

## PAPER DETAILS

TITLE: TİCARET BAKANLIĞI'NIN TTK 376 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ESASLARINA İLİSKİN  
TEBLİĞİNİN ÜÇTE İKİ SERMAYE KAYBI HALİNDE DOĞRUDAN SERMAYE ARTIRIMI  
YAPILABİLMESİNE İMKAN TANIYAN HÜKÜMLERİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

AUTHORS: Gökçen TURAN

PAGES: 142-153

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1208090>

**TİCARET BAKANLIĞI'NIN TTK 376 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ESASLARINA İLİŞKİN TEBLİĞİNİN  
ÜÇTE İKİ SERMAYE KAYBI HALİNDE DOĞRUDAN SERMAYE ARTIRIMI YAPILABİLMESİNE İMKAN  
TANIYAN HÜKÜMLERİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER**

**VIEWS ON THE COMMUNIQUE REGARDING PRINCIPLES OF APPLICATION OF THE ARTICLE 376  
OF THE TURKISH COMMERCIAL CODE ISSUED BY MINISTRY OF TRADE**

**Dr. Gökçen TURAN\***

**ÖZET**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinde, sermaye kaybı ve borca batıklık halinde yönetim kurulunun atması gereken adımlar hakkında, temel olarak 6762 sayılı eTTK'nın 324. maddesinde benimsenen sistem devam ettirilmekle beraber, bazı değişiklikler de söz konusudur. Gerek TTK 376 gerek eTTK 324 hükümleri ile ilgili öğretide temel tartışma konularından biri, sermayesinin 2/3'ünü (ya da daha fazlasını) kaybeden bir şirketin, 376. maddenin 2.fıkrasında öngörülen adımları atmaksızın doğrudan sermaye artırımı yapıp yapamayacağıdır. Öğetide baskın görüş ve Yargıtay kararları bu durumdaki ortaklığın doğrudan sermaye artırımı yapamayacağı yönünde iken, Ticaret Bakanlığı'nın 2018 yılında çıkardığı 376. Maddenin Uygulama Esasları Tebliğinde yer verilen 2/3 sermaye kaybında sermaye artırımı yapılabileceğine ilişkin hükümler yeni bir tartışma başlatmıştır. İşte bu çalışmada, TTK'nın 376. maddesinin 2.fıkrasının, bilhassa hükümde geçen sermayenin tamamlanması ifadesinin, öğretide yorumlanışı ve konuya ilişkin Yargıtay'ın yaklaşımına ilişkin bilgiler verildikten sonra, bahsedilen Tebliğ hükümleri, aktarılan öğreti görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** sermaye kaybı, borca batıklık, sermaye artırımı, TTK 376.

**ABSTRACT**

While there are some differences, the Turkish Commercial Code (TCC) (in the article 376) has basically maintained the same system with the previous one (in the article 324 of the annulled Code, Number 6762) concerning the steps that board of directors should take in the circumstances of capital loss and over-indebtedness. One of the main discussion topics in doctrine in relation with both article 376 of the TCC, Number 6102 and article 324 of the annulled TCC, Number 6762 is whether a stock company losing two thirds or more of its capital can directly increase capital without reducing capital as much as the amount of loss. Nevertheless the majority opinion in doctrine and the approach of Supreme Court is in a negative way in this matter, the provisions in the Communiqué by the Ministry of Trade in 2018 that allowing capital increase in such a situation have started a new discussion. In this study, after giving explanations about the interpretation of the provision of Article 376/2 of the TCC, especially the statement of "completion of capital" by doctrine and Supreme Court, the mentioned provisions of the Communiqué are going to be examined in the light of views of doctrine and Supreme Court decisions.

**Keywords:** capital loss, over-indebtedness, capital increase, Article 376 of the Turkish Commercial Code.

\* Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi, Başuzman Hukukçu (e-mail: gturan@spk.gov.tr; ORCID: 0000-0003-1681-6525).  
(Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 25.04.2020/ Kabul Tarihi: 12.05.2020).

## I. GENEL OLARAK

Anonim ortaklığın sermaye kaybının belli oranlara ulaşması halinde yönetim kurulunun alacağı önlemler, daha doğru bir anlatımla atması gereken adımlar TTK 376 hükmünde düzenlenmiştir. Düzenlemenin mülga eTTK'daki muadili 324. maddedir. Yeni düzenlemeye bakıldığında, mali durum bozukluklarının üç kategoride değerlendirildiği eski sistemin bazı farklarla devam ettirildiğini söylemek mümkündür. Bu kategoriler i) sermayenin 1/2'sinin kaybı, ii) sermayenin 2/3'ünün kaybı ve iii) borca batıklıktır. Her bir kategori için yönetim kurulunun ödevlerini, çok temel olarak şu şekilde özetlemek mümkündür:

- sermayenin ½ oranında kaybı halinde genel kurulu acil toplantıya çağırarak şirketin içinde bulunduğu durumu ve iyileştirici önlem önerilerini ortakların bilgi ve onayına sunmak;
- sermayenin 2/3 oranında kaybı halinde yine genel kurulu derhal toplantıya çağırarak, kalan 1/3 ile yetinme yahut sermayenin tamamlanması kararlarından birinin alınmasını genel kurulun onayına sunmak;
- borca batıklık halinde ise maddede öngörülen esaslar dahilinde çıkarılması öngörülen ara bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, mahkemeye müracaat ederek şirketin iflasını istemek.

Anonim ortaklıkta mali durumu düzeltmek için iyileştirici önlemler arasında sermaye artırımını çoğunlukla ilk sırada düşünülmektedir<sup>1</sup>. Gerçekten yeni kaynak girişi şirketin finansal durumunun düzeltilmesine katkı sağlayacağı gibi, teknik olarak TTK 376 kapsamından çıkılmasını da temin edebilir. Ancak, sermaye kaybının 2/3 oranına (veya daha fazlasına) ulaşmış olması halinde, derhal

toplantıya çağrılan genel kurulun, kalan sermaye ile yetinmeye yahut kaybedilen sermayenin tamamlanmasına karar vermeksizin sermayenin artırılmasına karar verip veremeyeceği öğretide tartışılmış ve Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Aksi yönde görüş belirten yazarlar da bulunmakla beraber, öğretide baskın olarak TTK 376/2 (eTTK 324/2) hükmündeki düzenlemeden hareketle, genel kurulun bilançodaki açık giderilmeden sermayenin artırılmayacağı savunulmuş, bu görüş Yargıtay'ca da benimsenmiştir.

Hal böyle iken, 15.9.2018 tarih ve Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Ticaret Bakanlığı'nın "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği"nin 7. maddesinin (c) bendinde, "*Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde, toplantıya çağrılan genel kurul*"un "sermayenin artırılmasına" karar verebileceği hükmüne bağlanmıştır. Tebliğin m.10/b hükmünde ise, açık bir şekilde, genel kurul tarafından sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına karar verilebileceği belirtilmiş, (c) bendinde de bunun için gerekli şartlar yer verilmiştir.

TTK 376/2 hükmüne ve Yargıtay'ın konuyla ilgili yaklaşımına aykırı görünen bu düzenleme doğal olarak üst norma aykırılık yönünden eleştiriye açıktır. Bu çalışmada, TTK 376/2 hükmünün (bu bağlamda madde hükmündeki sermayenin tamamlanması ifadesinin) öğreti ve Yargıtay içtihatlarında nasıl anlaşıldığı, bu çerçevede TTK 376/2 hükmüne göre üçte iki sermaye kaybı halinde doğrudan sermaye artırımını yapıp yapılamayacağı açıklandıktan sonra, Ticaret Bakanlığı'nın anılan Tebliği ile ilgili değerlendirmelerimize yer verilecektir.

<sup>1</sup> Nitekim madde 376 f.1 gerekçesinde de iyileştirici önlemlere örnek verilirken sermaye artırımını ilk sırada zikredilmiştir [Kaya, Arslan (2016) Gerekçeli Karşılaştırmalı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, Beta, s. 428].

## II. TTK 376/2 HÜKMÜ (ÖĞRETİ VE YARGITAY KARARLARINDA YORUMLANIŞI)

### A. ÖN AÇIKLAMA

1. TTK 376/2 hükmü “*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” şeklindedir<sup>2</sup>.

Bir defa, TTK 376/2 hükmünde geçen “üçte ikisinin” ifadesi, üçte iki veya daha fazlası şeklinde anlaşılmalıdır. Başta da belirttiğimiz gibi, kanun koyucu anonim şirkette müdahale gerektiren mali durum bozukluklarını üç kategoride ele almış, birinci ve ikinci kategoride sermayenin 1/2 ve 2/3 oranlarında kaybı, üçüncü kategoride ise tüm aktiflerin borçları karşılamaya yetmemesi, yani borca batıklık durumunda yapılacakları göstermiştir. Bu bağlamda, sermaye kaybında çeşitli oran aralıklarına göre aşamalı bir müdahale sistemi öngörüldüğünü söylemek mümkündür. Buna göre, i) yüzde elliye kadar sermaye kaybı, müdahale gerektiren bir durum olarak değerlendirilmemiş, ii) yüzde elli ile yüzde 66,6 (2/3) arasındaki sermaye kaybı derhal genel kurulun bilgisine sunulmasını ve iyileştirici

önlem önerilerinin kurulda görüşülmesini gerektiren bir durum olarak değerlendirilmiş, iii) yüzde 66,6’yı geçen kayıplar ise kanuni müdahale gerektiren bir aşama olarak değerlendirmiştir. Söz konusu kanuni müdahale, oluşan bilanço açığının yok edilmesine yöneliktir. Bu amaçla, genel kurul -belirtilen aşamaya gelinmiş- ya kalan sermaye ile yetinmeye ya da sermayenin tamamlanmasına karar vermeli-dir, aksi halde şirket sona ermiş sayılacaktır.

Bilançodan tespit edilen sermaye kaybı her zaman tam olarak 1/2 ya da 2/3 oranında gerçekleşmeyeceğinden (başka deyişle belirtilen oranların arasında bir değer olarak gerçekleşeceğinden), TTK 376/1 ve 2 hükümlerinde belirtilen oranları, bir sonraki aşamaya ait orana kadarki aralık olarak anlamak lazımdır. Bu çerçevede, sermaye kaybının 2/3’ü geçtiği her vakada somut olarak gerçekleşen kayıp oranı değişebileceğinden, ikinci fıkrada sözü geçen “üçte birle yetinme” ibaresini de yine “kalan sermaye ile yetinme” olarak anlamak gerekir<sup>3</sup>.

2. Ön açıklama sadedinde değinmek istediğimiz bir diğer husus, TTK 376/2’nin eTTK’daki muadili olan m.324/2 hükmünde de, benzer şekilde 2/3 oranında sermaye kaybının tespiti halinde genel kurulca sermayenin tamamlanması yahut yetinmeye karar verilmemesi halinde şirketin feshedilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu anlamda eTTK dönemindeki düzenleme ile TTK’daki düzenleme paralellik arz ettiğinden, eTTK 324/2 hükmü ile ilgili öğretilerde yapılan yorumların bugün için de geçerliliğini koruduğunu söylemek gerekir.

<sup>2</sup> Hükmün eTTK’daki muadili olan m.324/2 c.1 ve 2 hükmü ise “*Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır*” şeklindeydi. Görüldüğü üzere, TTK 376/2 hükmü ile eTTK 324/2 maddenin ilk iki cümlesi arasında bazı farklılıklar söz konusudur. Bu farklılıklar temelde sermaye kaybının tespitine esas bilanço ile yine oranlamanın uygulanacağı matrah noktalarında toplanmaktadır. Eski hükme nazaran yeni hükümdeki bu farklılıklar öğretilerde farklı yorumlanmış olmakla beraber, çalışmamızın odak noktasından uzaklaşmamak adına, söz konusu farklılıklar üzerindeki tartışmalara burada girilmeyecektir.

Öte yandan, hükümde geçen “sermaye” terimi ile, bilanço da sermaye kalemi altında yer alan esas sermayenin (şirket kayıtlı sermaye sistemindeyse çıkarılmış sermayenin), “kanuni yedek akçe” ile de TTK 519 hükmünde düzenlenen akçelerin kastedildiği hakkında bkz. madde 376 f.1 gerekçesi (Kaya, s. 428).

<sup>3</sup> Bu hususa işaret eden yazarlar için bkz. **Kayar**, İsmail (2012) ‘Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığının Tespiti ve Sonuçları’ MÜHF-HAD, S:2 (Özel Sayı - 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken), C:18, s. 647; **Ayoğlu**, Tolga (2017) ‘TTK M.376 F.1 ve F.2 Hükümlerine İlişkin Düşünceler’ Legal Hukuk Dergisi, S:172, C:15, s. 1585; **Türk**, Ahmet (2015) ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları’ DEÜHFD, S:2, C:17, s. 97; ayrıca bkz. **Manavgat**, Çağlar & **Kırca**, İsmail & **Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal (2013) Anonim Şirketler Hukuku, C:1, Ankara s. 581; **Can**, Mustafa Erdem (2018) ‘Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkinin Kaybının Hukuki Sonuçları’ ERÜHFD, S:1, C:13, s. 5.

## B. HÜKÜMDE GEÇEN “SERMAYENİN TAMAMLANMASI” İFADESİNİN ANLAMI

Özetle TTK 376/2 hükmü, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının 2/3'ünün karşılıksız kalması halinde, derhal toplantıya çağrılan genel kurulun kalan sermaye ile yetinme veya sermayenin tamamlanması kararlarından birini vermesi gerektiğini düzenlemektedir. Tartışma da maddede geçen “sermayenin tamamlanması” ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiğinden doğmaktadır. Hemen ilk bakışta, bahsi geçen ifadeyi, kaybedilen sermayenin yerine konulması olarak anlamak mümkündür. Bu ise akla gelen ilk çözüm olarak yeni sermaye getirmek yoluyla olacaktır<sup>4</sup>. Tartışma doğuran husus, yeni sermayenin, öncelikle kaybedilen sermaye kadar sermaye azaltıldıktan sonra mı getirilebileceği, yoksa böyle bir gereklilik olmadan da yeni sermaye getirmenin mümkün olup olmadığı noktasında doğmaktadır.

### 1. Öğretideki yaklaşım

Öğretide baskın görüş olarak kabul edeceğimiz yazarlar grubuna göre<sup>5</sup>, eTTK 324/2 ve TTK

376/2 hükümlerinde geçen “sermayenin tamamlanması” ifadesi sermayenin kayıp miktarınca azaltılıp, eş anlı olarak artırılması olarak anlaşılmalıdır. Bu görüşteki yazarlar temel olarak şu hususları ileri sürmektedirler: Sermayenin 1/2 oranında kaybı halinde alınabilecek önlemler (ve bunlar arasında sermaye artırımı) genel kurulun ihtiyarına bırakılmışken, sermayenin 2/3 veya daha fazla oranda kaybı halinde şirket, artık alabileceği önlemleri kendisinin belirlediği aşamadan çıkıp kanuni müdahale aşamasına gelmiştir. Bu aşamada kanun koyucu şirkete sadece iki seçenek sunmakta olup, bunlar kalan sermaye ile yetinme ile sermayenin tamamlanmasıdır. Sermayenin tamamlanması ise, (eğer sermaye artırımı yoluyla yapılacaksa) sermayenin önce kayıp oranı kadar azaltılması, sonra eş anlı olarak artırılmasıdır. Bunun nedeni bilanço zararının bünye dışına çıkarılmasıdır. Çünkü bilançoda bu ölçüde oluşan bir açık giderilmeden sermaye artırımı yapılması, sermayenin olduğundan yüksek görünmesine, bu ise ortaklığın iç ve dış menfaat çevresi bakımından aldatıcı bir görüntü oluşmasına yol açar. Ayrıca sermaye azaltım prosedürünü düzenleyen 396. maddenin birinci cümlesi de bu yorumu destekler.

Aksi yönde görüş belirten yazarlardan *Moroğlu*, açıklamalarında Yargıtay 11. HD'nin 2.4.1970 tarihli iki kararına atıf yaparak, ortaklığın sermayesinin 2/3'ünü kaybetmiş olması halinde, doğrudan sermaye artırımına gidilemeyip, ilkin 2/3 oranında (veya daha fazla oranda) sermaye azaltılması ve arkasından sermaye artırımı yapılabileceğinin kabul edildiğini, ancak kendi görüşünce TTK 376/2 hükümünden herhalde böyle bir anlam çıkarılmasının

<sup>4</sup> Kaybedilen sermayenin, sermaye artırımı dışında hangi yollarla tamamlanabileceğinin örneklerine m.376 f.2 gerekçesinde değinilmiş, bu kapsamda bilanço açığının pay sahiplerinin tümü ya da bir kısmı tarafından kapatılması ya da bir kısım alacaklıların alacaklarının silinmesinden söz edilmiştir (**Kaya**, s. 428-429). Gerekçede de vurgulandığı üzere, bilanço açığının ortakların tümü tarafından kapatılması, TTK 421/1 anlamında ortaklara sermaye borcu dışında ek yüküm getirilmesi demektir ki, bu kararın alınması oybirliğini gerektirir.

Öte yandan, hukuki nitelik olarak sermayenin tamamlanması sayılmasa bile, TTK 376/2 kapsamından çıkabilmek için düşünülebilecek bir diğer çözüm, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe özvarlığa sahip bir şirket ile birleşmektir (bkz. TTK 139). Her ne kadar TTK'nın anılan hükmünde, “sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan” ifadesi kullanılmışsa da, bu oranı aşan kaybı bulunan şirketlerin de, birleşilen şirkete ilişkin şarta -öngörülen miktarda serbestçe tasarruf edilebilir yedek akçeye sahip olması- uyulmak kaydıyla, birleşmesine bir engel olmadığı öğretide kabul edilmektedir [Birçokları yerine bkz. **Kırca**, İsmail & **Gürel**, Murat (2017) ‘Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma’ Prof.Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara, Turhan, s. 467].

<sup>5</sup> **Tekinalp**, Ünal & **Poroy**, Reha & **Çamoğlu**, Ersin, (2017) Ortaklıklar Hukuku II, 13.Bası, İstanbul, Vedat, s. 215-216, par.1346; **Teoman**, Ömer (2001) ‘Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları II - Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden

Anonim Ortaklıklarda TTK. m. 324 Denetimi’, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- C:II (1982-2001), İstanbul, Beta, s. 976-977; **Kayar**, s. 645 vd; **Türk**, Ahmet (1999) Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığının Hukuki Sonuçları, Ankara, Nobel, s. 158; **Karayalçın**, Yaşar (1989) ‘Yeniden Değerleme Fonu-Esas Sermaye Artırımı’ Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar VI, Ankara, BTHAE, s. 151; **Soykan**, İsmail Cem (2019) Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, İstanbul, Oniki Levha, s. 282 vd; **Cenkçi**, Esra (2015) Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi, İstanbul, Oniki Levha, s. 107-108.

zorunlu olmadığını, hükümde “tamamlama” veya “1/3 ile yetinme”den söz edilmesine ve sermayenin tamamlanmasından da (ortaklığa bağışta bulunulması veya bu anlamda birtakım kazandırmalar yapılması dışında) öncelikle sermaye artırımının anlaşılması gerekmesine göre, madde hükmünün sermayenin azaltılması işlemine gitmeden de doğrudan doğruya sermayenin artırılabilmesine engel oluşturmadığını ileri sürmektedir<sup>6</sup>. Benzer görüşte olduğunu addedebileceğimiz *Paslı* da, doktrindeki ve yargı kararlarındaki genel kabulün, sermayenin üçte ikisi karşılıksız kalmış bir şirkette sermaye artırımını yapılamayacağı, TTK 376/2’de yer alan önlemlerden birinin tesis edilmesi yönünde olduğunu, buna göre şirkette ya sermayenin tamamlanacağını ya da yetinme amaçlı sermaye azaltımına gidileceğini, Yargıtay 23 HD’nin -atf yapılan kararlarından- TTK 376/2 hükmünden farklı olarak borca batık şirketin sermaye artırımını yapabileceğini kabul ettiğini, bilhassa borca batıklık halinden kurtulmak için iyileştirme projelerinde sermaye artırımını yapılmasının evleviyetle arandığı yönünde bir kanaate sahip olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu husustaki kendi kanaatlerinin özetele, dünyada esas sermayenin etkisinin giderek azaldığı ve sermayenin ortadan kalkmasına doğru giden konjonktürel durum da göz önünde bulundurulduğunda klasik sermaye öğretisinin dar bakış açısından kurtularak TTK 376/2 hükmünün varlığına rağmen anılan durumlarda sermaye artırımını yapılabilmesi imkanının tanınması gerektiğini belirtmektedir<sup>7</sup>. Konuyu artırım kararının hükümsüzlüğü açısından bir özel mütalaasında değerlendiren *Kendigelen*, salt şirketin bu durumda olmasının artırım kararının geçersizliği sonucunu doğurmayacağı, zira böyle bir olasılıkta iflasın ertelenmesi talebinin dile getirilebileceği ve iyileştirme projesi kapsamında kabul edileceği tartışmasız olan sermaye artırımına daha baştan

başvurulmasının önünde hukuki bir engelin olmadığı yönünde görüş belirtmiştir<sup>8</sup>.

## 2. Yargıtay’ın Yaklaşımı

Yargıtay 11. HD’nin konuya ilişkin eTTK ve TTK zamanında vermiş olduğu kararları bütün olarak değerlendirildiğinde (kararlar arasında tam bir örtüşme ya da yeknesaklıktan söz edilemese bile<sup>9</sup>), genel yaklaşımının sermayenin 2/3 oranında kaybı halinde genel kurulun yetinme veya tamamlama dışında bir karar veremeyeceği, sermaye artırımının da bunlar arasında olduğu (yani -doğrudan-sermayenin artırılmasına karar verilemeyeceği) yönünde olduğu söylenebilir<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> **Kendigelen**, Abuzer (2015) Hukuki Mütalâalar -Mahkeme Kararları ile Birlikte-, C:XII (2012-2013/1), İstanbul, Oniki Levha, s. 114-115.

Ayrıca bkz. aksi görüşteki yazarlara katılan **Tufan**, Ayşe Şebnem (2019) ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Kavramları ile Sermayesini Kaybetmiş veya Borca Batık Anonim Şirketlerin Birleşmeye Katılması’ (Yüksek Lisans), Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 37.

<sup>9</sup> Doktora çalışmasında Yargıtay kararlarının genel bir taramasını yapan Soykan, ilki 1970, sonuncusu yılına ait 2016 yılına ait tespit ettiği 10 kararı, kararda varılan sonuca göre tasnif etmiş, tasnif sonucuna göre kararları i) eTTK 324/2’deki durumda bulunan bir ortaklığın doğrudan sermaye artırımını kararını batıl olarak kabul ettiği kararlar; ii) artırım kararının batıl görülmediği, fakat farklı sebeplerle iptal edilebilirlik noktasında sağlıklı bir çıkarım yapılmasına elverişli olmayan kararlar (kararlardan birinde davacının artırım kararının geçersizliğini değil, şirketin tasfiyesini talep etmiş olması, diğerinde ise davacının talebi artırım kararının geçersizliğine ilişkin olmakla birlikte somut olayda iptal davası açılması için aranan dava şartının yerine getirilmemiş bulunması usulden bozma kararı verilmiş olması); son olarak iii) eTTK 324/2’de tarif edilen konumdaki bir ortaklığın sermaye artırımını yapamayacağı, dolayısıyla bu durumdaki iken alınan sermaye artırım kararının hukuka uygun olmadığını tespit etmesine karşın, kararın batıl mı yoksa iptal edilebilir mi olduğu konusunda bir açıklık içermeyen kararlar olmak üzere üç gruba ayırmıştır. Nihai değerlendirmesinde yazar, kararlar arasında bahsedilen şekilde farklılıklar bulunmakla beraber, bir bütün olarak bakıldığında Yargıtay’ın konuyla ilgili yaklaşımının, sermayesinin üçte ikisini kaybeden şirketin doğrudan sermaye artırımını yapamayacağı yönünde olduğu sonucuna varmıştır (**Soykan**, s. 272 vd).

<sup>10</sup> Kronolojik olarak bkz. Yargıtay TD’nin 02.04.1970 tarih, 1123/1347 sayılı kararı [karar metni için bkz. BATİDER (1971) S:1, C:6, s. 207-211]; Yargıtay 11. HD’nin 22.10.1991 tarih, 1171/5580 sayılı kararı (kararın ilgili kısmı için bkz.

<sup>6</sup> **Moroğlu**, Erdoğan (2018) Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4.Baskı, İstanbul, Oniki Levha, s. 62.

<sup>7</sup> **Paslı**, Ali (2018) ‘Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı’, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu - 20.10.2017-, İstanbul, Oniki Levha, s. 75 vd (özellikle bkz. s. 79).

Soykan'ın çalışmasından<sup>11</sup> sonra yayınlanan 2018 tarihli son kararında Yargıtay 11. HD, yine bu yönde karar vermiştir. Kararda Daire, sarıh bir şekilde, “Sermayenin tamamlanması ibaresiyle esas sermayenin azaltılıp aynı tutarda arttırılması veya bilanço zararlarının kapatılması kastedilmekte olup şirket genel kurulu doğrudan sermayenin arttırılmasına dair bir karar ittihaaz edemez. Önce esas sermayeyi 1/3'e indirmeli sonra 3/3'e tamamlayıcı arttırmayı yapmalıdır. Yani tamamlama işleminin sona ermesi halinde esas sermaye gene eski düzeyini bulacaktır. (Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s.734) Dolayısıyla, 2013 yıl sonu bilançosu baz alındığında, zararının sermaye ve yasal yedek akçesinin 2/3'ünden fazla olduğu anlaşılan davalı şirkette genel kurulca ...'nın 376. maddesi uyarınca açıklanan kararlar alınabilecek olup sermaye arttırım kararı alınamayacaktır. Bu suretle de, dava konusu davalı anonim şirket genel kurul toplantısında alınan 9. maddeye yönelik davanın kabulü gerekirken, yazılı gerekçelerle bu maddenin iptali isteminin reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir” ifadelerine yer vermiştir<sup>12</sup>. Dolayısıyla Yargıtay'ın görüşünü devam ettirdiğini söyleyebiliriz.

### 3. Görüşümüz

Kanımızca Yargıtay'ın yaklaşımında da belirleyici olan öğretilerdeki baskın görüş doğru ve de

olması gereken hukuka uygun olmalıdır. Gerçekten sermayesini 2/3 oranında kaybeden bir şirketin, bilançosunda oluşan açığı kapamadan sermayesini artırabilmesine izin vermek, başta dürüst resim ilkesine (TTK 515) uygun düşmediği gibi; artırımla eş anlı yapılacak, bu anlamda ilave bir merasim oluşturmaya azaltma işleminden kaçınmanın, kaybı gizlemek dışında bir amacının olmayacağı düşüncesindeyiz.

Öte yandan, madde gerekçesindeki açıklamalar da farklı bir dille bizi aynı noktaya götürmektedir. Madde 376/2'nin gerekçesinde, Tasarının genel kurulu yetinme ve tamamlama seçenekleri arasında tercih yapmaya zorlamasının sebebinin, şirketin durumunu bir an önce açıklığa kavuşturmak düşüncesi olduğu belirtilmiş, ayrıca yetinmenin sermayenin azaltılıp zararın bünye dışına atılması anlamına geldiği vurgulanmıştır.

Bunlar dışında, karşıt görüş beyan eden yazarların dayandığı hususlar da kanaatimizce ikna edici değildir. *Moroğlu*, soyut bir şekilde, sermayenin tamamlanması ifadesinden öncelikle sermaye artırımının anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazarın bu bakış açısına katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, tabii olarak, kanun koyucu anılan ifade ile, kaybedilen sermayenin -çeşitli yollarla- yerine konulmasını kastetmiştir. Ancak, bunun için, öncelikle sermayedeki kaybın müşahhas bir şekilde -tüm ilgililer için- görünür vaziyette olmasını, yani tescil edilmesini istemiş, böylece kaybın sadece şirket yönetiminin vâkıf olduğu mali kayıtlarda gözüken bir olgu/teşhis olmaktan çıkarılıp, tescilli ve aleni bir vaziyete getirilmesini amaçlamış, sonrasında bu kayıp giderilmek isteniyorsa, sermaye artırımını veya sair yollarla bunun yapılmasına izin vermiştir. Öbür türlü, tescil edilmemiş bir kaybın sermaye artırımını yoluyla giderilmesi, diğer sermaye artırımlardan bir fark göstermeyecektir. Yani böyle bir artırım gerçek anlamda kaybı gideren/tamamlayan/ortadan kaldıran bir artırım olarak nitelemek mümkün olmayacaktır. Şu halde, gerçek manada bir tamamlamadan söz edebilmek için, kaybın somut ve tescil edilmiş bir kayıp olması gerekir.

**Soykan**, s. 279, dn. 381) ile aynı Daire'nin 15.09.1994 tarih, 2246/6285 ve 15.01.2007 tarih, 13236/204 sayılı kararları (kararların ilgili kısımları için bkz. **Soykan**, s. 278, dn. 380); bunların yanında yine 11. HD'nin 16.06.2011 tarih, 2009-11773/7602 sayılı kararı (karar metni için bkz. “<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2009-11773-k-2011-7602-t-16-06-2011>” (s.e.t. 25.4.2020). Nihayet 2018 tarihli güncel son karar için bkz. aşağıda dn. 12.

Ayrıca Yargıtay'ın görüşünü aynı yönde değerlendiren diğer yazarlar için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 216; **Paslı**, s. 77; **Moroğlu**, s. 61-62; **Türk**, Kitap, s. 160.

<sup>11</sup> Bkz. yukarıda dn. 9.

<sup>12</sup> Yargıtay 11. HD'nin 22.11.2018 tarih ve E.2016/14027, K.2018/7315 sayılı kararı. Karar metni için bkz. “<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-2016-14027-k-2018-7315-t-22-11-2018>” (s.e.t. 25.4.2020).

Öte yandan, üçte iki oranında bir kayıp söz konusu iken sermayenin artırılarak ilgililer için aldatıcı bir görüntü oluşturulmamasını amaçlayan kanun koyucunun olması gereken hukuka uygun bulduğumuz yaklaşımını, klasik sermaye öğretisinin dar bakışı olarak yorumlamanın da mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Sonuç olarak, sermayesini zararlar sonucu 2/3 oranında veya daha fazla kaybeden bir şirket, öncelikle eksilmiş sermayesini bulunduğu duruma (başka deyişle tescil edilmiş rakamdan kayıplarla erimiş rakama) getirmek, yani azaltmak zorundadır. Buna bilanço açığının bünye dışına çıkarılması da denmektedir. Akabinde, kaybedilen sermayenin yerine konulması düşünülüyorsa, bunun için sermaye artırımı dışındaki metotlar kullanılmayacaksa, azaltım kararı ile eş anlı olarak artırım kararı alınması gerekmektedir<sup>13</sup>. Buna kanuni ifadesiyle “sermayenin tamamlanması” denmektedir.

Ancak aşağıda daha ayrıntılı değineceğimiz üzere, Ticaret Bakanlığı Tebliğinde “sermayenin tamamlanması”, sermaye artırımını içermeyen şekilde anlaşılmış ve ona ayrı bir seçenek olarak yer

verilmiştir. Böyle olunca, genel kurula üç seçenek sunulan bir düzenleme yapılmıştır. Sermayenin artırılmasının, tamamlamanın içinde düşünülme-yip ayrı bir seçenek olarak zikredilmesi (kendi başına) bir sorun teşkil etmese de, sermayeyi azaltmadan sermayenin artırılmasına cevaz veril-mesi TTK 376/2 hükmüne uygun düşmemektedir.

### III. TİCARET BAKANLIĞI'NIN TEBLİĞİ

#### A. GENEL OLARAK

Ticaret Bakanlığı'nın “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği'nin 5 ilâ 11. maddeler arasındaki II. Bölümünde “Sermaye Kaybı” düzenlenmiş, bu çerçevede 5. maddede TTK 376/1 ve 2 hükümlerine paralel olarak bu maddelerde geçen oranlarda sermaye kaybının oluştuğunun anlaşılması halinde genel kurulun toplantıya çağrılacağı, başka bir gündemle toplanmışsa bu hususun da görüşüleceği hükme bağlanmıştır. Devamında 6. maddede ½ oranında sermaye kaybı halinde yönetim organına düşen görevler ve genel kurulda alınabilecek kararlar, 7. maddede ise 2/3 oranında sermaye kaybı halinde genel kurulun alabileceği kararlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda, 7. maddede, TTK 376/2'dan farklı olarak, genel kurula üç seçenek sunulduğunu, bunların sermayenin azaltılması, sermayenin tamamlanması ve sermayenin artırılması olarak sıralandığını, devam eden maddelerde ise her bir seçeneğin ayrı ayrı (8. maddede sermayenin azaltılması, 9. maddede sermayenin tamamlanması ve 10. maddede sermayenin artırılmasının) düzenlendiğini görmekteyiz.

Tebliğin TTK'dan farklı olarak genel kurulun alabileceği kararları üçe çıkarmasının sebebinin sermayenin tamamlanması ile sermayenin artırılmasını ayrı seçenekler halinde ele alması olduğunu, sermayenin tamamlanmasını bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılması olarak anladığını (m.9/1 c.1), sermaye artırımına ise

<sup>13</sup> Artırılan sermaye azaltılan tutarla aynı ise TTK 473/1 uyarınca esas sözleşme değişikliği gerekmez.

Ne miktarda artırımın yapılması gerektiği, daha açık bir anlatımla en az azaltılan sermaye kadar artırım yapılması mı gerektiği yoksa şirketin TTK 376/2 kapsamından çıkmasına yetecek kadar artırımın da yeterli olup olmayacağı konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Gerekçeye bakıldığında, azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla artırım yapılmasından söz edilmiştir. Öğretide ise, Tekinalp, tamamlamanın sermayenin üçte üçe ulaşacak şekilde yapılmasının yeterli olduğunu, kanuni yedek akçenin yarısının yiten kısmının tamamlanmasına gerek olmadığını belirtmektedir (**Tekinalp**, Ünal (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3.Bası, İstanbul, Vedat, s. 245, par.12-131). Kayar'a göre, sermaye öncekinden daha yüksek bir miktara kadar artırılabilir gibi, üçte iki sermaye kaybını izale edecek kadar olmak şartıyla, önceki miktara ulaşmayan sermaye tamamlamaları da mümkündür (**Kayar**, s. 651). Türk, Manavgat ve Can'ın görüşlerinin de Kayar'la temelde aynı yönde olduğu söylenebilir [**Türk**, Makale, s. 98; **Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik)**, s. 581; **Can**, s. 21]. Soykan ise, sermayeyi tamamlama yollarından birinin, açık kadar sermaye azaltılması ile aynı anda, sermayeyi önceki miktara tamamlayacak kadar artırım yapılması olduğunu belirtmektedir (**Soykan**, s. 264. Ayrıca, adı geçen yazarın, yukarıda anılan yazarların açıklamalarında belirttiği “kısmi tamamlama” ifadesine yönelik eleştirileri için bkz. s. 302 vd).



(m.7/c'ye paralel olarak 10. maddede) bağımsız bir seçenek olarak yer verdiğini görüyoruz.

Asıl sorun ise sermaye artırımının bağımsız bir seçenek olarak düzenlendiği 10. maddede, genel kurulun

- sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda<sup>14</sup> artırımına karar verilebileceği gibi (a bendi),
- sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden de sermaye artırımına karar verilebileceğinin (b bendi)

düzenlenmiş olmasıdır.

Görüldüğü üzere, Tebliğ açık bir şekilde (10/b bendinde) 2/3 sermaye kaybı halinde şirketin doğrudan sermaye artırımını yapabileceğini öngörmektedir. Halbuki, bir önceki bölümde açıkladığımız üzere, öğretideki ağırlıklı görüş ve Yargıtay 11. HD'nin müstekar diyebileceğimiz içtihatları, TTK 376/2 (eTTK 324/2)'de tarif edilen durumdaki bir ortaklığın bilançosundaki açığı gidermeden (yani kaybedilen tutar kadar sermayesini azaltmadan) doğrudan doğruya sermaye artırımını yapamayacağı yönündedir. Bu çerçevede, Ticaret Bakanlığı Tebliği m.10/b hükmünün, TTK 376/2 hükmüne (hükümün öğreti ve Yargıtay'ca kabul edilen anlamına) açıkça aykırılık teşkil ettiği söylenebilir.

Öte yandan Tebliğin anılan düzenlemesinde TTK ile uyumsuz başka yönler de vardır. Örneğin doğrudan sermaye artırımını yapılabilmesine izin veren 10. maddenin b bendinin 2. cümlesinde, bu şekilde yapılacak sermaye artırımında sermayenin

en az yarısını<sup>15</sup> karşılayacak tutarın tescilden önce ödenmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. TTK 344/1 hükmünde, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi şart koşulmuştur. Görüldüğü gibi, Tebliğ düzenlemesi Kanundaki asgari ödeme oranını yükseltmektedir<sup>16</sup>. Ancak biz bilhassa doğrudan sermaye artırımına izin veren düzenlemenin kanuna aykırılığı üzerinde durmak istiyoruz.

Özetle, Tebliğde TTK 376/2 hükmüne, yani bir üst norma (normlar hiyerarşisine) aykırı hükümler bulunmaktadır<sup>17</sup>. Halihazırda yürürlükte olan Tebliğin<sup>18</sup> TTK 376/2 hükmüne aykırı hükümlerini uygulamada ne gibi sorunlar yaratabileceği üzerinde düşünülmesi gereken bir sorundur<sup>19</sup>.

## B. DEĞERLENDİRME

TTK 210 hükmünde, Ticaret Bakanlığı TTK'nın ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin

<sup>15</sup> Madde hükmünde geçen "sermayenin en az yarısını" ifadesini, herhalde artırılan sermayenin en az yarısı şeklinde anlamak gerekir.

<sup>16</sup> Tebliğin bu düzenlemesinin, sermayenin korunması ilkesi yönünden şirket ile alacaklılar lehine olduğu ileri sürülerek, bu yönüyle kanunun ruhuna (*ratio legis*'ine) aykırı düşmediği, bu nedenle bir kanuna aykırılık durumunun söz konusu olmadığı görüşü de savunulabilir.

Maddenin her iki fıkrası arasında asgari sermaye borcu ödeme yükümlülüğü bakımından Tebliğde yaratılan farkın, TTK'daki kanuni dayanağının tespit edilemediği hakkında ayrıca bkz. **Özkorkut**, Korkut (2019) "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 376'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" Hakkında Düşünceler' Prof.Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul, Oniki Levha, s. 984; ayrıca bkz. **Tufan**, s. 38.

<sup>17</sup> Kamu idaresi tarafından çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname ve tebliğ gibi objektif idari düzenlemelerin genel nitelikteki kanun hükümlerine göre öncelikle uygulanmasının hukukun normlar hiyerarşisine ve Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacağı hakkında bkz. **Mo-roğlu**, s. 304.

<sup>18</sup> Tebliğin iptaline dair dava açıldığına ilişkin bir bilgiye ulaşılamamıştır.

<sup>19</sup> Bu çerçevede, Tebliğin konuya ilişkin uygulama esaslarını belirlediği ve tereddütleri giderdiği görüşüne [bu yöndeki görüşü için bkz. **Akbulak**, Yavuz (2018) '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı Maddesi Kapsamında Sermaye Kaybı ve Borca Batık Olmaya İlişkin Yeni Esaslar' Legal Hukuk Dergisi, S:190, C:16, s. 4856], bahsettiğimiz maddeler yönünden katılma olanağı bulunmamaktadır.

<sup>14</sup> Tebliğde "istenilen tutar" denilerek, azaltma ile eş anlı artırım yolunun tercih edilmesi halinde, sermayenin ne kadar artırılacağı hususunda bir alt sınır gösterilmemiş olması da eleştiriye açıktır (eTTK 324/2 ve TTK 376/2 bağlamında yetinme değil, tamamlamanın tercih edilmesi halinde sermayenin ne kadar artırılması gerektiğinin öğretide tartışmaya yol açtığına ve ileri sürülen görüşlere yukarıda dn. 14'te değinmiştik.

uygulanmasıyla ilgili tebliğler yayınlamaya yetkili olduğu, ticaret şirketleri ve sicil müdürlüklerinin bu tebliğlere uyacakları hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, Ticaret Bakanlığı'nca çıkarılan tebliğlerin sicil müdürlükleri ve şirketler bakımından bağlayıcılığından söz edilebilir.

Yargı organları ise, hiyerarşi olarak kanunun altındaki hükümleri de (tüzük, yönetmelik, tebliğ vs) dikkate almakla birlikte, ikisi arasında bir çelişki olması durumunda, kanuna bağlı olarak hüküm verirler. Nitekim 22.03.1996 tarih ve E.1993/5, K.1996/1 sayılı İBBGK'nda<sup>20</sup>, bu hususta ilkesel açıklamalar bulunmaktadır:

*“Anayasa’da kanun çıkarma yetkisi yaşama organına verilmiştir. Yasama organı Anayasa çerçevesinde konu ile sınırlı olmaksızın kanun çıkarabilir. Bir başka deyimle kanun, Yasama organı tarafından yapılan bağımsız bir hukuksal düzenlemedir. Buna karşılık yönetmelik, kanunu açıklayan, kanunun uygulanmasını sağlayan ve kanunu tamamlayan bir idari tasarruftur. Yönetmelikle kanun arasında organik bağ mevcut olup, yönetmelik kanuna bağımlıdır. Bu sebeple öncelikle üstün norm olan kanunun, kanuna aykırı olmayan hallerde ise yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekir. Bir başka anlatımla: kanunla yönetmeliğin çatışması halinde üstün norm durumunda bulunan kanuna değer verilerek uyumsuzluğun çözülmesi zorunludur. Öğretide bazı hukukçular yönetmeliklerin kanuna aykırı olmasının adli yargıda incelenemeyeceği, bu gibi hallerde ilgili tarafa idari yargıya başvurarak yönetmeliğin iptalini sağlamak üzere önel verilmesi ve bunun bekletici sorun yapılması gerektiği konusunda görüş bildirmektedirler. Gerek Anayasa’da ve gerekse kanunlarımızda yönetmelikle kanunun çatışması halinde bunun bekletici sorun sayılması gerektiği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, adli yargı içinde ceza ve hukuk ayrımı yapılarak sonuca varılması da isabetli değildir. Yorum yaparken yargı yolunu bir bütün olarak kabul*

*zorunludur. Yargıtay’ın süregelen uygulamalarında ayırım yapılmaksızın yönetmeliğin kanuna aykırı olması halinde kanuna değer verilerek uyumsuzlukların çözülmesi ilkesi benimsenmiştir.”*

Bu çerçevede, TTK 376/2’de belirtilen mali durumdaki bir şirket, genel kurulda<sup>21</sup> doğrudan sermaye artırım kararı alabilecek ve Tebliğin anılan hükümlerine göre bu kararı tescil ettirmekte bir sorunla karşılaşmayacaktır.

Buna karşın, pay sahipleri (ve bunlar yanında hukuki menfaatini ispat eden herkes) genel kurulda alınan kararın TTK 376/2 hükmüne aykırı olduğunu ileri sürerek kararın butlanını ya da iptalini dava edebilecektir<sup>22</sup>. Tebliğ hükmü kanunla

<sup>21</sup> TTK 376/2 kapsamındaki bir şirket kayıtlı sermaye sisteminde ise, sermaye artırım kararını yönetim kurulu alabilir mi? Öğretide bu husus da bazı yazarlarca tartışılmış, Cenkçi, Türk ve Soykan’ın aralarında olduğu yazarlar, hükmün lafzı ve ruhuyla, anılan mali durumda hangi önlemlerin alınacağını münhasıran genel kurulda karara bağlanmasını amaçladığı ve bu yolda düzenleme yaptığı gerekçesiyle, kayıtlı sermaye sisteminde dahi tamamlama kapsamındaki sermaye artırım kararını vermeye genel kurulun yetkili olduğu yönünde görüş beyan etmişlerdir (bkz. **Cenkçi**, s. 107 vd; **Soykan**, s. 261, dn. 350’nin devamı; **Türk**, Kitap, s. 24. Aksi yönde görüş belirten Manavgat ise, ortaklık kayıtlı sermaye sistemindeyse, yönetim kurulunun, genel kurulun münhasır yetkisine giren sermaye azaltma kararından sonra, sermaye artırım kararı alabileceğini savunmuştur [**Manavgat**, Çağlar (2013) ‘Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’ BATİDER, S:1, C:29, s. 69].

<sup>22</sup> TTK 376/2 hükmüne aykırılığın kararın butlanına mı yoksa iptaline mi yol açacağı hususu da tartışmaya açıktır. Çalışmamızda da değindiğimiz bir kısım Yargıtay kararlarında [bkz. TD’nin 02.04.1970 tarih, 1123/1347 sayılı kararı, 11 HD’nin 16.06.2011 tarih ve 2009-11773/7602 sayılı kararı (karar metinleri için bkz. yukarıda dn. 10)] belirtilen durumda alınan sermaye artırım kararının batıl olacağı açıkça belirtilmiştir. Öğretide ise Soykan TTK 376/2 hükmüne aykırılığın butlana yol açacağını savunmaktadır (**Soykan**, s. 582). Paslı ise, diğer ilgili kararlarının yorumlanmasından Yargıtay’ın bu konudaki yaklaşımının iptal edilebilirlik olduğu sonucuna ulaşmaktadır (**Paslı**, s. 80). Kanımızca söz konusu aykırılığın genel kurul kararının hükümsüzlük hallerinden butlana mı yoksa iptal edilebilirliğe mi yol açacağı meselesinin, TK 456/4 atfıyla TK 353 hükmünün kıyasen sermaye artırımlarında da uygulanacak olması nedeniyle, fazla da bir önemi yoktur. Çünkü butlan da olsa dava, TK 353/4 hükmü uyarınca, ancak azami üç aylık sürede açılabilir. Başka deyişle, butlanın genel özelliği olan herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir olması sermaye artırımları bakımından geçerli değildir.

<sup>20</sup> Bkz. “<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-1993-5-k-1996-1-t-22-3-1996>” (s.e.t.: 25.4.2020).

çelişik olduğundan, yukarıda yer verdiğimiz içtihadı birleştirme kararı uyarınca, mahkeme kanun hükmünü nazara alarak karar verecektir. Öte yandan, Tebliğ hükmü tek başına Yargıtay'ın önceki içtihatlarını dayanaksız ya da geçersiz hale getirmeyecektir. Bu itibarla, temyiz aşamasında Yargıtay 11. HD, TTK 376/2'ye ilişkin şimdiye kadar içtihatları ile aynı yönde karar verirse (yani içtihadını değiştirmesse), doğrudan yapılan sermaye artırımının butlanına ya da iptaline karar vermesi beklenebilir. Yaptığımız tarama sonucuna göre Tebliğ hükümlerinin de değerlendirme konusu edildiği bir Yargıtay kararı henüz bulunmamaktadır<sup>23</sup>.

Sonuç olarak Tebliğ m.10/b hükmü, sermayesini 2/3 oranında kaybeden şirkete, doğrudan aldığı sermaye artırım kararını ancak tescil ettirebilmek yönünden kolaylık sağlar. Ancak işlemin tescil edilmiş olması onu hukuka uygun hale getirmeyecek, bu bağlamda kararın butlanı ve/veya iptalinin dava edilebilmesine engel olmayacaktır. Şu kadar ki, TK 456/4 hükmünde TK 353 hükmüne yapılan atıfla, anılan maddenin 4.fıkrasında belirtilen 3 aylık sürenin geçmesiyle tescilin onarıcı etkisi sermaye artırımlarında da kendisini gösterir. Kanun koyucunun bu tercihi, ancak TK 353/4'te belirtilen sürenin geçirildiği hallerde sermaye artırımının butlanının ileri sürülememesini, yani işlem güvenliğini sağlayabilir. Buna karşın, süre geçirilmeden TK 376/2 hükmüne aykırılık iddiasıyla açılacak davalarda, yukarıda ifade ettiğimiz hususlar çerçevesinde, butlan veya iptal kararı çıkmasının beklenecek olması şirket yönetimlerinde dikkate alınmalıdır.

## KISALTMALAR

|          |                                                                    |
|----------|--------------------------------------------------------------------|
| BATİDER  | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                  |
| bkz      | : bakınız                                                          |
| BTHAE    | : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü                      |
| c        | : cümle                                                            |
| C        | : Cilt                                                             |
| dn       | : dipnot                                                           |
| DEÜHFD   | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                 |
| ERÜHFD   | : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                     |
| eTTK     | : mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu                            |
| HD       | : Hukuk Dairesi                                                    |
| m        | : madde                                                            |
| MÜHF-HAD | : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| par      | : paragraf                                                         |
| s        | : sayfa                                                            |
| S        | : Sayı                                                             |
| TD       | : Ticaret Dairesi                                                  |
| TTK      | : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu                                  |
| vd       | : ve devamı                                                        |

Öğretide Moroğlu, TK 356/4 hükmünün yaptığı atıfla ilgili olarak, TK 353/1'deki düzenlemenin kuruluş bakımından doğru olsa bile, sermaye artırımına uygulanmasının çelişkiye yol açabileceğini ifade etmektedir (**Moroğlu**, s. 315-316). Daha ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. **Soykan**, s. 615 vd.

<sup>23</sup> Konuya ilişkin tespit ettiğimiz 22.11.2018 tarihli son karar (bkz. yukarıda dn. 12) her ne kadar Tebliğin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş ise de, kararda tartışma konusu yapılmamıştır.

## KAYNAKÇA

**Akbulak**, Yavuz (2018) ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376’ncı Maddesi Kapsamında Sermaye Kaybı ve Borca Batık Olmaya İlişkin Yeni Esaslar’ Legal Hukuk Dergisi, S:190, C:16, s. 4847-4856.

**Ayoğlu**, Tolga (2017) ‘TTK M.376 F.1 ve F.2 Hükümlerine İlişkin Düşünceler’ Legal Hukuk Dergisi, S:172, C:15, s. 1581-1603.

**Can**, Mustafa Erdem (2018) ‘Anonim Şirkette Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkinin Kaybının Hukuki Sonuçları’ ERÜHFD, S:1, C:13, s. 1-36.

**Cenkçi**, Esra (2015) Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi, İstanbul, Oniki Levha.

**Karayalçın**, Yaşar (1989) ‘Yeniden Değerleme Fonu-Esas Sermaye Artırımı’ Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar VI, Ankara, BTHAE.

**Kaya**, Arslan (2016) Gerekeçeli Karşılaştırmalı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, Beta.

**Kayar**, İsmail (2012) ‘Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları’ MÜHF-HAD, S:2 (Özel Sayı - 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken), C:18.

**Kendigelen**, Abuzer (2015) Hukuki Mütalâalar -Mahkeme Kararları ile Birlikte-, C:XII (2012-2013/1), İstanbul, Oniki Levha.

**Kırca**, İsmail & **Gürel**, Murat (2017) ‘Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma’ Prof.Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara, Turhan.

**Kırca**, İsmail & **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal & Manavgat, Çağlar (2013) Anonim Şirketler Hukuku, C:I, Ankara, BTHAE.

**Manavgat**, Çağlar (2013) ‘Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi’ BATİDER, S:1, C:29, s. 45-78.

**Moroğlu**, Erdoğan (2018) Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4.Baskı, İstanbul, Oniki Levha.

**Özkorkut**, Korkut (2019) “‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 376ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” Hakkında Düşünceler’ Prof.Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul, Oniki Levha, s. 975-993.

**Paslı**, Ali (2018) ‘Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı’, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu - 20.10.2017-, İstanbul, Oniki Levha, s. 49-82.

**Poroy**, Reha & **Tekinalp**, Ünal & **Çamoğlu**, Ersin (2017) Ortaklıklar Hukuku II, 13.Bası, İstanbul, Vedat.

**Soykan**, İsmail Cem (2019) Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, İstanbul, Oniki Levha.

**Tekinalp**, Ünal (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3.Bası, İstanbul, Vedat.

**Teoman**, Ömer (2001) ‘Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları II - Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda TTK. m. 324 Denetimi’, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- C:II (1982-2001), İstanbul, Beta, s. 367-374.

**Tufan**, Ayşe Şebnem (2019) ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Kavramları ile Sermayesini Kaybetmiş veya Borca Batık Anonim Şirketlerin Birleşmeye Katılması’ (Yüksek Lisans), Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

**Türk,** Ahmet (1999) Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara, Nobel (Anılış: Kitap).

**Türk,** Ahmet (2015) ‘Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler-

le Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları’ DEÜHFD, S:2, C:17, s. 63-112 (Anılış: Makale).