

ANONİM ŞİRKETTE SERMAYE VE KANUNİ YEDEK AKÇELER TOPLAMININ ÜÇTE İKİSİNİN KAYBININ HUKUKİ SONUÇLARI

*Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN**

ÖZET

Anonim Şirket bir sermaye Şirketi olduğundan sermaye hem ortaklar hem Şirket hem de alacaklılar bakımından önemlidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamını bu kişiler bakımından bir güvence olarak görmekte, bunun zarar sebebiyle 2/3'lük kısmının kaybedilmesini madde 376/2 hükmünde özel olarak düzenlemektedir. Kanun, bu oranda kaybın gerçekleşmesi halinde yönetim kuruluna bazı yükümlölükler getirmekte, genel kurula bu durumun aşılması yönünde iki alternatif yol sunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, sermaye, sermaye kaybı, yedek akçe, bilanço açığı.

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
Makale Geliş Tarihi: 13.03.2018
Makale Kabul Tarihi: 02.04.2018

ABSTRACT

Since the joint stock company is a capital company, capital is significant both in terms of partners, both of the company and its customers. The Turkish Commercial Code, No. 6102, considers the sum of the capital and legal reserves as a guarantee for these people. The loss of 2/3 part due to damage to the capital is regulated in article 376/2. The law brings some obligations to the board of directors in the event of a loss, and offers two alternative ways for the general board to overcome this situation.

Key Words: Company, capital, loss of the capital, reserve fund, adverse balance.

I. GİRİŞ

Anonim şirketin mali yapısının bozulması üzerine sermayenin karşılıksız kalması, esas sermayesinin değişmezliği ilkesini ve şirket ile ortakların menfaatlerini zedeleyen ve şirket alacaklılarının alacaklarını tahsilini güçleştiren bir durumdur. Anonim şirkette sermaye kaybı ve borca batıklığın sonuçlarını düzenleyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ m.376 hükmünün gerekçesinde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.324 hükmünün bilanço hukukuna uymayan hükümlerinin düzeltildiği, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda² 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin, İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1991 yılında yapılan değişikliklerin ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ikinci direktifinin dikkate alındığı ifade edilmektedir.

İsviçre Borçlar Kanunu (*Obligationenrecht*) OR Art. 725 hükmünde sermaye kaybı ve borca batıklık hali iki kademedede düzenlemektedir. *OR Art.725* bildirim yükümlülüğü, *OR Art.725a* ise iflasın açılması ve ertelenmesi konularını hükme bağlamaktadır.³ AET'nin şirketler hukukuna ilişkin 2. Direktifi (*Second Council Directive 77/91/EEC*) alacaklıların güvencesini oluşturan sermayenin korunması için Topluluk hükümlerini belirtmektedir.

Türk Hukuku'nda anonim şirketin mali durumunun bozulması, üç aşamada ele alınmaktadır.⁴ Anonim şirket yönetim kurulunun, şirket sermayesinin kaybı veya şirketin borca batık hale gelmesi durumunda söz konusu olan görev

¹ Makalemizde “Türk Ticaret Kanunu” ifadesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2012 tarih ve S. 27846) kısaca “TTK” kastedilmektedir. Eski Kanun'dan ise “6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu” şeklinde söz edilmektedir.

² 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu (RG. 19.06.1932 tarih ve S. 2128).

³ Von Greyerz **Christoph**, Prüfung, Berichterstattung und Vorgehen bei Kapitalverlust und Überschuldung, in Aufgaben und Verantwortlichkeit der Kontrollstelle, SSTR, Zürich 1979, s. 36; Lukas **Glanzmann**, Rangrücktritt und Nachrangvereinbarung, in: GesKR 1/2007, s. 6.

⁴ Oruç Hami **Şener**, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, 2015 Ankara, s. 377; Fatih **Bilgili** / Ertan **Demirkapı**, Şirketler Hukuku Dersleri, Adana 2013, s. 241; Mustafa Erdem **Can**, Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 2017, B. 2, s. 114-115.

ve yetkileri TTK 376 ve 377 hükümlerinde düzenlenmektedir. Anonim şirkette sermaye kaybı konusu ise, TTK 376 hükmünde iki fıkrada ele alınmakta olup birinci fıkrada sermayenin yarısının kaybedilmesi, ikinci fıkrada sermayenin üçte ikisinin kaybedilmesi yer almaktadır.

TTK 376/1 hükmü “*Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar*” şeklindedir. Hukukumuzdaki düzenleme bu şekliyle, *Second Council Directive 77/91/EEC* madde 17’de öngörülen; sermayenin ciddi bir şekilde kaybı halinde üye ülkelerce belirlenen süre içerisinde tedbir alınması gerekip gerekmediği konusunda karar vermek üzere genel kurul toplantıya çağırılmasına ve aranacak kayıp oranının % 50’yi aşmamasına ilişkin düzenlemesiyle uyum içindedir.

TTK 376/2 hükmü ise; “*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*” şeklindedir. Bu düzenleme, İsviçre Borçlar Kanunu m.725 hükmünde yer almamaktadır.

Makalemizde esas itibariyle sermayesinin üçte ikisini kaybeden şirketin kendiliğinden sona ermesinin önüne geçilebilmesi için Kanun’da sunulan iki alternatif yoldan şirket genel kurulu tarafından sermayenin tamamlanması veya üçte bir ile yetinme kararı alınması halleri incelenmekte, ayrıca birleşmeye katılma yoluyla sermaye kaybının telafisi imkânı değerlendirilmektedir. Bunun yanında sermayenin tamamlanması kararının sermaye artırımından farkları ortaya konmaktadır. Şirket sermayesinin yarısının kaybı ile şirketin borca batık olması halleri incelememizin kapsamı dışındadır.

Hukumumuz bakımından, zarar sebebiyle sermaye ve yedek akçeler toplamının yarısının veya daha fazlasının kaybedilmesi halinde TTK 376/1 hükmü, kaybın 2/3 ve daha fazla olması durumunda ise, TTK 376/2 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Şirketin pasiflerinin aktiflerinden fazla olduğunun tespit edilmesi halinde TTK 376/3 hükmü kapsamında şirketin borca batık olmasından söz edilmektedir.

TTK 376/1 düzenlemesinde temel alınan İsviçre Borçlar Kanunu m.725 hükmünde sermayenin yarısının kaybedilmesi, AET düzenlemesinde *Second Council Directive 77/91/EEC* madde 17’de aranacak kayıp oranının en az % 50 olmasına ilişkin düzenlemesiyle uyumludur. Buna karşın makalemize konu TTK 376/2 hükmünde öngörülen 2/3 kayıp oranına ilişkin bu hukuk sistemlerinde ayrı bir düzenleme yer almamaktadır.

Sermaye kaybının tam 2/3 olması durumunda sermayenin kalan miktarı 1/3 olmasına karşın, 2/3’den fazla olması durumunda mevcudun 1/3’ün altına ineceği söylenebilecektir.⁵ Bu yüzden, ikinci fıkrada yer alan “sermayenin üçte biri ile yetinme” ifadesi yerine “sermayenin kalanı ile yetinme” ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu. Kanun’un burada şirketin faaliyetlerine en az 1/3 sermaye oranı ile devam etmesini istediği ve kalan miktarın en az 1/3’e tamamlanmasını beklediği ileri sürülebilirse de, bu yorum tarzı hükmün amacına uygun düşmemektedir.

Esas sözleşmede gösterilen sermayenin, şirket kurulduktan sonra çeşitli nedenlerle azalması durumunda şirket genel kurulu, sermayenin eksilen kısmının tamamlanması veya kalan sermaye mevcudu ile devam edilmesi yönünde bir karar vermelidir. Bu iki alternatif karardan birinin verilmesi halinde şirket

⁵ 6762 sayılı Kanun döneminde aynı eleştiri için bkz. İsmail **Kayar** (kısaca “İsmail Kayar, age”), Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s.194; Akar **Öçal**, Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Sorunlar, *ATOD*, 1975/6, s. 10; **Can**, s. 115.

faaliyetlerine devam edebilir, aksi takdirde şirket kendiliğinden sona erer. Şirketin faaliyetini sürdürebilmesi için bu iki karardan birinin verilmesi zorunluluğu Türk Ticaret Kanunu'ndan doğmaktadır.

II. ŞARTLARI

A. Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının 2/3'ünün Zarar Sebebiyle Karşılıksız Kalması

1. Genel olarak sermaye

Sermayenin korunmasına ilişkin düzenlemeler; şirketin varlığını devam ettirmesine ve bu sayede şirket ortakları ile şirket alacaklılarının ve şirket çalışanlarının menfaatlerinin korunmasına hizmet eder⁶. TTK 376 hükmü ile şirketin, pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının ve sermaye piyasası aktörlerinin genel ekonomik menfaatleri ile yatırımlarının korunması amaçlanmaktadır⁷.

TTK 376/2 hükmünde kastedilen sermaye; ödenmiş sermaye değil, esas sözleşmede gösterilen ve pay sahiplerinin taahhüt ettikleri katılma paylarının toplamı olan sabit miktardır. İsviçre Borçlar Kanunu m.725/1 hükmünde esas sermaye (*Grundkapital*) terimi yerine, 1992 değişikliği ile pay sermayesi (*Aktienkapital*) terimi tercih edilmesine karşın, TTK esas sermaye terimine sadık kalmıştır⁸.

Kayıtlı sermaye sistemini tercih eden şirketlerde, esas sözleşmede öngörülen kayıtlı sermaye tavanı değil, çıkarılmış sermayenin dikkate alınması ge-

⁶ Peter, **Böckli**, Der Rangrücktritt im Spannungsfeld von Schuld- und Aktienrecht, § 13, N. 713, Zürich 1988; Rudolf **Lanz**, Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung, Diss, Bern 1985, 74 ff; Henrich **Honsell**/Nedim Peter **Vogt**/Rolf **Watter**, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 725, § 3, s. 1242.

⁷ TTK Gerekçesi m. 376, s. 115.

⁸ Hasan **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, B. 3, Ankara 2018, s. 1555. Buna karşın, şirketin alacakları arasında yer alan ödenmemiş sermayenin tahsili şirket yöneticileri bakımından bir görev niteliğindedir. Şirket tasfiye halinde ise ödenmemiş kısmı tahsil görevi TTK 541/1 gereği tasfiye memurlarına ait olmaktadır.

rekmetedir.⁹ Sermaye kavramına, şayet katılma intifa senetleri çıkarılmışsa, bu senetlerin karşılığı olan “katılma sermayesi” (*Partizipationskapital*) de dahildir. Buna karşın, yeniden değerlendirme değer artış fonu sermaye kavramına dahil değildir.¹⁰ Değer artış fonu, TTK 520 hükmü gereği kanuni yedek akçeler kapsamında değerlendirilir.

Şirket kurulduğu anda şirketin öz kaynakları en fazla sermayesi kadardır. Esas sözleşmede ortaklarca taahhüt edilen sermayenin tamamı ödenmişse, şirketin sermayesi ile öz kaynakları eşit olmuş olur. Kuruluşta henüz sermayenin bir kısmı ödenmemişse, şirketin öz kaynakları sermayesinden azdır. Şirket kurulduktan sonra çok kâr edip öz kaynaklarını sermayesinin çok üzerine çıkarabileceği gibi, zarar edip esas sözleşmede öngörülen sermaye miktarının altına düşürebilir. Bu anlamda sermayenin sabit, öz kaynakların ise dinamik ve değişken olduğu söylenebilir¹¹.

2. Kanuni yedek akçeler

Zarar sebebiyle karşılıksız kalan miktarın tespitinde TTK 376 gereği şirket sermayesi (*Aktienkapitals*) ile kanuni yedek akçeler (*Gesetzlichen Reserven*) toplamı esas alınmaktadır. Sermaye miktarı ile şirketin kanunen ayırması gereken yedek akçeler miktarı toplanmalı, son yıllık bilançoda bu toplam miktarın zararlar sebebiyle üçte ikisinin karşılıksız kalıp kalmadığı belirlenmelidir.

Sermaye ile toplanacak kanuni yedek akçeler TTK 519 ve 520 hükümlerinde öngörülen yedek akçelerdir¹². TTK 519 hükmünde genel kanuni yedek

⁹ İsmail **Kayar**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XVIII, S. 2, Yıl 2012 (Özel Sayı), s. 646; **Pulaşlı**, C.I, s. 1085.

¹⁰ **Pulaşlı**, C. I, s. 1084.

¹¹ Ahmet **Türk**, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 20; **Pulaşlı**, C. II, B. 3, s.1556.

¹² İsviçre Hukuku’nda *Gesetzlichen Reserven* (yasal=kanuni yedekler) kapsamında; İsviçre Borçlar Kanunu m.671 hükmünde genel yedekler, m.671-a hükmünde şirketin iktisap ettiği

akçe, TTK 520 hükmünde ise şirketin iktisap ettiği kendi payları için ayrılan yedekler ile yeniden değerlendirme yedekleri (değer artış fonu) düzenlenmektedir.

Türk Hukuku'nda sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kalan kısmının üçte ikiden az olması durumunda genel kurulun TTK 376/1 kapsamında bir karar alması şart değildir. Buna karşın üçte iki veya daha fazla olması durumunda TTK 376/2 kapsamında iki karardan birini alması gerekmektedir.

3. Şirketin öz kaynakları

Şirketin öz kaynakları; sermaye, kanuni ve iradi tüm yedek akçeler, kâr, zarar ve yeniden değerlendirme fonları toplamından oluşmaktadır. Son yıllık bilançoadaki kâr ve zarar kalemleri, son yıl yanında geçmiş yıllar kâr ve zararlarını da kapsamaktadır. Şirketin taşınır ve taşınmaz mallarının satışından Vergi Usul Kanunu'na göre bilançoya aktarılan fonlar da şirketin öz kaynakları içinde yer almaktadır.

Şirketin öz kaynakları içinde yer alan yedek akçeler TTK 519, 520, 521, 522 hükümlerinde düzenlenmektedir. Türk Ticaret Kanunu m.519, 520 hükümlerinde kanuni yedek akçeler; m.521 ve 522 hükümlerinde ise iradi yedek akçeler düzenlenmektedir.

TTK 521 hükmünde, kanuni olarak ayrılması zorunlu oranın üzerinde esas sözleşme ile ihtiyari olarak yedek akçe ayrılmasına imkân tanınmaktadır. İhtiyari yedek akçelerin esas sözleşmede harcama yerleri gösterilmişse, o amaca özgülendikleri kabul edilmeli; gösterilmemişse, şirket amaç ve ihtiyaçları doğrultusunda kullanılabilecekleri kabul edilerek öz varlığa dâhil edilmeleri gerekmektedir. TTK 522 hükmünde; şirketin yöneticileri, çalışanları ve işçileri için

kendi payları için ayrılan yedekler ile madde 671-b hükmünde yeniden değerlendirme yedekleri (değer artış fonu) sayılmaktadır.

yardım kuruluşu kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla ya da bu amacı taşıyan kamu tüzel kişilerine verilmesi amacıyla yedek akçe ayrılması düzenlenmekte olup yardım amacına öngülenen bu yedek akçelerin öz varlık hesabında ayrı tutulması gerekmektedir.

4. Zarar miktarının, toplamın 2/3'ünü aşması

Şirketin öz varlığı hesaplanırken kanuni yedek akçeler ile şirketin faaliyet ve amaçlarına öngülenen yedek akçeler ve belli bir amaca öngülenmemiş olan ihtiyari yedek akçeler, özvarlık hesabına dâhil edilir. Şirketin öz varlığı tespit edildikten sonra, zarar miktarının sermaye ve TTK 519 ve 520'de öngörülen kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisini aşıp aşmadığı belirlenir¹³.

TTK 376/2 hükmü zarar sebebiyle sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının kaybı konusunu düzenlediğinden; zarar ile bunların toplamının karşılaştırılması yerine, zararın şirket malvarlığını oluşturan öz kaynakları aşip sermaye ve kanuni yedek akçelere sirayet etmesinden ve onların üçte ikisini aşacak düzeye ulaşmış olmasından söz edilmelidir.¹⁴ O halde yönetim kurulu, son yıllık bilançoda zarar sebebiyle öz kaynaklardaki azalmanın sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisini aşip aşmadığına bakmalı, aştığını tespit etmesi halinde genel kurulu derhal toplantıya çağırmalıdır.

6762 sayılı mülga TTK 324 hükmünde kayıp oranının tespitinde sadece sermaye esas alınmakta, kanuni yedek akçeler dikkate alınmamaktaydı. 6102

¹³ Alexander **Vogel**/Christoph **Heiz**/Urs R. **Behnisch**/Sieber **Sieber**, FusG Kommentar, 2. Überarbeitete Auflage, Zürich 2012, Art. 6, N. 12; Marcel **Meinhardt**, Basler Kommentar Fusiongesetz (Hrsg. Rof Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschaeni/Daniel Daeniker), Basel/Genf/München 2005, Art. 6, N. 17.

¹⁴ İsmail **Kırca**/Feyzan **Şehirali Çelik**/Çağlar **Manavgat**, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara 2013, s. 574; **Can**, s. 115.

sayılı TTK 376 hükmü, kayıp miktarının tespitinde kanuni yedek akçeleri de toplama dâhil etmiş bulunmaktadır.¹⁵

Yönetim kurulunun son yıllık bilançodan önce, ara bilançoya bakarak üçte iki kaybı tespit etmesi halinde TTK 376/2 kapsamında genel kurulu toplantıya çağırması zorunlu değildir,¹⁶ ancak dilerse çağırabilir.¹⁷

Yıllık bilançodan önce, ara bilançoda kayıp oranının üçte ikiye ulaştığını tespit etmesi halinde yönetim kurulu, öz kaynaklar içinde yer alan fonları, kârları ve yardım amacına özgülenenler dışındaki yedek akçeleri çözüp kullanarak zarar miktarını azaltıp son yıllık bilançoda kayıp oranını 2/3'ün hatta 1/2'nin altına düşürüp şirketi TTK 376 şartlarına tabi olmaktan kurtarabilir.

Yönetim kurulu ara bilançoda kaybı fark etmesi halinde, yıllık bilançodan önce genel kurula yeterli oranda sermaye artırımını yapmasını önerebilir. Sermaye çeşitli kaynaklardan genel kurul kararıyla arttırılabilir. Kaynağı bakımından sermaye artırım yöntemi olarak TTK 463 hükmünde öngörülen şarta bağlı sermaye artırım uygun bir usul olabilir.¹⁸ Bu sayede tahvil veya benzeri borçlanma araçlarıyla şirketten alacaklı olanlara veya çalışanlara esas sözleşmede alım veya değiştirme haklarını kullanmak suretiyle yeni payları edinme hakkı sağla-

¹⁵ **Can**, s. 115; **Kayar**, s. 646.

¹⁶ **Kayar**, s. 647'de; son yıllık bilançodan kaybın tespiti üzerine gerekli tedbirlerin alınması ihtiyacını ifade etmekte, şirketin mali durumunu daha net şekilde ortaya koyacak olan aktiflerin satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançodan kaybın tespiti halinde TTK 376/1 ve 2 hükümlerinde öngörülen gerekli tedbirlerin evleviyetle alınması gerektiğini ileri sürmektedir. *Kanaatimizce*; TTK 376/3 hükmü gereği yönetim kurulu şüphe görmesi halinde borca batıklığı her zaman tespit edebilir. Buna karşın daha hafif sayılabilecek olan yarı oranında veya üçte iki oranında kaybı tespit ederek genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü ancak son yıllık bilanço hazırlandıktan sonra doğmaktadır. Keza son yıllık bilanço öncesinde şirketin menfaatleri doğrultusunda gerekli tedbirleri almasına da bir engel yoktur.

¹⁷ Yönetim kurulunun faaliyet ve çabaları neticesinde şirketin son yıllık bilançoda olumsuz durumdan çıkması ve TTK 376/2 hükmüne tabi olmaktan kurtulması mümkündür.

¹⁸ Halka açık ortaklıkların şarta bağlı sermaye artırımını için Sermaye Piyasası Kurumu'na başvurusu zorunludur (6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na dayanılarak paylar ile pay benzeri menkul kıymetlerin ihracına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan Sermaye Piyasası Kurulu'nun VII-128.1 sayılı Pay Tebliği madde 2/1-ç bendi; Tebliğ metni için bkz. RG. 22.06.2013 tarih ve S. 28685).

arak şartta bağlı sermaye artırımını sağlayabilir. Bu sayede hem şirketin borçları azalacak hem de sermayesi artmış olacaktır.

Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim şirketlerde genel kurul esas sözleşmede değişiklik yapıp kayıtlı sermaye tavanını yükselterek ve yönetim kurulu da kendisine yetki verilen sermaye miktarını bu sınırlar içerisinde artırarak sorunu geçici olarak çözebilir. Ancak sermaye artırımını, hesaplamadaki matrahı da yükselteceği için sorunu erteleyecek, zararı ortadan kaldıramayacağı için sorunu temelden çözmeyecektir.

Halka açık anonim şirketlerde TTK 376 hükmünün uygulanması ile ilgili esaslar, Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.04.2014 tarih ve 11/352 sayılı Kararı ile belirlenmiştir.¹⁹ Buna göre yönetim kurulu, şirket sermayesi ve kanuni yedek akçeleri toplamının üçte ikisinin karşılıksız kaldığını, şirket tarafından Sermaye Piyasası Kurumu'nun II-14.1 sayılı Tebliği çerçevesinde hazırlanıp kamuya açıklanan yıllık finansal durum tabloları (bilanço) üzerinde tespit etmelidir. Sermaye kaybı tespit edilirken, finansal durum tablosunda (bilanço) yer alan kalemler dikkate alınarak; (Sermaye + Kanuni Yedek Akçeler) – Özkaynaklar/Sermaye + Kanuni Yedek Akçeler formülü uygulanmalıdır. Konsolide finansal tablo düzenleyenler için özkaynaklar tutarı, ana ortaklığa ait özkaynaklar kalemi değil, özkaynakların tamamı olarak değerlendirilmelidir.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun kararında farklı olarak yönetim kuruluna, sermaye ve kanuni yedek akçelerin üçte ikisinin karşılıksız kaldığının tespiti halinde, borca batıklık durumunu inceleme yükümlülüğü de yüklenmiştir. Karar, halka açık şirketlerde üçte iki kaybın tespitini TTK 376/3 hükmünde öngörülen şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesi uyandıran bir işaret olarak kabul etmekte ve şüphenin takdiri konusunda yönetim kuruluna yetki vermemekte ve şüphenin artık var olduğunu kabul etmektedir.

¹⁹ Sermaye Piyasası Kurumu'nun 10.04.2014 tarih ve 2014/11 sayılı Bülteni'nde yayınlanmıştır.

B. Zarar Sebebiyle Karşılıksız Kalmannın Tespit Edilmesi

Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, yönetim kurulu TTK 376/2 hükmü gereği genel kurulu derhal toplantıya çağırarak yükümlüdür. Esas sözleşmede, sermayenin daha az oranda kaybı halinde yönetim kuruluna çeşitli görevler verilmesi, çağrı yükümlülüğü getirilmesi öngörülebilir.

Yıllık bilanço hazırlamak ve bilançoda karşılıksız kalma hususunu tespit etmek ve genel kurulu toplantıya çağırarak yönetim kurulunun görevidir. Ara bilançolardan farklı olarak yıllık bilanço, şirketin ayrı özel bir hesap dönemi kabul etmemesi halinde son yılın 1 Ocak-31 Aralık dönemine ilişkin bir yıllık mali durumu ile kâr ve zararını gösteren iki tarafı denkleştirilerek kapatılmış bilanço olup yılda bir defa hazırlanmaktadır.

Yönetim kurulunun kaybı son yıllık bilançoda tespit etmiş olması gerekmektedir.²⁰ Buna karşın yönetim kurulunun sadece yılsonunda değil, genel kurul tarafından onaylanması söz konusu olmayan ara bilançoda kaybı tespit etmesi halinde de genel kurulu toplantıya çağırarak yükümlülüğü bulunduğu ileri sürülmektedir.²¹ *Kanaatimizce*; TTK 376/2 hükmünün son yıllık bilanço esas alan açık düzenlemesi karşısında, ara bilançonun esas alınması mümkün değildir. Bununla birlikte her ne kadar yıllık bilanço genel kurul tarafından tasdik edildikten sonra bu hüviyeti kazansa da, yönetim kurulu tarafından hazırlanan ve genel kurulun tasdikine sunulacak olan yıllık bilanço taslağında karşılıksız kalma durumundan yönetim kurulunun haberdar olması yeteli sayılmalıdır.

²⁰ **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, s. 575; **Can**, s. 114.

²¹ **Kayar**, s. 647; TTK 526 madde gerekçesinde de kaybın ara bilançodan anlaşılması halinde son yıllık bilançonun beklenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Öte yandan azlığın talebiyle bilanço görüşmelerinin toplantı başkanının kararıyla en az 1 ay ertelenmesi ya da onaylanmaması mümkün olmaktadır. Uygulamada hesap dönemi farklı belirlenmemişse olağan genel kurul toplantısının, yeni takvim yılını takip eden yılın ilk üç ayının sonunda yani 31 Mart tarihine kadar yapıldığı dikkate alınır; yıllık bilanço da en erken bu tarihte genel kurulun önüne gelecektir. Genel kurulun bilançoğu ne zaman onaylanacağı, hatta onaylanıp onaylanmayacağı dahi belli değildir. Buna karşın yönetim kurulu durumdan çok daha önceden haberdar olmaktadır.

TTK 437/1, c.1 hükmü gereği; “*Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur*”. Bunları hazırlamakla ve genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurmakla görevli olan yönetim kurulu, karşılıksız kalma hususunu çok önceden tespit etmiş bulunmaktadır. Bu yüzden hükmün amacı dikkate alınarak bilançonun genel kurul tarafından onaylanması aranmaksızın yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağırma yükümlülüğü doğduğu kabul edilmelidir.

İsviçre, AB ve Türk Hukuku’nda sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması durumunda yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması gerekmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu m.725/1 hükmüne göre; “*Son yıllık bilançoda, sermayenin ve kanuni yedek akçelerin yarısının artık karşılıksız kaldığı ortaya çıkarsa, yönetim kurulu derhal genel kurulu toplar ve şirketin iyileştirilmesi tedbirlerinin alınmasını talep eder*.” Bu durumda yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağırması ve gerekli

tedbirlerin alınmasını talep etmesi konusundaki yetkileri ve görevleri bir başka organa devredilemez²².

Yönetim kurulu tarafından sunulan iyileştirme planı, şirketin mali durumunu dengeye getirecek ve kazanç tabanını iyileştirecek mahiyette olmalıdır²³. Elbette *OR Art. 725/1* ve *TTK 376/1* kapsamında genel kurul bu tedbirlerden birini seçebileceği gibi, bir başka tedbir de öngörebilir. Buna karşın *TTK 376/2* hükmü kapsamında 2/3 ve daha fazla kayıp olması halinde genel kurul ya sermayeyi tamamlama ya da mevcut sermaye ile devam etme kararı almak zorundadır. Aksi takdirde şirket kanun gereği kendiliğinden sona erecektir.

İsviçre Hukuku'nda karşılıksız kalmanın en az % 50 oranında olması arandığından, daha yüksek hatta % 100 karşılıksız kalması halinde de *OR Art. 725/1* hükmü uygulanmaktadır. Türk Hukuku'nda da % 50 karşılıksız kalma halinde *TTK 376/1* hükmü uygulanmakla birlikte, İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak karşılıksızlık oranının 2/3 veya daha fazla hatta % 100 olması halinde ise makalemize konu olan *TTK 376/2* hükmünün tatbik edilmesi ve genel kurulun belirtilen iki karardan birini almak mecburiyetine uyması gerekmektedir.

C. Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması

Son yıllık bilançodan sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az 2/3'ünün zarar sebebiyle kaybedildiğinin tespiti halinde yönetim kurulu, genel kurul derhal toplantıya çağırmakla yükümlüdür. *TTK 410/1* hükmü gereği genel kurul toplantıya çağırma yetkisi ve görevi, süresi dolsa bile yönetim kuruluna aittir.

²² Peter **Forstmoser**/Arthur **Meier-Hayoz**/Peter **Nobel**, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 50 N. 187; **Böckli**, § 13, N. 729 ff; **Honsell/Vogt/Watter**, Art. 725, § 1, s. 1241.

²³ Eric **Homburger**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Teilband V 5 B, Kommentierung zu Art. 707-726 OR, Zürich 1997, ZK-OR 725 N. 1216.

TTK 376 hükmünde, 2/3 kaybın tespiti ve genel kurulu toplantıya çağırma görevi doğrudan yönetim kuruluna verilmiştir. TTK 375 hükmünde yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında açıkça sayılmamış olsa dahi, TTK 376 kapsamında sermayenin yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde, esas sözleşmede iç yönergeye göre yönetimin devri söz konusu olsa da çağrı yükümlülüğü devredilemez. Bu yetkinin mutlaka yönetim kurulu tarafından kullanılması gerekir²⁴. Buna karşın yetki devrinin kapsamına göre, yetki devredilen kişilerin durumu tespit etme ve iyileştirici tedbirlerin neler olabileceğini yönetim kuruluna bildirme yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmiştir.

Yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma görevi, 2/3 veya daha fazla sermaye kaybının tespiti halinde görev süresi dolmuş şayet yenisi de seçilmemişse artık bir mecburiyete dönüşmektedir. Keza TTK 376/2 hükmünde derhal çağırma mecburiyeti öngörülmektedir.

Kanun belirli durumlarda azlığa ve tek pay sahibine, tasfiye halinde tasfiye memurlarına, iflas tasfiyesinde iflas idaresine de genel kurulu toplantıya çağrı yetkisi tanımaktadır. Buna karşın; son yıllık bilançodan üçte ikilik kaybı tespit etme ve genel kurulu derhal toplantıya çağırma yetkisi ve görevi yönetim kuruluna verilmiştir.²⁵ Kaybı tespit etmesi üzerine yönetim kurulu, genel kurulu derhal toplantıya çağırmalıdır. Yönetim kurulu finansal planlamalarını yapmalı ve vakit geçirmeksizin toplantı hazırlıklarına başlamalı, gündemde mutlaka sermayenin tamamlanması ve/veya kalan miktarla yetinilmesi konularına yer verilmeli²⁶ ilân ve davetler usulüne uygun olarak süresinde yapmalıdır.

²⁴ Böckli, § 13, N. 729.

²⁵ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 578.

²⁶ Kanaatimizce; gündemde asıl konu ile tezat teşkil etmeyen başkaca konuların yer alması ve bunların genel kurulda müzakere edilmesi ve karara bağlanması da mümkün kabul edilmelidir.

Çağrı görevinin yerine getirilmemesi üzerine genel kurulun toplanmaması tehlikesi karşısında Kanun belirli hallerde bu yetkiyi, TTK 411-412 hükümleri kapsamında doğrudan azlığa veya azlığın başvurusu üzerine mahkemece atanacak kayyıma veyahut da TTK 410/2 kapsamında mahkeme izni ile tek bir pay sahibine tanımış bulunmaktadır.

D. Genel Kurulun İki Karardan Birini Alması

1. Genel olarak

Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının zarar sebebiyle üçte ikisinin kaybının tespit edilmesi halinde şirket kendiliğinden sona ermemektedir. Son yıllık bilançoya göre, kaybın tespiti üzerine yönetim kurulu genel kurulu derhal toplantıya çağırmalıdır. Çağrı üzerine toplanan genel kurul TTK 376/2 hükmünde gösterilen iki karardan birini almak zorundadır.

Genel kurul ya mevcut sermaye ile yetinme kararı ya da sermayenin tamamlanması kararı almak zorundadır. Hükümde sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin kaybindan söz edilmesine karşın, öngörülen önlemlerde sadece sermaye kaybının telafisine odaklanıldığı görülmektedir.²⁷

Zorunluluk Kanun'dan doğmakta, aksi halde şirketin Kanun gereği kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmaktadır. Genel kurulun hiç toplanmaması veya toplanmakla birlikte yukarıda sayılan iki karardan birini almaması hallerinde, şirket kendiliğinden sona ermektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse; genel kurul bu iki seçimli karardan birini almadığı veya alamadığı takdirde şirket kendiliğinden sona ermektedir.

Bu tarz bir sona erme sebebi İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır. 6762 sayılı TTK 324/2 hükmü döneminde 2/3 sermaye kaybı halinde genel

²⁷ Oruç Hami Şener, s. 380; Alihan Aydın, "Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlemesine (TTK m. 376) Eleştirel Bir Bakış", *İÜHFM*, C. LXX, S. 2, s. 109.

kurulun iki karardan birini almamış olmasının kendiliğinden sona erme sebebi sayılması ve münfesih olduğunun tespiti davasına konu olması eleştirilmiş ve ağır bir müeyyide olarak görülmüştür. İflas sürecinde dahi durumunu düzeltmesi imkânı tanınan şirketin kendiliğinden sona ermesi (infisah) eleştirilmiş ve bu durumun Kanun'da kendiliğinden sona erme sebebi sayılmayıp fesih davasına konu olması gerektiği hususuna işaret edilmiştir.²⁸

Kanaatimizce; İsviçre Borçlar Kanunu m.725 hükmünde bulunmayan ve TTK 376/2 hükmünde yer alan, sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının zarar sebebiyle üçte ikisinin karşılıksız kaldığını son yıllık bilançodan tespit eden yönetim kurulunun derhal toplantıya çağırdığı genel kurulun makul bir süre içerisinde belirlenen iki karardan birini almamış olması halinde şirketin kendiliğinden sona erdiğinin (infisah) kabul edilmesine ilişkin düzenleme ve öngörülen müeyyide ağırdır²⁹. Keza bir sonraki fıkrada yani TTK 376/3 hükmünde borca batık hale gelen şirketin iflasına dahi mahkemece karar verilirken ve iflastan kurtulma çareleri öngörülürken, TTK 377 hükmünde iflasın ertelenmesi kurumu ve bu hükmün atfı ile 7101 sayılı Kanun³⁰ m.3 hükmü ile değişik ve İİK 179 hükmü³¹ ve devamı hükümlerinde iflasın ertelenmesi ve iflastan kurtulma konuları ile 7701 sayılı Kanun m.13 ile değişik İİK 285 ve devamı hükümlerinde konkordato konuları düzenlenirken, TTK 376/2 hükmünde öngö-

²⁸ Hayri **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1988, s. 540-541; Hasan **Pulaşlı**, (kısaca “Pulaşlı, age”) Şirketler Hukuku, B.3, İstanbul 2001, s. 951-952.

²⁹ İsmail **Kırca**/Murat **Gürel**, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, “Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma”, Ankara 2017, s. 468.

³⁰ İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG.15.03.2018 tarih ve S.30361).

³¹ 7701 sayılı Kanun m.3 hükmü ile değişik İİK m.179 hükmüne göre; “Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenen ara bilançoya göre borca batık olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Türk Ticaret Kanununun 377 nci ve 634 üncü maddeleri ile 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 63 üncü maddesi hükmü saklıdır.”

rülen ve tespit davasına konu olacak kendiliğinden sona erme müeyyidesinin öngörülmesi orantılı olmamıştır.

Öte yandan genel kurulun kalan sermaye ile devam kararı alması durumunda yoluna devam etmesi mümkün görülürken, böyle bir karar almaması halinde aynı kalan sermaye ile sona erdiğinin kabulü uygun değildir. Bu nedenle öngörülen müeyyidenin; son yıllık bilançonun genel kurula sunulmasından itibaren 3 ay içerisinde azlık tarafından açılacak bir fesih davasına konu olması uygun olacaktır.

Yukarıdaki değerlendirmelerimiz neticesinde TTK 376/2 hükmünün; *Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde azlık pay sahipleri bilançonun genel kurula sunulmasından itibaren üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde şirketin feshi davası açabilirler*” şeklinde düzenlenmesi uygun olacaktır. Bu dava aynı zamanda yönetim kurulunun faaliyetlerine bir karşı duruş mahiyetinde olduğundan, bir azlık hakkı şeklinde tesis edilmesinde yarar vardır. Her ne kadar alacaklılara da bu dava hakkı tanınması düşünülse de, şirketin devamlılığı açısından sakıncalı olabilir.

2. Sermayenin üçte biri ile yetinilmesi kararı

Zarar sebebiyle şirketin sermayesi ve kanuni yedek akçeleri toplamının üçte ikisi veya daha fazlası kaybedilmiş olabilir.³² Bu durumda kalan kısım üçte

³² Şirketin borçlarının aktifinden fazla olması halinde şirketin İcra İflas Kanunu m.179 hükmü kapsamında borca batık olduğundan söz edilmektedir. Borca batıklık (*Überschuldung*; OR Art. 725/2-3), borçlunun malvarlığındaki aktif değerler toplamının pasif değerler toplamını karşılamamasıdır. Borca batıklık bilançosu malvarlığını tespit eden bir bilanço olup bu bilançoda gerek aktif gerekse pasif kısımda gerçek değerler esas alınmaktadır. Aktif kısımda şirket malvarlığını oluşturan parçalar, pasif kısımda ise şirketin gerçek yükümlülükleri yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz **Atalay**, “İflasın Ertelenmesi”, 75. Yaş Günü İçin

bir veya daha az bir miktar olur. Genel kurul sermayenin azaltılması kararı alarak yeni sermaye miktarını tayin edebilir. Genel kurulun sermayenin kalan miktarı ile yetinme kararı, payların nominal değerinin indirilmesi veya eşitlik ilkesi gözetilerek pay sayısının azaltılması şekillerinden biri ile gerçekleştirilebilir. Anonim şirkette sermayenin azaltılması kararı, TTK 473/3 hükmünün atfıyla TTK 421/3 gereği sermayenin en az % 75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu ile alınmalıdır. Farklı pay gruplarının bulunması halinde azaltmanın, bunların haklarının korunarak yapılması önem arz etmektedir. Aksi takdirde bu pay sahiplerinin haklarının zedelenmesi söz konusu olabilir.

AET 2. Direktifi (*Second Council Directive 77/91/EEC*) m.31 ve 38 hükümlerinde ayrıca; şirkette birden fazla farklı pay grubunun bulunması halinde, sermayenin azaltılması kararının bundan hakları etkilenen her bir pay grubu için ayrı bir oylama ile karara bağlanması aranmaktadır. Öte yandan m.32 hükmünde, azaltma halinde azaltılan kısımlara ilişkin bedellerin pay sahiplerine iade edilmesine de imkân tanınmaktadır.

Halka açık ortaklıklarda sermayenin azaltılması için Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurulması zorunludur (SPK'nın VII-128.1 sayılı Pay Tebliği m.2/1, d). Payları borsada nominal değerinin altında işlem gören ortaklıkların bilanço açığının kapatılması amacıyla sermayenin azaltılması yoluna gidebileceği ve yapılacak sermaye azaltılması ile münhasıran bilanço açıklarının kapatılması gerektiği ifade edilmektedir (m.19/1). Bilanço açığı, ortaklığın Kurul düzenlemelerine göre hazırlanmış, bağımsız denetimden geçirilmiş ve genel kurulca onaylanmış son yıllık finansal tablolarındaki geçmiş yıl zararları ile dönem zararlarının toplamını ifade etmektedir (m. 19/2). Fon çıkışı gerektirme-

yen sermaye azaltılması işlemlerinin sadece pay sayısının azaltılması suretiyle yapılabilmesi mümkündür (m. 19/6).

Genel kurulun kalan sermaye ile yetinme kararı vermesi halinde azaltılan sermayenin, Türk Ticaret Kanunu'nda asgari sermaye olarak öngörülen elli bin Türk Lirası ile kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim şirketlerde yüz bin Türk Lirası, şirketin faaliyet konusuna göre özel kanunlarda öngörülen yasal asgari sermaye miktarının altına indirilmesi mümkün değildir.³³

TTK 473/5 hükmünde, sermayenin hiçbir surette madde 332 hükmü ile belirlenen ve halihazırda elli bin Türk Lirası olarak tespit edilmiş olan en az tutardan aşağı indirilemeyeceği açıkça ifade edilmektedir. Mevcut sermayenin yasal asgari miktarın altına düşmesi halinde, kalan miktarla yetinme kararı değil sermayeyi yasal miktara tamamlama kararı alınması gerekmektedir.³⁴

3. Sermayenin tamamlanması kararı

Sermayenin tamamlanması konusunda doktrindeki görüşler üç ana başlık altında toplanabilir. Bir görüşe göre³⁵ sermayenin tamamlanması bir sermaye artırımını niteliğindedir. Diğer bir görüş³⁶ tamamlamanın, üçte iki oranında azaltma ile aynı zamanda en az azaltılan miktarda esas sermayenin arttırılması olduğu yönündedir. Buna göre, zararlarla yitirilen sermayenin tamamlanması,

³³ *Second Council Directive 77/91/EEC* madde 34'de; esas sermayenin, Direktif'in 6'ncı maddesine göre belirlenen asgari sermaye miktarından daha düşük bir miktara indirilemeyeceğini açıkça hükme bağlamaktadır.

Hukukumuzda asgari sermaye miktarı 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda nakit 30.000.000 TL, 5846 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda 5.000.000 TL, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda 20.000.000 TL olarak öngörülmüş ve anılan rakamların yükseltilmesi kurala bağlanmış bulunmaktadır.

³⁴ Sermayeyi yasal sınırların altına indiren azaltma kararı, TTK 447/1-c hükmü gereği sermayenin korunması hükümlerine aykırı olması dolayısıyla butlanla malul kabul edilmelidir.

³⁵ Erdoğan **Moroğlu**, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Arttırımı, B.4, İstanbul 2018, s.62; **Domaniç**, C. II, s. 540; Orhan Nuri **Çevik**, Anonim Şirketler, B. 3, Ankara 1988, s.441; İsmail **Doğanay**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, B. 3, Ankara 1990, s. 842.

³⁶ Ünal **Tekinalp**/Reha **Poroy**/Ersin **Çamoğlu**, Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış B. 13, İstanbul 2017, s. 333.

sermaye artırımının yasal sebeplerinden biridir.³⁷ Bir başka görüşe göre³⁸ sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı olarak değerlendirilemez. *Türk*³⁹ haklı olarak, tamamlamanın artırımdan farklı olduğunu, ancak esas sermaye sabit bir rakam olduğundan sermayenin tamamlanmasından değil zararlarla eksilen öz sermayenin esas sermaye düzeyine ulaştırılmasından söz edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının zarar sebebiyle üçte ikisinin kaybı halinde tamamlanması gereken esas sermaye değil, malvarlığını oluşturan öz sermayedir. Kaybedilen öz sermayenin, esas sözleşmede gösterilen miktara tamamlanması gerekmektedir. Kaybın tamamının yedek akçelerden karşılanarak sermayede hiç azaltma yapılmaması da mümkün gözükmektedir. TTK 376/2 hükmünde yer alan “*sermayenin tamamlanması*” ifadesi, “*zarar sebebiyle eksilen öz sermayenin esas sermaye miktarına tamamlanması*” şeklinde anlaşılmalıdır.

Eksilen sermayenin kısmen tamamlanması da mümkün gözükmektedir. Zira genel kurul, kalan sermaye ile yetinme kararı alabildiğine göre, sermayenin kısmen tamamlanması kararı da alabilmelidir.⁴⁰ Bu halde sermaye zarar kadar azaltılarak zarar finansal tablo dışına çıkarılmaktadır. Kısmen tamamlama yapılabilmesi için zarar kadar azaltma ön koşul olmalıdır.

Kanaatimizce; kısmî tamamlama kararı, eksik kalan kısım kadar sermayenin azaltılması niteliğindedir. Kısmî tamamlama neticesinde eksik kalan kısmın aynı genel kurulda sermaye artırımını yapılarak tamamlanması mümkün değildir. Bunun yerine aynı genel kurulda ya hepsi tamamlanmalı ya da kısmî

³⁷ **Tekinalp/Poroy/Çamoğlu**, s. 208.

³⁸ **Kayar**, s. 157; **Öçal**, s. 14; Yaşar **Karayalçın**, “Yeniden Değerleme Fonu, Esas Sermaye”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI*, Ankara 1989, s. 151; Erdoğan **Moroğlu**, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1983, s. 77.

³⁹ **Türk**, s. 160-161.

⁴⁰ **Kayar**, s. 651.

tamamlamadan sonra bir başka genel kurulda sermaye artırımını yoluna gidilmelidir. Daha az çoğunluk oranıyla gerçekleştirilebilecek olan sermaye artırım kararı, kısmî eksikğin tamamlanması aracı olarak kullanılmamalıdır. Kaybedilen sermayenin kısmen tamamlanması yani eksilen kısım oranında sermaye azaltılması halinde yeni sermaye miktarı tespit edilmiş olur. Yeni sermaye miktarı ile kanuni yedek akçeler toplamının hala yarı veya daha fazla oranda kaybedilmiş görünmesi halinde yönetim kurulu TTK 376/1 hükmü kapsamında gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Türk Ticaret Kanunu sermayenin karşılıksız kalan kısmının tamamlanmasından söz etmesine karşın, kaybedilen kanuni yedek akçelerin tamamlanmasından söz etmemektedir. Zira kanuni yedek akçeler ile iradi yedek akçeler, yardım için ayrılan iradi yedek akçeler hariç olmak üzere şirket zararlarının telafisinde ve özgülendikleri şartlarda kullanılmak üzere hazır tutulan yedeklerdir. Şirketin malvarlığı içinde zararlar nedeniyle erimiş olan bu kalemlerin aynı şekilde geri getirilerek bu aşamada tamamlanması şart değildir. Elbette zaman içinde bilanço kârı oluştuğunda TTK'nın öngördüğü sistem içinde kanuni yedek akçenin tamamlanması gerekecektir.

Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisaplarını düzenleyen TTK 421/2 hükmü gereği, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararların oybirliğiyle alınması gerekmektedir. Zararın, ortakların tamamı tarafından yapılacak ödemeyle karşılanacak olması halinde oybirliği aranacaktır.⁴¹ Genel kurulun, karşılıksız kalan sermayenin tamamlanması yönünde karar vermesi halinde, bu karar doğrultusunda ortaklardan varlık girişi (nakit/ortakların cari hesap alacakları) sağlanarak veya ortaklardan iştirak taahhüdü alınarak esas sermayenin tamamlanması mümkündür.

⁴¹ Şener, s. 381.

TTK 376/2 hükmünün gerekçesinde; “*Tamamlama ile azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilânço açıklarının pay sahiplerinin tümünce (Tasarı madde 421 (1), b.1) veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesi kastedilmektedir*” denmektedir.

Kanaatimizce; doktrindeki farklı görüşler yanında madde gerekçesi konuyu daha karmaşık hale getirmiştir. Gerekçede yer alan “azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması” ifadeleri yerinde değildir. Burada söz konusu olan sermayenin azaltılmış olması değil, zararlar sebebiyle fiilen eksilmesi veya kaybedilmiş olmasıdır. Sermaye artırımı ifadesi de teknik anlamda sermaye artırımı değil, zararlar sebebiyle kaybedilen sermayenin en azından esas sermaye veya çıkarılmış sermaye miktarına tamamlanması anlamındadır.

Kaybın mevcudiyeti halinde tamamlanacak miktarın nereden karşılanacağı hususu önem kazanmaktadır. Sermayenin tamamlanması için şirketin iç kaynağı bulunmadığından ve dış kaynaklara başvurulması da şirketin borçlarını arttıracığından; geriye ortaklara müracaat etme veya şirkete yeni ortak alma yolları kalmaktadır. Yeni ortak alınmasında, mevcut payların itibari değerleri kalan sermaye oranında azaltılarak ortaklar arasında yeniden oransal pay dağılımı yapıp boşta kalan paylar sermayeyi tamamlayan yeni ortağa verilebilir. Ancak payların itibari değerinin 1 kuruştan aşağı indirilmemesi gerekir.⁴² Burada yapılan, zararlarla sermayesi fiilen küçülen şirketin pay sahiplerinin küçülen kısım oranında kalan sermaye kısmı içindeki oransal durumlarını koruyarak

⁴² Aydın Alber Yüce, “İsviçre Anonim Şirketler Hukuku Revizyon Tasarısının Şirket Sermayesi ve Paylar Bakımından Getirdiği Bazı Yenilikler” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S.2, Kayseri 2017, s. 63-64’de Art. 621 hükmüne göre anonim şirket asgari sermayesinin 100.000 Frank olduğuna ve bu tutarı oluşturmak üzere, eOR Art. 622/4 hükmü uyarınca payların asgari itibari değerinin “sıfırdan büyük” olmasının yeterli olacağına işaret etmektedir. Bu sayede asgari itibari değeri 1 Rappen olarak belirlenmiş payların dahi tekrar bölünmeye ya da itibari değerini azaltılması ihtiyacının karşılanması mümkün olacaktır.

bazı payların boşa çıkarılması suretiyle sermayeyi tamamlayacak yeni ortağa yer açılmasıdır. Bir diğer yol da her bir ortağın tamamlanacak kısım oranında payını yeni ortağa devretmesidir. Payları devralacak kişi üçüncü bir kişi olabileceği gibi mevcut ortaklardan biri de olabilir.

Sermayenin tamamlanmasında kullanılacak diğer bir yöntem ortaklara müracaat edilmesidir. Ortaklar oy birliği ile karar verip taahhüt altına girerek eksilen kısmı tamamlayabilirler.⁴³ Genel kurul, isteyen ortakların tamamlamaya katılması yönünde çoğunlukla karar alabilir, ancak tamamlamaya katılmak istemeyen ortakların paylarının alınıp ilave ödeme yapacak ortaklara verilmesi yönünde karar alınmaz. Aksi takdirde alınan karar TTK 447 hükmü kapsamında batıl olur. Buna karşın genel kurul payların itibari değerlerini sermayenin eksilen oranında azaltıp bu oranda bir kısım payları boşa çıkartıp tamamlama yapan kişilere verme yönünde oy birliği ile karar alabilir. Yine genel kurul, kalan fiili sermaye ile tamamlanacak kısmın oranını gözeterek sözleşmede öngörülen esas sermayeyi yeniden paylara bölüp tamamlayacak kişi de dâhil yeniden dağıtabilir ve tamamlayacak kişilere getirecekleri katkı oranında pay verebilir.

Tamamlama kararı alınmışsa, öz sermayenin esas sözleşmede gösterilen miktara tamamlanması yasal bir zorunluluktur. Bunun yerine TTK 376/1 hükmünde öngörülen sermayenin yarıya tamamlanması suretiyle anılan hükmü tatbik etme yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Diğer yandan sermayenin sözleşmede öngörülen miktarın üzerine çıkarılması da aynı amaca hizmet eder; ancak tamamlanan kısım tamamlama, sözleşmede gösterilen miktarın üzerinde sermaye miktarı tayin edilmesi ise, sermaye artırımını şeklinde değerlendirilmelidir. Sermaye artırımını bir hak olmakla birlikte her hak gibi dürüstlük kuralına

⁴³ Can, s. 169.

uygun kullanılmalıdır.⁴⁴ Pay sahiplerinin oranını küçültmek veya onları zarara uğratmak ve onların şirketteki kâr, tasfiye payı ve oy oranlarını ya da onlara kanunla veya esas sözleşmeyle tanınan hakları azaltmak veya ortadan kaldırmak amacıyla kullanılmamalıdır. Dürüstlük kuralına aykırı olarak alınan kararlar iptale tabi kabul edilmelidir.⁴⁵

Anonim şirketin sermayesinin arttırılabilmesi için TTK 421 hükmü gereği ilk toplantıda şirket sermayesinin 1/2'sini, bu sağlanamazsa en geç bir ay içinde yapılacak ikinci toplantıda 1/3'ünü temsil eden pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunduğu genel kurulda çoğunlukla karar alınması gerekmektedir. Bununla birlikte; ikinci toplantı yapılmasının kanuni bir zorunluluk olmadığı, ağırlaştırılmış oranı hafifleten ihtiyari bir seçenek olduğu unutulmamalı, azlığın talebiyle bir ay sonraya ertelenen bilanço görüşmelerinin yapılmasına engel teşkil etmemelidir. Azlık hakkına öncelik tanıyan bu yaklaşım aynı zamanda mantıksal açıdan da değerlendirilmeli, ertelenen bilanço görüşmeleri yapılmadan ve karara bağlanmadan sermaye artırım ihtiyacının ve miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.

TTK 421/5 hükmü gereği, pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören anonim şirketlerde, esas sözleşmede aksine hüküm yoksa sermayenin arttırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği konularında genel kurul madde 418/1 hükmünde öngörülen sermayenin en az dörtte biri ile toplanır. İlk toplantıda bu nisap sağlanamadığı takdirde ikinci toplantı için nisap aranmaz. Anılan kararlar TTK 418/2 hükmü gereği, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınır.

⁴⁴ Mehmet **Bahtiyar**, Ortaklıklar Hukuku, Güncellenmiş B. 12, İstanbul 2017, s. 343; **Can**, s. 166.

⁴⁵ Erdoğan **Moroğlu**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, B. 6, İstanbul 2012, s. 205.

E. Birleşmeye Katılma Yolu ile Sermaye Kaybının Telifisi

Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle kaybı durumunda TTK 376 hükmü şirketin kendiliğinden sona ermesinin önlenmesi için alınabilecek iki karar öngörmekle birlikte alınabilecek tedbirler bunlarla sınırlı değildir. Bu kapsamda şirketin, kaybını telafi edecek düzeyde öz varlığa sahip bir şirketle birleşmesi diğer çözüm olarak önerilebilir⁴⁶.

Türk Ticaret Kanunu'nda birleşme, esas itibariyle sağlıklı şirketler bakımından düzenlenmekle birlikte, sermayesi ve kanuni yedek akçeleri toplamının yarısını veya daha fazlasını kaybetmiş şirketlerin sağlığa kavuşabilmesi için bir yöntem olarak da uygulanabilir⁴⁷. Hakikaten TTK 139 hükmünün gerekçesinde; *“Birleşme öğretisinde tartışılan sermayesini belli bir oranda yitirmiş veya borca batık olan bir şirketin birleşmeye katılıp katılmayacağına ilişkin soru 139 uncu maddede olumlu cevaplanmıştır. Bu sorun, olumlu bir şekilde çözülmekte, bu suretle sağlığa kavuşturucu (iyileştirici) birleşmeye cevaz verilmektedir. Hüküm 376 ve 633 üncü maddeler ile uyum içindedir”* ifadelerine yer verilmektedir.

TTK 139/1 hükmü ile sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan ve hatta borca batık hale gelen bir şirketin, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilmesine imkân tanınmaktadır.⁴⁸ Hükümün mehzazı, İsviçre'nin 3 Ekim 2003 tarihli *“Birleşme, Bölünme Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Ka-*

⁴⁶ **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, s. 580'de şirketlerin birleşmesi çözümünün, bir alternatif olarak TTK 376/2 hükmüne düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Aynı yönde bkz. **Kırca/Gürel**, s. 468.

⁴⁷ Şengül **Al Kılıç**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009, 97.

⁴⁸ Türk Ticaret Kanunu m.139 hükmünün gerekçesinde, serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık ifadesi ile sermaye ve belli bir harcanma amacına bağlanmamış yedek akçelerin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.

nun⁴⁹ (*İBirK/FusG*) m.6.1 hükmüdür⁵⁰. Hükümde sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısının zararlar kaybedilmesinden veya borca batık olması hallerinden bahsedilmekle birlikte, her iki durum sermayenin üçte ikisinin kaybedilmesi halini de kapsamaktadır.⁵¹ Diğer bir ifadeyle Kanun, şirketin, kaybettiği sermayeyi karşılayabilecek tutarda öz varlığa sahip bir şirket ile birleşmesine imkân tanımaktadır. Öz varlık kavramı ile ifade edilmek istenen, öz kaynaklardır⁵².

Türk Ticaret Kanunu'nda şirketlerin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi düzenlenmekle birlikte; İsviçre, Almanya ve Fransız hukukunun aksine şirketlerin malvarlığı devri (*apport partiel d'actif*) konusu ayrıca düzenlenmemiş ve bu konuda genel hüküm mahiyetindeki TBK 179 ve 180 maddeleri ile yetinilmiştir⁵³. Ticaret şirketlerinin devralma yoluyla birleşmesinde, birleşme işlemi ile malvarlıklarının birleşmesi aynı anda gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle hukuki anlamda birleşme ile ekonomik anlamda birleşme aynı anda gerçekleşmektedir⁵⁴.

Birleşme yoluna gidilebilmesi için TTK 376 hükmünde öngörüldüğü şekliyle bu durumun son yıllık bilançoda tespit edilmiş olması da şart değildir. Daha önce tespit edilmesi halinde de şirket yönetim kurulu birleşme sözleşmesini yapıp bunu genel kurulun onayına sunabilir. Buna karşın yönetim kurulunun son yıllık bilançodan kaybı tespit etmesi üzerine toplantıya çağrılan genel kurulunun TTK 376 hükmünde öngörülen iki karardan birini almak yerine, şirketin TTK 139/1 hükmünde öngörülen koşulları sağlayan bir şirketle birleşmesi

⁴⁹ *Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (BBI 2003, 6691)*.

⁵⁰ **Kırca/Gürel**, s. 463.

⁵¹ Aynı yönde bkz. **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, s. 580; **Kırca/Gürel**, s. 467.

⁵² Hülya **Çoştan**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, B. 2, Ankara 2012, s. 119.

⁵³ Hikmet Sami **Türk**, Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu Tebliği, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1, Yıl 2005, s. 338.

⁵⁴ **Al Kılıç**, s. 11-15.

kararını alması mümkün gözükmemektedir. Madde gerekçesinde; “*Bu tür bir birleşmeye karar verilmiş olması yönetim organını 376’ncı maddede öngörülen yükümlülüklerinden kurtarmaz. Ancak birleşme, mahkemeyi feshi ertelemeye ikna edebilir*” ifadelerine yer verilmekle birlikte ortada bir mahkeme kararıyla fesih durumu görünmemektedir.

Birleşmeye katılma imkânı bakımından şirketin devralan ya da devralınan olması önem arz etmemekte, kendisini başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin azınlıkta kalan ortaklarının menfaatlerinin dikkate alınması gerekmektedir⁵⁵. Önemli olan birleştiği şirketin, kendisinin sermaye kaybını karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği bir öz varlığa sahip olmasıdır. Böyle bir kaynak mevcut değilse, TTK 139/1 kapsamında geçerli bir birleşmeden söz edilemez.

Kayıptaki şirketin devralan ya da devreden şirket olması önem arz etmemekle birlikte; geçerli bir birleşmeden söz edilebilmesi için birleşmenin Kanun’da müsaade edilen şirketler arasında gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁶. Diğer yandan TTK 139/1 hükmünde söz edilmemekle birlikte, yeni şirket kurma yoluyla şirket birleşmeleri de mümkündür.

V. SONUÇ

Anonim şirketin mali yapısının bozulması üzerine sermayenin karşılıksız kalması, esas sermayesinin değişmezliği ilkesini ve şirket ile ortakların menfaatlerini zedeleyen ve şirket alacaklılarının alacaklarını tahsilini güçleştiren bir durumdur. Türk Hukuku’nda anonim şirketin mali durumunun bozulması, üç aşamada ele alınmaktadır. Sermaye kaybı konusu TTK 376 hükmünde iki fıkrada düzenlenmekte olup birinci fıkrada sermayenin yarısının kaybedilmesi, ikinci

⁵⁵ TTK 139 Gerekçesi.

⁵⁶ **Al Kılıç**, s. 34’de; birleşme isteyen şirket bakımından diğer şirketi seçme bakımından tam bir sözleşme serbesti olmadığına dikkat çekmektedir.

fıkra sermayenin üçte ikisinin kaybedilmesi ele alınmaktadır. Şirketin pasiflerinin aktiflerinden fazla olması (borca batık) olması ise TTK 376/3 hükmünde düzenlenmektedir.

TTK 376/2 hükmü; “*Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer*” şeklindedir. Bu düzenleme, İsviçre Borçlar Kanunu m.725 hükmünde yer almamaktadır.

Esas sözleşmede gösterilen sermayenin, şirket kurulduktan sonra çeşitli nedenlerle azalması durumunda şirket genel kurulu, sermayenin eksilen kısmının tamamlanması veya kalan sermaye mevcudu ile devam edilmesi yönünde bir karar vermelidir. Bu iki alternatif karardan birinin alınmaması halinde şirket kendiliğinden sona erer.

TTK 376/2 hükmünde kastedilen sermaye; ödenmiş sermaye değil, esas sözleşmede gösterilen ve pay sahiplerinin taahhüt ettikleri katılma paylarının toplamı olan sabit miktardır. Kayıtlı sermaye sistemini tercih eden şirketlerde, esas sözleşmede öngörülen kayıtlı sermaye tavanı değil, çıkarılmış sermayenin dikkate alınması gerekmektedir.

Şirketin öz kaynakları; sermaye, kanuni ve iradi tüm yedek akçeler, kâr, zarar ve yeniden değerlendirme fonları toplamından oluşmaktadır. Şirketin öz kaynakları içinde yer alan yedek akçeler TTK 519, 520, 521, 522 hükümlerinde düzenlenmektedir.

Zarar sebebiyle karşılıksız kalan miktarın tespitinde TTK 376 gereği şirket sermayesi (*Aktienkapitals*) ile kanuni yedek akçeler (*Gesetzlichen Reserven*)

toplamı esas alınmaktadır. Kanuni yedek akçeler TTK 519 ve 520 hükümlerinde öngörülen yedek akçelerdir.

Şirketin öz varlığı tespit edildikten sonra, zarar miktarının sermaye ve TTK 519 ve 520’de öngörülen kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisini aşıp aşmadığı belirlenmelidir. Halka açık anonim şirketlerde TTK 376 hükmünün uygulanması ile ilgili esaslar, SPK’nın 10.04.2014 tarih ve 11/352 sayılı Kararı ile belirlenmiştir.

Yönetim kurulu kaybı son yıllık bilançoda tespit etmiş olmalıdır. Doktrinde ara bilançoda kaybın tespiti halinde de genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü doğduğu ileri sürülmekle birlikte, TTK 376/2 hükmünün son yıllık bilançoysu esas alan açık düzenlemesi karşısında ara bilançonun esas alınması mümkün değildir. Yine hükmün amacı dikkate alınarak bilançonun genel kurul tarafından onaylanması aranmaksızın yönetim kurulunun genel kurulu derhal toplantıya çağırma yükümlülüğü doğduğu kabul edilmelidir.

Genel kurulun, TTK 376/2 hükmü gereği ya mevcut sermaye ile yetinme kararı ya da sermayenin tamamlanması kararı alması zorunludur. Zorunluluk Kanun’dan doğmakta, aksi halde şirketin Kanun gereği kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu m.725 düzenlemesinde bulunmayan ve TTK 376/2 hükmünde yer alan şirketin kendiliğinden sona erdiğinin (infisah) kabul edilmesine ilişkin düzenleme ve öngörülen müeyyide ağırdır. Keza bir sonraki fıkroda yani TTK 376/3 hükmünde borca batık hale gelen şirketin iflasına dahi mahkemece karar verilirken ve iflastan kurtulma çareleri öngörülürken ve İİK 179, 179/a hükümlerinde iflasın ertelenmesi ve iflastan kurtulma konuları düzenlenirken, TTK 376/2 hükmünde öngörülen ve tespit davasına konu olacak kendiliğinden sona erme müeyyidesinin öngörülmesi orantılı değildir. Öte yandan genel kurulun kalan sermaye ile devam kararı al-

ması durumunda yoluna devam etmesi mümkün görülürken, böyle bir karar almaması halinde sona erdiğinin kabulü uygun değildir.

Yukarıdaki değerlendirmelerimiz neticesinde TTK 376/2 hükmünün; *Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde azlık pay sahipleri bilançonun genel kurula sunulmasından itibaren üç ay içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde şirketin feshi davası açabilirler*” şeklinde düzenlenmesi uygun olacaktır.

Genel kurulun sermayenin kalan miktarı ile yetinme kararı, payların nominal değerinin indirilmesi veya eşitlik ilkesi gözetilerek pay sayısının azaltılması yollarından biri ile gerçekleştirilebilir. Halka açık şirketlerde sermayenin azaltılması için SPK’ya başvurulması zorunlu (SPK’nun VII-128.1 sayılı Pay Tebliği madde 2/1, d) olup fon çıkışı gerektirmeyen sermaye azaltılması işlemlerinin sadece pay sayısının azaltılması suretiyle yapılabilmesi mümkündür (m. 19/6).

Esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının zarar sebebiyle üçte ikisinin kaybı halinde, tamamlanması gereken malvarlığını oluşturan öz sermayedir. Kaybedilen öz sermayenin, esas sözleşmede gösterilen miktara tamamlanması gerekmektedir. TTK 376/2 hükmünde yer alan “*sermayenin tamamlanması*” ifadenin, “*zarar sebebiyle eksilen öz sermayenin esas sermaye miktarına tamamlanması*” şeklinde anlaşılması veya düzeltilmesi gerekmektedir.

Genel kurul kalan sermaye ile yetinme kararı alabildiğine göre, eksilen sermayenin kısmen tamamlanması kararı da alabilmelidir. Kısmî tamamlama kararı, eksik kalan kısım kadar sermayenin azaltılması niteliğindedir.

Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan genel kurul kararlarının TTK 421/2 hükmü gereği oybirliğiyle alınması gerekmektedir. Genel kurul, isteyen ortakların tamamlamaya katılması yönünde çoğunlukla karar alabilir, ancak tamamlamaya katılmak istemeyen ortakların paylarının alınıp ilave ödeme yapacak ortaklara verilmesi yönünde karar alınmaz.

Kaybın mevcudiyeti halinde tamamlanacak miktarın nereden karşılanacağı hususu önem kazanmaktadır. Tamamlanma için şirketin iç kaynağı bulunmadığından ve dış kaynaklara başvurulması da şirketin borçlarını arttıracığından; geriye ortaklara müracaat etme veya şirkete yeni ortak alma yolları kalmaktadır.

Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle kaybı halinde şirketin, TTK 139 kapsamında kaybını telafi edecek düzeyde öz varlığa sahip bir şirketle birleşmesi de diğer çözüm olarak önerilebilir. Bu şekilde birleşme yoluna gidilebilmesi için TTK 376 hükmünde öngörüldüğü gibi bu durumun son yıllık bilançoda tespit edilmiş olması dahi şart değildir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- | | |
|-----------------|--|
| Al Kılıç Şengül | Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009. |
| Atalay Oğuz | "İflasın Ertelenmesi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004. |
| Aydın Alihan | "Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzen- |

lemesine (TTK m. 376) Eleştirel Bir Bakış”,
İÜHFİM, C. LXX, S. 2, s. 109.

Bilgili Fatih/

Demirkapı Ertan

Şirketler Hukuku Dersleri, Adana 2013.

Peter Böckli

Der Rangrücktritt im Spannungsfeld von Schuld-
und Aktienrecht, § 13, N. 713, Zürich 1988.

Can Mustafa Erdem

Şirketler Hukuku Dersleri, B. 2, Ankara 2017,

Christoph von Greyerz

Prüfung, Berichterstattung und Vorgehen bei Kapi-
talverlust und Überschuldung, in Aufgaben und
Verantwortlichkeit der Kontrollstelle, SSTR, Zü-
rich 1979.

Çevik Orhan Nuri

Anonim Şirketler, B. 3, Ankara 1988.

Çoştan Hülya

Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme, Bö-
lünme ve Tür Değişirme Kararları, B. 2, Ankara
2012.

Doğanay İsmail

Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, B. 3, Ankara
1990.

Domaniç Hayri

Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1988.

Forstmoser Peter/

Meier-Hayoz, Arthur/

Nobel Peter

Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

Glanzmann Lukas

Rangrücktritt und Nachrangvereinbarung, GesKR
2007.

- Homburger Eric Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Teilband V 5 B, Kommentierung zu Art. 707-726 OR, Zürich 1997.
- Henrich Honsell/
Nedim Peter Vogt/
Rolf Watter Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016.
- Karayalçın Yaşar “Yeniden Değerleme Fonu, Esas Sermaye”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI*, Ankara 1989.
- Kayar İsmail “Yeni TTK’na Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XVIII, S. 2, İstanbul 2012.
- Kayar İsmail Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.
- Kırca İsmail/Şehirali
Çelik Feyzan/
Manavgat Çağlar Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara 2013.
- Kırca İsmail/
Gürel Murat Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, “Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma”, Ankara 2017.

- Lanz Rudolf Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung, Diss, Bern 1985.
- Meinhardt Marcel Basler Kommentar Fusionsgesetz (Hrsg. Rof Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschaeni/ Daniel Daeniker), Basel/Genf/München 2005
- Moroğlu Erdoğan Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul 1983.
- Moroğlu Erdoğan 6102 Sayılı TTK'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, B. 6, İstanbul 2012.
- Moroğlu Erdoğan Anonim Ortaklıklarda Sermaye Arttırımı, B.4, İstanbul 2018.
- Müller Lukas Sanierungsfusion und Rechnungslegung Unter besonderer Berücksichtigung der Forschungsund Entwicklungskosten, Diss., Zürich 2008.
- Öçal Akar “Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Sorunlar”, *ATOD*, 1975/6.
- Öztek Selçuk “İflasın Ertelenmesi”, *Bankacılar Dergisi*, S. 59, Ankara 2006.
- Pulaşlı Hasan Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, B. 3, Ankara 2018.
- Şener Oruç Hami Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş B. 2, Ankara 2015.
- Tekinalp Ünal/Poroy

- Reha/Çamoğlu Ersin Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış B. 13, İstanbul 2017.
- Türk Ahmet Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.
- Türk Hikmet Sami Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu Tebliği, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1, Yıl 2005.
- Vogel Alexander/
Christoph Heiz/
Urs R. Behnisch/
Sieber Sieber FusG Kommentar, 2. Überarbeitete Auflage, Zürich 2012.
- Yüce Aydın Alber “İsviçre Anonim Şirketler Hukuku Revizyon Tasarısının Şirket Sermayesi ve Paylar Bakımından Getirdiği Bazı Yenilikler” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 2, Kayseri 2017.
- *Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 (OJ L 26, 31.1.1977).*
- *Directive (EU) 2017/1132 of 14 June 2017 Relating to certain aspects of company law (OJ L 169/46, 30.06.2017).*
- *Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (BBl 2003, 6691)..*