymaya zorlanmakta, aksi takdirde dava açan alacaklının hakkını tediye veya temin etmesi gerekmektedir.²²⁶

Fesih davası konusunda görevli ve yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, bu yoksa asliye hukuk mahkemesidir. Alacak bir şubenin muamelesinden doğmuş olsa bile fesih davası, iflasta olduğu gibi yalnızca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede açılabilir.²²⁷

Diğer yandan, TTK m. 434/f 1, b. 5'de 2/3 sermaye kaybı nedeniyle alacaklıların fesih davası açması da ayrı bir infisah nedeni olarak sayılmış ve TTK m. 436'ya yollama yapılmıştır. Kayar'a göre,²²⁸ bu durumun gereksiz tekrardan başka hiçbir anlamı bulunmamaktadır. Alacaklıların TTK m. 436 uyarınca fesih talebinde bulunmaları başlı başına bir infisah nedeni değildir²²⁹. Çünkü ortaklık, alacaklıların talebi ile değil, dava şeklinde ileri sürülmesi zorunlu bulunan bir talep üzerine mahkemenin vereceği kararla sona erer. Bu nedenle TTK m. 434 b. 5, m. 436 da düzenlenen hususa yeni bir şey ilave etmediği için gereksiz olup, yazım bakımından hatalıdır.

²²⁴ Kayar, s: 233

²²⁵ Eriş, AŞ, s: 715; Türk s: 200

²²⁶ Türk, s: 200

²²⁷ Kayar, s: 227

²²⁸ Kayar, s: 229

²²⁹ Aynı yönde Poroy, s: 810; İmregün, AO, s: 474; Türk, s: 200

F- Yeni Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleme

YTTK, TTK'dan sistematik olarak ayrılmış ve mali durum bozulmasının 2. aşaması olan 2/3 oranındaki sermaye kaybını, ikinci fıkrada ayrı bir paragraf olarak ayrıca düzenlemiştir. Maddeye göre *“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 şirket kendiliğinden sona erer.”*

Her iki kanunu karşılaştıracak olursak, öncelikle TTK'ya göre, anonim ortaklığın aciz halinde olduğu hususunda şüphelerin bulunması halinde, yönetim kurulunun aktiflerin satış fiyatı esas alınarak ara bilanço tanzim edilecektir. YTTK'da ise ortaklığın aciz halinde bulunduğu şüphesinden ve bunun üzerine yapılacak işlemlerden bahsedilmemektedir. Ayrıca durumun tespiti için ara bilanço yerine yıllık bilanço öngörülmüştür. Bu bilanço da son yıllık bilançodur. Yani YTTK, TTK'da olduğu gibi yıl içerisinde yönetim kuruluna durumu tespit etmek için bir yükümlülük yüklememiştir. Kanımızca esas sermayenin yarısının karşılıksız kalması ile, üçte ikisinin karşılıksız kalmasının aynı şekilde, son yıllık bilançodan tespit edilmesi hatalı olmuştur. Elbette ki, bu durumda da yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerli olup, yönetim kurulunun sermaye kaybını başka şekilde öğrenmesi durumunda ya da ortaklığın mali durumunun kötü gittiğinin anlaşılması durumunda gerek madde kapsamında gerekse de özen borcundan dolayı yükümlülüğü doğacaktır. Ancak yeni düzenlemeyle de bu durumun kanunen öngörülmesi kanaatimizce yerinde olurdu.

1. fıkraya paralel olarak, bu fıkrada da bozulmasının tespiti açısından, esas sermayenin yanına kanuni yedek akçeler de eklenmiş ve sınır aşağı çekilmiştir.

Genel kurula yüklenen görevler bakımından iki kanun arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki kanuna göre, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılan genel kurul ya sermayenin üçte biri ile yetinmeye ya da sermayenin tamamlanmasına karar verecektir. Aksi takdirde ortaklık kendiliğinden sona erer. TTK'da fesihden bahsettiği halde YTTK'da kendiliğinden sona erer denmekle, isabetli olarak

infisaktan bahsedilmiştir. Mali durum bozulmasının 2. aşaması olan 2/3 oranındaki sermaye kaybı, borca batıklığa kadar olan kayıpları da karşılamaktadır. Ancak YTTK'da da TTK'daki hata tekrar edilerek, sermayenin üçte biri ile yetinilmesinden bahsetmektedir. Halbuki incelememizde de belirttiğimiz gibi burada kalan sermaye ile yetinilmesi ifadesi daha uygun olacaktır.

Yine, YTTK'da, kanunda başka yerde geçmeyen ve tanımı yapılmayan sermayenin üçte biri ile yetinilmesi ve sermayenin tamamlanması ifadeleri kullanılmıştır. Maddeden bu ifadelerle ne kast edildiği anlaşılsa da, artık gerek doktrinde gerekse de Yargıtay kararlarıyla bu ifadelerin içi doldurulduğundan, bu aşamada maddede ne kast edildiğinin üzerinde durulmasına gerek bulunmamaktadır.

TTK m. 436 uyarınca alacaklılara ortaklığın sermayesinin 2/3'ünü kaybetmesi halinde alacaklılara ortaklığın feshini talep etme yetkisi tanınmakta iken, YTTK'da bu maddeye yer verilmemiştir. Bu durumda, alacaklıların bu durumda herhangi bir hareket yetkisi bulunmamaktadır. Yine 2/3 oranındaki sermaye kaybının infisah nedeni olarak sayıldığı TTK m. 434'e YTTK'da yer verilmemiştir. Her iki düzenleme de kanımızca yerindedir. Zira her ne kadar yukarıda arz ettiğimiz üzere, 2/3 oranında sermaye kaybı halinde esas alınacak madde 324. madde ise de, çelişki ve karışıklık ortadan kaldırılmış olmakla, sermaye kaybının sonuçları sadece bir maddede düzenlenmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında genel kurulun hemen toplantıya çağrılmasından, ikinci fıkrasında ise derhal toplantıya çağrılmasından bahsedilmiştir. Uygulamada aralarında bir fark olmayacak olmasına rağmen, maddenin bütünlüğü açısından iki farklı tabir kullanılmış olması kanımızca hatalı olmuştur.

BÖLÜM IV

BORCA BATIKLIK VE SONUÇLARI

A- Düzenleme ve Amacı

TTK m. 324/2 uyarınca; yönetim kurulunun satış fiyatları üzerinden hazırlayacağı ara bilançodan, bu sefer, ortaklığın aktiflerinin, alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulu, bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde, ortaklığın iflasına hükmeder. Ancak, ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi mümkün görülüyorsa, yönetim kurulu veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme, iflas kararını erteleyebilir. Bu durumda mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tayini gibi, ortaklık mallarının muhafazası için gerekli tedbirleri alır.

Burada TTK m. 324’de düzenlenen mali durum bozulmalarının 3. aşaması ve en ağırlı olan, borca batıklık söz konusudur. Kanun, bu en ağırlı mali durum bozulmasına, en ağırlı sonuç olan iflası öngörmüştür. Düzenlemede görülmektedir ki, borca batıklık halinde kural ortaklığın iflası, istisna ise maddi durumun erteleme yolu ile iyileştirilmesidir.

Esasen hukukumuzda genel iflâs sebebi olarak kabul edilen; “*muaccel bir borcun ödenmemesi*”dir²³⁰. Usulüne uygun olarak yapılan bir iflas takibine rağmen, bu takip ile istenen borcun ödenmemesi şeklinde ortaya çıkan bu iflas sebebi, borçlunun diğer borçlarını da ödemeyeceğine karine teşkil eder. Herhangi bir takibe gerek olmayan, doğrudan doğruya iflas halleri ise, hukukumuz açısından istisnai niteliktedir²³¹. Doğrudan doğruya iflas halleri; TTK m. 324’de ve İcra ve İflas Kanunu’nun 177 – 179. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlardan TTK m. 324 ve İİK m. 179’da düzenlenmiş olan borca batık olma, özel olarak sermaye şirketleri için öngörülmüş doğrudan doğruya iflas sebebidir.

²³⁰ İlhan Postacıoğlu, İflâs Hukuku İlkeleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1978, s: 16; Kuru, İcra ve İflas s: 5; Saim Üstündağ, İflas Hukuk, İstanbul 1986, s: 4; Atalay, İflas, s: 13

²³¹ Atalay, İflas, s: 14

Borca batık olma halinin, tüm iflasa tabi kişiler için değil, sadece sermaye şirketleri için özel bir iflas sebebi olarak düzenlenmiş olmasının sebebi, ortaklıklarda, ortakların kişisel sorumluluklarının bulunmaması, alacaklılara karşı sadece ortaklık malvarlığı ile sınırlı bir sorumluluğun söz konusu olmasından kaynaklanmaktadır²³². Bu nedenle hükmün asıl konuluş amacı, alacaklıların çıkarlarının korunmasıdır. Zira mali durumu borca batıklık derecesinde bozulmuş bir ortaklığın alacaklıları açısından, ortaklığın borca batıklık aşamasına girdiği an, kural olarak iflasın açılması için en elverişli tarihtir²³³. Çünkü borca batık olma haline rağmen faaliyetini sürdüren ve ödemelerini tatil etmemiş bir ortaklığın bazı alacaklılarının, diğerlerinden önce alacaklarına kavuşarak avantajlı duruma gelmeleri, geri kalanların daha fazla zarara uğramaları mümkündür²³⁴. Bu arada faaliyetine devam eden ortaklık yeniden borçlanırsa, borç açığı daha da büyür ve alacaklıların hakları daha da tehlikeye girer. İşte borca batıklık bildiriyle birlikte devreye giren iflâs hukuku, alacaklıların bir bütün olarak korunmasına hizmet etmektedir. Böylece alacaklıların, mümkün olduğu kadar yüksek oranda ve eşit bir şekilde haklarına kavuşmalarının yolu açılmaktadır. Bu nedenle, borca batıklık nedeniyle iflâsın açılması ortaklığın borçlarının muaccel olup olmamasından tamamen bağımsızdır.

Ayrıca borca batıklığın doğrudan doğruya iflas sebebi olarak öngörülmesiyle, alacaklılar, herhangi bir yasal yola başvurmalarına gerek kalmadan, yönetim kuruluna yüklenen yükümlülükle korunmaktadırlar. Çünkü 3. kişi durumundaki alacaklının, bir ortaklığın borca batık durumda olduğunu bilmesi ve buna göre önlem alması pek mümkün değildir. Ancak bunun yanında, İİK m. 179'da alacaklılara, ortaklığın iflasını isteme yetkisi de verilerek, konunun çok da dışında tutulmamışlardır.

Düzenlemeyle, kamuya ilişkin menfaatler de korunmaktadır²³⁵. Zira durumdan haberi olmayan kişiler, borca batık bir ortaklıkla ticari ilişkide bulunarak, örneğin kredi sağlayarak, zarar görebilirler. Borca batık haldeki ortaklığın yeni borç altına girmesi, iflâs hukuku çerçevesinde önlenerek, bu sakınca giderilmektedir. Ayrıca kendi başına ayakta duramayan bir ortaklık ekonomiye ve devlete yük

²³² **Atalay**, Borca Batıklık, s: 17; **Türk**, s: 229; **Pekcanitez**, s: 31

²³³ **Türk**, s: 229,

²³⁴ **Muşul**, Erteleme, s: 58

²³⁵ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 19; **Türk**, s: 231; **Pekcanitez**, s: 31

getireceğinden, faaliyetine devam etmeyerek ticari hayattan ayıklanması, kamu yararına olduğu gibi, eğer ki ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi mümkün görülüyorsa, bu yolla da kamu çıkarı korunacaktır.

Asıl amaç alacaklıların korunması olmakla birlikte, iflasın ertelenmesi müessesinin öngörülmesiyle, ortaklığın ve pay sahiplerinin çıkarları da göz ardı edilmemiştir²³⁶. Ortaklığın varlığını sona erdiren ve parasal değerini önemli ölçüde düşüren iflas uygulaması her zaman en iyi çözüm değildir. Eğer ortaklığın durumunun iyileştirilebileceği mümkün görünüyorsa, ortaklığın varlığını sürdürmesi daha yararlı olacaktır. Aynı şekilde ortaklıkta çalışan işçilerin, işyerlerinin korunmasındaki çıkarları da gözetilmektedir. Öte yandan, ortaklıktaki alacakları dolayısıyla gelir sağlamakta olan, özellikle ortaklıkla sürekli ilişki içinde bulunan alacaklılar dahi, iflâsın ertelenmesinde yarar görebilirler. Sonuç olarak, her ne kadar alacaklıların çıkarları birinci derecede korunarak borca batıklık halinde doğrudan doğruya iflas öngörülmüşse de, iflâsın ertelenmesi kurumu sayesinde, bir gelir kaynağı olarak ortaklığın devamında yarar gören herkesin çıkarı da hesaba katılmış olmaktadır.

B- Borca Batıklık Halinde Doğrudan Doğruya İflas

Borca batıklığın, anonim ortaklıklar için doğrudan doğruya iflas sebebi olarak TTK m. 324'de düzenlenmesinin yanında, yukarıda da belirttiğimiz gibi, İİK m. 179'da da sermaye şirketleri açısından borca batıklık, iflas sebebi olarak düzenlenmiştir. Aynı konunun iki ayrı kanunda düzenlenmiş olması bazı tereddütlere yol açabilecektir. Ancak anonim ortaklıklar açısından, TTK 324/2, İİK 179. maddesine oranla özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle hükümler arasında çelişki halinde "*özel hükmün genel hükme önceliği*" kuralı gereğince, TTK m. 324, İİK m. 179'a göre anonim ortaklıklar bakımından öncelikle uygulanır²³⁷.

Her iki maddeyi karşılaştırarak birlikte değerlendirecek olursak; TTK m. 324'de yönetim kurulunun borca batıklığı mahkemeye bildirmesinin zorunlu olduğu belirtildiği halde, İİK m. 179'un metninde, bir zorunluluk belirtmeksizin "*bildirilirse*" ifadesi yer almaktadır. Ancak her ne kadar bu madde metninde

²³⁶ **Türk** s: 231, **Atalay**, Borca Batıklık, s: 19; **Atalay**, İflas, s: 46

²³⁷ **Türk**, s: 271; **Rüzgaresen**, s: 557

zorunluluk belirtilmemişse de, İİK m. 345/a maddesine göre, bu bildirim yapılmamış olması bir suç teşkil etmektedir. Bu durumda, İİK m. 179 açısından da, borca batıklığın tespiti üzerine bildirimde bulunmanın bir zorunluluk olduğu kabul edilmektedir²³⁸.

İİK m. 179'da, alacaklıların da borca batık ortaklığın iflâsını isteyebilecekleri öngörülmüştür. TTK m. 324/2 de ise, alacaklıların sadece iflâsın ertelenmesini isteyebilecekleri belirtilmektedir. Burada bir çelişki bulunmamakla birlikte, iki madde birbirini tamamlamaktadır. Alacaklılar her iki hükümde, kendilerine tanınan imkânlardan ayrı ayrı yararlanabileceklerdir. Yani bir yandan İİK m. 179 uyarınca ortaklığın iflâsını isteyebilecekleri gibi, TTK m. 324 uyarınca iflâsın ertelenmesini de talep edebilirler.

Yine her iki madde açısından, yönetim kurulunun, ortaklığın borca batık halde bulunduğunu mahkemeye beyan edeceği hükmü getirilmiştir. Bu açıdan da iki madde birbiriyle uyum içindedir. Yani yönetim kurulu tarafından iflâsın açılması istenmemekte, sadece borca batıklık durumu mahkemeye bildirilmektedir.

TTK m. 324 ve İİK m. 179'dan başka, İİK m. 178'de de, borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek kendi iflâsını isteyebilir. Ödemeden âciz halinde bulunan borçlu, bir alacaklının alacağına ödenmemesi dolayısıyla iflâs takibinde bulunmasını, ya da ödemelerin tatiline dayanarak iflâs davası açmasını (İİK. m. 177/II) beklemek zorunda değildir. Bu hüküm, borca batıklık halinde bildirim yükümlülüğünü öngören, TTK m. 324 ve İİK m. 179'dan farklı olarak, sadece sermaye ortaklıkları hakkında değil, bütün tacirler hakkında geçerlidir. Bu maddedeki iflâs nedeni borca batıklıkla ilgili olmayıp, aciz haline ilişkindir. Borca batık halde bulunan kişi ortaklıkları, bu hükme dayanarak kendi iflâslarını isteyemezler.

Yine İİK 178. maddeye göre iflâs talebinde bulunulması ve iflâs karar verilmesi borçlunun isteğine bağlıdır. Oysa hem TTK m.324'de, hem de İİK m.

²³⁸ **Türk**, s: 271; **Pekcanitez**, s: 39; **Atalay**, Borca Batıklık s: 40; **Baki Kuru**, Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı, AD, 10/1970, s: 625; **Kayar**, s: 177. Yazara göre TTK m. 324'ün emrediciliği karşısında, bildirim her halükarda mecburiyettir.

179'da, borca batık halde bulunan ortaklığın, zorunlu olarak mahkemeye bildirimde bulunacağı öngörülmüştür.

İİK 179. madde uyarınca, borca batıklık halinde alacaklılar ortaklığın iflâsını isteyebilirler. Oysa alacaklılar İİK m. 178'e göre, sadece borçlunun aciz halinde bulunduğu gerekçesiyle iflâs isteminde bulunamazlar. Alacaklılar, borçlu aleyhine yaptıkları takip sonuçsuz kalmışsa, yani fiilen haklarını elde edememişlerse, iflâs davası açabilirler. Bunun yanında, İİK 177. maddede öngörülen hallerde, borçlunun doğrudan doğruya iflâsını isteyebilirler. Özellikle anılan maddenin 2. numaralı bendinde sözü geçen ödemelerin tatili, aciz halinin somut bir görünümüdür.

İİK m. 178/1'de, TTK m. 324 ve İİK m. 179'dan farklı olarak, borçlu iflasını talep edecektir, borca batıklık halinde olduğu gibi, durumun sadece mahkemeye bildirilmesi yeterli değildir.

İİK m. 178'e göre, ödemedен aciz halinde iflâsa karar verilmesi, borca batıklıktan da sıkı kayıt ve şartlara bağlanmıştır. Gerçekten borca batıklık halinde, bildirim alacaklılara ilân edilmesi, İİK m. 178'in aksine, kanunda öngörülmemiştir. Bununla birlikte, alacaklıların iflasın isteminin reddini sağlayabilecekleri de kanunda belirtilmemiştir. Alacaklılar sadece iflasın ertelenmesini talep edebilirler. Ayrıca borçlu, 178. madde gereğince aciz halinde olduğunu ispat yükü altında olduğu halde, borca batıklık halinde, ortaklığın borca batık olup olmadığı aynı zamanda mahkemece kendiliğinden araştırılır. Çünkü borca batıklık halinde iflâsın açılması, isteğe bağlı bir konu değildir.

İzah edildiği üzere, İİK m. 178'de iflâs istemi kural olarak isteğe bağlı olmakla birlikte, maddenin 3. fıkrasında öngörülen durumda iflas zorunlu hale gelmektedir. Bu hükümde aslında, aynı zamanda bir borca batıklık hali de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, icra takibi sonucu, borçlunun malvarlığının yansı elden çıkar, kalan mevcudu da muaccel ve vadesi 1 yıl içinde gelecek borçlarını karşılamaya yetmezse, borçlu kendi iflasını istemek zorundadır. Dikkat edilirse, borçlunun malvarlığının kalan yarısı bir kısım borçlarını bile karşılamaya yetmemektedir. Borçlunun vadesi daha sonra gelecek başka borçları bulunmasa bile, yasada öngörülen türdeki borçları, malvarlığını aşmıştır. Fakat burada aynı zamanda bir ödemedен aciz hali de

mevcuttur. Borçlu tacir malvarlığının yarısı elinden çıkana kadar borçlarını ödemeyerek icra takiplerine maruz kalmış, açık bir şekilde ödemelerini tatil etmiştir. Sonuç olarak, hükümde öngörülen durumda, aciz hali ve borca batıklık bir arada bulunmaktadır. Bu şekilde, sermaye şirketleri dışındaki iflasa tabi kişilerin de bir tür borca batıklık sebebi ile, zorunlu olarak iflaslarını istemeleri sonucu doğmaktadır²³⁹.

İncelememizde, yukarıda karşılaştırmalı olarak incelediğimiz, TTK m. 324 ve İİK m. 179'da düzenlenmiş ve sermaye şirketleri için doğrudan iflas hali olan borca batıklık incelenecektir.

C- Borca Batıklığın Mahkemeye Bildirilmesi Yükümlülüğü

1- Bildirimin Şartları

Borca batıklık bildiriminde bulunabilmek için, ortaklığın malvarlığının borçlarını karşılamaya yetmiyor olması, yani gerçekten borca batık durumda bulunması gerekmektedir. Bildirimde bulunmak için açığın ne kadar olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Teorik olarak, borçların malvarlığını 1 TL kadar aşması halinde dahi, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir. Aynı şekilde, borca batıklığın neden kaynaklanmış olduğu da önemli değildir²⁴⁰.

Bunun yanında, borca batıklık tespit edilmiş olmakla beraber, durumun az çok süreklilik arz etmesi, yani geçici nitelikte olmaması da gerekmektedir²⁴¹. Borca batıklık, günlük hesap hareketleri ve piyasa değerlerindeki arızı iniş çıkışlarda değil, ancak mali durumdaki bozulmanın yapısal nitelikte olması halinde iflas sebebi olabilir²⁴².

²³⁹ **Türk**, s: 272; **Atalay**, İflas, s: 45. Yazar düzenlemeyi yerinde olmamakla eleştirmiştir.

²⁴⁰ **Türk**, s: 277; **Atalay**, İflas s: 63

²⁴¹ **Pekcanitez**, s: 33; **Rüzgaresen**, s: 579. Örneğin borsadan yüklü miktarda hisse senedi aldıktan sonra ortaya çıkan siyasi bir krizden dolayı, hisse senetleri büyük değer kaybettiği için şirketin mevcudunun bir anda azalmış olması, o şirketi iflas hukuku anlamında borca batık olduğunu göstermez. Çünkü ertesi gün veya birkaç gün sonra, hisse senetlerinin yeniden değer kazanması ve mevcut olarak eski hale gelme ihtimali her zaman mümkündür. Yazar mahkemenin borca batıklığın geçici olduğunu tespit etmesi halinde iflas talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir.

²⁴² **Rüzgaresen**, s: 579

Ortaklığın mali durumundaki bozulma, henüz borca batıklık aşamasına gelmemişse, borca batıklık bildiriminde bulunulamaz, iflâsın açılması veya ertelenmesi istenemez. Aynı şekilde, esas sermayenin tamamen karşılıksız kaldığı, buna karşılık henüz borçların malvarlığına eşit olduğu sınır noktasında da, borca batıklık bildiriminde bulunulamaz.

Ortaklığın borca batık halde sayılabilmesi için ise, bu hususun TTK 324. maddede öngörülen ve yukarıda ayrıntıları verilmiş olan ara bilançodan, objektif ve somut verilerle açıkça anlaşılması gerekir²⁴³. O halde birlikte değerlendirecek olursak, bildirim yükümlülüğünün şartı, durumdan şüphelenilmesi üzerine aktiflerin satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançonun, ortaklığın borca batık halde bulunduğunu göstermesidir. Yargıtay kararlarında da, bildirimde bulunmanın ilk şartının, ara bilançoya göre ortaklığın borca batık durumda olduğunun tespit edilmesi olduğu açıkça belirtilmektedir²⁴⁴.

Bildirim yükümlülüğünün doğması için borca batıklığı tespit bilançosunun, mutlaka denetçilerin incelemesine sunulması ve denetçiler raporuyla doğrulanması şart değildir. Yönetim kurulu düzenlediği bilançonun denetçiler tarafından incelenmesini bekleyerek bildirim yükümlülüğünü geciktiremez²⁴⁵.

Buna karşılık yıllık bilanço esaslarına tabi bir bilançonun borca batıklık göstermesi yeterli değildir. Ayrıca, yönetim kurulunun bu bildirimini yapması için genel kurul kararına da gerek bulunmamaktadır²⁴⁶.

²⁴³ **Pekcanitez**, s: 31; **Atalay**, İflas s: 51; **Türk** s: 233

²⁴⁴ “...Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesine göre iflâsın ertelenmesinin temel koşulu şirketin borca batık olmasıdır. Borca batıklığın tesbitinde şirket malvarlığının borçları karşılamaya yetmemesi ilkesi gözetilir. Bunun için gerektiğinde mal varlığının rayiç değeri uzman bilirkişilerin katılımıyla yapılacak keşfe göre belirlenmelidir. Somut olayda borca batıklığın tesbitinde bu yasal düzenleme göz ardı edilmiş ve kaydı değerler üzerinden reel değer azalış farkının tesbiti, bunun pasife eklenmesi, amortismanların düşülmesi gibi muhasebe teknikleri ile olası değerler bulunmaya çalışılmış ve Yargıtay denetimine olanak tanımayan, yetersiz bilirkişi raporuna göre dayalı olarak hüküm kurulmuştur. Yasaya açıkça aykırı biçimde yapılan borca batıklık tesbiti hükme esas alınmaz. Bu durumda mahkemeye yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde şirket malvarlığının gerçek (rayiç) değerlerinin tesbiti ile borca batıklığın belirlenmesi; zaten şirket aktifinde görülen hisselerin devrinden elde edilen gelirin nakit girişi sayılamayacağı kabulü ile sermaye girişi içermeyen iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı hususları üzerinde durulup varılacak uygun sonuç dairesinde bir hüküm tesis edilmek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. ..” Y.19. HD 2009/13146 E., 2010/4359 K. sayılı, 14.04.2010 tarihli kararı

²⁴⁵ **Türk**, s: 277

²⁴⁶ **Öztek**, İflasın Ertelenmesi s: 50

2- Borca Batıklık Bildiriminin Hukuki Niteliği

Kanunun, borca batıklığa bağladığı hukuki sonuçların gerçekleşmesi için, borca batıklığın usulüne uygun olarak mahkemeye bildirilmesi gerekir. Bu bildirim hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre²⁴⁷, burada bir tasavvur açıklaması vardır. Buna göre, iflâs yargılamasının başlayabilmesi için, bildirimde bulunma görev veya yetkisi olan kişilerin, mahkemeye sadece borca batıklık bildiriminde bulunmaları yeterlidir. Böyle bir bildirim alan mahkeme, borca batıklığın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalı; borca batıklık halinin varlığını tespit ederse, şirket veya kooperatifin iflâsının açılmasına karar vermelidir. Zira bildirimde bulunmasıyla doğacak hukuki sonuçlar, doğrudan doğruya yasa tarafından öngörülmüştür. Bildirimde bulunanın iradesinin belli bir hukuki sonuca yönelmesine gerek yoktur. Mahkemece iflâs kararı verilmeden önce borca batıklığın ortadan kalkması mümkün olduğuna göre, burada belli bir sonuca yönelmiş kesin bir iradeden söz edilemez. İrade açıklamalarında, beyanda bulunanın iradesi belli bir hukuki sonuca yönelirken, bundan farklı olarak tasavvur açıklamalarında, açıklanan tasavvura hukuki sonuç doğrudan doğruya yasa tarafından bağlanmaktadır. Tasavvur açıklamasında önemli olan, bu açıklamanın doğru olup olmadığıdır. Yani burada tasavvur açıklaması sonucu olarak, borca batıklık bildiri üzerine mahkeme, borca batıklığın mevcut olup olmadığı sorununu çözmek durumundadır²⁴⁸. Bildirimle birlikte ayrıca iflas talebinde bulunulması gerekmemektedir. Zira kanun da açıkça, yönetim kurulunu iflası talep etmekle değil, borca batıklık durumunu mahkemeye bildirmekle yükümlü kılmıştır.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise²⁴⁹, bu bildirim yargılama hukuku anlamında bir tespit talebidir. Bu görüşe göre, borca batıklık bildiriminin hukukî niteliğini açıklamaya çalışan diğer görüşler, borçlar hukuku alanındaki irade teorilerinden hareket etmektedir. Oysa, borca batıklık bildiri ortaklık yönetim kurulu ve tasfiye memurları bakımından kanunî bir yükümlülüğün ifası iken, alacaklılar bakımından bir hakkın kullanılması mahiyetindedir. Bu nedenle, borca batıklık bildiriminin hukuki niteliği borçlar hukuku müesseseleri ile açıklanamaz. Bu

²⁴⁷ Altay, Erteleme, s. 629; Türk, s. 273

²⁴⁸ Türk s: 275

²⁴⁹ İsmet Sayhan, Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Erteleme, BATİDER, Haziran 2005, Cilt XXIII, Sayı 1, s. 91.

görüŖe göre²⁵⁰, borca batıklık bildiriminde bulunulması, aynı zamanda iflâs talebini de içerir. Hukuk yargılaması re'sen başlatılamayacağına göre, bildirim bir talebi içerdiğinin kabulü gerekmektedir. Bu talep, borca batıklığın tespitine yönelik bir taleptir. Dolayısıyla, borca batıklık bildirimi, hukukî anlamda bir tespit talebinden ibarettir. İflâsın açılması ise, borca batıklığa bağlanmış bir sonuçtur. Bu bağlamda, kanun koyucu Ŗirketi idare ve temsil edenlere iflâsın ertelenmesini talep etme yetkisini de vererek, onlara Ŗirketin iflâsının açılması veya iflâsının ertelenmesi konusunda iradelerini açıklama imkânını vermiştir. Bu nedenle, Ŗirketi idare ve temsil edenlerin iflâs yargılaması sırasında iflâsın ertelenmesini talep etmemesi, Ŗirket veya kooperatifin iflâsının açılmasını istediği anlamına gelir. Dolayısıyla, mahkemeye yapılan bildirim, iflâsın açılması talebini içermese bile, bu bildirim özünde iflâsın açılmasını isteme iradesi de vardır. Kaldı ki, borca batıklık bildirimi üzerine mahkeme, sadece borca batıklığın tespitini içeren bir karar vermekle yetinmeyip; ayrıca, onun kanunî sonucu olan iflâsın açılmasına da karar vermektedir.

Hukuki nitelik tartışmaları bir yana, doktrinde çoğunluk, bildirimi yeterli bulmakta ve iflas talebine gerek görmemektedir²⁵¹. TTK m. 324'le benzer olarak, İİK m. 179'da da, aynı yönde sadece beyan yeterli görülmüŖtür. Yönetim kurulunun, iflasın açılmasını veya ertelenmesini istemesi halinde, bu taleplerle birlikte borca batıklık bildirimi de yapılmıŖ sayılır²⁵². Yargıtay da, bildirim kanunen öngörülen sonuçların doğması bakımından yeterli görmekte, ayrıca iflas talebinde bulunulmasını aramamaktadır²⁵³. Buna rağmen, aksini savunan görüş de

²⁵⁰ **Kuru**, İcra ve İflâs, s. 2087, 2818; **Kuru**, Sermaye Ŗirketlerinin İflâsı, s:

²⁵¹ **Türk**, s: 272; **Pekcanitez**, s: 40; **Kuru**, İcra ve İflas, s: 626; **MuŖul**, Erteleme, s: 86. Yazar bildirim zımnen iflas talebini de içerdiğini belirtmektedir., **Kayar**, s: 178. Yazar bildirim yeterli olduğunu, iflas talep edilmese bile mahkemece karar verilebileceğini belirterek, İİK m. 345/a'da iflasın istenmesinden bahsedilmesinin durumu deđiŖtirmedięini savunmaktadır.

²⁵² **Türk**, s: 273

²⁵³ "Davacı Anonim Ŗirket, İİK.nun 179 ve TTK.nun 324. maddeleri uyarınca iflasına karar verilmesini istemiŖtir. Anonim Ŗirketin borca batık olması halinde, iflas beyan ve talebini düzenleyen İİK.nun 179. maddesinde, bu istemin ilan edileceği hususuna deđinilmemiŖ ise de, Ŗirket borçlarının muvazaalı olarak aktifinden fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranıŖların önüne geçmek ve alacaklılara anonim Ŗirketin borca batıklığı iddiasının gerçek olmadığının kanıtlanma olanağını vermek amacıyla iflas talebinin İİK.nun 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi ve yapılacak ilan üzerine, iflas talebine itiraz edenler varsa bu itirazların değerlendirilip mahkemece iflas koŖullarının oluŖup oluŖmadığının re'sen araŖtırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir. Diğer yandan, iflasını isteyen Anonim Ŗirketin ibraz ettiği bilanço borca batıklık yönünden yeterli kabul edilemez. Bu durumda borca batıklık iddiasının yerinde olup olmadığının konusunda uzman bilirkiŖi kurulundan rapor alınması gerekir. Mahkemece ilan yatırılmadan ve borca batıklık koŖulunun gerçekteŖi gerçekteŖmediđi bilirkiŖi incelemesi ile saptanmadan anonim Ŗirketin iflasına karar verilmesi isabetli değerildir. Diğer taraftan, İİK.nun 160. maddesi uyarınca iflas isteyen alacaklıdan ilk alacaklılar toplantısına kadar peŖin alınması gereken masrafların alınmaması ve aynı yasanın

bulunmaktadır²⁵⁴. Bu görüşe göre, TTK m. 324/II ve İİK m. 179/I'de her ne kadar sadece borca batıklık halinin beyan edilmesinden bahsedilmiş, iflâsın açılması talebinden söz edilmemiş ise de; İİK m. 345/a'da açıkça, şirketi idare ve temsil edenler ve tasfiye memurlarının iflâsın açılmasını talep etmemiş olmasından bahsedildiğinden, borca batıklık bildirimini ile birlikte iflâsın açılmasını da talep etmek zorunludur. Ancak, her şeye rağmen yetkili kişiler sadece borca batıklık bildiriminde bulunmuş, bunun yanında iflâsın açılmasını talep etmemişlerse, mahkeme yine de borca batıklık bildirimini incelemelidir. Bu görüşe katılmamaktayız, sadece bildirim yeterli olmakla, Yargıtay kararları da bu doğrultudadır.

Sonuç olarak, yönetim kurulu, ortaklığın borca batık durumda olduğunu tespit ettikten sonra, mahkemeye, (i) ya sadece borca batıklık durumunu bildirir, (ii) ya iflâsın açılması istemiyle başvurur ya da (iii) iflâsın ertelenmesini ister. Bu seçeneklerden ilk ikisi arasında pratikte herhangi bir fark yoktur. İflâsın ertelenmesi için ise, yönetim kurulunun açıkça talepte bulunması gerekmektedir. Ancak, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı ya da kanunun, talep üzerine alınabilecek kararları açıkça öngördüğü davalarda, mahkeme talepten başka bir şeye de karar verebilir. Borca batıklık bildirimini üzerine, kural olarak iflâsın açılmasına karar verileceği yasada açıkça öngörüldüğünden, ortaklık iflâsın ertelenmesini istese bile, eğer ki şartları oluşmadıysa, mahkemece yasa gereği iflâsa karar verilebilir.

Aynı şekilde, tasfiye halindeki ortaklığın borca batık olduğunun tespiti halinde, tasfiye memurlarının durumu mahkemeye bildirecekleri, hem İİK 179. maddede hem de TTK 446/II maddesinde düzenlenmiştir.

165. maddesi gereğince, iflâsın açıldığı gün ve saatin hükümde gösterilmemesi de kabul şekli yönünden doğru görülmemiştir.” Y. 19. HD, 1998/7440 E., 1999/232 K. sayılı, 28.01.1999 tarihli kararı. “... Erteleme talebi TTK. 'nun 324/2. maddesine göre borca batıklık bildirimini anlamındadır...” Y. 19. HD, 2005/9265 E., 2005/12878 K. sayılı, 22.12.2005 tarihli kararı. Y. 19. HD, 2004/7679 E., 2004/11354 K. sayılı, 12.11.2004 tarihli kararı.

²⁵⁴ **Selçuk Öztekin**, İflâsın Ertenilmesi, İstanbul 2007, s. 47.; **Pekcanitez**, s: 40; **Özekes** s: 3263; **İmregün**, AO, s: 472; **Eriş**, AŞ, s: 324; **Atalay**, s: 40. Yazar kuralın borca batıklık bildiriminiyle birlikte şirketin iflâsının da talep edilmesi gerektiğini belirtmiş, ancak hükümde bildirim ile birlikte iflâs talep edilmediyse de mahkemenin şirketin iflâsına karar vereceğini belirtmiştir. Bu durumda kuralın kaynağı anlaşılmalıdır. Ancak eserinde sürekli olarak iflâsın talep edilmesinden bahsetmiştir.

3- Bildirimin Geri Alnamayacağı

Şirketin borca batık olduğu yönetim kurulu tarafından, yetkili ve görevli mahkemeye bildirildikten sonra, bu bildirim geri alınmaz, feragat edilemez. Borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğü, kanun koyucu tarafından emredici nitelikte düzenlenmiş olup, bu emredici düzenlemeye aykırı olarak borca batıklık bildiriminin geri alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Ayrıca, bu hükmün emredici olarak düzenlenmesinin amacı, alacaklıların ve kamunun menfaatlerinin korunmasıdır. Borca batıklık bildirimini üzerine yapılan yargılamada, mahkeme kendiliğinden araştırma yapacak ve mahkemece diğer tüm hususlar dikkate alınacak olup, bu hususların takdiri kişilere veya organlara bırakılmamalıdır. Doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilen görüş de budur^{255 256}.

Ancak mahkeme, kendisine yapılan bildirim üzerine, iflâsın açılması şartlarının karar anında halen mevcut olup olmadığını inceleyecek, eğer bu anda, örneğin büyük miktardaki bir borcun karşılıksız olarak ortaklar tarafından ödenip itfa edilmesi gibi bazı durumların ortaya çıkması üzerine, borca batıklık ortadan kalkmışsa veya hatalı olarak bir bildirim yapılmışsa, mahkemece iflâsın açılması kararı verilmeyecektir. Bunun dışında, mahkemenin konuyu ele almasından sonra, bildirim geri alınması imkânı yoktur. Aynı şekilde bildirim yapıldıktan sonra, şirket temsilcisinin veya vekilinin, davaya devam etmek istememesi halinde, yine de mahkemenin gerekli araştırmayı yaparak iflas yönünde karar vermesi gerekmektedir²⁵⁷. Yoksa

²⁵⁵ **Türk**, s: 276; **Atalay**, Borca Batıklık, s: 41; **Atalay**, İflas, s: 63; **Kuru**, Sermaye Şirketlerinin İflası, s: 627; **Kayar**, s: 240; **Rüzgaresen**, s: 585, "... Şirketin borca batık durumda olduğu fakat ıslahının mümkün olmadığı saptanırsa iflasına karar verilmelidir. İflas davalarında karar verilmeden önce davadan feragat mümkün ise de iflâsın ertelenmesi talebinin içinde mahkemeye yapılacak zorunlu bildirim de bulunduğundan, erteleme talebinden feragat edilse bile şirket borca batık durumda ise iflâsına karar verilmelidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." Y. 19. HD 2004/11113 E., 2004/12672 K., sayılı, 16.12.2004 tarihli kararı

²⁵⁶ Aksi görüş, **Sayhan**, s: 92. Yazara göre, hukukumuz bakımından borca batıklık bildiriminin geri alınmasını engelleyici bir durum söz konusu değildir. Zira TTK m. 324, 446 ve İİK m. 345/a hükümleri, bildirimde bulunma yükümlülüğüne aykırı davranmanın müeyyidelerini düzenlemiş, usule ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Kaldı ki, borca batıklık konusunda yanlış bir kanaat oluşması veya bildirimde bulunduktan sonra borca batıklık şartlarının değişmesi halinde, bu hükümler bildirim ger alınmasına engel olacak mahiyette kabul edilemez. Bu sebeplerle yazar, bildirim yapıldıktan sonra bildirimden vazgeçmenin mümkün olduğunu savunmaktadır.

²⁵⁷ **Rüzgaresen**, s: 586, "...Davacı vekili, mali durumu ile ilgili bilgiler vererek mali durumu bozulan Limited Şirketin iflâsına karar verilmesini istemiştir. TTK.nun 546. maddesine göre Limited Şirketin esas sermayesinin yarısı kaybedilmiş veya şirketin borçlarının mevcudundan fazla tutulması halinde, yahut şirketin aciz halinde, bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa Anonim Şirketler hakkındaki TTK.nun 324. maddesi hükmü uygulanır. Atıf yapılan maddede "şirketin aktiflerinin şirket alacaklarının alacaklarını karşılama yetmediği takdirde yönetim

mahkemenin, dosyayı işlemde kaldırmaya ve davanın açılmamış sayılmasına karar verme yetkisi yoktur. Yargıtay kararları da bu yöndedir.

4- Bildirimde Bulunacak Organ ve Kişiler

a- Yönetim Kurulu

TTK m. 324/2 gereğince, borca batıklık durumunda, bildirimde bulunmak yetkisi sadece yönetim kuruluna tanınmış, hatta yükümlülük yüklenmiştir²⁵⁸. Burada organ olarak yönetim kurulunun münhasır yetkisi vardır²⁵⁹, kurul olarak kullanılacaktır.²⁶⁰ Yönetim kuruluna yüklenen bu bildirim yükümlülüğü, esas sözleşme ile ortadan kaldırılamaz veya başka bir organa devredilemez²⁶¹. Zira madde emredici niteliktedir.

Durumun mahkemeye bildirilmesi, yönetim kurulu için bir zorunluluk olduğundan, bu konuda herhangi bir genel kurul kararına ihtiyaç yoktur. Ancak yönetim kurulu, pay sahiplerini bilgilendirmek bakımından, genel kurul toplantıya çağırabilir. Ancak, genel kurul toplanarak, borca batıklığın anlaşılmasına rağmen durumun mahkemeye bildirilmeyeceğine dair bir karar almış olsa bile, bu karar yönetim kurulunu bağlamaz, yani yönetim kuruluna yüklenen bu zorunluluk genel kurul kararıyla ortadan kaldırılamaz²⁶².

kurulunun durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecbur olduğu, mahkemenin bu durumda şirketin iflasına karar vereceği" hükmüne bağlanmıştır. Görüldüğü gibi aktifleri pasiflerini karşılamayan Anonim ve Limited Şirketler durumu derhal mahkemeye bildirecekler, mahkeme aktif ve pasif yönünden inceleme yaparak bir karar verecektir. Burada maddede öngörülen halin varlığının mahkemeye bildirim için yeterli olup şirket temsilcisi veya vekili davaya devam etmese dahi mahkeme gerekli araştırmayı yaparak iflasla ilgili bir karar vermelidir. Mahkemece bu yönler gözetilmeden önce dosyanın işlemde kaldırılmasına, daha sonra açılmamış sayılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir." Y. 19. HD, 2001/4679 E., 2001/6959 K. sayılı, 01.11.2001 tarihli kararı

²⁵⁸ "...Organız kalan anonim ortaklığa atanan kayyum heyeti yönetim kurulu yerine bu durumu mahkemeye bildirmelidir. Kayyum heyetinin açtığı dava borca batıklık bildirim niteliğinde olup, mahkemece anonim şirketin borca batık durumda olduğu bilirkişi incelemesi sonucu saptanmıştır. Mahkemece bu yönler gözetilerek, şirketin iflasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır..." Y. 19. HD, 2005/4441 – 2005/7056 sayılı, 23.06.2005 tarihli kararı

²⁵⁹ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 44; **Atalay**, İflas, s: 65

²⁶⁰ **Kayar**, s: 209; **Pekcanitez**, s: 37. Ancak yazar ortaklık sözleşmesinde başka bir düzenleme yapılabileceğini kabul etmektedir. Aksi görüş **Rüzgaresen**, s: 591

²⁶¹ **Rüzgaresen**, s: 588; **Muşul**, Erteleme s: 58; **Pekcanitez**, s: 40

²⁶² **Atalay**, Borca Batıklık s: 43; **Atalay**, İflas, s: 64

Yönetim kurulu, iradesini kararlarıyla ortaya koyduğundan, bildirim bir yönetim kurulu kararına dayanır²⁶³. Yönetim kurulu üyeleri, bir karara dayanmaksızın bildirimde bulunmaya yetkili değildirler. Yargıtay kararlarında da, mahkemeye yapılacak bildirim bir yönetim kurulu kararına dayanması gerektiği kabul edilmektedir²⁶⁴. Yönetim kurulunun toplantı yeter sayısı üyelerin yarısından bir fazlasıdır, karar yeter sayısı ise, toplantıya katılanların çoğunluğudur. Zira maddede genel kurala istisna getirilmemiştir²⁶⁵ ²⁶⁶. Esas sözleşme ile, toplantı ve karar nisapları ağırlaştırılamaz²⁶⁷. Zira madde emredici niteliktedir²⁶⁸.

Yönetim kuruluna ait olan bu yükümlülüğün başka bir organa, murahhaslara veya müdürlere devredilmesinin mümkün olup olmadığı hususu da doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlar²⁶⁹, bildirim yükümlülüğünün, yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olduğunu, esas sözleşme ile dahi devredilemeyeceğini savunmaktadırlar. Ayrıca borca batıklığın mahkemeye bildirilerek iflasın istenip istenmeyeceği sorunu, anonim şirketin varlığını ilgilendiren önemli bir sorundur. Borca batıklığın bildirilmesinin doğal sonucu, anonim ortaklığın iflasıdır. Bu kadar önemli olan bir konuda, ortaklığa, alacaklılara ve kamuya karşı asıl sorumlu organ olan yönetim kurulunun, tek başına yetkili olması daha doğrudur²⁷⁰. Aynı görüşü savunan Türk'e göre²⁷¹, murahhas üye ve müdürün yaptığı bildirim üzerine de mahkeme istemi hemen reddetmemeli, konuya ilişkin yönetim kurulu kararı çıkıncaya kadar yargılamayı ertelemelidir. Yönetim kurulu tarafından verilen kararın icrası, yani mahkemeye müracaat, temsile yetkili bir tek yönetim kurulu üyesi veya

²⁶³ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 46; **Türk**, s: 279; **Kayar**, s: 170; **Rüzgaresen**, s: 588.

²⁶⁴ "...anonim ortaklıklarda aksine bir hüküm yoksa, ortaklığın iflasını isteme yetkisi temsile yetkili olan yönetim kuruluna aittir. Bu nedenle yönetim kurulunun şirketin iflasının isteneceğine ilişkin bir karar olması gerekir. Somut olayda ise, yönetim kurulunun bu yönde bir kararı bulunmadığı gibi, 21.2.1995 tarihli 1995/1 sayılı kararda da şirketin iflasının isteneceği konusu kararlaştırılmamıştır... mahkemece bu yönün gözetilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Y. 19 HD. 1997/5151 – 7714 sayılı, 25.09.1997 tarihli kararı.

²⁶⁵ Aksi görüş **Pekcantez**, s: 37. Yazara göre bildirim kararının yönetim kurulunun bütün üyelerinin katılımı ile alınması zorunludur. Zira bildirim ortaklığın sona ermesi gibi olağandışı bir duruma sebebiyet vermektedir.

²⁶⁶ Aksi görüş **Kayar**, s: 170. Yazara göre yönetim kurulu kararının toplantı ve müzakere yapılarak ya da yönetim kurulu üyelerinden birinin bu husustaki yazılı teklifinin yeterli sayıda üye tarafından kabul edilmesi suretiyle alınması önemsizdir.

²⁶⁷ **Türk**, s: 281; **Rüzgaresen**, s: 590

²⁶⁸ **Atalay**, Borca Batıklık s: 46. Yazar açıkça esas sözleşme ile düzenleme yapılabileceğini tartışmamışsa da, "Bu nedenle bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise, yönetim kurulu, şirketin borca batıklığı sebebiyle iflasının istenmesi hakkındaki kurala göre (esas sözleşmede aksine hüküm yoksa) diğer kararları gibi, genel kurala göre almalıdır" diyerek bu yöndeki görüşünü belirtmiştir. Aynı yönde **Muşul**, Erteleme, s: 63

²⁶⁹ **Türk**, s: 280; **Atalay**, Borca Batıklık, s: 45; **Atalay**, İflas, s: 66; **Kayar**, s: 171; **Toraman**, s:59.

²⁷⁰ **Atalay**, İflas, s: 66

²⁷¹ **Türk**, s: 280

üyeleri, müdürler, murahhaslar veya diğer yetkili vekiller tarafından yapılabilir²⁷². Bildirim ortaklık adına yapılmaktadır.²⁷³

Aksi görüşe göre ise²⁷⁴, Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkilerini sayan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu belirsizlikten hareketle 324. maddedeki borca batıklığı bildirim yükümlülüğünün murahhaslara devredilebileceği görüşü savunulmuştur. Bu görüşe göre, murahhaslar ortaklık yönetiminde sıradan kimseler olmayıp, ortaklık adına işlem yapma hak ve yetkileri olan ve sorumluluk yüklenmiş özel ve vasıflı kişilerdir. Borca batıklık, ortaklık için olağanüstü bir durum olmakla birlikte, bunun mahkemeye bildirilmesi mecburi olup, ihtiyari ve olağandışı bir işlem değildir. Bildirimin mecburi olması, onu herkesin yapamayacağı işlem olmaktan çıkararak olağan hale getirmektedir. Burada doğmuş olan vakıyı kanun emri nedeniyle, mahkemeye bildirmekten ibarettir. Dolayısıyla, murahhas üye ve murahhas müdürler de bu bildirim gerektirdiği bütün işlemleri yapabilmelidir²⁷⁵.

Kanımızca, TTK m. 324'den doğan her türlü görev yönetim kurulunun devredemeyeceği görevlerdendir. Dolayısıyla devredilmesi, murahhaslara bırakılması söz konusu değildir. Maddede düzenlenen görevlerden biri olan borca batıklık bildirimini de, yönetim kurulunun devredemeyeceği görevdir. Ancak buna rağmen murahhas üye veya müdürün yaptığı bildirim de hemen reddedilmemeli, yönetim kurulunun kararı beklenmelidir.

Yönetim kurulunu mahkemeye bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlayacak bir aynen ifa davası açılması mümkün değildir. Fakat bildirim zamanında yapılmaması yüzünden doğan zararın tazmini için, yönetim kurulu üyeleri aleyhine ortaklık adına dava açılabilir gibi, pay sahipleri ve özellikle alacaklılar da doğrudan doğruya uğradıkları zararın tazminini isteyebilirler. Ayrıca bildirim yapılmaması İİK m. 345/a uyarınca suçtur²⁷⁶.

²⁷² **Atalay**, İflas, s: 68

²⁷³ **Türk**, s: 280

²⁷⁴ **Rüzgaresen**, s: 599; **Ermenek**, s: 30; **İ. Arslan**, s: 46; **Pekcanitez**, s: 37. Yazar esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, bu yetkinin yönetim kurulunda olacağı görüşündedir.

²⁷⁵ **Rüzgaresen**, s: 600

²⁷⁶ **Türk**, s: 280

Yönetim kurulunun borca batıklığı bizzat mahkemeye bildirmesi gerekmemektedir. Yönetim kurulunun alacağı açık bir karar ile, münferit imzası ile ortaklığı temsile yetkili bir yönetim kurulu üyesi veya üyeleri, müdürler, murahhaslar veya diğer vekiller de bu bildirim yapabilirler²⁷⁷.

b- Tasfiye Memurları

Tasfiye haline giren ortaklık, tasfiye sonuna kadar tasfiye gayesi ile sınırlı olmak üzere tüzel kişiliğini ve “tasfiye halinde” ibaresini ekleyerek ticaret unvanını koruduğu için iflas ehliyetine de sahiptir²⁷⁸. Bu sebeple de malların tasfiyesine kadar, tasfiye halindeki ortaklığın doğrudan doğruya iflası da mümkündür.

Tasfiye memurları, tasfiyenin hemen başında, şirketin mali durumunu belirlemek amacıyla tasfiye açılış bilançosu ve eğer tasfiye uzun sürerse her yılsonu için ara bilanço çıkaracaklardır (TTK m. 444, 226, 446/III). Sözü edilen bilançolar, TTK m. 324 anlamında malvarlığını gerçek değeriyle tespit eden bilançolardır. Türk Ticaret Kanunu'nun 446. maddesinin 2. fıkrası ve İİK m. 179, ortaklığın borca batık halde olduğunu bu bilançolardan tespit eden tasfiye memurlarının, durumu derhal mahkemeye bildireceklerini öngörmektedir. Kısaca, tasfiye aşamasına girildikten sonra düzenlenen tasfiye açılış bilançosu veya daha sonra hazırlanan bir ara bilanço, ortaklığın borca batık halde bulunduğunu gösteriyorsa, tasfiyenin İcra ve İflâs Kanunu hükümleri gereğince yapılması zorunludur. Burada ortaklığın iflas dışı tasfiye yoluyla sona erdirilmesinin önüne geçilmektedir²⁷⁹. Tasfiye memurlarının mutlaka ortaklığın iflâsını istemeleri şart değildir. Çünkü borca batıklık bildirim üzerine mahkemece ortaklığın iflâsına karar verilmesi yasa gereğidir²⁸⁰.

Tasfiye memurları, bildirilen bazı alacakların geçerliliği konusunda tereddüt etseler bile, bilançodan tespit edilen borca batıklığı derhal mahkemeye bildirmek

²⁷⁷ **Türk**, s: 280, **Rüzgaresen**, s: 601. Yargıtayın pay sahiplerinin bildirimde bulunamayacağına dair kararı: “..Davacı anonim şirket ve ortakları TTK.nun 324. maddesi uyarınca iflasın ertelenmesini talep etmişlerdir. Anılan hüküm tüzel kişilerle ilgili olup şirket ortaklarının ve yöneticilerinin bu hükme dayanarak iflasın ertelenmesini istemeleri mümkün değildir. Davacı gerçek kişilerin temyiz itirazlarının, bu nedenle reddi gerekmiştir..” Y. 19. HD, 2002/2406 E., 2002/6550 K. sayılı, 10.10.2002 tarihli kararı.

²⁷⁸ **Pekantez**, İflas s: 16

²⁷⁹ **Kayar**, s: 172

²⁸⁰ **Atalay**, İflas, s: 63. Yazar tasfiye memurlarının da iflası talep edeceklerinden bahsetmektedir.

zorundadırlar²⁸¹. Zira bir kısım alacakların ifasına geçildikten sonra, şirket iflas ederse, haklarını istifade edememiş olanlar zarar görebilir. Bu itibarla, alacaklıların haklarını tam olarak istifa edememeleri şüphesi karşısında, eşitlik prensibinin sağlanması için, tasfiye memurlarının derhal iflas talebinde bulunmaları lazımdır. Bu halde mahkeme önceden takibe gerek olmaksızın şirketin iflasına karar verir ve iflas kararı ile tasfiye memurlarının vazifesi sona erer.

Tasfiye açılış bilançosundan, ortaklığın borca batık olduğu anlaşılırsa bildirimde bulunan alacaklılara ödeme yapılamaz (Bkz., TTK., m. 446.1). Durum daha sonra düzenlenen bir ara bilançodan anlaşılırsa, ödeme işlemleri durdurulur.

Tasfiye memurları burada kural olarak, birlikte hareket edeceklerdir (TTK m. 450/I, 217)²⁸². Durumu tespit ettikleri halde derhal mahkemeye bildirmeyen, bazı alacaklılara ödemelerde bulunan tasfiye memurları, bu nedenle doğan zarardan dolayı ortaklığa, alacaklılara ve pay sahiplerine karşı sorumlu olurlar (TTK., m. 450,224, 336,I)²⁸³.

c- Diğer Kişiler

Bir ortaklığın borca batık halde bulunduğu, denetçiler tarafından da öğrenilebilir. Ancak, denetçiler kural olarak ortaklığı dış ilişkide temsile yetkili olmadıkları gibi, borca batıklık bildirim bakımından buna istisna getiren bir yasa hükmü de bulunmamaktadır. Denetçiler, yönetim kurulu toplantılarına katılma (TTK m. 357) ve yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine uygun davranıp davranmadıklarını denetleme (TTK m. 353, I/10) yetkilerine sahip olduklarından, anonim ortaklığın borca batıklık şüphesi durumunda, borca batıklık bilançosu düzenleme görevinin yönetim kurulunca yerine getirilip getirilmediğini denetlemelidirler. Denetçiler tespit edilen borca batıklığa karşı harekete geçmeyen yönetim kurulunu uyarmalıdır. Yönetim kurulu bu uyarıyı da dikkate almazsa, denetçilerin genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak (TTK, m. 355) ortaklığın borca batık halde bulunduğunu, buna rağmen yönetim kurulunun durumu

²⁸¹ Arslanlı, Cilt IV – V, s: 271

²⁸² Kayar, s: 172

²⁸³ Kayar, s: 172. Yazara göre, tasfiye memurlarının iflas istemesi ya da istememesi, sona ermeden önce borca batık olduğu tespit edilen ortaklık yönetim kurulunun, durumu mahkemeye bildirme mecburiyetini ve bu konudaki hukuki ve cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

mahkemeye bildirmekten kaçındığını belirtmeleri gerekir. Aksi takdirde aleyhlerinde sorumluluk davası açılabilir.

Denetçiler olağan genel kurul toplantısını bekleyerek raporlarında (TTK, m. 354) borca batıklığa işaret etmekle yetinemezler. Ayrıca denetçiler harekete geçmek için yönetim kurulu tarafından ara bilanço düzenlenmesini beklemek zorunda da değildirler. Kendi görevleri gereği yaptıkları denetim sonucu, daha borca batıklık şüphesi aşamasında veya durumun tespiti sırasında yasaya, esas sözleşmeye ve ortaklığın çıkarlarına aykırılık tespit ederlerse bunu genel kurula iletmekle yükümlüdürler.

Pay sahipleri de, borca batıklığı mahkemeye bildirmeye yetkili değildirler²⁸⁴. Pay sahipleri ancak genel kurulda, mahkemeye bildirimde bulunulması emrini içeren bir karar verebilir. Buna rağmen yönetim kurulu bildirimde bulunmazsa, yönetim kurulu üyelerinin azlini sağlamak yönünde girişimde bulunabilirler. Bu emir üzerine yönetim kurulu mahkemeye bildirimde bulunmak zorundadır (Bkz., TTK., m. 379), aksi takdirde sorumlu olur (TTK. m. 336.1, N.4). Son bir çare olarak da, genel kurul alacağı bir kararla şirketin feshine karar verebilir. Böylece tasfiye aşamasına giren ortaklığın borca batıklık sebebiyle iflası, artık tasfiye memurlarınca talep edilir²⁸⁵.

Mahkeme bildirimini ortaklığın yetkili temsilcileri tarafından yapıp yapılmadığını kendiliğinden incelemek zorundadır. Bu husus dava şartlarından olmakla birlikte, yetkisiz bir temsilci tarafından bildirimde bulunulması halinde, mahkeme istemi hemen reddetmemeli ve dava şartının yerine getirilmesi için ortaklığa süre vermelidir. Aksi takdirde bildirim gereksiz yere daha da geciktirilmiş olur²⁸⁶.

²⁸⁴ İntifa senedi sahipleri ve pay sahiplerinin iflas isteyebilmeleri, bunların, ortaklıktan alacak hakkına dönüşmüş bir taleplerinin bulunmasına bağlıdır. **Kayar** s: 173; **Pekcanitez**, s: 36; **Rüzgaresen**, s: 640

²⁸⁵ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 48; **Rüzgaresen**, s: 594

²⁸⁶ **Türk**, s: 283; Aksi görüş **Rüzgaresen**, s: 594. Yazar mahkemenin süre vermesinden bahsetmemekte, mahkemenin başvuruyu reddetmesi gerektiğini belirtmektedir.

5- Bildirimin Ne Zaman Yapılacağı

TTK m. 324'e göre, yönetim kurulu borca batıklığı tespit eder etmez, derhal mahkemeye bildirimde bulunmak zorundadır²⁸⁷. Buna karşılık, İİK m. 179'da derhal ifadesi ya da zaman belirten herhangi bir ifade yer almamaktadır.

Kanunda borca batıklık bildirimini durumun tespitinden sonra derhal yapılacağı öngörülmesine rağmen, belirli bir zaman sınırlaması getirilmemiştir. Derhal ifadesi, yönetim kurulunun başvuru için karar alması ve başvuru için gerekli hazırlıkları yapması için gerekli olan makul bir süre olarak kabul edilmelidir²⁸⁸. Ancak derhal ifadesi, yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğünü daha sonra yerine getiremeyeceği manasına gelmez. Zira bildirim yükümlülüğü derhal yerine getirilmese bile, borca batıklık durumu devam ettiği sürece, güncelliğini korur. Ancak bu durumda, yönetim kurulu üyeleri, gecikmeden dolayı ortaya çıkan zarardan sorumlu olurlar. Borca batıklığın tespitinden sonra düzenlenen maddedeki şartlara haiz ikinci bir bilânço durumun ortadan kalktığını gösteriyorsa, bildirimde bulunulmasına gerek yoktur²⁸⁹. Derhal bildirilme mecburiyetinde sürenin başlangıcı, borca batıklığın fiilen gerçekleştiği tarihten değil, yönetim kurulunun borca batıklık halinin gerçekleştiğini öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihten başlar. Eğer ki, yönetim kurulu gerekli özeni gösterse idi, daha önceki bir tarihte öğrenecek idiyse, bildirim süresi, öğrenmesi gereken tarihten itibaren başlayacaktır²⁹⁰.

6- Derhal Bildirim Yükümlülüğünün İstisnalarının Bulunup Bulunmadığı

Borca batıklığın tespiti durumunda derhal bildirim şart ise de, yönetim kurulunun bildirimden önce ortaklığın mali durumunun düzeltilmesi ihtimalini dikkate alıp alamayacağı, iyileştirme çabalarına girişilmesinin bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırıp kaldırmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Bu sorunu çeşitli mali durumun iyileştirilmesi yolları bakımından değerlendirmek gerekecektir.

²⁸⁷ **Türk**, s: 288; **Atalay**, Borca Batıklık, s: 42; **İmregün** s: 472; **Kayar** s: 180, **Pekcanitez** s: 41

²⁸⁸ **Rüzgaresen**, s: 584

²⁸⁹ **Türk**, s: 288

²⁹⁰ Borca batıklık mevcut olmasına rağmen, ortaklık ile alacaklıların durumu mahkemeye bildirmeme konusunda anlaşmış olmaları, yönetim kurulunu hukuki ve cezai sorumluluktan kurtarmaz. **Rüzgaresen**, s: 584

Ancak, soruna çözüm aranırken, derhal bildirim yükümlülüğünü öngören TTK m. 324/2'nin, alacaklıların çıkarlarını korumaya yönelik, emredici bir hüküm olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle derhal bildirimden kaçınmayı haklı gösterecek durumlar, ihtiyatla karşılanmalıdır. Kaldı ki, hukukumuzda bildirim zamanında yapılmaması ayrıca suç sayılmıştır (İİK, m. 345/a). Aşağıda çeşitli olasılıkları değerlendirirken bu hükmü de göz önünde bulundurmak gerekir. Bunun yanında, konuyu tartışan yazarlar, her ne kadar yönetim kurulunun mali durumun iyileştirilebileceği kanısını taşıdığı durumda, maddeye göre bu durumda tek yapabileceğinin iflasın ertelenmesi olduğu düşünülürse de, iflâsın ertelenmesinin yan sonuçlarından biri de, ortaklığın mali durumunun aleniyet kazanması olduğundan ve bu durum ertelemenin amacına aykırı olarak bazen ortaklık aleyhine sonuçlar doğurabildiğinden, yönetim kurulunun, durumu mahkemeye bildirmek yerine doğrudan doğruya iyileştirme tedbirlerini kendisi devreye sokmak isteyebileceğini ileri sürmüşlerdir.

a- Ortaklığın Mali Durumunun Derhal İyileştirilmesi İmkânı

Mali durumun derhal iyileştirilmesi, kısa zamanda aktiflerin yükseltilmesi veya borçların düşürülmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin pay sahiplerinin ortaklığa ilave ödemede bulunmasıyla aktifler kısa zamanda yükselecek, alacaklıların haklarından kısmen veya tamamen vazgeçmeleri, bir üçüncü kişinin ortaklığın mali durumunu iyileştirmeyi yüklenmesi, ortaklık alacaklılarından birinin alacağıının sermayeye dönüştürülmesi hallerinde ise, borçların indirilmesi suretiyle mali durum iyileştirilmiş olacaktır. Bu haller dışında, borca batık haldeki ortaklığın mali durumunun işletme faaliyeti sonucu derhal iyileştirilmesi çok ender görülecek bir durumdur. Bu iyileştirme hallerinde, borca batıklığa yol açan zarar aşağıya indirilmektedir. Bu gelişme derhal ortaklığın borca batıklığı tespit bilançosuna yansıtacaktır. Böylece artık borca batıklık gösteren bir bilanço mevcut olmayacaktır²⁹¹.

Hukukumuzda konuyu tartışan yazarlardan Türk'e göre; sadece mali durumun derhal iyileştirilmesi imkânının bulunması, borca batıklığı mahkemeye bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak, eğer bildirim derhal yapılmaması borca

²⁹¹ Türk, s: 291

batıklığın ortadan kaldırılması dolayısıyla herhangi bir zarara neden olmamışsa, yönetim kurulu üyelerinin hukuksal sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Borca batıklık tespit edildikten sonra, durumun mahkemeye bildirilmemesi aynı zamanda suç sayılmışsa da, bu suçtan dolayı yargılama yapılması alacaklıların şikayetine bağlıdır. İİK m. 345/a, aynı yasanın 179. maddesinde ve TTK m. 324’de öngörülen yükümlülüğün ihlalini cezai yaptırıma bağladığından, suçun maddi unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği bu hükümlere göre belirlenmelidir. Buna göre borca batıklık giderildiği için, hukuki sorumluluk doğmayan hallerde cezai sorumluluk da söz konusu olmamalıdır²⁹². Görülmektedir ki yazar, konuyu önce zorunluluk olarak belirlemiş ancak sorumluluk açısından bağlamıştır.²⁹³

Atalay ise²⁹⁴, borca batık halde iken mali durumun iyileştirilmesi tedbirlerini, sermaye azaltılması üzerinden değerlendirmiştir. Yazara göre, borca batıklığın öğrenilmesi üzerine, durumun derhal mahkemeye bildirilmesi – iflas talebinde bulunulması- kanunen zorunludur. Basitleştirilmiş sermaye azaltılması ise borca batıklık halinde değil, sadece zarar bilançosu halinde yapılabilir. Bu yüzden, basitleştirilmiş sermaye azaltılması imkanı, yönetim kurulunun borca batıklık halini mahkemeye bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ayrıca yine yazara göre, borca batık bir ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi ihtimali, iflasın ertelenmesi

²⁹² “...İİY'nin 179 ve TTY'nin 324. maddeleri uyarınca, iflas koşullarının doğması halinde, sermaye şirketleri veya kooperatiflerin idare ve temsili ile görevlendirilmiş kimselere ve bunların taskiye halinde olması durumunda, taskiye memurlarına iflas istemek görevi yüklenmiş, bu zorunluluk doğmasına rağmen, gereğinin yerine getirilerek iflasın istenmemesi hali ise, İİY'nin 345/a maddesinde yaptırıma bağlanmıştır. Burada cezalandırılan eylem, sayılan kişiler tarafından yasal koşullar olduğu halde iflasın istenmemesidir. İcra ceza mahkemesince, ticaret mahkemesine iflas davası açıldığı takdirde, sanık veya sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi açısından, belli koşullarda ticaret mahkemesi dosyası sonucunun bekletici sorun yapılması olanaklı ise de, esas itibarıyla cezai sorumluluk açısından suç unsurlarının oluşup oluşmadığını tayin ve tespit görevi ceza yargılaması yapan icra ceza mahkemesine aittir. İcra ceza mahkemesince, İİY'nin 179 ve TTY'nin 324. maddesinde öngörülen koşulların doğup doğmadığı açısından, borçlu şirkete veya koo-peratife ait ticari defterler ve kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle sonucuna göre sanık veya sanıkların hukuki durumları belirlenmelidir. Ceza yargılamasının, ticaret mahkemesine iflas davası açılması koşuluna bağlanması, suç ile korunan hukuki değerle bağdaşmadığı gibi, eylemleri de büsbütün cezasız bırakma sonucunu doğurur. Burada icra mahkemesince yapılan işlem, şirket veya kooperatifin iflasına karar vermek olmayıp, iflas koşulları doğduğu halde bunun istenip istenmediğinin saptanmasından ibarettir. Bu itibarla Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken, direnme kararı verilmesi isabetsiz olup, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” Y CGK 2010/16-91 E., 2010/127K. sayılı, 1.6.2010 tarihli kararı.

²⁹³ **Türk**, s: 291; **Kayar**, s: 177 Yazar yönetim kurulunun borca batıklığı tespit ettikten sonra, mali durumun bazı iyileştirme tedbirleri ile düzeltilebileceği kanaatinde olsa bile, bu tedbirlerin uygulanmasını ve sonucunu bekleyerek bildirimini geciktiremeyeceğini ileri sürmektedir. Ancak bunun yanında yazar, tespitten sonra yönetim kurulunun durumu genel kurula bildirebileceğini ve mahkemeden iflasın ertelenmesinin istenip istenmemesi ile önerilecek ıslah taleplerini görülebileceğini belirtmektedir.

²⁹⁴ **Atalay**, İflas, s: 71

kurumu ile öngörülmüş ve düzenlenmiştir. Bu ihtimalin tespiti ve iflasın ertelenmesine karar verme yetkisi ise, görevli mahkemeye aittir. Dolayısıyla yasa koyucu, yönetim kuruluna bu konuda kendiliğinden karar verme yetkisi tanımak istememiştir. Ancak yazar yine de, ortaklığın mali durumunun düzeltilmesi ve borca batıklığın giderilmesi yolunda kuvvetli ümit varsa, son derece istisnai durumlarda yönetim kurulunun bildirim yükümlüğünden muaf tutulabileceğini de belirtmiştir²⁹⁵.

Kanımızca, kanun, yönetim kurulunu borca batıklığı derhal mahkemeye bildirmekle yükümlü tutmuştur. Bu durumda, çok kısa zamanda sonuç alınabilecek bile olsa, yönetim kurulunun herhangi bir iyileştirme tedbirini uygulamaya koymadan, derhal, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Eğer ki mali durumun düzelmesi imkanı var ise, bu durumda iflasın ertelenmesi talep edilmelidir. Kanun düzelmeye imkanının varlığına binaen iflasın ertelenmesi kurumunu öngörmüştür. Aksi takdirde, mahkeme devreden çıkartılarak iyileştirme yönetim kuruluna tanınmış olur ki, kanun zaten maddede bunun önüne geçmeye çalışmaktadır. Bu sebeplerle, kanımızca yönetim kurulunun borca batıklığı tespit ettikten sonra herhangi bir yola başvurmadan durumu mahkemeye bildirmesi gerekmektedir.

b- Ortaklık Borçlarının Garanti Edilmesi

Borca batıklık öğrenildikten sonra, ortaklığın borçları için üçüncü kişiler tarafından, kefalet, rehin veya garanti taahhüdü gibi, ortaklık lehine bazı taahhütlerde bulunulması durumunda da yönetim kurulunun borca batıklık bildiriminde bulunma yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Zira, böyle bir güvence, borca batıklığın giderilmesi anlamına gelmeyecektir²⁹⁶.

c- Sıradan Vazgeçme Sözleşmesi

Alacaklılardan bir veya birkaçının, ortaklığın iflâsı durumunda, geri kalan alacaklıların haklarının iflâs masasından tam olarak karşılanabilmesi için, gerekli

²⁹⁵ Aksi görüş. **Rüzgaresen**, s: 585. Yazar borca batık hale gelmiş bir şirketin durumunun başka tedbirlerle düzeltilmesi mümkün olsa bile, borca batıklığın bildirilmesi için, bu tedbirlerin neticesinin beklenemeyeceğini belirtmektedir. **Kuru**, İflas s: 625; **Öztek**, s: 50, **Kayar**, s: 177; **S. Serhat Kırtıloğlu**, İflas Davası, Ankara 2009, Adalet Yayınevi, s: 55, **Muşul**, Erteleme, s: 80

²⁹⁶ **Atalay**, Borca batıklık s: 57, **türk**, s: 292

olduğu ölçüde kendi alacaklarının tatmininden vazgeçmeyi önceden kabul etmeleri mümkündür. Sıradan vazgeçme sözleşmesi ile taahhütte bulunan ortaklık alacaklısı, bununla aslında alacak hakkından feragat etmemektedir²⁹⁷. Alacaklı, talebini ancak diğer alacaklılar aleyhine bir zararın söz konusu olmayacağı bir zamanda ileri sürebilecektir. Ortaklık da bu aşamaya kadar sözleşme kapsamındaki borcu ödemeyeceğini bilmektedir. Böylece alacaklı, duruma göre hakkını kısmen veya tamamen elde edemeyeceğini daha baştan göze almaktadır.

Sözleşmenin amacı, diğer ortaklık alacaklılarının çıkarlarının korunması, iflâsta paylaşım sırasında bir alacak kaybına uğramalarının önlenmesidir. Bu yönüyle anılan sözleşme "üçüncü kişi lehine sözleşme" niteliğindedir²⁹⁸. Ancak bu sözleşme, yapılıp yapılmaz ortaklığın borcuna son veren bir ibra sözleşmesi niteliğinde değildir. Bir borç erteleme anlaşması niteliğindedir. Bu sözleşme ile ortaklık borca batıklıktan kurtulmuş olmadığı gibi, bilançoda da bir değişiklik meydana gelmez, borca batıklık hali devam eder. Yani alacaklının alacağı aynen var olmaya devam eder ve bilançoda tam olarak gösterilir. Ancak bilançoda açıklık ilkesi bakımından diğer alacaklardan ayırt edilmesi, örneğin bir bilanço notu olarak alacağın tabii olduğu şartların açıklanması gerekir²⁹⁹.

Doktrinde, sıradan vazgeçme sözleşmesinin yapılmasının yönetim kurulunun borca batıklığı bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı savunulmuştur³⁰⁰. Gerekçe olarak da, öncelikle bu konuda yasal bir düzenleme bulunmaması³⁰¹, bu sözleşme sayesinde ortaklığın sona eren bir borcu bulunmadığı, dolayısıyla yapılan sözleşmeye rağmen borca batıklık durumunun ortadan kalkmadığı ileri sürülmüştür. Zira anılan sebeplerle, diğer alacaklılar için alacaklarına tamamen kavuşma tehlikesi devam etmektedir. Özellikle bu sözleşme ile ortaklığın iflasının önlenip, ticari faaliyetine devam etmesine izin verilirse, gelecekte ortaklıktan alacaklı olacak kişiler için bu tehlike daima söz konusu olur. Bu sözleşme, borca batıklık sebebiyle ortaklığın iflasının ertelenmesi talep edildiğinde, diğer bazı tedbirlerle birlikte,

²⁹⁷ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 57

²⁹⁸ **Türk**, s: 293, **Atalay**, İflas, s: 76

²⁹⁹ **Türk**, s:293

³⁰⁰ **Türk**, s: 295; **Atalay**, Borca Batıklık, s: 60

³⁰¹ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 60

ortaklığın mali durumunun düzeltilmesi ihtimalinin varlığı bakımından, mahkeme tarafından göz önünde bulundurulması gereken bir husus olarak kabul edilmelidir³⁰².

Ancak yine kabul edildiği üzere, yönetim kurulu üyeleri sözleşme yapar ve bu sebeple yükümlülüklerini yerine getirmezler ise, bu durumda eğer mali durumun iyileştirilmesi sağlanırsa, bu sözleşmeye dayanarak bildirimden kaçınan yönetim kurulu üyeleri kural olarak bir hukuki sorumluluk altına girmezler. Ancak bu sözleşmenin varlığına rağmen, ileride ortaklık borca batıklıktan kurutulamayarak iflas ederse, yönetim kurulunun gecikmeden dolayı sorumluluğu söz konusu olur³⁰³.

Ancak çoğu kez bildirim geciktirilmesinden dolayı bu halde de bir zarar ortaya çıkmayacaktır. Çünkü ister zamanında bildirim yapılsın ister yapılmıyın, sonuçta iflâsta tasfiye sırasında sıradan çekilme sözleşmesinin erteleyici şartı gerçekleşecek ve sözleşmeden yararlanan alacaklılar bir zarara uğramayacaklardır. Ortaklık zaten borca batıklık nedeniyle iflâs ettiği için, pay sahipleri zaten tasfiye payı alamayacaklar ve böylece durumdan etkilenmeyeceklerdir. Bildirim gecikmesinden dolayı ortaklığın malvarlığında bir azalma olursa, bundan sadece sıradan çekilme sözleşmesine katılan alacaklılar olumsuz yönde etkileneceklerdir. Zira bu durumda borca batıklığın derecesi yükseleceğinden haklarının daha az bir kısmına kavuşabileceklerdir. Bu kişiler ise böyle bir duruma zaten daha sözleşmeyi yaparken rıza göstermiş bulunmaktadırlar. Buna karşılık bildirim geciktirilmesinden dolayı malvarlığında ortaya çıkan azalma, sıradan çekilme sözleşmesine katılanların alacakları toplamıyla karşılanamayacak bir açığın meydana gelmesine yol açmışsa, diğer alacaklılar bundan zarar görecek ve bu sefer bu zarardan yönetim kurulu üyeleri sorumlu olacaklardır³⁰⁴.

e- Ortaklığın Konkordato İstemesi

Yönetim kurulu borca batıklığı öğrendiğinde, durumu mahkemeye bildirim yerine, konkordato teklifinde bulunabilir mi? Bulunması halinde bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olur mu? Bu husus da doktrinde tartışılmıştır.

³⁰² **Atalay**, İflas s: 78

³⁰³ **Atalay**, İflas s: 78

³⁰⁴ **Türk**, s: 297

Bir görüşe göre³⁰⁵, yönetim kurulu borca batıklık halinde durumu derhal mahkemeye bildirmek yerine konkordato teklifinde bulunmaya yetkilidir. Zira borca batıklık halinde ortaklığın iflasının zorunlu olması, alacaklıların korunması amacının yanında, ortaklık, pay sahipleri, çalışanlar ve kamu menfaatlerinin korunması amacına da hizmet eder. Konkordatoyu düzenleyen hükümler de, dürüst borçlunun korunması amacının yanında, alacaklıların korunması amacını da gözetmektedir. Dolayısıyla burada asıl önemli olan, mahkemeye bildirim yerine konkordato teklif edilmesi yüzünden alacaklıların çıkarlarının zarara uğrayıp uğramadığıdır. Konkordato mühletinin ilanı (TTK m. 288), konkordato komiserinin atanması (TTK m.287, II), defter tutulması (TTK m. 291,I), alacaklılar toplantısı (TTK m. 292,II; 294) gibi hükümler, konkordatonun alacaklıların da korunması amacına hizmet ettiğini göstermektedir³⁰⁶. Dolayısıyla düzenleme amaçlarından hareketle, yönetim kurulunun borca batıklık halinde, bildirimde bulunmak yerine konkordato teklif etmesi mümkün olmalıdır³⁰⁷. Bu özelliklerin yanı sıra Atalay, konkordatoyu kolektif bir tasfiye olarak da nitelendirmiştir.³⁰⁸ Zira TTK m. 324’de de yasa koyucunun amacı, borca batık durumdaki bir ortaklığı, öncelikle alacaklıların korunması amacıyla, kolektif bir tasfiyeye zorlamaktır. Bu tasfiye iflas tasfiyesi şeklinde olabileceği gibi, sonuçları açısından farklı olmakla birlikte, konkordato yoluyla borçların tasfiye edilmesi şeklinde de olabilmelidir. Ayrıca 324. madde, mali durumun konkordato yolu ile iyileştirilmesi mümkün ise, iflâsın ertelenmesine imkân tanıdığına göre, borca batıklık bildiriminde bulunulmaksızın konkordato teklif edilemeyeceğini kabul etmek kanun koyucunun amacına da aykırı düşer.

Yukarıda anılan nedenlerle, borca batıklık bildiriminin daha önce yapılmaması ne alacaklılara ne de ortaklığa bir zarar verir. Ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi veya tasfiyesi bakımından en iyi çözüm konkordato ise, yönetim kurulu önce mahkemeye bildirimde bulunmaya zorlanmamalıdır. Aksi görüşün kabulü³⁰⁹ zaman ve masraf kaybına neden olacaktır. Fakat, borca batıklığa karşın konkordato teklifinde bulunulması durumunda, henüz borca batıklık giderilememiş olduğundan, yönetim kurulu durumu mahkemeye bildirim yükümlülüğünden şarta

³⁰⁵ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 53; **Türk** s:300; **Pekcanitez**, s: 54; **Postacıoğlu**, İflas s: 43

³⁰⁶ **Postacıoğlu**, s: 43; **Atalay**, İflas s: 73

³⁰⁷ **Atalay**, İflas, s: 73; **Türk**, s: 298 Yazar ayrıca sadece maddenin lafzından, iyileştirme sonucunu doğuran konkordatoya başvurma imkanının ortadan kaldırılmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Aynı yönde **Atalay**, İflas, s: 54

³⁰⁸ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 53, Aynı yönde **Postacıoğlu**, İflas, s: 44

³⁰⁹ Aksi görüş **Eriş**, AŞ, s: 250

bağlı olarak şimdilik kurtulmuş olur. Konkordato teklifinin tetkik mercii tarafından reddi (İİK, m. 286), konkordato süresinin kaldırılması (İİK., m. 290.11) ve konkordatonun mahkemece onaylanmaması (İİK., m. 298) veya konkordatonun tamamen feshi (İİK., m. 308) durumlarında, borca batıklığı mahkemeye bildirim yükümlülüğü yeniden ortaya çıkar.

Öte yandan, ortaklık iflas etse bile, konkordato iflâs açıldıktan sonra dahi mümkün olduğundan, bu kez iflas içi konkordato sayesinde iflasın kaldırılması mümkündür. Bu sefer asgari % 50 ödeme koşulu da bulunmadığından, alacaklılar iflâs yoluyla tasfiye sırasında daha fazla zarara uğramamak için, çok düşük oranlardaki ödeme tekliflerine razı olacaklarından konkordato daha kolay gerçekleşebilir. Dolayısıyla sonradan kanun gereği ortaya çıkabilecek bir imkanı, koşulları varsa daha baştan ortaklığa tanımamak için bir sebep yoktur³¹⁰. Ayrıca iflasın ertelenmesi süresi içerisinde konkordato süresi verilmesi için başvuruda da bulunulabilecektir³¹¹.

Aksi görüşe göre ise,³¹² borca batık anonim ortaklığın konkordato isteme imkanına sahip olması, borca batıklığın derhal mahkemeye bildirilmesi mecburiyetini ortadan kaldırmaz. Konkordato ancak, mali durumun düzeltilmesi çarelerinden biri olarak iyileştirme projesi içinde değerlendirilebilir. Ayrıca her ne kadar, iflas ve konkordato kolektif tasfiye yolları olsalar da, farklı hukuki sonuçlar doğururlar. Kanun, yönetim kuruluna konkordato talep etme yükümlülüğünü getirmemiş, iflas kararı ile sonuçlanabilecek borca batıklığın mahkemeye bildirilmesini zorunlu tutmuştur.

Kanımızca da, yönetim kurulu tedbirli bir şekilde hareket etmiş ve konkordato teklifinde bulunmuşsa, borca batıklık bildiriminde bulunmakta kusurlu olarak gecikmiş sayılamaz. Konkordato onaylanmışsa zaten bildirim şartları ortadan kalkmıştır. Buna karşılık girişim başarısızlıkla sonuçlanmışsa, yönetim kurulu derhal borca batıklığı mahkemeye bildirmelidir.

³¹⁰ **Atalay**, İflas s: 74; **Postacıoğlu**, İflas, s: 43; **Türk**, s: 300. Yazar iflas içi konkordato alacaklılara daha düşük oranda tatmin edeceğinden, borca batıklık tespit edilir edilmez ortaklığa bu imkan tanımırsa alacaklıların daha az zarara uğrayacaklarını belirtmektedir.

³¹¹ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 54; **Atalay**, İflas, s: 74; **İmregün**, AO, s: 472. Yazara göre iflas sonradan konkordato ile kaldırılrsa dahi, anonim ortaklık münfesih kalmakta devam eder.

³¹² **Muşul**, Erteleme, s: 72; **Özekes**, s: 3266; **Üstündağ**, s: 18

f- Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma

İcra ve İflas Kanununun 309/m maddesinde, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan sermaye şirketi veya kooperatiflere bir imkan tanınmıştır. Buna göre, sermaye şirketi veya kooperatifin, alacaklıları ile bir yeniden yapılandırma projesi çerçevesinde anlaşarak, iflastan kurtulması ve faaliyetlerine devam edebilmesi mümkün olacaktır. Ortaklık, daha önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından, gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan, yeniden yapılandırma projesi ile birlikte, muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvuracaktır.

Borca batık hale gelmiş olan bir ortaklığın, mahkemeye başvurarak yeniden yapılandırma talep etmesi ile, borca batıklık bildirimini yükümlülüğünden kurtulup kurtulamayacağını Atalay tartışmıştır³¹³. Yazara göre, bildirimde bulunmak yerine, kanun tarafından, özel olarak bu durumda olan ortaklıklara tanınan diğer bir imkan olarak, uzlaşma ile yeniden yapılandırma yoluna müracaat edilebilmesini kabul etmek gerekir. Zira yeniden yapılandırma da, mahkemeye projenin tasdiki için müracaat aşamasından itibaren, yargısal denetim altında gerçekleşen bir süreçtir. Bu süreç içerisinde de, alacaklıların çıkarlarının korunması amacıyla birtakım tedbirler öngörülmüştür. Konkordatoya benzeyen bu düzenlemede de, konkordato teklifi durumunda ileri sürülen gerekçeler geçerlidir.

Bildirim yükümlülüğü, sadece projenin mahkemece tasdiki şartına bağlı olarak ortadan kalkmıştır. Projenin tasdiki talebi reddedildiğinde, bildirim yükümlülüğü tekrar ortaya çıkmaktadır. Yine uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın feshi halinde, yükümlülük gündeme gelecektir.

³¹³ Atalay, Borca Batıklık, s: 56

D- Alacaklıların Ortaklığın İflasını İstemeleri

1- Bildirimde Bulunma Hakkı

Alacaklıların borca batıklık nedeniyle iflâsın açılmasını isteme imkânı, İİK m. 179'da öngörülmüştür. Bununla alacaklılara, alacaklarını kısmen almayı hatta hiç alamamayı göze alarak ortaklığın kalan varlıklarının belli bir sistem dâhilinde ve eşit olarak dağıtılmasını sağlama imkanı verilmektedir³¹⁴. Burada alacaklılar için bir yükümlülük değil, ihtiyari bir yetki söz konusudur.

Ancak belirtmek gerekir ki, alacaklılar genelde ortaklık iç işlerine yabancı olduklarından ve ortaklığın mali durumunu her zaman doğru olarak takip etme imkanları da bulunmadığından, borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisini kullanmaları nadir görülecek bir olaydır. Alacaklılar borca batıklık şüphesi ile ortaklıktan bir ara bilanço hazırlamasını isteseler bile, ortaklık tarafından bunun yerine getirilme mecburiyeti bulunmamaktadır. Buna karşın, örneğin, ortaklığa karşı yapılan icra takibinde haczedilen malların alacağı büyük oranda karşılamaması, haczi kabil malın bulunmaması, piyasada ortaklığın borçlarını ödeyemediğinin bilinmesi, ortaklığın yıllık bilançosunda büyük miktarda zarar bulunduğunun öğrenilmesi gibi hallerde, alacaklılar için ortaklığın borca batık olduğuna dair şüpheler oluşmuş sayılabileceğinden, bu yetkilerini kullanma imkanı bulacaklardır.

TTK m. 324'de her ne kadar alacaklıya borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi verilmemiş olsa da, ilgili hüküm İİK m. 179/I ile birlikte değerlendirildiğinde; borca batıklık bildiriminde bulunma zorunluluğunun amacının, alacaklıların korunması olduğu söylenebilir.

Alacaklıların kapsamına, kefiller, ortaklık lehine rehin tesis edenler veya bir güvence verenler, tahvil sahipleri gibi kimseler girer³¹⁵. Borca batıklık halinin mahkemeye bildirilmesi bakımından alacaklının bir para alacaklısı olması ve alacağının vadesinin gelmiş olması şart değildir³¹⁶. Alacaklıların her biri, tek başına

³¹⁴ **Kayar**, s: 172. Yazara göre İİK m. 179 gereğince, alacaklılara da ortaklığın iflasını talep yetkisi verildiğinden, yönetim kurulunun bildirim görevini yerine getirmemesi, alacaklıların hakkını ihlal eden hileli muamele sayılamaz.

³¹⁵ **Türk**, s: 287; **Kayar**, s: 173

³¹⁶ **Atalay**; Borca Batıklık, s. 69; **Postacıoğlu**, İflâs, s. 40; **Sayhan**, s. 86; **Öztek**, s. 40

ya da diğer alacaklılarla birlikte iflas talebinde bulunabilirler. Kanunda alacaklıların çeşitliliği bakımından herhangi bir ayırım yapılmış değildir.

Sonuç olarak, alacaklılar yönetim kurulunun TTK m. 324 gereğince harekete geçmesini beklemek zorunda değildirler. Ancak aksine, borca batık haldeki bir ortaklık aleyhine alacaklılar tarafından İcra ve İflâs Kanunu'nun herhangi bir maddesine dayanılarak iflâs davası açılması da, yönetim kurulunun 324. madde gereğince durumu mahkemeye bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz³¹⁷. Ortaklık hakkında, alacaklıların derdest bir iflas davası mevcut olsa bile, yönetim kurulu da ayrıca borca batıklık bildiriminde bulunacak, bu durumda her iki talep, mahkeme tarafından birleştirilerek incelenecektir³¹⁸. Bunun yanında, alacaklılar ortaklığın borca batık olması sebebiyle iflas davası açtıktan sonra, bu arada ortaklık da durumunu mahkemeye bildirir ve durumunu düzeltmek ihtimalinden bahisle, iflasın ertelenmesini talep eder ise, bu durumda mahkeme iflas kararını erteleyecektir³¹⁹.

2- Pay Sahiplerinin Bildirimde Bulunabilmesi

TTK m. 324/2 ve İİK m. 179/1'de sayılanların dışındakilere borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisi verilmediğinden, mesela pay sahipleri ortaklığın borca batık olduğu gerekçesiyle iflasın açılmasını veya iflasın ertelenmesini talep edemeyecekler, yani borca batıklık bildiriminde bulunamayacaklardır. Aksi halde mahkemece borca batıklık bildiriminde bulunma hakkının mevcut bulunmadığı gerekçesiyle, iflasın açılması veya iflasın ertelenmesi talebi esasa girilmeden reddedilecektir. Buna karşılık pay sahipleri ortaklıktan alacaklı olmaları halinde, iflas talebinde bulunabileceklerdir³²⁰.

³¹⁷ **Türk**, s: 287, dpn: 111; **Kayar**, s: 180; **Rüzgaresen**, s: 582; **Pekcanitez**, s: 524; **Muşul**, Erteleme, s: 51. Yargıtay alacaklıların ortaklık aleyhine takipli iflas davası açması halinde de, yönetim kurulunun TTK m. 324 uyarınca bildirim yükümlülüğünün devam ettiğini belirtmektedir. Bkz. Y.19. HD, 2004/5463 E., 2004/13371 K. sayılı, 30.12.2004 sayılı kararı.

³¹⁸ **Rüzgaresen**, s: 604. Alacaklıların iflas davasının sebebi ortaklığın borca batık olması olmalıdır. Davanın borca batıklıktan başka bir sebebe dayanması halinde, derdest bir iflas davasından bahsedilemeyecektir.

³¹⁹ **Kuru**, İflas, s: 624, dpn: 11

³²⁰ "... Dava, davalı şirketin sermayesinin 75.000.000.000.- TL, zararının ise 243.957.908.963.-TL olduğu, buna rağmen TTK'nun 324. maddesindeki hususların yerine getirilmediği iddiasıyla aynı kanunun 434 ve 436. maddelerine dayalı olarak şirketin feshi istemine ilişkindir. Davacı Y., davalı şirketin ortağı bulunduğunu ve aynı zamanda şirkete borç para vermiş olması nedeniyle şirketten alacaklı olduğunu ileri sürerek şirketin feshini istemektedir. Mahkemece davacının davalı şirketin ortağı olması nedeniyle şirketin feshini isteyemeyeceği, ancak şirket münfesihi duruma düşmüşse

Pay sahiplerinin, ortaklıktan alacaklı olma sıfatı, bazen pay sahibi olmalarından, bazen de ortaklık sıfatı dışındaki herhangi bir hukukî ilişkiden kaynaklanır. Pay sahibinin, alacaklılık sıfatının ortaklık dışındaki herhangi bir hukukî ilişkiden kaynaklandığı hallerde, borca batıklık bildiriminde bulunma yetkisinin varlığı bakımından diğer alacaklılardan bir farkı yoktur. Bunun yanında, pay sahipleri, genel kurulun kar dağıtımına karar vermiş olması halinde, kar payı nispetinde anonim ortaklığa karşı alacaklı konumuna gelir. Bu durumda ortaklığa karşı alacaklı olma, ortaklığın diğer alacaklılarından farklı olarak müstakil mahiyet arz etmeyip, pay sahipliği dolayısıyla, Kanunun alacaklılara tanıdığı borca batıklık bildiriminde bulunma ve iflasın ertelenmesini talep etme imkânına, kar payı sebebiyle şirketten alacaklı olan pay sahiplerinin haiz olamayacağı, pay sahipleri T.T.K. m. 455'in dışındaki bir sebeple şirkete karşı alacaklı durumuna geldikleri takdirde ancak o zaman borca batıklık bildiriminde bulunabilecekleri doktrinde isabetli olarak ifade edilmiştir³²¹.

3- Alacaklının Borca Batıklık Bildirimini Geri Alamayacağı

Acaba alacaklılara tanınan yetki uyarınca, borca batıklık mahkemeye bildirildikten sonra, bu bildirim geri alınması mümkün müdür? Doktrinde, bir görüşe göre³²², alacaklılar bildirimde bulunduktan sonra, istedikleri zaman bu bildirim geri alabileceklerdir. Ancak alacaklı tarafından bildirimde bulunulduktan sonra, başka alacaklıların da davaya müdahale etmesi halinde, artık bildirimde bulunan alacaklının bildirimini geri alması yeterli olmayacak, diğer alacaklıların devam etmesi halinde dava sonuçlandırılacaktır.

bunun tespitini isteyebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa ki davacı şirketten alacaklı olduğunu da belirterek davada TTK 436. maddesine de dayanmaktadır. Söz konusu maddede, şirket alacaklılarının esas sermayesinin üçte ikisini kaybeden şirketin feshini dava edebilecekleri düzenlenmiştir. Bu durumda mahkemece davacının şirketten alacaklı olduğu yönündeki iddiası üzerinde durularak şirketten alacaklı olduğunun belirlenmesi halinde TTK'nun 436. maddesine dayandığı fesih isteminin yerinde olup olmadığının anılan madde uyarınca değerlendirilerek sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekirken davacının bu yöndeki iddiaları ile anılan 436. maddesi hükmü üzerinde durulmadan yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir". Y. 11. HD, 2005/12777 E., 2006/13663 K. sayılı, 21.12.2006 tarihli kararı.

³²¹ **Atalay**, Borca Batıklık, s. 83; **Öztek**, s. 41; **Muşul**, Erteleme, s. 86.

³²² **Sayhan**, s: 93; **Atalay**, İflas, s: 69. Yazar bu konuyu hiç tartışmadan, alacaklıların madde uyarınca alacaklıların ortaklık aleyhine doğrudan doğruya iflas davası açacaklarını belirtmiştir. Bildirim iflas davası olması sonucunda ise, alacaklının bildirimini ve talebini istediği zaman geri alabileceği sonucu doğmaktadır.

Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise³²³, ortaklığın borca batıklık bildirimini geri alması mümkün değildir. Oysa alacaklının iflâs talepli dava açtığı kabul edilecek olursa, bu durumda alacaklı davasını geri alabilecektir. Borca batıklık hali bütün alacaklılar bakımından ciddi bir tehlike sayıldığı içindir ki, ödemelerin tatilinin aksine, bu durumda iflâsın açılması emredici bir şekilde düzenlenmiş ve yönetim kuruluna durumu derhal mahkemeye bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Yönetim kurulu buna rağmen yükümlülüğünü ihlal etmişse, sonuçta bir alacaklı da borca batıklık nedeniyle ortaklığın iflâsını istemişse, bu talebin iflâs kararı verilinceye kadar geri alınabileceğini kabul etmek, hükmün amacına ve emredici niteliğine aykırı düşer. Ortaklığın yasal yükümlülüğünü yerine getirmemesinin, bu şekilde korunması mümkün olmamalıdır. Ortaklığın borca batık olduğu anlaşıldıktan sonra, alacaklının talebini geri alması nedeniyle iflâsa karar verilemeyeceği kabul edilirse, sırf yönetim kurulunun kendine verilen görevi yerine getirmemesi yüzünden diğer alacaklılar zarar görmüş olur. Bu nedenle alacaklıların borca batıklık nedeniyle ortaklığın iflâsını istemelerini diğer doğrudan doğruya iflâs halleriyle aynı rejime tâbi tutmak mümkün olmamalıdır. Yargıtay da kararlarında, TTK m. 324'ün emredici nitelikte bir madde olması sebebiyle, mahkemenin durumu tespit etmesi halinde resen değerlendirmesi ve gerekenleri yapacağını kabul etmektedir³²⁴. Sonuçta borca batıklık sabit olduktan sonra alacaklı iflâs istemini geri alamamalıdır³²⁵.

4- Borca Batıklığın İspat Edilmesi

Alacaklılar öncelikle, alacaklı olduklarını ispat etmek zorundadırlar. Mahkeme alacaklının, gerçekten alacaklı olup olmadığını tespit edecek, alacaklı olmaması halinde davayı reddedecektir. Bunun yanında, alacaklıların açılacak davada borca batıklık halini tam olarak ispat etmek zorunda olup olmadıkları hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre³²⁶, iflas davasında, alacaklılar borca

³²³ **Türk**, s: 286; **Ermenek**, s: 48; **Muşul**, Erteleme, s: 165. Yazar burada doğrudan iflas davası olduğunu belirtmesine rağmen, alacaklının bildirimde bulunmasının yeterli olduğunu ve iflâs talep etmese bile, mahkemece borca batıklığı tespit ettiği takdirde iflâsa karar vereceğini belirtmektedir. Bu durumda yazarın bildirimini geri alınmayacağı görüşünde olduğu sonucuna varmaktayız.

³²⁴ Y. 11. HD, 2005/4784 E., 2006/5163 K. sayılı, 04.05.2006 tarihli kararı.

³²⁵ **Kayar**, s: 238. Yazara göre de alacaklı, ortaklığın borca batık halde olduğunu mahkemeye bildirdikten sonra talebini geri alsın bile, mahkeme sonuna kadar araştırıp bir karar verecektir. Talebin geri alınması, bu araştırmanın yapıp sonucuna göre karar verilmesine engel değildir. Yazar burada alacaklının talepte mi yoksa bildirimde mi bulunacağını tartışmadan, her iki kavramı da bir arada kullanarak anılan sonuca varmaktadır.

³²⁶ **Atalay**, İflas, s: 69

batıklık halini tam olarak ispat etmeliler. Sadece mahkemeye kanaat verilmesi ya da yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinilmesi mümkün değildir. Mahkeme, bu şüphenin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeli, şüpheyi yerinde görürse, bilirkişi aracılığıyla bir ara bilanço düzenletmeli, bu bilançoya göre karar vermelidir.

Bizim de katıldığımız baskın olan diğer görüşe göre ise³²⁷, ortaklığın borca batık halde bulunduğunu ispat yükünün sadece davacı alacaklıya ait olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi, alacaklılar ortaklığın iç işlerine yabancılardır ve borca batıklık durumunu kesin olarak ispatlayabilecek durumda değildirler. Alacaklının borca batıklığı tam olarak ispat etmesi gerekmeyip, gerçeğe yakın bir biçimde ispatlaması yeterlidir. Mesela, ortaklığın ödemeleri tatil ettiği ya da hakkındaki takiplerin sonuçsuz kaldığının alacaklı tarafından ispat edilmesi yeterlidir. Çünkü maddede, alacaklıların bildirimde bulunmaları için, ara bilançonun düzenlenmiş olması şart değildir. Bu sebeple de, ortaklığın borca batık olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Tıpkı ortaklığın yönetim kurulu tarafından borca batıklık bildiriminde bulunulmasında olduğu gibi, bu davada da kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmalıdır. Ortaklığın gerçekten borca batık durumda olup olmadığını belirlemek için, bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Mahkeme kendiliğinden delillere başvurabilir. Ayrıca yine bildirim alacaklılar tarafından yapılması halinde de, borca batıklığın 324. maddede öngörülen ara bilançonun tâbi olduğu değerlendirme ilkelerine göre belirlenmesi gerekir. Hükmün amacına uygun olarak, ancak malvarlığının gerçek değeri borçları karşılamaya yetmiyorsa, iflâsın açılması zorunlu hale gelir. Buna karşılık borca batık durumda olmadığını ise ortaklık ispat edecektir.

Mahkeme iflas kararı ile birlikte depo kararı vermeyecektir.³²⁸ Çünkü alacaklı burada, alacağının ödenmesini veya ödenmezse iflasa karar verilmesini değil, doğrudan doğruya ortaklığın ödeme gücünün bulunmadığı iddiasıyla iflasını istediği için, depo kararının hem anlamı hem de uygulanabilirliği yoktur.³²⁹

³²⁷ **Türk**, s: 286; **Kayar**, s: 173; **Pekcanitez**, s: 36; **Ulukapı**, s: 209; **Rüzgaresen**, s: 632

³²⁸ **Atalay**, İflas, s: 96; **Türk**, s: 315; **Pekcanitez**, s: 37; **Rüzgaresen**, s: 602; **Ömer Ulukapı**, İcra ve İflas Hukuku, Konya 2010, Mimoza Basım Yayın ve Dağıtım A.Ş., s:209; **Kuru**, İcra ve İflas, s: 624. Aksi görüş **Osman Oy**, İflas, İstanbul 2009, s: 48

³²⁹ **Kayar**, s: 238

E- Mahkemeye Bildirimin Hukuki Sonuçları

Borca batıklığın mahkemeye bildirilmesiyle birlikte, yapılacak yargılama sonucunda mahkeme ya (i) ortaklığın henüz borca batık olmadığını tespit eder, (ii) borca batıklığı tespit ederse iflasın açılmasına karar verir ya da (iii) iflasın ertelenmesi talebi varsa, iyileştirme mümkün görülüyorsa iflasın ertelenmesine karar verebilir.

1- Yargılama Usulü

İİK m. 154/3 gereğince, iflâs davalarında yetkili ve görevli mahkeme borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. Alacaklının açtığı davada, görevin belirlenmesinde alacaklının alacağı miktarına bakılmaz. Yetki hususunda da, alacaklının açacağı dava ile ortaklığın bildirim yapması arasında bir farklılık bulunmamaktadır.³³⁰ Ortaklığın bildirimde bulunması halinde de, iflâs kararı vermeye yetkili ve görevli mahkeme, ortaklığın muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir. Maddede yetki, kamu düzenine ilişkin olup, kesin yetki kuralıyla belirlenmiştir. Mahkeme yetkisizliğini kendiliğinden gözetmek zorundadır (HMK., m. 19).

Borca batıklık bildirimini ve bununla birlikte yapılan iflâsın açılması veya ertelenmesi istemleri çekişmesiz yargıya dahildir³³¹. Bu nedenle bildirim ve başvurularda hasım gösterilmez. Basit yargılama usulü uygulanacaktır.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 181. maddesi, bütün doğrudan doğruya iflâs hallerinde uygulanacak yargılama usulünü, takipli iflâs yolunda iflâs davası hakkındaki m. 159, m. 160, m. 164, m. 165 ve m. 166 hükümlerine yollama yaparak düzenlemiştir. Borca batıklık bildirimini üzerine mahkemece izlenecek yargılama usulü de, bu hükümlere tabi olacaktır.

Borca batıklık bildiriminin (i) ilân edileceği, (ii) mahkemece duruşma yapılacağı ve (iii) alacaklıların davaya müdahale ve itiraz edebilecekleri, ne TTK

³³⁰ Atalay, İflas, s: 82

³³¹ Rüzgaresen, s: 628; Muşul, Erteleme. s: 78. Yazar burada çekişmesiz yargı söz konusu olduğundan, ortaklık tarafından yapılan bildirim bir iflas davası olmadığını belirtmektedir.

324. maddede, ne de İİK 179. maddesinde öngörülmemiştir. Bu sebeple, bir görüşe göre³³², mahkemece ilan ve duruşma yapılmayacak, alacaklılara müdahale ve itiraz hakkı tanınmayacaktır. Bu görüşe göre, İİK m. 178'de alacaklılara duruma müdahale ederek iflâs kararı verilmesini önleme fırsatı verildiği halde, TTK m. 324'de böyle bir imkân tanınmadığına göre, eğer alacaklılara bir itiraz hakkı verilmek istenseydi, yasada borca batıklık bildirimini ilân edileceği de açıkça öngörülürdü³³³. Dolayısıyla burada hakimin ilan yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca, borca batıklık durumundaki doğrudan doğruya iflas halinde uygulanacak usul, İİK m. 181'de gösterilmiş ve m. 158'e atıf yapılmamıştır. Böylece kanunen, iflas talebinin ilanı öngörülmemiş olup, alacaklıların da bu talebin ilanı üzerine on beş gün içerisinde, iflası gerektiren bir hal bulunmadığı iddiası ile, davaya müdahale ve itiraz etmesine imkan tanınmamıştır. Bu sebeple, borca batıklık bildirimini alacaklılara ilân yoluyla duyurulması söz konusu olmadığı gibi, mahkeme yapacağı bir duruşmaya alacaklıları çağırmak zorunda da değildir. Bu sebeple de, alacaklıların iflâs isteminin reddini sağlamaları mümkün görünmemektedir. Alacaklılar bu durumda, sadece iflâsın ertelenmesini isteyebilirler. Anılan sebeplerle, borca batıklık halinde, alacaklılar için iflâs isteme hakkı öngörülmüş, ancak kötü niyetli borçlunun bildirimine karşı müdahale imkânı düşünülmemiştir. Yasa koyucunun, TTK m. 324'e göre borca batıklık bildiri üzerine yapılan yargılamada, 178/II. maddesinde öngörülen prosedürün uygulanmasına gerek görmemesinin nedeni, büyük ihtimalle bu durumda zaten mahkemece bildirim doğruluğunun inceleneceği, dolayısıyla ek bir korumaya gerek olmadığı düşüncesidir. Oysa alacaklıya -aynı 178/II. maddesinde olduğu gibi- kötü niyetli borçlulara karşı kendisini korumak, borçlunun gerçekte borca batık halde bulunmadığını, örneğin borçlu tarafından iflâsın açılmasını sağlamak için uydurma alacaklılar yaratıldığını iddia ve ispat imkânını açıkça tanımak yerinde olurdu. Eğer böyle bir değişiklik yapılsaydı borca batıklık bildirimini ilânı da kaçınılmaz olacaktı.

Yine,³³⁴ borca batıklık bildiriminde davalı gösterilmediği (çekişmesiz yargı söz konusu olduğu) için, ilke olarak duruşma yapılmasına da gerek görülmemektedir. Ayrıca borca batıklığın özel bir iflâs nedeni olarak kabul edilmesindeki amaç göz önüne alınırsa, yargılamanın geciktirilmesi alacaklıları daha fazla zarara uğratabilir.

³³² Kırtiloğlu, s: 62; Kuru, İflas, s: 626; Türk, s: 278; Sayhan, s: 95

³³³ Türk, s: 278

³³⁴ Türk, s: 307

Bu nedenle mahkemenin çok gerekli olmadıkça duruşma yapmaktan kaçınması uygun olur.

Bütün ileri sürülen bu sebeplere rağmen, sonuçta bu görüş de, İİK m. 178'deki gibi yasal bir zorunluluk olmasa da, bildirim üzerine mahkemenin yapacağı inceleme bir çekişmesiz yargı işi olduğundan ve mahkeme her türlü delile kendiliğinden başvurmak ve ilgilileri dinlemek yetkisine sahip olduğundan, alacaklılara ilân yoluyla çağrıda bulunulabileceği ve alacaklıların bu sayede beyanda bulunabilecekleri sonucuna varmaktadır³³⁵. Ayrıca her ne kadar duruşma yapılması öngörülmemişse de, bazı hallerde duruşma yapılması gerekebilir. Mahkeme borca batıklığın gerçekten mevcut olup olmadığını incelemek zorunda olduğundan, duruşma yapılarak yönetim kurulu üyelerinin ve alacaklıların dinlenmesi bazı hallerde zorunlu görülebilir³³⁶. Özellikle iflâsın ertelenmesi isteminde bulunulmuşsa, yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte, duruşma yapmaya ve yönetim kurulu üyeleriyle alacaklıları dinlemeye yetkilidir³³⁷. Çünkü iflâsın ertelenmesi şartlarının bulunup bulunmadığı çoğu kez ancak yapılacak duruşma sırasında bu kişilerin dinlenmesinden sonra anlaşılabilir. Özellikle yönetim kurulu tarafından iflâsın ertelenmesi isteminde bulunulmuşsa, alacaklıların duruşmaya çağrılmasında ve görüşlerinin alınmasında yarar vardır. Çünkü yasa bizzat alacaklılara iflâs ve erteleme isteminde bulunmak yetkisi tanıdığına göre onların çıkarlarını göz ardı etmemiş demektir.

Ancak diğer görüşe göre³³⁸, İİK m. 178'de düzenlenen aciz hali sebebiyle iflas talebinde olduğu gibi ve bu maddeye kıyasen, bu talebin İİK madde 166, II'deki usulle ilan edilmesinin yerinde olacağı, tartışmaya yer vermeden kabul edilmektedir. Burada alacaklıların korunması düşüncesiyle ve sonuçlarının aynı olması sebebiyle böyle bir sonuca varılmaktadır. Ayrıca mahkemenin yapacağı inceleme bir çekişmesiz yargı işi olduğundan, mahkeme her türlü delile kendiliğinden başvurmak ve ilgilileri dinlemek yetkisine sahiptir. Zira ortaklık, kötü niyetli üçüncü kişilerle muvazaalı işlemler yaparak, onları alacaklı hale getirebilir ve böylece kötü niyetli olarak borca batıklık bildiriminde bulunmuş olabilir. İlanın kabul edilmesiyle, bu tür kötü niyetli davranışların önüne geçilecek, alacaklılara borca batıklığın gerçek olmadığını ispat etme imkanı verilerek, iflas kararı verilmesine engel olunacaktır.

³³⁵ **Türk**, s: 278; **Kayar**, s: 182; **Atalay**, İflas, s: 94

³³⁶ **Kayar**, s: 182

³³⁷ **Türk**, s: 313

³³⁸ **Atalay**, İflas, s: 90; **Kayar**, s: 182; **Pekcantez**, s: 45; **Muşul**, Erteleme, s: 78

Ayrıca alacaklılara zaten iflasın ertelenmesini talep hakkı verildiğinden, alacaklıların bu haklarını kullanabilmeleri açısından da bildirimden zamanında haberdar edilmeleri gerekmektedir. İlanın yapılması üzerine alacaklılar, on beş gün içinde, bildirimde itiraz ederek, anonim ortaklığın iflasına engel olabileceklerdir. Kısaca bu görüşe göre, İİK m. 178’de öngörülen iflas usulünün borca batıklık halinde de tatbik edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla borca batıklığın ilan edilmesi, alacaklılara iflasa karşı itiraz ve müdahale hakkın tanınması ve mahkemece duruşma yapılması gerekmektedir.³³⁹

Bu yöndeki başka bir görüş ise,³⁴⁰ aynı sonuca farklı yoldan varmaktadır. Bu görüşe göre, her ne kadar İİK m. 181’de m. 158’e atıf yapılmamışsa da, buna rağmen doğrudan doğruya iflas hallerinde de, mahkemenin, İİK m. 158 anlamında muhakemeye girişmeye ve yönetim kurulu ile alacaklıları dinlemeye yetkili olduğunu belirtmektedir.

Aslında her iki görüşün vardığı ve bizim de katıldığımız sonuç aynıdır: borca batıklık bildirimiminin ilânının ve duruşma yapılmasının zorunlu olmadığı kabul edilse bile, mahkemenin resen araştırma yapabileceği ilkesi gereği, delillerin toplanması amacıyla yapılacak çağrı dolayısıyla, durumun alacaklılara duyurulması mümkün olabilecek ve yapılacak duruşmada alacaklılara davaya müdahale ve itirazda bulunma imkanı sağlanabilecektir.

Yargıtay, iflasın ertelenmesi talebinde olduğu gibi, doğrudan doğruya iflas hallerinde de, mahkemece, borca batıklık bildirimiminin ilan edileceğini ve bu ilan üzerine alacaklılar tarafından itirazda bulunulabileceğini kabul etmektedir.³⁴¹ Bu

³³⁹ **Atalay**, İflas, s: 94. Yazar ilan gerekliliğini bir görüş olarak ileri sürmüştü, kabul edilmemesi halinde, mahkemenin, çekişmesiz yargı işinin niteliğinden hareketle “kendiliğinden araştırma ilkesi” çerçevesinde, iflas sonucundan doğrudan etkilenecek olan alacaklıları dinledikten sonra bir karara varması gerektiğini belirtmektedir.

³⁴⁰ **Üstündağ**, Düşünceler, s: 224

³⁴¹ “..İflasın ertelenmesi talebinin doğrudan iflas talebi gibi ilan edilmesi, ilan üzerine itirazlar varsa bu itirazlar üzerinde durularak bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yön gözetilmeden karar verilmesi doğru olmadığı gibi erteleme üzerine kayyum olarak atanacak kişinin res'en bu işlerden anlayan kişiler arasından seçilmesi gerekirken, davacının gösterdiği kişinin atanması da kabul şekli itibariyle isabetli görülmemiştir.” Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2001/6168 E., 2001/8384 K., 14.12.2001, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 1998/7440 E., 1999/232 K., 28.01.1992 tarihli kararı. “..Davacı vekili, müvekkili şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğunu, mali durumunu düzeltmesi imkanı bulunmadığını ileri sürerek, doğrudan doğruya iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece evrak üzerinden inceleme yapılarak davacı tarafça ibraz edilen bilançoya göre pasiflerin aktiflerinden fazla olduğu gerekçesiyle davacı şirketin TTK'nın 324. maddesi uyarınca iflasına karar verilmiş, hüküm alacaklılar Y...Bankası A.Ş. ve

doğrultuda Yargıtayın, ortaklığın borca batıklık bildiriminde bulunması üzerine yapılan yargılamaya alacaklılar tarafından iflâsı önlemek amacıyla müdahalede bulunulabileceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Bazı kararlarında, müdahil alacaklılar tarafından yapılan temyiz başvuruları sonucu yerel mahkemelerce verilen iflâs kararlarını bozmuştur.³⁴²

2- Mahkemece Borca Batıklık Bildiriminin İncelenmesi

Bildirimde bulunan yönetim kurulu, bildirim ile birlikte ara bilanço da mahkemeye sunmak zorundadır. Hatta ara bilançonun yanında, ortaklığın borca batık olduğunu gösteren her türlü belgeyi de mahkemeye ibraz etmelidir³⁴³. Ara bilançodaki kalemlerin ve rakamların doğruluğunu kanıtlayan diğer belgeleri (taşınmazların tapu kayıt örnekleri, banka dekontları gibi), ara bilançoda gösterilen borçların ortaklığın ticari defterlerinde yer alıp almadıklarının tespiti bakımından ortaklığın ticari defterlerini de, mahkemeye kolaylık ve çabukluk sağlamak amacıyla, bildirim ile birlikte ibraz edilecek belgeler arasında sayabiliriz.^{344 345}

T..Bank A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir. Davacı anonim şirket, İİK'nın 179 ve TTK'nın 324. maddeleri uyarınca iflasına karar verilmesini istemiştir. Anonim şirketin borca batık olması halinde, iflas beyan ve talebini düzenleyen İİK'nın 179. maddesinde, bu istemin ilan edileceği hususuna değinilmemiş ise de, şirket borçlarının muvazaalı olarak aktifinden fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve alacaklılara anonim şirketin borca batıklığı iddiasının gerçek olmadığını kanıtlayarak olanağını vermek amacıyla iflas talebinin İİK'nın 166. maddesinde öngörülen usulle ilan edilmesi ve yapılacak ilan üzerine, iflas talebine itiraz edenler varsa bu itirazların değerlendirilip mahkemece iflas koşullarının oluşup oluşmadığı re'sen araştırılarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir. Diğer yandan, iflasını isteyen anonim şirketin ibraz ettiği bilanço borca batıklık yönünden yeterli kabul edilemez. Bu durumda borca batıklık iddiasının yerinde olup olmadığı konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınması gerekir. Mahkemece ilan yatırılmadan ve borca batıklık koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği bilirkişi incelemesi ile saptanmadan anonim şirketin iflasına karar verilmesi isabetli değildir. Diğer taraftan, İİK'nın 160 nci maddesi uyarınca iflas isteyen alacaklıdan ilk alacaklılar toplantısına kadar peşin alınması gereken masrafların alınmaması ve aynı yasanın 165 nci maddesi gereğince, iflasın açıldığı gün ve saatin gösterilmemesi de kabul şekli yönünden doğru görülmüştür." 19.HD., 28.01.1999, 7440 / 232, (YKD., 1999/25), 964-965.

³⁴² "...Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre davacı şirketin borca batık durumda olduğunun bilirkişi incelemesi sonucu saptandığı gerekçesiyle iflasına karar verilmiş, hüküm bir kısım müdahiller vekillerince temyiz edilmiştir..." Y. 19. HD, 15.12.2005, 2005/10416 – 2005/12557

³⁴³ **Kuru**, İflas s: 626; **Türk**, s: 303; **Öztek**, s: 38; **Muşul**, Erteleme, s: 77

³⁴⁴ **Türk**, s: 308

³⁴⁵ **Muşul**, Erteleme, s: 77. Yazar, kanuni zorunluluk olmamakla beraber ortaklık alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir listenin de mahkemeye verilmesinde, mahkemenin yapacağı inceleme sırasında gerekli görmesi halinde dinleyeceği alacaklıları belirleyebilmesi açısından fayda sağlayacağını belirtmektedir.

Mahkeme, yapılacak borca batıklık bildirimine üzerine, doğrudan, iflâsın açılmasına karar vermeyecektir. Mahkeme, ortaklığın gerçekten borca batık durumda olup olmadığını resen incelemek ve durumu tespit etmek zorundadır³⁴⁶. Zira borca batıklık bildirimine üzerine yapılan yargılama, bir çekişmesiz yargı işidir³⁴⁷. Çekişmesiz yargıda ise, kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda mahkeme, tarafların gösterdiği delillerle bağlı değildir. Bir vakıanın ispatı için gerekli olan bütün delillere başvurmak zorundadır. Bu durumda mahkeme, bildirim, ara bilançoya hatta genel kurulun talimat kararına dayalı olsa bile, inceleme yapmak, gerekli gördüğü delilleri toplamak zorundadır³⁴⁸. Özellikle, anonim ortaklığın gerçekten borca batık olup olmadığının tespiti bakımından, bilirkişi incelemesi yaptıracaktır³⁴⁹. Bu durumda, çekişmesiz yargı işinde, ortaklık borca batıklığın ispatı konusunda teknik anlamda bir ispat yükü altında değildir. Tersine, borca batıklığı gösteren bütün delilleri ibraz etmek "yükümlülüğü" altındadır. Çünkü bu halde iflâsın açılması yasa hükmü gereğidir³⁵⁰.

Yargıtay da kararlarında, mahkemenin bildirim üzerine, sadece yönetim kurulu tarafından ibraz edilen ara bilanço ve diğer belgeler üzerinden karar veremeyeceğini, bilirkişi vasıtasıyla inceleme yaparak, buna göre iflas kararı vermesi gerektiğini kabul etmektedir³⁵¹. Dolayısıyla, mahkemece yapılacak inceleme sonucunda, yönetim kurulu tarafından sunulan bilanço, defter vesair belgeler, resen toplanacak deliller ve bilirkişi incelemesi ile, ortaklığın gerçekten borca batık halde bulunup

³⁴⁶ "... Bu nedenle öncelikle anonim şirketin borca batık durumda olup olmadığı tespit edilmelidir. Anonim şirketin borca batıklık bildirimine üzerine mahkemece bu durumun varlığı resen araştırılacaktır..." Y. 19. HD, 2002/1462 – 2002/3539 sayılı, 09.05.2002 tarihli kararı.

³⁴⁷ **Muşul**, Erteleme, s: 77

³⁴⁸ **Domanıç**, s: 547

³⁴⁹ **Kuru**, İflas, s: 624

³⁵⁰ **Türk**, s: 307

³⁵¹ "...Davacı anonim şirket İİK'nun 179 ve TTK'nun 324. maddesine dayanarak iflasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece ibraz edilen bilançoya göre, anonim şirketin pasifinin aktifinden fazla olduğu gerekçesiyle iflasına karar verilmiştir. Oysa ibraz edilen bilanço ve ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmadan sadece şirketin ibraz ettiği bilanço ile yetinilerek karar verilmesi isabetsizdir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, İİK 'nun 179 ve TTK'nun 324. maddesinde öngörülen borca batıklık halinin varlığının saptanması için bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak sonuca göre karar vermektir... " Y. 19. HD, 14.12.2001, 2001-6232/2001-8365, "... Mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşü ile bağlı bulunmadığı öngörülmüş ise de, anılan yasal düzenlemenin, hakim'in özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir konuda alınmış olan bilirkişi raporlarını bir kenara bırakarak uyuşmazlığı genel ve hukuki bilgisiyle çözümlenebileceği şeklinde anlaşılmasında gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle yeni bir bilirkişi ya da gerekli görüldüğü takdirde bilirkişi kurulundan daha önce belirtilen görüşler de karşılanmak suretiyle ayrıntılı rapor alınması ve varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekmektedir." Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2001/7389 E., 2002/906 K., 07.02.2002 tarihli kararı.

bulunmadığının kesin olarak tespit edilmesi gerekmektedir³⁵². Zira ortaklığın iflası geri dönüşü olmayan, hem ortaklık alacaklılarının, hem de ortaklarının menfaatlerini yakından etkileyen bir karardır. Bu durumda, gerçekten borca batık durumda olan bir ortaklığın iflasına karar verilmesinin önemi yanında, borca batık durumda olmayan bir ortaklığın da yaşatılması o derece önemlidir.

Bu özel iflâs halinde, her ne kadar yönetim kurulu ara bilançoğu ibraz etmek zorunda olsa da, mahkeme ara bilançonun ibraz edilmediği gerekçesiyle başvuruyu geri çevirememeli, yönetim kurulundan 324. maddeye uygun bir ara bilanço düzenlemesini istemelidir³⁵³. Buna rağmen ara bilanço ibraz edilmezse, mahkeme zorunlu olarak mali durumu bilirkişilere tespit ettirir³⁵⁴. Bunun gibi, borca batıklık hakkında, kuvvetli işaretler olmasına rağmen, bilançonun veya borca batıklığın varlığını gösteren diğer belgelerin mahkemeye sunulması zaman alacaksa, yönetim kurulu sonradan bu belgeleri mahkemeye sunmak üzere, borca batıklığı mahkemeye bildirmelidir³⁵⁵.

3- Muhafaza Tedbirleri

İİK m. 181 yollamasıyla m. 159 uyarınca, mahkeme, borca batıklık bildirimini üzerine alacaklıların haklarının korunması için gerekli gördüğü tedbirler hakkında karar vermeye yetkilidir. Burada amaç, alacaklıların haklarının korunması olduğundan, her ne kadar TTK m. 324 de muhafaza tedbirleri öngörülmemişse de, borca batıklık bildiriminin yapılmasıyla iflasa karar verilmesi –veya iflasın ertelenmesine karar verilmesi- arasında geçen sürede de alacaklıların hakları tehlike altında olduğundan, hakim resen malvarlığını korumaya yönelik tedbirlere karar

³⁵² Mahkeme iflas davasının takipleri ertelemek amacıyla ve kötüniyetle açılıp açılmadığını incelemekle görevli değildir. Böyle bir durumun varlığı dahi mahkemenin iflas kararı vermesine engel değildir. Ancak uygulamada alacaklıların itirazı üzerine, mahkemece bu yönde inceleme de yapılmaktadır. **Kırtıloğlu**, s: 62

³⁵³ **Muşul**, Erteleme, s: 77. Yazar ara bilanço ibraz edilmese bile bildirim geçerli olduğunu belirtmektedir.

³⁵⁴ **Kayar**, s: 181. Yazar, mahkeme ara bilançonun usulüne uygun hazırlanmaması, bilançoğa dahil edilmeyen malların bulunması, öngörülen değerlendirme usullerine riayet edilmemesi gibi nedenlerle ortaklığın borca batık olmadığını sonucuna varırsa iflasa karar vermeyeceği, yalnızca bildirim yapılmışsa iflas için gerekli şartların oluşmadığına karar vereceğini belirtmiştir. Ancak daha önceden mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırtabileceğini veya ilgililere delillerin tamamlanmasını emredebileceğini belirtmesine rağmen, bu aşamada mahkemenin bilirkişi incelemesi ile eksikliği giderebileceğine değinmemesi anlaşılmalıdır.

³⁵⁵ **Kayar**, s: 180

verebilecektir³⁵⁶. Özellikle ortaklığın mallarının kaçırılması ihtimali varsa, mahkeme defter tutulmasına ve diğer tedbirlere karar verilebilecektir.

4- Masrafların Peşin Yatırılması

Başlığı “*masrafların peşin verilmesi*” olan İİK m. 160 gereğince, “*iflas isteyen alacaklı, ilk alacaklılar toplantısına kadar olan masraflardan sorumludur.*” Görüldüğü üzere kanun, alacaklının iflas istemesi halinde, masrafların peşin ödenmesini şart koşturmuştur. Ancak İİK m. 181’in atfıyla bu madde, doğrudan doğruya iflas hallerinde de, dolayısıyla borca batıklık halinde de söz konusudur ve burada iflasın ortaklık ya da alacaklı tarafından istenmiş olmasının önemi bulunmamaktadır. Kanunen, masrafların peşin olarak yatırılması, mahkemece iflas kararı verilebilmesinin şekli bir şarttır³⁵⁷. Bu masraflar, iflas kararının gerektirdiği harç ve giderler ile kararın gerekli yerlere bildirilmesi ve ilanı ve ayrıca muhafaza tedbirleri için gereken masraflardır.

Borca batıklık bildirimine üzerine iflas kararı verilecek olması halinde de, ortaklık tarafından masrafların yatırılması iflas kararı verilebilmesi için şart mıdır? Zira borca batıklık bildirimine, ortaklığa kanunen yüklenen bir yükümlülüktür. Burada zorunlu bir iflas hali bulunmaktadır ve bundan amaç, alacaklıların ve kamunun yararının korunmasıdır. Ayrıca, borca batıklık aşamasına gelmiş bir ortaklığın zorunlu bildirimde bulunduğu sırada, masrafları karşılayacak nakdinin veya malvarlığının bulunmaması ihtimali de kuvvetlidir. Sırf masrafların yatırılmaması sebebi ile ortaklığın iflasına karar verilmemesi, maddede öngörülen amaçların gerçekleşmesini engelleyecektir. İşte bu sebeplerle, doktrindeki bir görüşe göre³⁵⁸, bu zorunlu iflas hali için böyle bir şart öngörülemez. Dolayısıyla İİK m. 160, borca batıklık bildirimine sebebiyle iflas halinde uygulanamaz. Buna karşılık öngörülen çözüm ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 325’dir. Bu maddeye göre, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans

³⁵⁶ Türk, s: 311; Atalay, İflas, s: 94

³⁵⁷ Atalay, İflas, s: 97

³⁵⁸ Türk, s: 313; Kayar, s: 180

yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine'den ödenmesine hükmedilir³⁵⁹.

Diğer bir görüşe göre ise³⁶⁰, borca batıklık bildiriminde de mahkeme ortaklıktan masrafların peşin olarak yatırılmasını isteyecek, bu masraflar ortaklık veya bir alacaklı tarafından yatırılmadan iflasa karar vermeyecektir. Ancak bu durumda, borca batık bir şirketin, borca batık durumda olmasına rağmen, sicilden kaydı silinmediği için faaliyetlerine devam etmesi ve ortaklığın bu durumunu bilmeyen alacaklıların ortaklıkla ticari faaliyette bulunarak zarara uğramaları tehlikesi doğmaktadır. Zira borca batık ortaklık sicildeki kayda göre tasfiye halinde bulunmayacaktır. Bu görüş buna çözüm olarak ise, TTK m. 274'e göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca ortaklığın feshinin istenmesi gerektiğini TTK m. 434/3 uyarınca ortaklık 2/3 sermayesini kaybettiğinden yönetim kurulu veya pay sahipleri tarafından mahkemeden ortaklığın feshinin talep edileceğinin belirtmiştir. Sonuç olarak, bu görüşe katılmaya imkan bulunmamakla, masrafların ortaklık tarafından yatırılmaması halinde iflas kararı verilmemesi söz konusu değildir. Mahkeme masrafların Hazine'den karşılanmasına karar verecek ve yargılamaya devam edecektir.

F- İflas Kararı

TTK m. 324'e göre, yönetim kurulunun borca batıklığı mahkemeye bildirmesi ile, ortaklığın geleceğine dair karar verme yetkisi artık mahkemededir. Mahkeme borca batıklığı tespit ettiği takdirde, ortaklığın iflasına karar verecektir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, mahkemenin iflasa karar vermesi için ayrıca talepte bulunulmasına gerek yoktur, sadece borca batıklık bildiriminde bulunulmuş olsa bile, iflasa karar verilecektir. Yönetim kurulu veya bir alacaklı tarafından iflasın ertelenmesi talep edilmişse, mahkeme maddi durumun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kanısına varırsa, yine iflasa karar verecektir. Yine bu yönde bir talep bulunmamasının bir önemi yoktur, yönetim kurulu sadece iflasın ertelenmesini talep etmişse de sonuç

³⁵⁹ **Türk**, s: 313. Yazar çözüm olarak HUMK m. 415'i göstermişse de, incelemede yeni kanundaki karşılığı yazılmıştır.

³⁶⁰ **Atalay**, İflas, s: 99; **Pekcanitez**, s: 47. Yazar herhangi bir ayırım yapmadan, iflasını isteyen anonim ortaklığın masrafları mahkemeye vermek zorunda olduğunu ve aksi takdirde mahkemenin iflas kararı vermeyeceğini belirtmektedir.

değişmez. Bunun yanında talep olmaması halinde, mahkeme kendiliğinden iflasın ertelenmesine karar veremeyecektir, bu yönde talep bulunması şarttır.

İK m. 165 uyarınca, hükmün verilmesiyle iflas açılır ve iflasın açıldığı an kararın ilan edildiği zaman değil, verildiği andır. Bu an, gün, saat ve dakika olarak hükümde gösterilir. İflas kararı verilmesiyle ortaklık sona erer ve tasfiye haline girer. Ortaklığın tasfiyesi İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır. Müflis ortaklığın organları, temsil yetkilerini ancak ortaklığın iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar bakımından muhafaza ederler.

İflas kararını veren mahkeme, bu kararı derhal yargı çevresindeki iflas dairesine bildirir. İflas dairesi de kararı kendiliğinden ve derhal, tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, menkul kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve gerekli diğer yerlere bildirir. Ayrıca iflas dairesi, iflas kararını karar tarihinde tirajı elli binin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte, iflas edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder.

G- İflasın Açılmasına Yer Olmadığı Kararı

Mahkeme borca batıklık bildirimine rağmen, ortaklık borçlarının henüz malvarlığını aşmadığını tespit ederse, kural olarak istemin reddine değil, "iflâsın açılmasına yer olmadığına"³⁶¹ veya "iflası gerektiren bir durum olmadığına"³⁶² karar vermelidir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, burada kural olarak bir istem değil, bildirim söz konusudur. Ancak ortaklık açıkça iflâsın açılmasını veya ertelenmesini istemişse "ortaklık borca batık halde bulunmadığından istemin reddine" karar verilmelidir. Ortaklık tarafından bildirimle birlikte iflasın talep edilmesinin gerekliliğini savunan görüşe göre ise, mahkemece iflas talebinin reddine karar verilecektir³⁶³.

³⁶¹ **Türk**, s: 315

³⁶² **Kayar**, s: 240

³⁶³ **Atalay**, İflas, s: 96

H- İflasın Ertelenmesi

1- Genel Olarak

TTK m. 324'e göre, anonim ortaklığın borca batık olduğunun tespit edilmesi halinde, mahkemeye bildirim yükümlülüğünün yanında, yönetim kurulunun veya bir alacaklının mahkemeden iflasın ertelenmesini de talep edebilecekleri öngörülmüştür. Buna göre, borca batıklık bildirimi ile birlikte eğer ki mahkeme ortaklığın ıslahını mümkün görüyorsa iflasın ertelenmesine karar verebilecektir. Bu durumda mahkeme, ortaklık mallarının muhafazası için gerekli tedbirleri alacaktır.

TTK m. 324'ün yanında, İİK m. 179'a göre de, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir.

İflasın ertelenmesi müessesesi, hem Türk Ticaret Kanununda hem de İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiş olmasına rağmen, aslen şirketler hukuku karakterli bir müessesedir. İflas hukuku ile ilgisi ise, sadece borca batıklık sebebine dayanan iflas davası veya yargılaması sırasında talep edilebilmesiyle sınırlıdır. Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu içinde düzenlenmişse de, yapılan düzenlemenin amacı yeni bir iflas hukuku müessesesi ihdas etmek değil, şirketler hukukunda zaten var olan bir müessesenin, zorunlu bağlantı içinde olduğu iflas davası veya yargılaması ile ilgisini ve uygulanacak olan usul hükümlerini belirlemektir. Ayrıca iflasın ertelenmesi, iflas hukukuna hakim olan ilkelere tabi olmayıp, sadece iflas hükümlerinin devreye girmesini engelleyici bir etkiye sahiptir³⁶⁴. Bu sebeplerle, iflasın ertelenmesi müessesesi şirketler hukukuna tabi bir müessese olup, uygulaması İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiştir.

Borca batık halde bulunan bir ortaklığın iflas etmesi kuralı da, eğer ki ortaklığın iyileştirilme ihtimali mevcut ise yönetim kurulunun veya herhangi bir alacaklının talebi ile, mahkemece iflas yerine iflasın ertelenmesine karar verilebilecektir. Bu bağlamda iflasın ertelenmesini, borca batık haldeki sermaye

³⁶⁴ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 73. Aksi görüş **Muşul**, Erteleme, s: 28. Yazar iflasın ertelenmesinin daha ziyade iflas hukuku müessesesi olarak kabul edilebileceği görüşündedir.

şirketleri ve kooperatiflerin kendileri veya alacaklılarının sunacakları bir iyileştirme projesinin mahkemece kabulü ve mahkemece verilecek süre içerisinde uygulanması neticesinde borca batık halden ve iflastan kurtulmalarına yarayan bir kurum olarak tanımlamamız mümkündür³⁶⁵.

2- İflasın Ertelenmesinin Talep Edilmesi

a- Talebin Zorunlu Olması

Her ne kadar borca batıklık bildirimini ile birlikte iflasın talep edilmesine gerek yok ise de, borca batık haldeki bir ortaklığın iflasının ertelenmesine karar verilebilmesi, bu yönde bir talebin varlığına bağlıdır. Mahkeme kendiliğinden iflâsın ertelenmesine karar veremez.³⁶⁶ Dolayısıyla borca batıklık tespit edildikten sonra, şirket ya da kooperatifin mali durumunun düzeltilmesi ihtimali olsa dahi, eğer talep edilmemişse iflasın ertelenmesine karar verilemeyecektir³⁶⁷.

İflasın ertelenmesini talep eden ortaklığın ya da alacaklının, bu konuda bir karar verilinceye kadar talebini geri alması her zaman mümkündür³⁶⁸. Ortaklık tarafından sadece iflasın ertelenmesi talebi ile mahkemeye başvurulmuş olsa dahi, bu talep aynı zamanda borca batıklık bildirimini de kapsadığından, iflasın ertelenmesinden vazgeçilmesi halinde aynı zamanda borca batıklık bildirimini ve iflas talebinden de vazgeçildiği anlamına gelmemektedir. Eğer ki bir alacaklı tarafından yapılmış olan iflasın ertelenmesi talebinde ortaklık da katılmış ise, bu durumda sadece alacaklının talebini geri alması yeterli değildir. İflasın ertelenmesi talebi ortaklığın talebi olarak incelenmeye devam edilecektir.³⁶⁹

³⁶⁵ Y. 19. HD., 2005/448 E., 2005/3753 K. sayılı, 07.04.2005 tarihli kararında iflasın ertelenmesi kurumunu “.. borca batık durumda olan bir sermaye şirketi ve kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olması halinde iflası önleyen bir kurumdur. İflasın ertelenmesinde amaç, sermaye şirketi ve kooperatifin ekonomi içinde kalarak faaliyetine devamını sağlamak ve alacaklıların iflasa bağlı olumsuz sonuçlardan etkilenmemesidir.” şeklinde tanımlamıştır.

³⁶⁶ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 77; **Türk**, s:328; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özkan**, İcra ve İflas, s:423

³⁶⁷ **Domaniç**, s. 548. Yazara göre mahkeme re'sen de erteleme kararı verebilmeli veya en azından bir kayyım atayarak, kayyımın erteleme koşullarının varlığı yolundaki raporuna göre karar verebilmelidir. Söz konusu görüşe katılmıyoruz.

³⁶⁸ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 77

³⁶⁹ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 78

b- Talepte Bulunmaya Yetkili Olanlar

i. Yönetim Kurulu: TTK m. 324' göre iflasın ertelenmesini talep yetkisi yönetim kuruluna ve alacaklılara, İİK m. 179'da ise ortaklığı idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseler ve alacaklılara tanınmıştır.

Yönetim kurulu, borca batıklık halinin mahkemeye bildirmek zorunda olduğu halde, mali durumun iyileştirilmesi mümkün görülse bile iflasın ertelenmesini istemekle yükümlü tutulmamıştır. Zira kanunda "*iflasın ertelenmesini isteyebilir*" ibaresi kullanılmış olup, ifadeden de açıkça zorunluluk yerine haktan söz edilebilecektir³⁷⁰.

İflasın ertelenmesini talep yetkisi, kanun tarafından yönetim kuruluna verilmiş olup, yönetim kurulu üyelerinin iflasın ertelenmesini tek başına isteme yetkisi yoktur³⁷¹. Yönetim kurulunun iflasın ertelenmesi talebi yönünde karar alabilmesi için, öncelikle bu yönde alınmış bir kararın varlığı gerekmekte³⁷² olup, alınacak olan bu kararda kanun koyucu tarafından özel nisap öngörülmediğinden, oybirliği yerine TTK m. 330'a göre oy çokluğu³⁷³ yeterlidir³⁷⁴.

Ortaklığın diğer organlarının erteleme isteminde bulunmaları mümkün olmadığı gibi, pay sahiplerine de böyle bir yetki tanınmamıştır. Ancak genel kurulun iflâsın ertelenmesi yönünde başvuruda bulunulmasına ilişkin kararı yönetim kurulunu bağlar (TTK., m. 379).

Aynı şekilde tasfiye memurlarının da iflasın ertelenmesini talep hakları bulunmamaktadır. Zira, iflasın ertelenmesi ile ortaklığın devamının sağlanması amaçlanmaktadır. Halbuki, tasfiye aşamasındaki bir ortaklığın ehliyeti tasfiye amacı ile sınırlıdır ve tasfiye memurlarının şirketin devamını sağlama gibi görevleri bulunmamaktadır. Ayrıca, ne TTK m. 324 de ne de İİK m. 179'da iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilecekler arasında tasfiye memurları sayılmamıştır.

³⁷⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, İcra ve İflas, s. 496.

³⁷¹ Pulaşlı, s. 945; Üstündağ, Düşünceler, s. 18.

³⁷² Toraman, s. 54.

³⁷³ Türk, s. 332; Kayar, s. 170.

³⁷⁴ Altay, Konkordato, s. 1376; Üstündağ, Düşünceler, s. 18; Muşul, Erteleme, s. 84.

İflasın ertelenmesi talebinde bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gelince, konuyu tartışan yazarlardan Türk'e göre, burada sadece ortaklığın menfaati için yönetim kuruluna bir "hak" verilmiştir. Yoksa yönetim kurulu erteleme talebinde bulunmakla yükümlü değildir. Kaldı ki, iflâsın ertelenmesi isteminde bulunulmaması yüzünden pay sahiplerinin de doğrudan doğruya bir zarara uğramaları söz konusu değildir. Hatta dolaylı zararlarından dahi söz edilemez. Çünkü iflasın ertelenmesi talebinin mahkemece kabul edilip edilmeyeceği, kabul edilirse de ortaklığın mali durumunun daha iyi olacağı gibi hususlar bu aşamada daha belli değildir. Dolayısıyla talep edilmemesi halinde yönetim kurulunun bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır, alacaklıların da yönetim kuruluna karşı dava açmaları söz konusu olamaz.³⁷⁵ Kanaatimizce yazarın görüşü doğrudur, yönetim kurulunun yükümlülüğü borca batıklık bildiriminde bulunulması ile sona ermektedir, zaten alacaklıların menfaatlerinin korunması asıl bu halde mevcuttur.

Mahkemeye yöneltilen talebin ortaklığın avukatı aracılığı ile yapılması halinde, avukatın vekaletnamesinde, vekili adına iflas talebinde bulunabileceği yolunda özel bir yetkinin de bulunması zorunludur. Avukat tarafından doğrudan iflasın ertelenmesi talebinde bulunulmuş olsa bile, bu talep aynı zamanda iflas talebini de zımnen kapsadığından, bu halde de özel yetki gerekmektedir. Bu husus mahkemece resen incelenecek olup, özel yetkinin olmaması halinde, ortaklığa süre verilerek tamamlattırılması gerekmektedir. Aksi takdirde dava şartı olması sebebi ile özel yetkinin sağlanamaması halinde talep reddedilmelidir. Yine aynı şekilde, ortaklık yetkili organı tarafından borca batıklık bildirimini ve iflasın ertelenmesi talebi konusunda bir kurul kararı alınıp alınmadığı mahkemece resen araştırılacaktır³⁷⁶.

ii. Alacaklılar: Alacaklılar aslında borca batıklık nedeniyle iflâsı isteme yetkileri dolayısıyla korunmaktadırlar (İİK. m. 179). Ancak alacaklılar ortaklığın iflâsı yerine, iflasın ertelenmesi sonucu daha avantajlı hale gelebilirler. Bu sebeple de alacaklılara da borca batıklık bildirimini üzerine iflasın ertelenmesini talep etmek

³⁷⁵ Türk, s: 332. Aynı görüşte, Atalay, Borca Batıklık, s: 85

³⁷⁶ "1-Davacı anonim şirket ve ortakları TTK.nun 324. maddesi uyarınca iflasın ertelenmesini talep etmişlerdir. Anılan hüküm tüzel kişilerle ilgili olup şirket ortaklarının ve yöneticilerinin bu hükme dayanarak iflasın ertelenmesini istemeleri mümkün değildir. Davacı gerçek kişilerin temyiz itirazlarının, bu sebeple reddi gerekmiştir. 2-Davacı anonim şirketin iflasın ertelenmesi konusunda yönetim kurulu kararı bulunmadığı, iflas talep edilmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Oysa 25.6.2001 gününde iflasın ertelenmesi için müracaatta bulunulması yönünden yönetim kurulu karar aldığından mahkemenin gerekçesi isabetli değildir." Y. 19. HD, 2002/2406 E., 2002/6550 K sayılı, 10.10.2002 tarihli kararı

hakkı tanınmıştır. Özellikle ortaklıkla sürekli ilişki halinde bulunan alacaklılar bu yola gidebilirler.

Kanun tarafından borca batıklık bildiriminde bulunma ve iflasın ertelenmesi konusunda talep yetkisi tanınırken, alacaklılar arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Borca batıklığın bildirilmesi veya iflasın ertelenmesini talep edebilmesi için alacaklının, ortaklıktan olan alacağının varlığı yeterli olup, alacağın muaccel olup olmaması, alacağın vadesinin geldiğinin ispatlaması, bir senede veya ilama dayanıp dayanmaması, taşınır ya da taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış olup olmaması önemli değildir³⁷⁷. Şirket alacaklılarının birlikte hareket etmesi de gerekmeyip, bir alacaklının tek başına iflasın ertelenmesini talep etme yetkisi mevcuttur³⁷⁸.

Alacaklının talepte bulunması açısından, alacağın rehinle veya başka bir yolla güvence altına alınmış olmasının bir önemi yoktur.³⁷⁹

Kanunun alacaklılara tanıdığı borca batıklık bildiriminde bulunma ve iflasın ertelenmesini talep etme imkânına, kar payı sebebiyle şirketten alacaklı olan pay sahiplerinin haiz olamayacağı, pay sahipleri T.T.K. m. 455'in dışındaki bir sebeple şirkete karşı alacaklı durumuna geldikleri takdirde ancak o zaman iflasın ertelenmesini talep edebilecekleri doktrinde isabetli olarak ifade edilmiştir³⁸⁰.

Tahvil sahipleri de şirket alacaklısı olduklarından iflasın ertelenmesini talep edebilirler. Buna karşılık İntifa senedi sahipleri salt bu nedenle alacaklı sıfatını taşımadıklarından iflâsın ertelenmesini isteyemezler.

Alacaklılara çıkarlarının korunması amacıyla kanun koyucu tarafından böyle bir imkan tanınmış olmasına rağmen, uygulamada alacaklıların iflasın ertelenmesini talep etmeleri birtakım zorluklar göstermektedir. Öncelikle, borca batıklık bildiri mahkemece ilan edilmediğinden alacaklıların bu durumu öğrenmeleri ve talepte bulunmaları mümkün olamayabilir. Ayrıca bir alacaklı ne kadar iflasın ertelenmesi

³⁷⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Ozkan/Ozekes, İcra ve İflas, s. 425; Atalay, Borca Batıklık, s. 83; Öztekin, Erteleme, Muşul, İcra ve İflas, s. 87.

³⁷⁸ Muşul, Erteleme, s. 87; Sayhan, Erteleme, s. 101; Atalay, Borca Batıklık, s. 82.

³⁷⁹ Atalay borca batıklık s: 83, türk s: 333

³⁸⁰ Atalay, Borca Batıklık, s. 83; Öztekin, s. 41; Muşul, Erteleme, s. 103.

talebinde bulunsa da, ortaklığın mali durumu ve işleyişi hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığından, ortaklık yönetim kurulunun bu talebi desteklemeyerek bir iyileştirme projesi sunmaması halinde bu talebin mahkemece kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeplerle alacaklılar tarafından iflasın ertelenmesinin talep edilmesi uygulamada çok rastlanan bir hal değildir³⁸¹.

3- Mali Durumun İyileştirilmesi Ümidi

Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinde, “şirketin durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa” İİK m. 179 da ise “şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesi mümkün görülüyorsa” demek suretiyle erteleme kararı verilebilmesi için ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi imkânının varlığı öngörülmüştür.

Bu durumda, iflasın ertelenmesi müessesesine asli karakterini veren şart, borca batıklığı tespit edilen sermaye şirketi veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilme umidinin varlığıdır³⁸². İşletme ekonomisine ait bir kavram olarak mali durumun iyileştirilmesi, borca batıklık, aciz hali, ödemelerin tatili, zarar bilançosu veya bu hallerden birisinin gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olması nedenine dayanan ekonomik yetersizliğin, alınacak mali ve yapısal tedbirlerle ortadan kaldırılmasını ve şirket veya kooperatifin tekrar karlı ve verimli bir şekilde işler hale getirilmesini ifade eder³⁸³.

Ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesi imkânı iflâsın ertelenmesinin en önemli şartlarından biri olarak kabul edilmesine rağmen hangi kıstaslara göre bu konuda bir yargıya varılacağı hakkında yasada bir açıklık bulunmamaktadır.

I- Yeni Türk Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleme

YTTK'da 3. fıkrasında TTK'da düzenlenen borca batıklık hali değiştirilerek düzenlenmiştir. Öncelikle maddede TTK'da yapılan bir yanlış düzeltilerek, borca

³⁸¹ **Atalay**, Borca Batıklık, s: 83, **Türk** s: 334

³⁸² **Ermenek**, s. 211; **Öçal**, s. 291; **Atalay**, İflas, s. 112; **Üstündağ**, Düşünceler, s. 18; **Türk**, Borca Batıklık, s. 60; **Atalay**, Borca Batıklık, s. 98; **Kayar**, Mali Durum, s. 244; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra ve İflas, s. 431; **Sayhan**, Erteleme, s. 102; **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, s. 998.

³⁸³ **Ermenek**, s. 212; **Türk**, Borca Batıklık, s. 61; **Sayhan**, Erteleme, s. 102; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, İcra ve İflas, s. 431.

batıklık şüphesinden bahsedilmektedir. TTK'da yer alan aciz hali şüphesinin yanlış bir ifade olduğu ve düzeltilmesi gerektiğini zaten belirtmiştir. Kaldı ki, doktrinde de aciz hali şüphesi yerine borca batıklık şüphesi kabul edilmektedir. YTTK'da bu durum düzeltilerek borca batıklık şüphesi düzenlenmiştir.

YTTK'ya göre, ortaklığın borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarttırıp denetçiye verecektir. Maddede işletmenin devamlılığı esasına göre düzenlenecek bilançodan kast ettiği, incelememizde de yer verdiğimiz üzere yıllık bilançodur. Muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenecek bilanço ise, TTK'da da yer alan ara bilançodur. Görüldüğü üzere, TTK'da sadece ara bilanço düzenleme yükümlülüğü var iken, YTTK'da hem yıllık esaslara göre hem de ara – borca batıklık bilançosu esaslarına göre iki bilanço düzenlenecektir. TTK'da bilançodan durumun tespiti üzerine mahkemeye bildirim yükümlülüğü doğmakta iken, YTTK'da önce denetçilere bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Ara bilanço alan denetçi, bu ara bilanço en çok yedi iş günü içinde inceler ve değerlendirmeleri ile önerilerini bir rapor halinde yönetim kuruluna sunar. Burada denetçiler de sürece katılmaktadırlar. Kanımızca, bu isabetli bir düzenleme olmuştur. Çünkü, yönetim kurulu üyelerine nazaran muhasebe hususunda daha fazla bilgiye sahip denetçinin de söz konusu hususu kontrol etmesi ve öneriler getirmesi, sorunun çözümü açısından faydalı olacaktır. Diğer taraftan da maddede denetçilere en çok yedi iş günü süre tanınarak, sürecin uzaması engellenmiştir. Denetçilerin önerileri belirtirken, Tasarı'nın 378. maddesinde belirtilen erken teşhis komitesinin önerilerini de dikkate alması gerekmektedir. Bu da getirilen yeniliklerden bir tanesidir.

Denetçilerin hazırladığı bu rapordan, aktiflerin ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulunun durumu ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Ancak YTTK, TTK'dan farklı olarak maddede bildirim yanında iflasın da talep edileceğini belirtmektedir. Bu husus tarafımızdan yukarıda tartışılmış olmakla, sonuç olarak yönetim kurulunun sadece bildirimde bulunmasının yeterli olduğu ve ayrıca iflas talebinde bulunmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. YTTK'da yer alan bu ifadenin duruma etki etmeyeceği görüşünderiz.

YTTK'da mahkemeye bildirim yükümlülüğü yine yönetim kuruluna yüklenmiştir. Ancak yine maddeden bildirim hukuki niteliği ve geri alınıp alınamayacağı anlaşılamamaktadır. Ancak artık burada yönetim kurulunun bu görevi devredilemeyen görevlerdendir. Zira YTTK m. 375'de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri düzenlenmiş, (g) bendinde de borca batıklık bildirimini belirtilmiştir.

YTTK'da, TTK'dan farklı olarak, eğer ki iflas kararının verilmesinden önce, ortaklığın açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki ortaklık borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul eder ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği geçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanırsa, ortaklığın iflasına karar verilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada sıradan vazgeçme sözleşmesine yer verilmiştir. Bu husus tarafımızdan, yönetim kurulunun borca batıklığı derhal bildirim yükümlülüğünün istisnası olup olamayacağı açısından değerlendirilmiştir. YTTK, bildirim yükümlülüğüne istisna olarak değerlendirmemiştir. Bilirkişi denetimine de tabi tutarak, sadece iflası önlemesi açısından düzenlemiştir. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru iflas bildirimini kabul olunacaktır.

YTTK, TTK'da önemli bir noktada daha ayrılmıştır. TTK'da iflasın ertelenmesi, maddenin içinde düzenlenmiş olduğu halde, YTTK'da ayrı bir madde olarak 377. madde düzenlenmiştir. Esasen iflasın ertelenmesinin usul ve esaslarına dair TTK m. 324 çok fazla ayrıntı içermemekteydi. İİK m. 179 vd. da düzenlenmiş olduğundan, TTK m. 324'e göre iflasın ertelenmesi talep edildiğinde, İİK m. 179/a vd. na başvurulmaktaydı. Kanun bu hususu madde metnine taşıyarak, eğer ki iflasın ertelenmesi talep edilecek ise, bu halde İİK m. 179 vd uygulanacağını belirtmiştir. Ancak, maddede yeni nakit sermaye konulması dahil, nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesinden bahsetmektedir. Kanun koyucu, iyileştirme projesi için örnekleme yapmıştır. Halbuki TTK'da sadece ortaklığın ıslahı mümkün görülüyorsa denmektedir. Kanımızca, YTTK'da mahkeme durumu daha da somutlaştırmış ve sınırlandırmıştır. Ayrıca nakit sermaye konması dahi iflasın ertelenmesi için bir sebep olarak gösterildiğine göre kanımızca, yönetim kurulu borca

batıklığın tespiti üzerine hiçbir iyileştirme tedbirini kendiliğinden alamayacak, ve mutlak bildirimle yükümlü olacaktır. Eğer ki, bir iyileştirme ümidi var ise, bunu ancak iflasın ertelenmesi için öne sürebilecektir, aksi takdirde sorumluluğu söz konusu olacaktır.

YTTK'da borca batık durumdaki ortaklıklar için TTK'dan farklı olarak bir düzenleme daha yer almaktadır. "Sermayenin kaybı veya borca batıklık hâlinde birleşmeye katılma" başlığı altında 139. maddede, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir ortaklığın, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen öz kaynağa sahip bulunan bir ortaklıkla birleşebileceği öngörülmüştür. TTK'da bu yönde bir düzenleme bulunmamakla, YTTK'da sermayesini kaybetmiş ya da borca batık durumdaki anonim ortaklıkların 376'da mevcut yükümlülüklerini bertaraf eden bir düzenleme söz konusudur. Mali durumu bozulmuş ortaklıklara bir alternatif daha tanınmıştır.

BÖLÜM V
MALİ DURUMUN BOZULMASI HALİNDE
YETKİLİ VE GÖREVLİ ORGANLARIN SORUMLULUĞU

A- Yönetim Kurulunun Sorumluluğu

Yönetim kurulunun TTK m. 324 den doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yönetim kurulunun sorumluluğunu doğuran ihmal hallerini kısaca sayacak olursak; sermayenin yarısının karşılıksız kalmasına rağmen genel kurulun toplantıya çağrılmaması veya geç çağrılması, borca batıklık şüphesi bulunduğu halde ara bilanço düzenlenmemesi, sermayenin 2/3 ünün karşılıksız kaldığının anlaşılmasına rağmen genel kurulun toplantıya çağrılmaması, geç çağrılması veya genel kurulun bu konudaki kararlarını yerine getirmemesi, borca batıklığın tespit edilmesine rağmen derhal mahkemeye bildirim yapılmaması veya geç yapılması, borca batıklık halinde iflasın ertelenmesi için gerekli çabanın gösterilmemesi gibi hallerde, meydana gelecek zarar sebebiyle yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bunun yanında, ortaklık esas sözleşmesi, sermayenin yarısından daha az bir oranda sermaye kaybı halinde de bildirim yükümlülüğü öngörüyorsa, bu durumda da sorumluluk söz konusu olacaktır.³⁸⁴

Yönetim kurulu üyeleri, gerek kanunun³⁸⁵ gerekse de esas sözleşmenin yüklediği yükümlülükleri yapmamaları halinde, gerek ortaklığa gerek pay sahiplerine gerekse de şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludurlar (TTK m. 336/No 5). Yine, genel kurulun aldığı kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi halinde de, yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu söz konusudur (TTK m. 336/4). Her ne kadar kanunen, kanun veya esas sözleşmenin yüklediği görevlerden birisinin murahhaslara bırakılması halinde, müteselsil sorumluluk esası uygulanmayıp,

³⁸⁴ **Türk**, s: 217

³⁸⁵ Burada kast edilen Türk Ticaret Kanunu'nun yanında, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiği diğer kanunları da kapsamaktadır. **Mehmet Helvacı**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001, Beta Basım A.Ş, s: 67

murahhas sorumlu olmakta ise de, yönetim kurulunun TTK m. 324 kapsamındaki görevi, kurul olarak kullanmak zorunda olduğu, murahhaslara bırakamayacağı görevlerdendir.³⁸⁶ Bu sebeple, öğretilerde de baskın olarak kabul edildiği gibi, yönetim kurulu TTK m. 324'den doğan yükümlülüğünü kurul halinde kullanmak zorunda olduğundan, her halde yerine getirilmemesi sebebiyle yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumluluğu söz konusudur.³⁸⁷

Yönetim kurulunun ayrıca, TTK m. 320 uyarınca, ortaklık işlerini yönetirken özen borcu bulunmaktadır. Her ne kadar kanunen sadece “son yıllık bilançodan anlaşılacak” 2/3 e kadar olan sermaye kayıplarında yükümlülük öngörülmüşse de, hesap dönemi içinde muhasebe kayıtlarından veya herhangi bir sebep ile çıkarılan ara bilançolardan kaybin öğrenilmesi durumunda da yönetim kurulu basiretli bir tacir gibi davranmalı ve genel kurulu olağan ya da olağanüstü toplantıya çağırma konusunu değerlendirmelidir.³⁸⁸ Yine henüz yıllık bilanço düzenlenmediği için anlaşılmasa da, eğer ki ortaklığın mali durumunun bozulduğuna dair emareler varsa, yönetim kurulu ara bilanço düzenleyerek durumu tespit etmeli ve gerekli tedbirleri almalıdır. Aksi takdirde hukuki sorumluluğu, yine özen borcu sebebiyle söz konusu olacaktır.³⁸⁹

Belirttiğimiz gibi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı, sınırsız ve müteselsil sorumluluktur³⁹⁰ (TTK m. 336). Yani yönetim kurulu üyelerinin her biri, kasten veya ihmalleri sebebiyle meydana gelen zarardan, şahsen bütün malvarlıklarıyla sorumludurlar. Sorumluluk, ortaklığın, pay sahiplerinin ve alacaklıların, yönetim kurulunun ihlali yüzünden uğradığı zararların tazmini noktasındadır ve tazminat davası açılacaktır. Yoksa yönetim kurulunun ihlali üzerine, yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla bir aynen ifa davası açmak mümkün değildir.³⁹¹ Yönetim kurulu üyelerinin müteselsil mesuliyetlerinin söz konusu olduğu bu hallerde, aralarındaki akdi ilişki sebebiyle ortaklığa karşı doğrudan sorumludurlar. Ortaklığın malvarlığını azaltan

³⁸⁶ **Türk**, s: 219

³⁸⁷ **Tekil**, s: 138; **Helvacı**, s: 68

³⁸⁸ **Çevik**, AŞ, s: 524, **Domanıç**, s: 538

³⁸⁹ **Turhan Atan**, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s: 50. Yazar alacaklıların dolayısıyla uğradıkları zararda, eğer ki zararlarını ortaklıktan alabiliyorlarsa bu durumda dava açamayacaklarını belirtmektedir.

³⁹⁰ **İmregün**, AO, s: 242; **Eriş**, AŞ, s: 293

³⁹¹ **Türk**, s: 301

veya onun değerini düşüren her işlem veya fiil, pay sahipleri ve alacaklılara ise dolaylı olarak zarar vermektedir ve bu sebeple yönetim kurulu üyelerinin pay sahipleri ve alacaklılara karşı dolayısıyla sorumluluğu söz konusudur. Ortaklığın malvarlığının azalması ile pay sahipleri, hisse senetleri rayiçlerinin düşmesi, kar yahut tasfiye payının azalması gibi, alacaklılar ise alacaklarını alamamak şeklinde, dolaylı bir zarara uğramaktadırlar.

İhlal sebebiyle genel kurulun yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açmaya karar vermesi halinde, ortaklık tarafından bir ay içerisinde dava açılması gerekmektedir (TTK m. 341). Ancak bu bir aylık süre hak düşürücü süre veya zamanaşımı değildir. Süresinde dava açılmaması dava hakkını düşürmez, sadece süresinde dava açmayan, meydana gelen zarardan sorumlu olur.³⁹² Yönetim kurulu üyelerine karşı dava açılması, ancak genel kurul kararıyla olabileceği gibi³⁹³, genel kurul davanın açılmamasına karar verirse, bu sefer, % 10 paya sahip azınlığın oyu ve talebiyle³⁹⁴ de ortaklık tarafından dava açılabilir.³⁹⁵³⁹⁶ Azınlığın sorumluluk davası açılmasını kararlaştırması halinde bu karar da, aynen genel kurulun çoğunlukla alınan kararları gibi, bağımsız olarak iptal davasına konu olabilecektir.³⁹⁷ Her iki halde de ortaklık namına davayı açmak yetkisi murakıplara aittir (TTK m. 341).³⁹⁸ Eğer ki, denetçiler de sorumlular arasında ise veya denetçiler dava açmazlar ise, dava açma görevi mahkemece atanacak kayyum tarafından yerine getirilir.³⁹⁹ Borca batıklık halinde yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, ortaklık iflas ederse, bu halde yönetim kurulu üyelerine dava açma yetkisi iflas idaresindedir.⁴⁰⁰

³⁹² **İmregün**, AO, s: 247; **Tekil**, AŞ, s: 152

³⁹³ Genel kurulda yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılması yönünde karar alınabilmesi için dava mevzuunun genel kurul gündeminde yer alması gerekmektedir. Bkz. **Atan**, s: 38

³⁹⁴ Burada azınlığın oylama sırasında dava açılması yönünde oy kullanması yeterli olmayıp, ayrıca dava açılması talebinde bulunması gerekmektedir. aleyhte oy vermeleri yeterli değildir. Yoksa dava açılması mümkün değildir. Bkz **Helvacı** s: 118, **Zühtü Aytaç**, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1984, Sevinç Matbaası, s: 150; **Atan**, s: 39; **Çevik**, AŞ, s: 584. Yazar azınlığın oyunu yeterli görmüştür, ayrıca bir talebe gerek görmemiştir. **Domanıç**, s: 677. Yazar azınlığın talebini genel kurul tutanağına yazdırmış olmasını aramaktadır.

³⁹⁵ **Helvacı**, s: 117

³⁹⁶ Azınlığın talebi ile dava açılabilmesi için, genel kurulun gündemde bu yönde madde bulunmasına rağmen, davanın açılmamasına karar vermesi gerekmektedir. İbra oylamasında, bu yönde talepte bulunmaları yeterli değildir. **Yavuz N. Okçuoğlu**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Azlık Oyları ile Dava Açılması Koşulları, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, s: 62

³⁹⁷ **Aytaç**, s: 150 Sorumluluk davası açılması kararlarında gündeme bağlılık aranmamaktadır. **Helvacı**, s: 118

³⁹⁸ **Domanıç**, s: 679 Sorumlu üyelerden hiçbirinin bulunmadığı yeni yönetim kurulunun da ortaklığı temsil ve dava açma hakkı kabul edilmelidir.

³⁹⁹ **Tekil**, AŞ, s: 152; **İmregün**, AO, s: 248. Azınlığın talebi üzerine denetçilerin dava açmaması üzerine mahkemedен kayyum atanmasını denetçiler talep edecektir. **Domanıç**, s: 677.

⁴⁰⁰ **Türk**, s: 303

İflas dışındaki tasfiye hallerinde, tasfiye memurları dava açar (TTK m. 405, 219). Azınlığın oyu ile dava açılıyorsa, azınlık denetçiler dışında bir vekil de atayabilir.⁴⁰¹ Dava sonunda yönetim kurulu üyeleri aleyhine hükmolunacak tazminat şirkete verilir (TTK m. 340, m.309). Bu durumda ortaklık uğradığı zarar sebebiyle, pay sahipleri ve alacaklılar ise, ortaklığın uğradığı zarar sebebiyle yönetim kuruluna karşı dava açmaktadırlar.⁴⁰² Zira yönetim kurulunun ortaklık malvarlığını azaltan bütün işlemleri, pay sahipleri ve alacaklılar yönünden dolayısıyla uğranılan bir zararı ifade eder. Açılacak davanın konusu ortaklığın uğradığı zararın tümüdür.⁴⁰³

Her ne kadar yönetim kurulunun ihlali halinde ortaya çıkan zararın ortaklığın malvarlığında meydana gelmesi sebebiyle pay sahipleri ile alacaklıların zararı dolaylı ise de, pay sahipleri, ihlal sebebiyle ayrıca doğrudan bir zarara uğradıysa, ortaklığın zararından bağımsız şekilde doğrudan doğruya uğradıkları bu kişisel zararın tazmini için, bu sefer TTK m. 336/1 uyarınca doğrudan dava da açabileceklerdir. Pay sahiplerinin doğrudan zararına örnek olarak, mali durum bozulmasından haberi olmayan pay sahibinin yüksek bedelle pay sahibi olmasını, alacaklıların doğrudan zararlarına ise, ortaklığın mali durumu hakkında yönetim kurulu üyeleri tarafından verilen yanıltıcı bilgiler sonucu ortaklığa kredi açmaları, borca batıklığa rağmen yönetim kurulunun bildirimde bulunmayıp alacaklılardan bir kısmına ödemede bulunmuş olmaları gösterilebilir.⁴⁰⁴ Yine pay sahipleri ve bu sefer ayrıca alacaklılar, TTK m. 339 uyarınca da, yönetim kurulu üyesinin ortaklığın mali durumu hakkında yanlış kanaat uyandıracak hileli muamelelerde bulunması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması sebebiyle zarara uğramaları halinde de, doğrudan dava açabileceklerdir.⁴⁰⁵ Ancak burada fiili işleyen yönetim kurulu üyesinin şahsi sorumluluğu söz konusudur, müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Bu hallerde

⁴⁰¹ **İmregün**, AO, s: 248, Burada kast edilen, azınlığın talebi ile dava açılması halinde, davanın yine denetçiler tarafından açılacağı, ancak azınlığın denetçilere ilaveten bir vekil aracılığı ile davaya katılma hakkı olduğudur. Başka bir ifade ile, azlık vekil tayin ederken ortaklığın temsilcisi ve bu sıfatla ortaklığa vekil tayin etmek amacıyla değil, kendi adlarına ve şirket hesabına davayı takip maksadıyla hareket eder. bkz. Domaniç s: 678

⁴⁰² **Türk**, s: 220; **Atan**, s: 40

⁴⁰³ **Çevik**, AŞ, s: 585

⁴⁰⁴ Mimaroğlu, Anonim Şirketlerde idare meclisi azalarının hukuki mesuliyeti s: 47

⁴⁰⁵ Kayar s: 207, Tekil s: 140. Örneğin pay sahiplerinin, yönetim kurulunun hazırladığı bilanço ilkelerine aykırı ve ortaklığın mali durumunu olduğundan daha iyi veya kötü gösteren bilançoya inanarak pay sahibi olması, paylarını elinden çıkarması veya yüksek bedelle hisse senetleri satın alması, sermaye artırımında pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının ihlal edilmesi, kar payının doğru hesaplanmaması, alacaklıların yanlış bilanço ve yönetim kurulunca kasten verilen yanlış beyanlara dayanarak şirkete kredi vermesi vs.

dava açanlar hükmedilecek tazminatın kendilerine ödenmesini talep edeceklerdir. Tazminat şirkete ödenmeyecektir.

Yönetim kurulunun buradaki sorumluluğu kusur sorumluluğudur.⁴⁰⁶ Sorumluluk doğuran işlemlerde bir kusuru olmadığını ispat eden üye, sorumluluktan kurtulur. İşlemlere muhalif oy vermiş, muhalif oyunu tutanağa geçirterek durumu hemen denetçilere bildirmiş olan⁴⁰⁷ veya işlemin müzakeresinde hazır bulunmayan üyenin sorumluluğu söz konusu olmaz (TTK m. 338). İyi niyetli olmaları veya bilgisizlik ve tecrübesizlikleri sebebiyle bir zarara sebebiyet vermeleri üyeleri sorumluluktan kurtarmaz.⁴⁰⁸

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun söz konusu olması için, ihmalin yanında, ihmal nedeniyle bir zarar da doğmuş olmalıdır.⁴⁰⁹ Eğer ki ihmal sonucu herhangi bir zarar meydana gelmediyse, o zaman yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsedilemez. Bu durumda yönetim kurulu, zarar iddialarının doğru olmadığını ispat ederek de sorumluluktan kurtulabilecektir. Örneğin, sermaye kaybına rağmen genel kurul toplantıya çağrılmamış, ancak uygulamaya konan iyileştirme tedbirleri ile mali durum iyileştirilmiş ve sermaye kaybı ortadan kalkmış ise, artık yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantıya çağırılmadıkları sebebiyle sorumluluklarından bahsedilemez. Davacının, yönetim kurulunun ihmali ile zarar arasındaki illiyet bağına ispat etmesi gerekmektedir. Bunun yanında yönetim kurulu üyeleri, m. 324 şartlarının mevcut olmadığını da ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

İhlal sebebiyle zarar meydana geldikten sonra, bu sefer doğan zararın miktarının nasıl belirleneceği problemi bulunmaktadır. Ortaklığın, gerek genel kurula gerekse de mahkemeye bildirim yapılması gereken zamandaki malvarlığı ile dava tarihindeki malvarlığı arasındaki fark, zarar miktarıdır.⁴¹⁰

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmalarını bir diğer ihtimali de ibradır. İbra genel kurulun alacağı bir kararla açıkça olabileceği gibi, genel kurulun

⁴⁰⁶ Kayar s: 206, İmregün s: 245, Turhan Atan s:21

⁴⁰⁷ Burada yönetim kurulu üyesinin sorumluluktan kurtulabilmesi için üç işlemi bir arada yapmış olması gerekmektedir.

⁴⁰⁸ Turhan Atan s: 21

⁴⁰⁹ Eriş s: 294

⁴¹⁰ Türk s: 220

sadece bilanço, kar ve zarar hesabını tasdik etmesi suretiyle zimnen de olabilir. Bilançonun genel kurul tarafından tasdik edilmesiyle birlikte yönetim kurulu üyeleri ibra edilirler (TTK m. 380). Ancak yönetim kurulu, bilançoğu kanunda haiz şartlara uygun ve doğru olarak hazırlamakla yükümlüdür (TTK m. 75). Bilanço gerçeğe aykırı olarak hazırlanır ve mali durum bozukluğu saklanırsa, belki bu durumda TTK m. 324 gereğince yönetim kurulunun, genel kurulu toplantıya çağırma veya borca batıklığı mahkemeye bildirme yükümlülüğü bulunmayacak, ancak bu sefer de gerçeğe aykırı bilanço düzenlenmesi sebebiyle sorumluluğu olacaktır. Bu halde, bilanço genel kurul tarafından tasdik edilse bile, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam eder. Bunun yanında, genel kurulda yükümlülüklerini ihmal etmiş olan yönetim kurulu üyelerinin açıkça ibra edilmeleri halinde, ortaklığın dava hakkından vazgeçtiği kabul edilecektir.⁴¹¹ Bu kararın pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararları açısından dava hakları üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.⁴¹² Genel kurul tarafından alınan ibra kararının pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlarına etkisi hususunda ise, her ne kadar alacaklıların dava hakkının bertaraf edilmesi söz konusu değilse de,⁴¹³ pay sahiplerinin dava hakkı konusunda öğretide farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, ortaklığın malvarlığını artırma amacı güden sorumluluk davasında yararları bulunması sebebiyle, genel kurul kararı ile, pay sahiplerinin de dolayısıyla uğradıkları zarardan doğan dava hakkının bertaraf edilmesi mümkün değildir.⁴¹⁴ Zira burada ilişki pay sahibi veya alacaklı ile sorumlular arasındadır ve ortaklığın pay sahiplerinin ve alacaklıların sorumlulara karşı haiz olduğu dava hakkından feragat yetkisi yoktur. Aksi görüşe göre ise, talep hakkı asaleten ortaklığa ait olup, ortaklığın zararın tazmininden vazgeçmesi halinde, pay sahibinin de dava hakkı düşecektir.⁴¹⁵ Genel kurulun dava açılmaması kararına

⁴¹¹ Mehmet Helvacı s: 145, Aytaç, ibra s: 206 Genel kurulun ibra kararı almasından sonra, artık anonim ortaklık yönetici ve denetçilere karşı, söz konusu döneme ait işlem ve faaliyetler sebebi ile tazminat davası açamayacaktır. Bu sonuç, gerek açık bira kararları, gerekse zımnî ibra kararları için aynıdır.

⁴¹² Turhan atan s: 66, Aytaç, ibra s: 208, İmregün s: 197, Domaniç s: 538, Tekil s: 296, Aksi görüş Arslanlı, IV – V s: 189, Ansay, Anonim şirketler s: 145

⁴¹³ Ortaklık alacaklısı dolayısıyla uğradığı zararı ibra sebebiyle ortaklıktan alamadığı takdirde, açacağı tazminat davasında tazminatın kendisine ödenmesini talep edecektir. Turhan Atan s: 52

⁴¹⁴ Mehmet Helvacı s: 146, Kayar s:208, Çevik Anonim Şirketler s: 603, Domaniç s: 538, Tekil s: 154, 157. Yazar bu durumda pay sahibinin dava açabilmesi için genel kurulda olumlu oy kullanmamış olması gerektiğini belirtmektedir. Olumlu oy veren pay sahiplerinin dava açamayacağına dair bkz. Eriş s: 295, Aytaç, ibra s: 212 İbra kararına olumsuz oy veren, oylamada çekimser kalan veya toplantıya katılmayan pay sahiplerinin, dolayısıyla zararlar için sorumluluk davası açma hakları devam edecektir.

⁴¹⁵ Arslanlı, anonim şirketler IV, V s:185, Turhan Atan s: 48. Yazara göre genel kurulun ibra kararı vermesi pay sahibinin dava hakkını sınırlandırmaktadır. Zira genel kurul kararları, pay sahiplerinin tümüne etken olduğundan, ibra kararına rağmen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sebebiyle

karşın, azınlığın talebi ile dava açılması halinde ise, genel kurul yönetim kurulu üyelerini ibra edemez.⁴¹⁶ İbra için mahkemenin sonucunun beklenmesi gerekmektedir.⁴¹⁷ ancak genel kurul tarafından ibra kararı verilmiş ise, azınlığın talebi halinde dahi, ortaklık tarafından sorumluluk davası açılmayacaktır. Pay sahipleri ibradan sonra, dava hakkına tesir etmediğinden, bu davaları münferit olarak ve kendi adlarına açabilirler.⁴¹⁸

Sermaye kaybının yönetim kurulu tarafından genel kurula bildirilmemesine cezai bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak yönetim kurulu üyeleri, ortaklığın mali durumu gerçekte bozulmadığı halde, sırf ortaklık alacaklılarını daha az bir alacağa veya kısmi ya da taksitli bir ödemeye razı etmek için mali durumu bozulmuş gibi göstermeleri, örneğin bir yandan alacaklılardan bazılarıyla mali durumun iyileştirilmesi sözleşmeleri yaparken, diğer yandan muvazaalı alacaklılar yaratırlarsa dolandırıcılık suçunu işlemiş olurlar.⁴¹⁹ Yönetim kurulunun cezai sorumluluğu asıl, ortaklığın borca batık olduğunun saptanmasına rağmen kasten veya ihmal sonucu olarak bu durumun bildirilmemesi halinde ortaya çıkmaktadır. İİK m. 345a uyarınca borca batıklığın mahkemeye bildirilmemesi suçtur ve yönetim kurulu üyelerinin cezalandırılmasını gerektirir. Bunun yanında, yine borca batıklığın mahkemeye bildirilmeyerek, bilakis ortaklık muamelelerine devam ederek, ortaklığın bu durumundan haberleri olmayan kimselerden önemli miktarda veresiye mal satın alır veya ödünç para alırsa, ortaklığın sonradan iflası “taksiratlı iflas” sayılır. Bu halde de yönetim kurulu üyelerinin TCK m. 162’ye göre cezalandırılmaları gerekmektedir.

B- Denetçilerin Sorumluluğu

Denetçilerin TTK m. 324’de doğan sorumluluğu, genel kurulu olağan ve olağanüstü toplantıya çağırma, bilanço ve bütçeyi denetleme, denetçi raporunda mali durumun bozulduğunu açıklayarak gerekiyorsa tedbir alınmasını isteme, yönetim kuruluna görevlerini hatırlatma görevlerinin ihmali durumunda ortaya çıkmaktadır.

dava açmak isteyen pay sahibi, öncelikle genel kurul kararının iptali için dava açmalı ve kararı iptal ettirmelidir. Buna karşılık ortaklık alacaklıları genel kurul kararıyla bağlı olmadıklarından genel kurulun ibra kararına rağmen yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabileceklerdir. Aynı görüş İmregün s: 250

⁴¹⁶ Aytaç, İbra s: 114

⁴¹⁷ Turhan Atan s: 41

⁴¹⁸ Aytaç, İbra s: 149

⁴¹⁹ Türk s: 227 dpn: 111

Zira TTK m. 353/10 gereğince denetçilerin, yönetim kurulu tarafından TTK m. 324 görevlerinin yapılmasını denetleme ve neticeyi genel kurula bildirme görevi bulunmaktadır.

Kanun veya esas mukavele ile kendilerine yüklenen vazifelerini hiç veya gereği gibi yapmayan denetçiler sorumlu olacaklardır. Bu sebeple, mali durumun bozulması ile ilgili olarak görevlerini yapmayan denetçiler, bu yüzden doğan zararlardan yönetim kurulu gibi ve onunla birlikte şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı hukuki olarak sorumludurlar (TTK m.359). Pay sahipleri dava açma haklarını yönetim kurulu üyeleri hakkında olduğu gibi karar almak suretiyle toplu halde veya münferiden dava açmak suretiyle kullanabilirler.⁴²⁰ Bunun yanında TTK m. 359'un m. 341'e yaptığı yollama sebebi ile, genel kurulun denetçiler aleyhine dava açmamaya karar vermesi halinde, yine azınlık denetçiler hakkında dava açılmasını talep ederek, dava açılmasını sağlayabileceklerdir.⁴²¹

Denetçilerin sorumluluğu halinde, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu hakkındaki hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Denetçiler, ortaklığın mali durumunun bozulması halinde, görevlerini hiç veya gereği gibi yapmadıkları takdirde, doğan zararlar için kusursuz olduklarını ispat etmedikçe müteselsilen sorumludurlar.

Burada denetçilerin sebep olduğu zarar ayrıca tespit edilmelidir. Zira denetçiler sadece kendi yükümlülüklerinin ihlali dolayısıyla artan zarar kısmından sorumludurlar.⁴²²

Buna karşın, borca batıklık halini mahkemeye bildirmeyenlerin cezasını düzenleyen İİK m. 345a hükmü uyarınca denetçilerin cezalandırılması mümkün değildir. Ancak hileli ve taksiratlı iflas suçları nedeniyle denetçilerin cezalandırılmaları mümkündür (İİK m. 345).

⁴²⁰ Çevik, AŞ, s: 805

⁴²¹ Aytaç, s: 148

⁴²² Türk, s: 221, dpn: 84

SONUÇ

TTK m. 324’de ortaklık mali durum bozulmalarından sermaye kaybı ve borca batıklık düzenlenmiştir. Bu mali durum bozulmalarında, ortaklığın sermaye ve malvarlığı yapısı bozulmuştur. Sermaye kaybı öz kaynakların esas sermayenin altına inmesi, borca batıklık ise malvarlığının borçları karşılamaya yetmemesidir. Gerek Türk Ticaret Kanunu’nda, diğer kanunlarda öngörülen tedbirler gibi, sermaye kaybı ve borca batıklığa da birtakım hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Artan mali durum bozulmalarına göre de, ağırlaşan yükümlülükler öngörülmüştür.

Sermayenin yarısının kaybedilmesi halinde, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasındaki esas amaç pay sahiplerinin korunmasıdır. Bu şekilde genel kurul durumdan haberdar edilerek, çıkarları doğrultusunda karar almaları sağlanmaktadır. Bu aşamada henüz alacaklıların çıkarlarını korumaya yönelik özel tedbirler öngörülmemiştir. Ancak genel kurulda ortaklığın mali durumunun iyileştirilmesine yönelik karar alması halinde, alacaklıların da çıkarı dolaylı olarak korunmuş olacaktır.

Yönetim kurulu tarafından çağrılan genel kurul toplantısının gündemi, sermayenin yarısının karşılıksız kalmasıdır. Ancak, gündemde yer almasa bile genel kurulu bu konuyla bağlantılı olarak başkaca kararlar da alabilecektir. Yönetim kurulunun, ortaklığın işleyişini bilen organ olarak, genel kurula öneri getirmesinin düzenlemede yer almasa da, bu eksiklik YTTK ile giderilerek, yönetim kuruluna uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunma yükümlülüğü getirilmiştir.

Sermaye kaybını genel kurula bildirim yükümlülüğü, yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden olduğundan bölünmeye veya terhise konu yapılamaz. Yönetim kurulunun ihmali halinde bildirim denetçiler tarafından yapılır.

YTTK, TTK’dan farklı olarak, öz kaynaklar ile esas sermayenin yanında kanuni yedek akçeleri de mali durum bozulmasına dahil etmiştir. Kanuna göre,

yükümlülük sınırı daha aşağı çekilmiş ve duruma daha erken müdahale öngörülmüştür.

Kanunun düzenlendiği daha ağır mali durumu bozulması olan 2/3 oranında sermaye kaybı halinde, ilk başta gelen amaç, mali durumun iyileştirilmesi tedbirlerinin alınmasını sağlamaktır. Hatta, bu sefer mali durumun iyileştirilmesi için alınacak tedbirler yasada açıkça belirlenmiştir. Her ne kadar alınacak kararlar kanunda gösterilmişse de, genel kurul bu kararlardan birini aldıktan sonra başka iyileştirme tedbirlerine de karar verebilecektir. Kanunen öngörülen kararlardan, kalan sermaye ile yetinme kararı, öz kaynaklar ile esas sermaye arasında zararlar sonucu ortaya çıkan dengesizliğin öz kaynaklar lehine giderilmesi, yani esas sermayenin fiili öz kaynaklar miktarına kadar indirilmesi anlamına gelir. Bunun için de TTK . 397/II de öngörülen, basitleştirilmiş sermaye indirimi uygulanacaktır. Yoksa kanunda, kalan sermayenin olduğu gibi bırakılması kast edilmemiştir. Basitleştirilmiş esas sermaye indirimi mali durumun iyileştirilmesini sağlayan "salt bilançosal" nitelikte bir iyileştirilme tedbiri olarak kabul edilmektedir. Bu yolla mali durumun iyileştirilmesi amaçlandığından ve anılan indirim türünde kanun koyucu esasen alacaklılara bir itiraz hakkı tanımadığından, genel kurul sermaye indirimi alternatifini seçtiği takdirde TTK m. 436 uyarınca alacaklıların fesih davası açamayacakları kanısındayız. Aksi takdirde kanunun öngördüğü amaç gerçekleşmeyecektir. YTTK'da alacaklılara böyle fesih hakkı tanınmayarak, bu konudaki tartışmaya ve maddeler arasındaki çelişkiye son verilmiştir.

Kanunun öngördüğü diğer alternatif olan sermayenin tamamlanması kararı ise, öz kaynaklarla esas sermaye arasındaki dengesizliğin ortadan kaldırılmasını ve ikisinin aynı seviyeye getirilmesini amaçlamaktadır. Yani öz kaynaklar genel kurul kararına dayanılarak esas sermaye düzeyine çıkarılarak, tamamlanır.

Burada ortaklığa dış finansman sağlanarak, öz kaynaklar artırılmaktadır. Kanunda alınması öngörülen kararlarla, kanun koyucu mali durumun iyileştirilerek bozulan öz kaynaklar - esas sermaye dengesini yeniden kurmayı amaçlamaktadır. Bu durumda, kanımızca sermayenin tamamlanması kararı esas sermayenin artırılması karan demek değildir. Çünkü sadece esas sermayenin artırılmasıyla hiçbir zaman bu denge tam olarak kurulamaz. Hatta TTK 324. madde hükümleri alacaklıları da

koruyan emredici hükümlerden oluştuğundan alınan esas sermaye artırımı kararı geçersiz sayılacaktır. Aynı durum $\frac{1}{2}$ oranındaki sermaye kaybı halinde de geçerli olacaktır. Yargıtay da bu görüşte olup, esas sermaye artırımı kararlarının denetiminde, mahkemece resen TTK m. 324 denetimi yapılacağını, eğer ki sermaye kaybı söz konusu ise ortaklığın, sermaye artırımı yoluna gidemeyeceğini kabul etmektedir. Sermaye, ya aynı genel kurul kararı gereğince esas sermayenin eş zamanlı olarak indirilip artırılmasıyla (TTK., m. 396.1, c.1), ya da pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılmasıyla tamamlanabilir. Şüphesiz önce basitleştirilmiş sermaye indirimi yoluyla esas sermaye indirilip, daha sonra esas sermaye artırımı yoluna da gidilebilir. Sermayenin eş zamanlı olarak indirim ve artırımı esas sözleşme değişikliğini gerektirmemekle birlikte eğer pay sahipleri ek ödemede bulunmayı düşünmüyorsa yeni hisse senetleri ihracı için mevcut payların nominal değerleri toplamını indirmek zorunlu hale gelecek, sonuçta payların sayısı ve/veya nominal değerleri bakımından gene de bir esas sözleşme değişikliği kaçınılmaz olacaktır. Bu yöntemde sermaye indirimi işlemleri bakımından alacaklıları davete ve mahkemece atanacak bilirkişilerin olumlu raporlarını almaya gerek yoktur.

$\frac{2}{3}$ oranında sermaye kaybı halinde, her ne kadar bu mali durum bozulması aktiflerin satış fiyatlarına göre düzenlenen bilançodan tespit edilecek ise de, indirim ve tamamlanmasına bu bilançodaki öz kaynak rakamı esas alınmayacaktır. Bu durumda, yıllık bilançoda görülen kayıp esas alınarak, indirim veya tamamlama işlemi gerçekleştirilecektir. Aksi takdirde yıllık bilançoda arzu edilen denklik sağlanamaz. Özellikle kendiliğinden oluşan gizli yedek akçeler dolayısıyla yıllık bilançoda görülenden daha yüksek olan bu öz sermayenin yıllık bilançoya yansıtılması için ayrıca yeniden değerlendirilmesi gerekir. ancak tespit için ara bilançonun esas alınması alacaklıların hukuki durumunun gerçekten tehlikede olması gereğindedir. Ortaklığın gizli yedek akçeleri dolayısıyla aktiflerin satış fiyatları üzerinden düzenlenen bilançoda sermaye kaybı ile dahi karşılaşılabilir. Bu durumda sadece yıllık bilançonun $\frac{2}{3}$ oranında sermaye kaybı göstermesi alacaklılara fesih davası açma hakkı verecek derecede tehlikeli görülmemiştir.

Bu aşamada sermaye kaybının derecesi daha yüksek olduğundan, alacaklıların çıkarlarının korunması amacını güden birtakım tedbirlerin alınması da öngörülmüştür. Burada kast edilen alacaklıların fesih davası açmalarıdır. Eğer ki, en az $\frac{2}{3}$

oranında sermaye kaybı varlığına rağmen, yönetim kurulu ara bilanço düzenleme veya ara bilançoyla durum tespit edilmesine rağmen genel kurulu toplantıya çağırmasa, alacaklılar fesih davası açabilirler. Ortaklık mahkemenin fesih kararının kesinleşmesiyle sona erer. Yönetim kurulunun ihmali alacaklıların fesih davası ile yaptırımı bağlanırken güdülen amaç da aslında mali durumun iyileştirilmesi tedbirlerinin bir an önce devreye sokulmasını sağlamaktır. Bu halde, alacaklılara teminat gösterilmesiyle ortaklık fesihten kurtulabilecektir.

Genel kurulun toplanmasına rağmen, kanunda öngörülen kararlardan biri alınmazsa veya alındığı halde uygulanmazsa, kanunen ortaklık infisah edecektir. Bunun yanında, eğer genel kurulun yönetim kurulunun çağrısına rağmen toplanamaması durumunda TTK m. 324 gereğince infisah değil, TTK m. 435 gereğince fesih yaptırımının uygulanacağını kabul etmek gerekir. Bu durumda ortaklık hemen sona ermeyecek, mahkemece ortaklığa süre verilerek, genel kurul toplanarak kanunun öngördüğü iyileştirme tedbirlerinden biri hakkında karar alınmasını sağlanabilecektir. Maddenin 2/3 oranındaki sermaye kaybı halinde yapmış olduğu düzenleme, doktrinde görüş ayrılıklarına sebep olmaktadır. Özellikle de alacaklıların bu halde ortaklığın feshini istemeleri hali TTK m. 324 ile çelişki oluşturmaktadır. Genel kurulun alması gereken kararlar açısından da, daha açık bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

YTTK'da, 2/3 sermaye kaybı halinde alınacak kararlar aynen tekrar edilmiştir. Gerçi artık bu kararların ne anlama geldiği, gerek doktrinde gerekse de Yargıtay kararlarıyla açıklık kazanmıştır. Bu kararlardan kalan sermaye ile yetinmeye karar verilmesi halinde, TTK'dan farklı olarak bilirkişi raporu alınmayacaktır. YTTK'ya göre işlem denetçisi raporu ile sermaye indirimi yoluna gidilecektir.

Mali durum bozulmasının son aşaması olan borca batıklığın sonucu için iflas öngörülmüştür. Yine yönetim kurulu tarafından düzenlenmiş olan bilançodan bu sefer borca batıklığın tespit edilmesi söz konusudur. Ortaklığın borca batıklığı bakımından hukuki anlamda malvarlığı ile borçlar arasındaki ilişki önem taşır. Borca batıklığın gerçekleşmesi için, borçların mevcut ve alacakları 1 TL bile olsa geçmesi gerekmektedir. Bu özel iflâs nedeni sayesinde ortaklık aciz haline düşmeden, ödemelerini tatil etmeden önce iflâs yolu açılmış olmaktadır. Böylece borca batık

haldeki bir ortaklığın faaliyetlerine devam ederek, daha fazla borçlanması ve zarar etmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Borca batıklık durumunda yönetim kurulu durumu mahkemeye bildirmekle yükümlüdür. Doktrinde bildirimle birlikte iflas talebinde bulunulup bulunulmayacağı tartışılmıştır. Kanaatimizce bildirimde bulunduktan sonra, ayrıca iflas talebinde bulunulmasa da mahkeme, borca batıklığı tespit edecek ve varlığı halinde ortaklığın iflasına karar verecektir. Zaten Yargıtay kararları da bu yöndedir, bildirimden başka ayrıca talep aramamaktadır.

Yönetim kurulu bir kere bildirimde bulunduktan sonra, bildirimden geri alınması söz konusu olamaz. Hükmün emredici niteliği gereği, mahkeme davaya sonuna kadar bakacaktır. Hatta Yargıtay kararları gereğince, dava ortaklık tarafından takip edilmese bile, mahkeme yargılamayı sonuçlandıracaktır. Basit yargılama usulünün uygulandığı çekişmesiz yargı söz konusudur. Mahkeme resen gerekli gördüğü her türlü delile başvuracaktır. Sadece ortaklık tarafından sunulan ara bilançoyla yetinmeyerek, ayrıca bilirkişi incelemesi de yaptıracaktır. Yargıtay bilirkişi incelemesine dayanmayan yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır.

Bildirim yükümlülüğünün alacaklıları koruma amacını güttüğü göz önünde bulundurularak, yönetim kurulu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek yerine, kendiliğinden birtakım tedbirlere başvurmamalıdır. Zira artık kanun bu konuda karar verme yetkisini mahkemeye vermiştir. Bu sebeple yönetim kurulu derhal alınabilecek bir tedbir varsa bile bu yola başvuramayacaktır. Bu durumda, yönetim kurulu maddede öngörülen iflasın ertelenmesi talebinde bulunabilir. Borca batık bir ortaklık hakkında mahkemece talep üzerine, eğer ki ıslahı mümkün görülüyorsa iflasın ertelenmesine karar verilebilecektir. Ancak bunun haricinde, yönetim kurulunun iyileştirici tedbirleri uygulamaya koyması sebebiyle bildirimde bulunmaması veya geç bulunması sorumluluğuna yol açacaktır.

Ortaklığın borca batık durumda olması halinde bildirim, alacaklılar tarafından da yapılabilecektir. Ortaklığın bildirimde bulunması gibi, alacaklılar da bildirimde bulunduktan sonra, bildirimi geri alamayacaklardır.

YTTK'da yeni bir düzenleme ile borca batıklık bildiriminde bulunmak, yönetim kurulunun devredilemeyen görevleri arasında sayılmıştır. Bu durumda

doktrindeki bu konudaki tartışmalar son bulmuştur. Yine kanunda isabetli olarak yönetim kurulunun ara bilanço düzenleme yükümlülüğü, aciz hali şüphesi ile değil, borca batıklık şüphesi ile başlamaktadır. Bunun yanında, yenilik olarak yönetim kurulu aktiflerin gerçek fiyatları üzerinden düzenlenecek ara bilançonun yanında, yıllık bilanço da düzenleyecektir. Yönetim kurulu borca batıklığı tespit ettikten sonra artık doğrudan mahkemeye gitmeyecektir. Önce bilançoğu denetçiye sunacak, denetçi de en geç yedi gün içinde bilançoğu inceleyip değerlendirmelerini ve önerilerini belirten rapor hazırlayıp yönetim kuruluna sunacaktır.

Denetçilerin önerileri belirtirken, Tasarı'nın 378. maddesinde belirtilen erken teşhis komitesinin önerilerini de dikkate alması gerekmektedir. Bu da getirilen yeniliklerden bir tanesidir.

Yönetim kurulunun bildirim yükümlülüğü denetçilerin hazırladığı bu rapordan, aktiflerin ortaklık alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde doğmaktadır. Ancak YTTK, TTK'dan farklı olarak maddede bildirim yanında iflasın da talep edileceğini belirtmektedir.

YTTK'da mahkemeye bildirim yükümlülüğü yine yönetim kuruluna yüklenmiştir. Ancak yine maddeden bildirim hukuki niteliği ve geri alınıp alınamayacağı anlaşılammamaktadır. Ancak artık burada yönetim kurulunun bu görevi devredilemeyen görevlerdendir. Zira YTTK m. 375'de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri düzenlenmiş, (g) bendinde de borca batıklık bildirimini belirtilmiştir.

YTTK'da, TTK'dan farklı olarak, eğer ki iflas kararının verilmesinden önce, ortaklığın açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki ortaklık borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul eder ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliliği geçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanırsa, ortaklığın iflasına karar verilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada sıradan vazgeçme sözleşmesine yer verilmiştir. Bu husus tarafımızdan, yönetim kurulunun borca batıklığı derhal bildirim yükümlülüğünün istisnası olup olamayacağı açısından değerlendirilmiştir.

YTTK, bildirim yükümlülüğüne istisna olarak değerlendirmemiştir. Bilirkişi denetimine de tabi tutarak, sadece iflası önlemesi açısından düzenlemiştir. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru iflas bildirimini kabul olunacaktır.

YTTK, TTK'da önemli bir noktada daha ayrılmıştır. TTK'da iflasın ertelenmesi, maddenin içinde düzenlenmiş olduğu halde, YTTK'da ayrı bir madde olarak 377. madde düzenlenmiştir. Esasen iflasın ertelenmesinin usul ve esaslarına dair TTK m. 324 çok fazla ayrıntı içermemekteydi. İİK m. 179 vd. da düzenlenmiş olduğundan, TTK m. 324'e göre iflasın ertelenmesi talep edildiğinde, İİK m. 179/a vd. na başvurulmaktaydı. Kanun bu hususu madde metnine taşıyarak, eğer ki iflasın ertelenmesi talep edilecek ise, bu halde İİK m. 179 vd uygulanacağını belirtmiştir. Ancak, maddede yeni nakit sermaye konulması dahil, nesnel ve gerçek kaynakları ve önlemleri gösteren bir iyileştirme projesinden bahsetmektedir. Kanun koyucu, iyileştirme projesi için örnekleme yapmıştır. Halbuki TTK'da sadece ortaklığın ıslahı mümkün görülüyorsa denmektedir. Kanımızca, YTTK'da mahkeme durumu daha da somutlaştırmış ve sınırlandırmıştır. Ayrıca nakit sermaye konması dahi iflasın ertelenmesi için bir sebep olarak gösterildiğine göre kanımızca, yönetim kurulu borca batıklığın tespiti üzerine hiçbir iyileştirme tedbirini kendiliğinden alamayacak, ve mutlak bildirimle yükümlü olacaktır. Eğer ki, bir iyileştirme ümidi var ise, bunu ancak iflasın ertelenmesi için öne sürebilecektir, aksi takdirde sorumluluğu söz konusu olacaktır.

YTTK'da borca batık durumdaki ortaklıklar için TTK'dan farklı olarak bir düzenleme daha yer almaktadır. "Sermayenin kaybı veya borca batıklık hâlinde birleşmeye katılma" başlığı altında 139. maddede, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir ortaklığın, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen öz kaynağa sahip bulunan bir ortaklıkla birleşebileceği öngörülmüştür. TTK'da bu yönde bir düzenleme bulunmamasıyla, YTTK'da sermayesini kaybetmiş ya da borca batık durumdaki anonim ortaklıkların 376'da mevcut yükümlülüklerini bertaraf eden bir düzenleme söz konusudur. Mali durumu bozulmuş ortaklıklara bir alternatif daha tanınmıştır.

Sonuç olarak, YTTK'da TTK'daki belirsiz ve tartişmaya açık konuların bir kısmına cevap vermişse de, yine de bazı belirsizliklerin ve doktrinindeki tartişmaların önüne geçecek şekilde düzenleme yapılmamıştır.

KAYNAKÇA

- ALTAY, Sümer** İflasın Ertelenmesi Hakkında Yeni Hükümlerin Yeniden Yapılandırma Kurumları Üzerindeki Olumsuz Etkisi ve Çözüm Yolları, İstanbul Üniversitesi, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004 (Anılış: Altay Armağan).
- ALTAY, Sümer** Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, İstanbul 2005, Vedat Kitapçılık (Anılış: Altay Konkordato).
- ALTAY, Sümer** İflas Hukuku, İstanbul 2004, Vedat Kitapçılık (Anılış: Altay İflas).
- ANSAY, Tuğrul** Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982
- ARSLAN, İbrahim** Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş
- ARSLANLI, Halil** Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 2. Bs., İstanbul 1959, (Anılış: Arslanlı, AŞ.,I)
- ARSLANLI, Halil** Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960. (Anılış: Arslanlı, AŞ, II-III)
- ARSLANLI, Halil** Anonim Şirketler, C. IV-V, Anonim Şirketin Hesapları, Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961, (Anılış: Arslanlı, AŞ. IV-V)
- ATALAY, Oğuz** Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996 (Anılış: Atalay İflas)
- ATALAY, Oğuz** Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, Güncel Yayınevi, İzmir 2007 (Anılış: Atalay Borca Batıklık)

- ATALAY, Oğuz** “Borca Batıklığın Tespiti”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, S: 157 - 172 (Anılış: Atalay Borca Batıklığın Tespiti)
- ATAN, Turhan** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- AYİTER, Nuşin** Mamelek Kavramı Üzerinde Bir İnceleme, Ankara 1968.
- AYTAÇ, Zühtü** Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1984, Sevinç Matbaası.
- BAHTİYAR, Mehmet** Anonim Ortaklıktan Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, Beta Dağıtım
- BERKİN, Necmeddin M** İflâs Hukuku, 4.Bs., İstanbul 1972. (Anılış: Berkin, İflâs)
- BİLGİN, Mahmut** Öğreti ve Uygulamada İflas Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008 (Anılış: Bilgin İflas)
- BİLGİN, Mahmut** İflasın Erteleme, Konkordato, Sıra Cetveli, Satış ve Paraların Paylaştırılması, Ankara 2008 Adalet Yayınevi (Anılış: Bilgin Erteleme)
- ÇAVDAR, Seyit/**
- BİÇKİN, İnci** İflas ve İflasın Erteleme, Ankara 2006, Seçkin Yayınevi
- ÇEVİK, Orhan Nuri:** Anonim Şirketler, 3. Bs., Ankara 1988 (Anılış: Çevik, AŞ.).
- ÇEVİK, Orhan Nuri** Uygulamada Şirketler Hukuku, 2. Bs., Ankara 1994. (Anılış: Çevik, Şirketler Hukuku).
- DOĞANAY, İsmail** Türk Ticaret Kanunu Şerhi I. Cilt, 2. Bası, Ankara 1981, Olgaç Matbaası
- DOMANIÇ, Hayri** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988
- ERİŞ, Gönen** Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.(Anılış: Eriş, AŞ.)

- ERİŞ, Gönen** Açıklamalı, İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 1. Bs., Ankara 1987 (I), 2.Bs. Ankara 1992. (Anılış: Eriş, TTK Şerhi)
- ERMENEK, İbrahim** İflasın Ertelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- İMREGÜN, Oğuz** Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989. (Anılış: İmregün Anonim Ortaklıklar)
- İMREGÜN, Oğuz** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 2001, Filiz Kitabevi (Anılış: İmregün Kara Ticareti)
- İMREGÜN, Oğuz** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 2001 (Anılış: İmregün Hukuksal Sorum)
- HELVACI, Mehmet** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001, Beta Basım A.Ş.
- KARAYALÇIN, Yaşar** Muhasebe Hukuku, Ankara 1988, Sevinç Matbaası
- KAYAR, İsmail** Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.
- KAYAR, İsmail** İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 33, Kasım 2009, s.19-45. (Anılış: Kayar, İflasın Ertelenmesi).
- KIRTILOĞLU, S. Serhat** İflas Davası, Ankara 2009, Adalet Yayınevi.
- KURU, Baki** İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 1988 (Anılış: Kuru, İflâs).
- KURU, Baki** İcra ve iflâs Hukuku C. III, Ankara 1993, C. IV, İstanbul 1997. (Anılış: Kuru, İcra ve İflâs).
- KURU, Baki** İcra ve iflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, Türkmen Kitabevi, İkinci Tıpkı Baskı, (Anılış: Kuru, El Kitabı).

- KURU, Baki** Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı, AD, 10/1970, S. 621 – 634 (Anılış: Kuru, Sermaye Şirketlerinin İflâsı).
- MOROĞLU, Erdoğan** Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1983 (Anılış: Moroğlu, Esas Sermaye Artırımı).
- MİMAROĞLU, Sait Kemal** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967
- MOROĞLU, Erdoğan** Anonim Ortaklıkta Esas Sermayenin 2/3'ünün Karşılıksız Kalması, Hukuki Mütalalar, sf: 1-6, İstanbul 2007, Vedat Kitapçılık, 1. Bası (Anılış: Moroğlu, Mütalaa)
- MOROĞLU, Erdoğan** Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 2003, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı (Anılış: Moroğlu, Kitap)
- MUŞUL, Timuçin** İflasın Ertelenmesi, 2. Baskı, XII Levha (Anılış: Muşul, Erteleme)
- OKÇUĞLU, Yavuz N.** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Azlık Oyları ile Dava Açılması Koşulları (TTK m. 341), Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan,
- OY, Osman** İflas, İstanbul 2009
- ÖÇAL, Akar:** "Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Hukuki Sorunlar", ATOD., 6/1975, s. 9 vd. (Anılış: Öçal, Mali Durumun Bozulması).
- ÖKTEM, Seda** İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık Bilançosu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Yıl:2006, Sayı 6.
- ÖZTEK, Selçuk** İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2007, Arıkan Yayınevi
- PEKCANITEZ, Hakan** Anonim Şirketlerin İflâsı, Ankara 1991.
- PEKCANITEZ/ATALAY/
ÖZKAN/ÖZEKES** İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2004, Yetkin Yayınları

- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 6. Bs., İstanbul 2010 (Anılış: Poroy)
- POSTACIOĞLU, İlhan** İflâs Hukuku İlkeleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., 1978 (Anılış: Postacioğlu, İflâs).
- POSTACIOĞLU, İlhan** Konkordato, İstanbul 1965 (Anılış: Postacioğlu, Konkordato).
- PULAŞLI, Hasan** Şirketler Hukuku, 1. Bs., Adana, 2003.
- RÜZGARESEN, Cumhuri** İflas Sebepleri, Ankara 2011.
- SAYHAN, İsmet** Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi, BATİDER, Haziran 2005, Cilt XXIII, Sayı 1, S. 77 - 121
- TEKİL, Fahiman** Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1993. (Anılış: Tekil, AŞ.)
- TEKİL, Fahiman** Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Bs., İstanbul 1976. (Anılış: Tekil, Şirketler Hukuku)
- TEKİNALP, Ünal** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, (Anılış: Tekinalp, Bilanço).
- TEKİNALP, Ünal** Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Pay Sahiplerinin Hakları", İkt.Mal., XVIII, 11/1972, S. 430 - 432 (Anılış: Tekinalp, Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri)
- TEKİNALP, Ünal** "Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması Halinde Yönetim Kurulunun ve Denetçilerin Görevi", İkt.Mal., C. XXXI, 7/1984, s. 279 vd. (Anılış: Tekinalp, Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması)
- TORAMAN, Barış** İcra ve İflas Hukuku'na göre Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerde İflasın Ertelenmesi Talebi, Ankara 2007.

- TÜRK, Ahmet** Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, 1999, Nobel Yayın Dağıtım
- ULUKAPI, Ömer** İcra ve İflas Hukuku, Konya 2010, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım Ltd. Şti., 4. Bası, 2010
- ÜNAL, Mustafa** "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", Batider, C. XI, 3/1982, S. 49 vd.
- ÜNAL, Mücahit** "Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azatlımı", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, Turhan Kitabevi Yayınları, S. 601 - 640
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** İflâs Hukuku, İstanbul 1986. (Anılış: Üstündağ, iflâs)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim** "Türk Ticaret Kanunu'nun 324.Maddesinin 3. Fikrası Üzerine Düşünceler", Makaleler İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, Adalet Yayınevi, S: 223 - 229 (Anılış: Üstündağ, Düşünceler)
- ÜNAL, Mücahit** Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azatlımı, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, Turhan Kitabevi Yayınları.
- YASAMAN, Hamdi** Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995
- YETKİN, Mustafa** Uygulamalı – İçtihatlı Ticaret Şirketleri, İstanbul 1978, Eğitim Yayınları

ÖZGEÇMİŞ

07.10.1978 tarihinde İstanbul'da doğmuştur. İlköğrenimini İlhami Ahmed Örnekal İlkokulu'nda, orta ve lise öğrenimini Burak Bora Anadolu Lisesi'nden tamamladı. Lisans eğitimini 2001 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamladıktan sonra Yeditepe Üniversite'sinde hukuk yüksek lisansı yapmıştır. 2003 yılından beri İstanbul Barosu'na kayıtlıdır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite Galatasaray Üniversitesi
Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı Selin Gürel
Tez Başlığı Anonim Ortaklıklarda Mali Yapının Bozulması
Savunma Tarihi 06.01.2012
Danışmanı Prof. Dr. Hamdi Yasaman

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. Hamdi Yasaman

Doç. Dr. Gül Okutan Nilsson

Yrd. Doç. Dr. Ali Dural

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. V. Mehmet BOLAK