

ANONİM ŞİRKETTE SERMAYENİN KAYBI HALİNDE YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER HAKKINDA

-HUKUK BÜLTENİ-

BÜLTEN NO: 19-04-04

I. GİRİŞ

Sermaye şirketlerinde şirket hissedarlarının (ortakların) şirkete karşı borçları sadece usulüne göre düzenlenmiş ve imzalanmış ana sözleşme ile taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Buna tek borç ilkesi denmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, sermaye şirketlerinde ortakların sorumluluğu, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlıdır. Anonim şirketlerde ortakların bu sorumluluğu şirkete karşıdır. Bu husus TTK md 329/2 ‘de şu şekilde ifade edilmiştir; “*Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.*” Buna mukabil TTK md 603 ‘e göre; “*Ortaklar şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilirler.*” Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin bir ortaktan istenebilmesi belirli şartlara bağlanmıştır¹. Bu şartlar bu bilgi notunun kapsamında olmadığı için burada irdelenmeyecektir.

II. SERMAYENİN ÜÇTE BİRİNİN KAYBI

Bu şartlardan biri de; şirket esas sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması halidir. Bu durumda ya sermaye kaybedilmiş yahut da şirket borca batık hale gelmiş demektir. TTK md 376 bu durumu düzenlemiş ve yönetim kuruluna bu duruma karşılık uyması gerekenlerle ilgili olarak bir takım yükümlülükler yüklemiştir. TTK md 376/1’e göre; “*Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının*

¹ TTK md 603; “(1) Ortaklar şirket sözleşmesiyle, esas sermaye payı bedeli dışında ek ödeme ile de yükümlü tutulabilirler. Ortaklardan bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ancak,

a) Şirket esas sermayesi ile kanuni yedek akçeler toplamının şirketin zararını karşılayamaması,
b) Şirketin bu ek araçlar olmaksızın işlerine gereği gibi devamının mümkün olmaması,
c) Şirket sözleşmesinde tanımlanan ve özkaynak ihtiyacı doğuran diğer bir hâlin gerçekleşmiş bulunması, hâllerinde istenebilir.

(2) İflasın açılması ile ek ödeme yükümlülüğü muaccel olur.

(3) Ek ödeme yükümlülüğü şirket sözleşmesinde ancak esas sermaye payını esas alan belirli bir tutar olarak öngörülebilir. Bu tutar esas sermaye payının itibarı değerinin iki katını aşamaz.

(4) Her ortak, sadece kendi esas sermaye payına düşen ek ödemeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

(5) Şartlar gerçekleşmişse, ek ödemeler müdürler tarafından istenir.

(6) Ek ödeme yükümlülüğünün azaltılması veya kaldırılması ancak esas sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının zararları tamamen karşılaması hâlinde mümkündür. Ek ödeme yükümlülüğünün azaltılmasına veya kaldırılmasına esas sermayenin azaltılması hakkındaki hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.” Buna göre şirketin son yıllık bilançosuna (sermaye kaybından şüphe duyuluyor ise hazırlanacak ara bilanço) göre sermaye ve yedek akçeler toplamının yarısının zarar nedeniyle karşılıksız kaldığı hallerde, yönetim kurulu bir an önce genel kurulu toplantıya çağırarakla yükümlüdür.

Yönetim kurulu aynı genel kurul çağrısında durumun düzeltilmesi için önlem sunmakla da yükümlüdür. Burada bahsedilen önlemler; sermaye artırımı teklifi, bazı üretim birimlerinin kapatılması veya küçülme, iştirak satışı, pazarlama sisteminde değişiklik, üretim yönteminde değişiklik, atıl duran varlıkların satışı, alacaklılarla vade anlaşması vs olabilir.

III. SERMAYENİN ÜÇTE İKİSİNİN KAYBI

Sermayenin yarısının değil de üçte ikisinin kaybedilmesi haline kanun daha değişik bir sonuç bağlamıştır. TTK md 376/2’ye göre; *“Son yıllık bilanço’ya 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.”* Bu maddeye göre şirket sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar nedeniyle karşılıksız kalması halinde genel kurulda ya sermayenin tamamlanmasına veya sermayenin azaltılarak sermayenin üçte biri ile şirketin devamına karar vermekle yükümlüdür. TTK md 376 ‘nın uygulanması amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ (“**Tebliğ**”) çıkarılmış ve 15 Eylül 2018 tarih ve 30536 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Söz konusu Tebliğ’in 7. maddesinde sermaye azaltımı, sermayenin tamamlanması veya sermayenin artırılması tedbir olarak belirtilmiştir.

Yukarıdaki her iki durumdan da anlaşılacağı üzere sermaye ister üçte birine ister yarısına azalmış olsun; yönetim kurulunun derhal bir ara bilanço düzenlenmesi ve genel kurulu toplantıya çağırması gerekmektedir. Genel kurul tarafından borca batıklık oranı gözetilerek belirtilen kararlar alınabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; sermayenin üçte biri ile yetinilmesine karar verilir ise TTK md 473 ilâ 475 hükümlerine² göre sermaye azaltımı

² MADDE 473- (1) Bir anonim şirket sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmıyorsa, genel kurul, esas sözleşmenin gerektiği şekilde değiştirilmesini karara bağlar. Genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilanlarında, mektuplarda ve internet sitesi bildiriminde, sermaye azaltılmasına gidilmesinin sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağı ayrıntılı bir şekilde ve hesap verme ilkelerine uygun olarak açıklanır. Ayrıca yönetim kurulu bu hususları içeren bir raporu genel kurula sunar, genel kurulca onaylanmış rapor tescil ve ilan edilir.

(2) (...) (1) sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığı belirlenmiş olmadıkça sermayenin azaltılmasına karar verilmez. (1)

(3) Genel kurulun kararına 421 inci maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uygulanır. Kararda (...) (1) sermayenin azaltılmasının ne tarzda yapılacağı gösterilir. (1)

(4) Esas sermayenin azaltılması sebebiyle kayıtlara göre doğacak defter kârı sadece payların yok edilmesinde kullanılabilir.

yapılması gerekmesidir. Sermayenin azaltılması yerine veya sermayenin azaltılması ile birlikte, sermaye artırımı yoluna da gidilebilir. Sermayenin artırılması halinde, Tebliğ md 10/1-a ‘da da açıkça belirtildiği üzere artırılan sermayenin dörtte birinin ödenmesi gerektiği açıktır.

IV. BORCA BATIKLIK (SERMAYENİN TAMAMININ KAYBI)

Sermayenin ve yedek akçeler toplamının tamamının kaybedilmesi yani şirketin aktiflerinin borçlarını karşılamaya yetmemesi (borca batıklık) halinde ise TTK md 376/3’ye göre; “Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. Meğerki iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığına karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemeye atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimi olarak kabul olunur.”

(5) Sermaye hiçbir suretle 332 nci madde ile belirlenen en az tutardan aşağı indirilemez.

(6) Bu madde ile 474 ve 475 inci maddeler, kayıtlı sermaye sisteminde çıkarılmış sermayenin azaltılmasına kıyas yoluyla uygulanır.

MADDE 474- (1) Genel kurul esas sermayenin azaltılmasına karar verdiği takdirde, yönetim kurulu, bu kararı şirketin internet sitesine koyduktan başka, 35 inci maddede anılan gazetede ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, yediser gün arayla, üç defa ilan eder. İlanda alacaklılara, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesindeki üçüncü ilandan itibaren iki ay içinde, alacaklarını bildirerek bunların ödenmesini veya teminat altına alınmasını isteyebileceklerini belirtir. Şirketçe bilinen alacaklılara ayrıca çağrı mektupları gönderilir.

(2) Sermaye, zararlar sonucunda bilançoda oluşan bir açığı kapatmak amacıyla ve bu açıklar oranında azaltılacak olursa, yönetim kurulunca alacaklıları çağdırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçilebilir.

MADDE 475- (1) Sermaye, ancak alacaklılara verilen sürenin sona ermesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya teminat altına alınmasından sonra azaltılabilir; aksi hâlde alacaklılar şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde sermayenin azaltılması işleminin tescilinin ilan edilmesinden itibaren iki yıl içinde sermayenin azaltılmasının iptali davası açabilirler. Teminatın yetersizliği hâlinde de yargı yolu açıktır.

(2) Azaltma kararının uygulanabilmesi için, pay senetleri miktarının, değiştirme veya damgalama yoluyla ya da diğer bir şekilde azaltılmasının gerekli olduğu hâllerde bu husus için yapılan ihtara rağmen geri verilmeyen pay senetleri şirketçe iptal edilebilir. Tebliğde şirkete geri verilmeyen senetlerin iptal edilecekleri yazılır.

(3) Pay sahiplerinin, değiştirilmek üzere şirkete geri verdikleri pay senetlerinin miktarı, karar gereğince değiştirmeye yetmezse, bu senetler iptal olunarak bunların karşılığında verilmesi gereken yeni senetler satılıp paylarına düşen miktar şirkette saklanır.

(4) Yukarıdaki fıkralarla, 473 ve 474 üncü maddelerde yazılı şartlara uyulmuş olduğunu gösteren belgeler ibraz edilmedikçe esas sermayenin azaltılmasına dair karar ve sermayenin gerçekten azaltılmış olması olgusu ticaret siciline tescil olunamaz.

Söz konusu maddenin düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere; Borca batıklık durumu, aktiflerin hem muhtemel satışı hem de yıllık bilanço değerlerine göre mevcutsa, bazı alacaklılar ile de anlaşma sağlanamaz ise yönetim kurulu bir karar almalı ve şirketin borca batıklık nedeniyle iflası için dava açmalıdır. Bu yönetim kurulunun devredilemez bir görevidir. Bu yükümün istisnası sadece, alacaklılardan bir veya bir kaçının, diğer tüm alacaklıların yararına alacak sırasını sonraki sıraya koymasındır.

V. BELİRTİLEN TEDBİRLERİN ALINMAMASININ SONUCU

Borca batıklık durumunda yukarıda sayılan ve Tebliğ md 7 ‘de açıkça sayılan tedbirlerin alınmamasının alınmaması ihtimalinde şirketin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Bu husus TTK md 376/1 in son kısmında genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetitirme veya sermae tamamlanmasına karar verilmemesi halinde **“şirket kendiliğinden sona erer”**, şeklinde ifade edilmiştir. Kanunda öngörülen sona erme sebeplerinden birisinin gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona erme (infisah) hali ortaya çıkmış olur.

Tebliğ md 11 ‘de; *“(1) Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurulun, 7 nci maddede belirtilen tedbirlerden birine karar vermemesi halinde şirket kendiliğinden sona erer. Bu şekilde sona eren şirketin tasfiye işlemleri, Kanunun 536 ncı ve devamı maddelerine göre yürütülür.”* denilerek şirketin sona ermesini ve tasfiye sürecinin ne şekilde yürütüleceğini ortaya koymaktadır.

TTK md 536 vd hükümlerine göre; tasfiye işlerinin yürütülmesi için, tasfiye memuru atanması, envanter ve bilançonun çıkarılması, alacaklılara çağrı yapılması ve şirketin devam eden işlerinin tamamlanması gerekmektedir.

VI. BORCA BATIK OLMA DURUMUNDA BİRLEŞME İHTİMALİ

TTK md 139 uyarınca, sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumunda olan şirketler; devrolunan şirket olmaları koşuluyla, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir. Bu şartın gerçekleşmiş olduğunu ispatlayan belgelerin, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulması şarttır.

Kanunda yer alan bu ifade Tebliğ md 14 ‘te şu şekilde ifade edilmiştir; *“(1) Sermaye kaybı veya borca batık durumda olan bir şirket, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir. (2) Birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip*

bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile ortaya konulur. Devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu rapor, denetime tabi şirketin denetçisi tarafından da hazırlanabilir.”

VII. SONUÇ

Yukarıda açıklandığı üzere; şirketin borca batık olması halinde ilk iş olarak; yönetim kurulunun genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırması, aktiflerin hem muhtemel satışlarına hem de yıllık değerlerine göre bir bilanço düzenleyerek borca batıklığı tespit etmesi gerekmektedir. Gerek duyulur ise bu bilanço ve şirketin mevcut ekonomik durumu genel kurulda detaylı bir şekilde açıklanabilir. Genel kurul da, şirketin mevcut ekonomik durumuna göre gerekli iyileştirme tedbirlerini alacaktır. Yine şirket tam olarak borca batık ise iflas davası açılması da gerekmektedir.

Söz konusu tedbirlerden hiçbirisi alınmaz ise buna bağlanan sonuç şirketin kendiliğinden sona erme ve derhal tasfiyeye girmesidir. Bu durumda detaylı, karmaşık ve uzun bir süreç olan tasfiye sürecinin işletilmesi gerekmektedir.

Şirketin tasfiyeye sokulması yerine, borca batık şirketin kaybolan sermayesini karşılayabilecek tutarda öz varlığı olan bir şirket ile birleşmesi yoluna gidilebilir. Özellikle şirketin faaliyetlerine son verilmesi ve şirketin tasfiyeye sokulması planlanıyor ise bu yol daha hızlı ve kesin sonuç sağlayacaktır. Zira bu şekilde kanunda belirtilen sermaye artırımını ve yeni sermaye konulması gibi süreçlerle uğraşılmayacaktır. Bu şekilde hisseleri devralacak şirket açısından da vergisel avantajlar sağlayacaktır.

Saygılarımızla

Forensis Hukuk Bürosu

Not: Bültenimizde yer verilen açıklamalar, ilgili mevzuat çerçevesinde konuyu genel hatlarıyla ele alır tarzda hazırlanmıştır. Size özel detaylı bilgi için Büromuzla bağlantıya geçmenizi tavsiye ederiz.