

Covid-19 Salgını Nedeniyle Türk Ticaret Kanunu'na 7244 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 13. Madde İle Sermaye Şirketlerinde Kâr Dağıtımına Getirilen Sınırlamaların Ekonomik Analizi

*Hilmi Yaman BİLGİN, LL.M.**

16.04.2020 tarih ve 7244 sayılı “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹ tüm dünyanın içinde bulunduğu salgın hastalık sürecinde ülkemizin ekonomik ve sosyal hayatını zorunlu olarak, tedbir mahiyetinde düzenleyen birçok yeni geçici kuralı yasalarımıza eklemiştir. Aynı zamanda tüm dünyada da bu tip acil, yeni ve geçici düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu çalışmamızın amacı, konusuna giren kanun maddesinin uygulanmasındaki hususların ekonomik analiz yapılarak değerlendirilmesidir. 7244 sayılı Kanun’la TTK’na eklenen Geçici Madde 13. aşağıdaki gibidir.

“(1) Sermaye şirketlerinde, 30/9/2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebilir, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemez, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtımına yetkisi verilemez. Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz. Bu fıkra belirtilen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

(2) Genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım kararı alınmış ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem kârının yüzde yirmi

* Mali Müşavir-Bağımsız Denetçi

¹ Resmi Gazete, Tarih 17.04.2020, S.31102

beşini aşan kısma ilişkin ödemeler birinci fıkrada belirtilen sürenin sonuna kadar ertelenir.

(3) Bu maddenin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esasları belirlemeye, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı yetkilidir.

Öncelikle düzenlemenin gerekçesinde bahsi geçen “öz varlık” veya “öz kaynak” ifadesinin ne olduğuna bakmamız gerekmektedir. Rayiç, yani güncel, “öz varlık” işletmenin mevcutları ile alacaklarından sürdürülebilirlik esasına göre tespit edilen güncel değerlerinin toplamından, yani aktifinden, kısa ve uzun vadeli borçlarının toplamının çıkartılması arasındaki farktır. Kaydi öz varlık ise, bir işletme sahibinin ya da sahiplerinin kendi kullanımına ayırdıkları ticari defterlerinden çıkartılan KAYDI sermayedir. Çalışmamıza konu geçici madde, işletmelerin KAYDI değil, RAYİÇ öz varlıklarının korunması amacıyla düzenlenmiştir. Çünkü, KAYDI öz varlık hiçbir zaman gerçek anlamda fiili öz varlık ile aynı miktarı vermemektedir. Bir örnek vermek gerekirse, A Şirketinin aktifinde kayıtlı 100.000,00TL değerinde bir taşınmazının mevcut olduğu, işletmenin KAYDI ÖZ VARLIĞININ -10.000,00 TL ve KAYDI sermayesinin ise 150.000,00 TL olduğunu varsayalım. Bu varsayıma göre, şirketin sermayesini öz varlığı içinde yitirdiği görüldüğünden şirket kaydi olarak borca batık görülebilmektedir. Ancak, taşınmazın rayiç değeri 250.000,00 TL çıktığında şirketin RAYİÇ ÖZVARLIĞI da aradaki fark kadar artacağından, şirket rayicen borca batıklıktan çıkmış ve sermayesini muhafaza etmiş olacaktır. Bu açıdan bakıldığında ise, işletmelerin aktifinde bulunan taşınmazın RAYİÇ, yani güncel değerinin tespiti, şirketlerin gerçek durumunu ortaya koymak açısından önemli olmaktadır.

Yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi şirket mali tablolarındaki “kâr” da aslında işletmelerin mali tablolarında sadece KAYDI olarak mevcuttur. Yani, aslında “kaydi” olarak görünen şirket karı fiilen çoğu zaman NAKİT olarak işletmede mevcut değildir. Genellikle (şirketin öz varlığının pozitif olduğu varsayıldığında) işletmenin aktifinde emtia veya piyasa alacağı olarak görülebilmektedir. Başka bir ifade ile şirketlerin mali tablolarını çıkardıkları dönem, takip eden takvim yılı içerisinde olduğundan ve işletmeler de faaliyetlerine devam ettiklerinden, mali tablo içeri-

sinde KAYDI olarak görünen kâr, çoğu zaman fiili olarak şirket içerisinde başka bir aktif kaleminin içinde görünebilmektedir.

İşte bu nedenle, T.T.K 376.maddesinin 3.fıkrasında “**şayet şirketin borca batık olduğu yönünde emareler mevcutsa şirket yönetimi aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır.**” hususu hüküm altına alınmış, işletmelerin öz varlık değerlemesinin KAYDI mali tabloya göre değil, RAYİÇ- GÜNCEL değerlere göre çıkartılması ve borca batıklık hesabının buna göre yapılması gerektiği ortaya koyulmuştur. Şirketlerin temel olarak hedefleri, para kazanmak, kar elde etmek olduğundan, işletmeler için “*nakit*” en vazgeçilmez öğelerin başında gelmektedir. %80’i bir veya iki kişi ile kurulan işletmelerde işe ilk başlarken ve iş hacmi büyütülürken nakit ihtiyacı duyulmakta ve bu sebeple pek çok küçük ve orta ölçekli işletmelerde nakit yönetimi ve işletme sürdürülebilirliğinde sorunlar çıkmaktadır. İşte bu nedenle şirket genel kurulları, içinde olduğumuz belirsizliğin bulunduğu bu dönemde, kârlarının tamamının dağıtımına ilişkin karar alırsa, mali tablolarında görünen kaydi kâr aktiflerinde başka bir kalemin içinde olduğundan (örneğin emtia, hammadde vs) mevcut nakitlerinin eksilmesi sonucu görülecektir. Bu da iktisadi anlamda belirsizliğin yaşandığı piyasa koşullarında şirketlerin nakit akışının (cash flow) bozulmasına yol açabilecek ve bu nedenle öz varlıkların negatife düşmesiyle neticelenecektir. Böyle bir ihtimalin devamında ise şirketlerin iflası veya konkordato ilan etmesi olasılık dahilindedir.

Hal böyle olunca, geçici maddenin yasaya eklendiği dönem içerisindeki dünya piyasa koşulları ile işletmelerin fiili durumlarını tespit edememe ihtimali de göz önüne alındığında; şirketlerin “*öz varlıklarının*” muhafazası için mali tabloda çıkan kârlarının en fazla %25’inin dağıtılması, kalan kısmının ise şirket bünyesinde bekletilmesi gerekliliği ortaya konulmuş ve yasa bu şekli ile düzenlenmiştir. Ancak, iktisadi olarak ve işletmelerin yürüyen operasyonlarında ortaya birkaç soru çıkmaktadır.

Bunlardan birincisi, şirketlerin dağıtamadığı kâr nedeniyle piyasaya daha az para girmesinden kaynaklı olası ekonomik küçülme, ikincisi de, şayet işletmeler kârı bir hesapta bloke edeceklerse, bundan elde edilecek

faiz veya kur farkının ortaklara yansıtılmasından önce tahakkuk edecek verginin ortaklara kar dağıtıldıktan sonra yeniden vergilendirilmesidir.

Sırayla gidecek olursak, şirketler ortaklarına kar dağıtmadığı zaman piyasaya para girmemiş olacak ve bunun doğal sonucu ekonomide dolaylı bir küçülme meydana gelebilecektir. Bu kararın negatif tarafı, dünya ekonomisindeki küçülmeye ilaveten kendi elimizle ekonomimizde ilave bir küçülme yaratma ihtimalinin ortaya çıkmasıdır. Bu duruma somut bir örnek vermek gerekirse; halka açık bir şirkette hissedar olan ve temettü alacağı varsayımına göre hareket eden bir ortak, şayet temettüsünü almazsa kendi şahsi işletmesinin vergisini ve sigorta primini yatıramayacak, belki de ev kirasını da ödemeyecektir. Mevcut durumu “**Normatif Yönden**” analiz ettiğimizde; yasaya eklenen geçici maddenin ekonomik açıdan attığı amacın, salt kâr elde eden şirketin öz varlığını korumak olduğu, ancak kısıtlı kaynaklardan maksimum fayda ya da refahın elde edilmesi bakımından ekonomik etkinliği sağlamadığı sonucuna varılacaktır. Buna karşın, günümüzde ekonomik davranış modelinin temel çerçevesini “*rasyonel seçim teorisi*” çizdiğinden (*rational choice theory*), bu teori tercihi yapan bakımından yapının tercihlerine göre faydasını maksimize edecek şekilde seçim yapacağını ortaya koymaktadır. Yani devlet sahip olduğu sınırlı kaynakları regülasyonlar yoluyla en fazla fayda sağlanacağını düşündüğü kullanıma tahsis edecektir.

Ortaya çıkan bir diğer soru ise; işletmeler kârı nakden bir hesapta bloke eder ve faiz veya kur farkı geliri elde ederse, bundan kaynaklı gelirin hissedarlara geçici mühletin bitimindeki üçüncü ayın sonunda değil de, bir sonraki yıl içerisinde ortaya çıkacak olası kar dağıtım kararı ile verilmesi halinde, ortanın bu faiz veya kur gelirinden mahrumiyetine ilişkindir. Bu durumu da “*beklenen fayda teorisi*” ile açıklamak mümkündür (*expected utility theory*)². Bu teoriye göre, kişi seçimini yaparken ihtimallerin ifade ettiği değeri (ödenti) ve bunların gerçekleşme olasılığını da dikkate alır. Yani, kişi olasılık veya olasılıklara bağlı ödenti değerlerinin ortalamasını

² Von Neumann J./Morgenstern O., “Theory of Games and Economy Behavior” Princeton University Press, Princeton, New Jersey 1947, ayrıca bkz. COOTER/ULEN, s.49-55; SEIDENFELD, s.69 vd.

arak kendisi için “*beklenen değeri*” belirler³. Dolayısıyla hissedarların, bu teorideki öngörüye göre hareket edeceklerini düşünmek son değerçe doğal olacaktır. Bu açıdan bakıldığında hissedarlar “*beklenen değeri*” değil, “*beklenen faydasını*” maksimize edeceklerinden, somut durumda hangi değerin seçileceğini kişinin risk karşısındaki tavrı belirleyecektir.

Bu şekilde bir düzenlemenin nelerin önüne geçeceği konusuna gelirsek; Yapılan bu “**GEÇİCİ**” düzenleme işletmelerin kendi iflasını istemesini dolaylı olarak zorlaştırmakta, kar dağıtımını yapılarak aktifin azaltılmasının önüne geçmekte ve böylece RAYİCEN borca batıklık ihtimalini minimize etmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, önceki yıl içinde kâr elde eden şirket, günümüzde rayicen borca batık durumday- sa, yani iflas durumu söz konusuysa, bağlı bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret veya yoksa Asliye Hukuk Mahkemesine yapacağı iflas müracaat öncesinde kâr dağıtımını yapmak suretiyle bir anlamda şirketin içini boşaltamayacak, “*kâr dağıtımını*” yasaya uygunluk arz etmeyeceğinden “*Hileli İflas*” yönünden yargılanmasının önünü kendi kendine açmış olacaktır⁴. Bu sebeple, TTK geçici madde 13 işletmelerin karını dağıtıttan sonraki dönem içerisinde piyasa koşulları gerekçe göstererek kendisinin iflasını istemesine engel olacaktır.

Madde hükmünde de belirtildiği üzere; şirketlerin kârının yasada belirlenen kısmının dağıtılmaması fiili bir imkansızlığın uygulamada da

³ Yani “*beklenen değer*”, gerçekleşmesi mümkün olan her ihtimalin olasılık değeri ile sonuç değerinin çarpımı ve bunların toplanması ile bulunur. Bşr başka ifadeyle ödenti ihtimali ile ödentinin çarpımı ve bunların toplanmasıdır.

⁴ II - HİLELİ İFLAS

HİLELİ İFLAS HALLERİ:

(Deęişik madde: 18/02/1965 - 538/129 md.)

İflasından evvel veya sonra alacaklılarını zarara sokmak kasdiyle ve hususiyle aşağıdaki suretlerle hileli muamelelerde bulunan kimse hileli müflis sayılır ve Türk Ceza Kanunu- na göre cezalandırılır:

8. Hakikate aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifini hakikatte olduğundan fazla veya noksan gösterirse.

(Değişik fıkra: 06/06/1985 - 3222/38 md.) Bir numaralı bentte yazılı malların kıymeti- ne göre Türk Ceza Kanununun 522 nci maddesi tatbik olunur.

gerçekleşmemesi, yani olmayan karın dağıtılmaması sonucunu ortaya koyacaktır.

Şirketler, nakit akış dengeleri bozulmasına karşın RAYİCEN borca batık hale gelmeyince, iflas etmemek, fiilen çalışmaya devam etmek, haciz baskısında kalmamak, içinde bulunduğumuz ortamda, özellikle özel bankaların yapılandırma yapmaya yanaşmaması sebebiyle konkordato ilan etmek zorunda kalabilecektir.

Ancak, konkordato ilanı sadece yasada (süre açısından) limitleri belirlenmiş geçici bir çözüm olarak ortaya çıkmakta ve böylece kötü niyetli borçluların önüne geçmektedir. Sürenin kısıtlı olması, aynı zamanda alacaklıların haklarına hanel gelmesine de engel olmaktadır. Getirilen düzenlemeler ile sermaye şirketlerinin konkordato ilan ederken mahkemeye geçici mühlet talebi esnasında verecekleri belgelerin içine “**Bir Bağımsız Denetim Şirketi**”den alınmış, “**Makul Güvence**” içeren, “**Bağımsız Denetçi Raporu**” ibrazını koşul olarak koymasıyla konkordato ilan eden şirketlerin ilan öncesi kendilerini denettirmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Sonuç olarak, kaynakların kısıtlı olduğu gerçeğinden yola çıkan “**Ekonomi Bilimi**” gereği, asıl amacın maksimum fayda ya da refahın elde edilmesi olduğu düşünülecek olursa, 7244 sayılı Kanun’la TTK’na eklenen Geçici Madde 13. ile yapılan düzenlemenin GEÇİCİ SÜREYLE azami fayda sağlayacağı, ancak sürenin uzaması halinde sosyal refah üzerinde negatif etkisinin olacağı görülecektir.