

■ Doç.Dr. Memduh ASLAN* ■
Doç.Dr.Hüsnü TURANLI**

ANONİM VE LİMİTET ŞİRKETTE VERGİSEL BOYUTUYLA SERMAYENİN TAMAMLANMASI

THE COMPLETION OF CAPITAL RESERVES IN JOINT STOCK AND
LIMITED LIABILITY COMPANIES WITH A TAXATIONAL PERSPECTIVE

ÖZET

TTK m. 376/II'de, anonim şirketin şirket sermayesi ve kanuni yedek akçesi toplamının üçte ikisi veya fazlasının zarar nedeniyle karşılıksız kalması halinde genel kurulun sermayenin tamamlanması kararı alabileceği ve dolayısıyla pay sahiplerinin geri alma olmaksızın şirkete ödeme yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, kıyas yoluyla limitet şirketler için de uygulanabilmektedir (TTK m. 633). Sermayenin tamamlanması ile şirkete yapılan ödeme, şirket açısından bir gelir değil sadece şirketin hayatta kalması için pay sahiplerinin yaptığı bir fon aktarımıdır. Buna rağmen yapılan bu işlem şirkete bir kazanç olarak düşünülmekte ve vergilendirilmekte, üstelik ortaklar açısından da kanunen kabul edilmeyen gider olarak görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sermaye şirketi, sermaye kaybı, sermayenin tamamlanması, vergilendirme.

Anahtar Kelimeler: Sermaye şirketi, sermaye kaybı, sermayenin tamamlanması, vergilendirme.

ABSTRACT

In art.376/II of TCC, it is provided that in the event of the loss reaches to the two third or more of the capital and legal reserves in total the completion of the capital may be concluded by a decision of the members and hence the members may make a proportional payment to the company unrequitedly. By analogy this provision can also be applied to limited liability companies (art. 663). This payment by way of completion of capital is not an income for the company but is simply a fund transfer of the members to make the company survive. Despite to this fact, this transaction is deemed as an income by the administration, what is more this transaction is deemed as an add-back of the partners.

Keywords: Capital-based company, loss, completion of the capital, taxation.

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 26.04.2022 Kabul Tarihi: 30.08.2022

* Doç.Dr. Memduh ASLAN ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9512-3876>

Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk ABD, memduh.aslan@kocaeli.edu.tr

** Doç.Dr.Hüsnü TURANLI ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6907-5049>

Uluslararası Final Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, husnu.turanli@final.edu.tr

GİRİŞ

Anonim ve limitet ortaklıklarının ülke ekonomisindeki rolü tartışılmazdır. Her iki şirket türünün kuruluş rakamları da bu gerçeği ortaya koymaktadır¹. Söz konusu şirketlerin tercih edilmesinin altında yatan en önemli neden şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı kişisel mal varlıkları ile sorumlu olmamalarıdır. Bir başka deyişle şirket kasası ile ortakların kasası ayrıdır. Dolayısıyla günümüzde küçük ve orta ölçekli işletmeler limitet şirket, büyük ölçekli işletmeler anonim şirket bünyesinde tesis edilmekte ve işletilmektedir.

Türk hukukunda sermaye şirketleri üç kategoriye ayrılmıştır. Bunlar anonim, limitet ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerdir (TTK m.124/II). Bu çalışmada anonim ve limitet şirketlerde sermayenin tamamlanması incelenmeye gayret edilmiştir. Ticaret hayatında hemen hiçbir örneği kalmayan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler inceleme kapsamı dışında tutulmuştur.

Sermaye şirketleri sınıfında yer alan anonim şirket, gerçek anlamda bir sermaye şirkettir. Limitet şirket ise kısmen şahıs şirketi özelliklerini taşıyan bir sermaye şirkettir. Anonim şirketlerde “tek borç” ilkesi hakimdir. Limitet şirketlerde de kural olarak aynı ilke geçerli olmakla birlikte ortaklara bazı hallerde “ek ödeme” yükümlülükleri öngörülebilmektedir².

Anonim şirketlerde TTK m. 480/1 uyarınca kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez. Buna karşılık,

¹ Ülkemizde sayısal veriler çok sağlıklı olmamakla birlikte faaliyet gösteren anonim ortaklık sayısı 2020 Kasım ayı verilerine göre 150 bin, limitet ortaklık ise 906 bin civarındadır. <https://www.gazeteduvar.com.tr/turkiyede-kac-sirket-var-haber-1506163> (s.e.t. 01.02.2022).

² Bazı yazarlar ek ödeme yükümlülüğü nedeniyle bu ilkenin limitet şirketler için geçerli olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. Çamoğlu, Ersin (2020) Limitet Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.110, Tekinalp, (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.478. Bununla birlikte TTK m. 585/1’de TTK.480’ e atıf yapılması bir bakıma limitet şirketlerde de tek borç ilkesinin kural olarak benimsendiği şeklinde yorumlanabilir.

pay sahiplerine konusu para olmayan edimleri yerine getirme yükümlülüğü de öngörülebilir (TTK m. 480/4). Limitet şirketlerde ise ortaklara, parasal anlamda ek yükümlülük öngörülebileceği gibi şirket ortaklarının kamu borçlarından sorumlu tutulması söz konusu olabilmektedir.

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin tek ve asıl yükümlülüğü sermaye borcunu yerine getirmek (ve primli paylarda ayrıca prim karşılığını ödemek) olmakla birlikte “şirketin bilanço zararının kapatılması için genel kurulda oybirliği ile pay sahiplerine yükümlülük ve ikincil yükümlülük” öngören ve esas sözleşme değişikliği gerektiren kararlar alınabilir (TTK m. 421/II, a). Dolayısıyla tek borç ilkesi kabul edilmekle birlikte, şirketin zarar etmesi durumunda istisnai olarak birtakım ek yükümlülükler de getirilebilir. Bu ek yükümlülüklerin nakdi değer taşınması gerekir.

Anonim şirketlerin çeşitli nedenlerle finansal açıdan kötüleşmeleri ve sermaye kaybı yaşamaları ve bu kaybın borca batıklık düzeyine ulaşması halinde alınacak tedbirler, TTK m. 376’da düzenlenmiştir. “Sermaye kaybı, borca batık olma durumu” kenar başlığı altında “Çağrı ve bildirim yükümü” alt kenar başlığı taşıyan 376. maddenin birinci fıkrasında “sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının zarar nedeniyle karşılıksız kalması durumunda alınacak tedbirler”, ikinci fıkrasında, “üçte ikisinin karşılıksız kalması durumunda alınacak tedbirler”, üçüncü fıkrasında ise “borca batıklık” durumunun ortaya çıkması halinde yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Düzenlemenin kaynağı 6762 sayılı eski TTK’nin 324. maddesi hükümleri olmakla birlikte birçok değişiklik getirilmiştir³.

İnceleme konumuz TTK m. 376/II hükmü ve sonuçlarıdır. Bu düzenleme ile, son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin (bu ibare Kanun hükmünde değişmemekle birlikte Ticaret Bakanlığınca 15.09.2018 tarihli RG’de yayımlanan “6102

³ Maddenin gerekçesinde “bilanço hukukuna uymayan hükümleri düzeltilmiştir. 376’ncı madde düzenlenirken İcra ve İflâs Kanununda 4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler, AET’nin İkinci Yönergesi ve İBK m. 725’e 1991’de yapılan ekler de dikkate alınmıştır” şeklinde yapılan değişiklikler açıklanmıştır. Mevaz İBK m.725 ve 725 a maddelerinde, %50 sermaye kaybına dair bir hüküm mevcut değildir.

Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"i değiştiren 2020 tarihli Tebliğ ile üçte ikisine eşit ya da fazla şeklinde değiştirilmiştir⁴) zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması durumunda yönetim kurulunun yapması gereken işlemler hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda yönetim kurulu, derhâl genel kurulu toplantıya çağırması ve genel kurulda sermayenin üçte biri ile yetinmeye (bu ibare de Tebliğ'de değiştiği için *kalan tutarla yetinme* olarak okunmalıdır) veya sermayenin tamamlanmasına karar verilmelidir. Aksi halde şirket kendiliğinden sona erecektir. Sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının üçte ikisinin zarar nedeniyle karşılıksız kalması, bir sonraki aşamada borca batıklık halinin doğmasının kaçınılmaz olduğunu göstermektedir. Böyle bir durumda sermayenin azaltılması ve azalan sermaye oranında artırıma gidilmesi⁵, sermayenin tamamlanması veya alacaklılarla görüşülüp alacakların bir kısmının silinmesi gibi ciddi önlemlere ihtiyaç vardır.

Hükümde "sermayenin tamamlanması" kavramına yer verilmekle birlikte bunun ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Hükümün gerekçesinde ise "tamamlamanın, azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesinin kastedildiği, oybirliği sağlanırsa her pay sahibinin bilanço açığını kapatacak parayı vermekle yükümlü olduğu, bunun belirli bir olaya özgü ek yüküm anlamına geldiği, bu ek yükümün karşılıksız olduğu" ifade edilmiştir. Tebliğin 9. maddesinin birinci fıkrasında da benzer ifadelere yer verilmiştir.

Konuyu limitet şirketler açısından da kısaca özetlersek Türk hukukunda, anonim şirketler gibi limitet şirketler de sermaye şirketi sayılmakla birlikte anonim şirketlerden farklı olarak şahıs şirketi özelliklerinin

⁴ Bu husus daha önce dile getirilmiştir Bkz. Turan, Gökçen (2020) "Ticaret Bakanlığının TTK 376 Hükümünün Uygulama Esaslarına İlişkin Tebliğinin Üçte İki Sermaye Kaybı Halinde Doğrudan Sermaye Artırımı Yapılabilmesine İmkan Taniyan Hükümleri Üzerine Düşünceler" TMF 2020 6 (1), s.142-153., s.144. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1208090> (s.e.t. 25.03.2021)

⁵ Kırca, İsmail&Çelik, F.H. Şehirali&Manavgat, Çağlar (2013) Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Manavgat: Genel Kurul, Yönetim Kurulu, Ankara, s.584.

bir kısmını da bünyesinde barındırmaktadır. Mesela limitet şirketlerde ortakların, şirketin tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olmaları söz konusudur (6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsiline İlişkin Kanun m. 35). Ayrıca, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri de söz konusu olabilmektedir (TTK m. 577/1c, m. 603 vd.). Burada söz edilen ek ödeme sadece parasal bir edimdir⁶. Ek ödeme yükümlülüğü temelde şirket zararının giderilmesini amaçlamakla birlikte söz konusu yükümlülük, hükümde sayılan hallerle sınırlı değildir. Şirketin varlığını sürdürebilmesi için gerekli görülen hallerde şirket sözleşmesinde yer alması koşulu ile ek ödeme yükümlülüğü getirilebilmektedir (Gerekçe son cümle). Bu hükümlerde, hangi hallerde ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin istenebileceği de sayılmıştır.

Öte yandan limitet şirketlerde sermaye kaybı ve borca batıklık konularında anonim şirketlerin ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (TTK m. 633). Bir başka deyişle limitet şirketlerde de sermayenin ve kanuni yedek akçelerin üçte ikisi veya fazlasının zarar nedeniyle karşılıksız kalması durumunda ortakların, genel kurulda alacakları bir kararla, sermayenin tamamlanması söz konusu olabilecektir.

Şirketlerin çeşitli nedenlerle nakit akışını düzenli olarak sağlayamamaları ve mali sorunlarla karşılaşmaları durumunda birçok kişinin aklına ilk gelen çözüm dış kaynaklardan sermaye artırımını yani yeni paylar çıkarılmasıdır. Dış kaynaktan yani taahhüt yoluyla sermaye artırımını şirketin mali sorunlarına geçici bir çözüm sağlamakla birlikte esasen şirket açısından bir yükür çünkü sermaye olarak konulan nakdi ya da aynı sermaye aynı zamanda şirketin pay sahiplerine borcudur⁷. Konuyla ilgili olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 15.01.2007 ve aynı paralelde

⁶ Karakılıç, Hasan (2014) "Limitet Ortaklıkta Ek Ödeme Yükümlülüğü" (2014), Hacettepe HFD, 4(2), 107-144, s. 108. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/701502> (s.e.t.19.08.2021), bkz. Gerekçe c1.

⁷ Aynı görüş için bkz. Kayar, İsmail (2012) "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S. 2, s.646. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/801885> (s.e.t. 25.03.2021).

12.05.2015 tarihli kararlarında da “şirketin, TTK m. 376/II’de öngörülen işlemleri yapmadan ve kararları almadan sermaye artırımına gidemeyeceği” açıkça ifade edilmiştir⁸.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde sermayenin tamamlanması, ikinci bölümde ise sermayenin tamamlanmasının vergisel boyutu incelenmiştir. Burada bir noktayı vurgulamakta yarar vardır. TTK m. 376’da öngörülen tedbirler emredici niteliktedir⁹. Bu bağlamda TTK m. 376/II’de de yönetim kuruluna sadece iki seçenek sunulmuştur. Bunlardan ilki kalan sermaye ile yetinmek ikincisi de eksilen sermayeyi tamamlamaktır¹⁰. Genel kurulda iki seçenektan biri hakkında bir karara ulaşılamaması durumunda şirketin feshi söz konusu olacaktır¹¹. Öte yandan söz konusu iki seçenektan birine karar verilmesi, finansal durumu iyileştirmek için farklı önlemler alınmasına da engel değildir¹².

Genel kurulun, birinci seçeneği kabul etmesi durumunda şirketin kalan sermaye ile gerçekten yetinip yetinemeyeceği konumuz dışındadır. Bizim konumuz eksilen sermayeyi tamamlama seçeneğinin ne olduğu, nasıl gerçekleştirilebileceği ve daha da önemlisi vergi idaresinin sermayenin tamamlanması meselesine bakış açısidir. Tam da bu noktada belirtilmesi gereken husus sermayenin tamamlanması seçeneğinin, uygulamada hiç tercih edilmemiş olmasıdır.

⁸ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu) (2019): Ortaklıklar Hukuku II, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, N.1346.

⁹ Aslanoğlu, Suphi/Bozgeyik, Hayri/ Özalp, Ayşe Duygu (2016) “İflas Erteleme Kapsamında Hazırlanan Borca Batıklık Bilançosunda Yer Alan Alacakların Mali ve Hukuki Durumu, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi, C. 2, S.2, s.17-25, s. 19. <https://dergipark.org.tr/en/pub/tfm/issue/27074/290292> (s.e.t. 29.03.2021)

¹⁰ Can, Mustafa Erdem (2018) “Anonim Şirkette Sermaye ve Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkinin Kaybının Hukuki Sonuçları” ERÜHFD, C. XIII, S. 1, s.1-36, s.16, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/475390> (s.e.t. 25.03.2021)

¹¹ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 580.

¹² Kayar, İsmail (1997) Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Mimoza Yayınları, Konya, s. 157 (Tedbirler)

I. SERMAYENİN TAMAMLANMASI

A. KAVRAM

Anonim şirketler, sermaye şirketi kavramının tüm özelliklerini bünyesinde barındıran şirketlerdir. Bu nedenle sermayenin idamesi esastır. Dolayısıyla sermayenin gerek kuruluş gerek faaliyet aşamasında gözetilmesi ve korunması büyük önem taşır. Bu amaçla birçok tedbir alınmıştır. Örneğin; şirketin tescilinde sermayenin tamamının taahhüt edilmiş olması (TTK m. 332/1), itibari değerinin altında bir bedelle pay çıkarılmaması (TTK m. 347), sermaye için faiz ödenmemesi (TTK m. 509/1), kâr payının net kârdan dağıtılabilmesi (TTK m. 509/2) vb. birçok hüküm sermayenin korunması ilkesinin gereği olarak öngörülmüştür.

Anonim şirketlerde pay sahiplerine, sermaye taahhütlerini yerine getirmeleri ve primli pay çıkarılması durumunda prim bedellerini ödemeleri dışında nakdi anlamda başka bir borç yüklenemez. Ancak, bu ilkenin nakdi anlamda tek bir istisnası vardır. O da “sermayenin tamamlanması” olarak ifade edilen bir işlemdir.

“Sermayenin tamamlanması” kavramı TTK m. 376/II’de yer almıştır. Bu hükümde düzenlendiği şekli ile; “*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*”.

Madde hükmü böyle iken 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376’ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’de¹³, Aralık 2020’de yapılan değişiklikle¹⁴ söz konusu Tebliğ’in 7.maddesi, değişiklik yapan Tebliğ’in 2.maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Buna göre “*Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte*

¹³ 14/9/2018 tarihli ve 30536 sayılı RG.

¹⁴ 26/12/2020 tarihli ve 31346 sayılı RG.

ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması” ibaresi “Zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması” olarak değiştirilmiş ve aynı fıkranın (a) bendinde yer alan “Sermayenin üçte biri ile yetinilmesine ve” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. Tebliğin 7. maddesinin diğer kısımları aynı kalmıştır. Tebliğ’in 8. maddesi ise değişiklik yapan Tebliğ’in 3. maddesiyle şöyle değiştirilmiştir: “Aynı Tebliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “sermayenin üçte biriy-le” ibaresi “kalan sermayeyle” olarak değiştirilmiş ve aynı fıkraya şu cümle eklenmiştir: “Sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunması şartıyla, sermaye asgari sermaye tutarına kadar indirilebilir.”

Tebliğ’deki değişiklikleri esas aldığımızda bundan böyle 376/II hükmünü şöyle okumak gerekir: “*Son yıllık bilançoya göre, zararın sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması halinde derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, kalan sermaye ile yetinmeye veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer*”.

Bunu not ettikten sonra, sermayenin tamamlanması konusunu incelemeye devam edebiliriz.

İlkin belirtilmesi gereken husus, sermayenin tamamlanması kararının, zararın, yıllık bilançoda sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının üçte ikisine eşit veya daha çok olması halinde genel kurulun kural olarak “oybirliği” ile alacağı bir karar olmasıdır. Neticede, bu bir ek yükümlülük olarak 421/2 a. bendi kapsamında düşünülebilir. Ancak oybirliği sağlanmadığı takdirde olumlu oy veren pay sahipleri de sermayenin tamamlanmasını yerine getirebilir¹⁵. Öte yandan Kanunda hep

¹⁵ Gerekeçde bu husus şöyle dile getirilmiştir: “*Tamamlama ile, azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesi kastedilmektedir. Tamamlamada oybirliği sağlanırsa her pay sahibi bilanço açığını kapatacak parayı vermekle yükümlüdür. Bu yoldaki bir genel kurul kararı Tasarının 421 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendi anlamında bir belirli olaya özgü ek yüküm ihdas etmiş demektir. Bu ek yüküm ne sermaye konulması ne de borç verilmesi olmayıp karşılıksızdır”. Burada dikkat edilmesi gereken husus pay sahiplerinden para transferinin karşılıksız yapılmasıdır.*

sermayenin tamamlanmasından söz edilmekte, oysa kayıp konusunda “sermaye ve kanuni yedek akçelerinin toplamının üçte iki ya da daha fazla kaybından” bahsedilmektedir. Bu durumda *sadece sermaye mi yoksa kanuni yedek akçeler de mi tamamlanmalıdır?* şeklinde bir soruyla da karşılaşmak olasıdır. Bu sorunun cevabı da şöyle verilebilir: Sermaye, şirket sözleşmesiyle belirlenen sabit bir değerdir. Bilançoda pasifler hanesinde yer alan ve ancak şirketin sermaye artırımını ya da azaltımına gitmesiyle esas sözleşme değişikliğine tabi bir değerdir. Oysa ki kanuni yedek akçe, TTK m. 519 ve 520 düzenlemelerinden anlaşılacağı gibi değişken bir kalemdir. Hal böyle olunca kanuni yedek akçenin tamamlanması söz konusu olmayacaktır. Sermaye tamamlandıktan ve zarar karşılandıktan sonra kanuni yedek akçenin istenilen düzeye ulaşması için söz konusu hükümler doğrultusunda önlemler alınabilecektir.

B. SERMAYENİN TAMAMLANMASI USULLERİ

Sermayenin tamamlanması gerekçede belirtildiği gibi bir ek yükümlülüktür. Dolayısıyla anonim ortaklıklarda tek borç ilkesinin yegâne parasal istisnası sermayenin tamamlanmasıdır.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376’ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin¹⁶ 7. maddesinde “zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması halinde;

1. Kalan kısım ile yetinilmesine ve Kanununun 473 ilâ 475 inci maddelerine göre sermaye azaltımı yapılmasına,
2. Sermayenin tamamlanmasına,
3. Sermayenin artırılmasına karar verebileceği” düzenlenmiştir.

Çalışmamızın konusu, bilanço zararının TTK m. 376/II’de belirtilen tutara ulaşması halinde alınacak tedbirlerden sadece “sermayenin tamamlanması” olduğu için diğer iki tedbir üzerinde durulmayacaktır.

¹⁶ 14/9/2018 tarihli ve 30536 sayılı RG.

TTK m. 376/II'nin gerekçesinde, sermayenin tamamlanması ile ne kast edildiği şöyle ifade edilmiştir:

1. Azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması,
2. Bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümü ya da bir kısmı tarafından kapatılması,
3. Bazı alacaklıların alacağını silmesi.

Aşağıda bu tedbirleri kısaca inceleyelim.

1. Azaltılan Sermaye Kadar veya Daha Fazla Sermaye Artırımı Yapılması

Sermayenin azaltılması “bilançodaki sermaye kaleminin itibari değerinin küçültülmesidir”¹⁷. Sermayenin tamamlanmasında birinci yöntem sermayenin önce azaltılması¹⁸ ve azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla artırım yapılmasıdır. Burada eş zamanlı iki farklı işlemden söz edilmektedir. Bunlar; sermayenin azaltılması ve eş zamanlı olarak azaltılan sermaye kadar sermaye artırımına gidilmesidir¹⁹. Genel kurulda alınacak tek bir kararla bu işlemin yapılması mümkündür.

Genel kurulun sermaye azaltılmasına dair esas sözleşme değişikliği kararı, sermayenin en az %75'ini oluşturan pay sahipleri ya da temsilcilerinin olumlu oyları ile alınır (TTK 473/III'de ki gönderme ile TTK m.421/III, c.1). Bu oran hem toplantı hem de karar yeter sayısıdır. Buna

¹⁷ Tekinalp, Ünal (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.117.

¹⁸ Sermayenin azaltılmasının iki temel nedeni vardır. Bunlardan ilki sermayenin ihtiyacın üzerinde olması, diğeri de bilanço açığının (zararının) kapatılmasıdır. Altaş, Soner (2013) “TTK'nın Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması İçin Öngördüğü Temel Yenilikler ve Değişiklikler”, Mali Çözüm Dergisi, s.172. https://archive.ismmmo.org.tr/YAYINLAR/MALI_COZUM/MALICOZUM115.pdf#page=346 (s.e.t.23.08.2021)

¹⁹ Pulaşlı, Hasan (2016) Şirketler Hukuku Genel esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.664, Kayar, s.650, Türk, Ahmet (2016) “Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.63- 112, s.98-99. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/753646> (s.e.t. 25.03.2021), Turan, s.144.

karşılık sermayenin artırılması kararı, esas sözleşme değişikliği için gereken nisaba tabidir. Buna göre, toplantı nisabı %50, karar nisabı ise toplantıya katılanların çoğunluğudur (TTK m. 421/I). Dolayısıyla tek bir genel kurul toplantısında sermayenin azaltılması ve eş zamanlı artırılması kararı alınabilir.

Bilanço açığının kapatılması için yapılacak sermayenin azaltılması ve artırılması işlemi, genel kurul kararının ticaret siciline tescilinden sonra gerçekleştirilir. Öğretide “açıklayıcı veya basit azaltma” adı da verilen²⁰ bu azaltma türünde, payların nominal değerlerinin azaltılması gibi bir durum söz konusu değildir. Burada payların itfası yöntemi kullanılmalıdır. Örneğin şirketin esas sermayesi 100.000 TL, kanuni yedek akçeler 20.000 TL (öz sermaye 120.000 TL) ve şirket zararı 80.000 TL ise TTK m. 376/II şartları oluşmuş demektir. Bu durumda sermayenin azaltılması ve eş zamanlı artırılması kararı ile önce esas sermaye 50.000 TL’ye indirilecek (bu rakamın altına indirilmesi TTK m. 332/I gereği mümkün değildir) bu işlemle birlikte açığa çıkan 50.000 TL ile bilanço zararının 30.000 TL’ye düşmesi sağlanacak, eş zamanlı yapılan 50.000 TL tutarındaki artırım ile sermaye tekrar 100.000 TL’ye çıkarılacak ve bilanço açığı da normal bir sınıra çekilmiş olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bahse konu sermaye azaltımı ve artırımının olağan şartlarda yapılan azaltma ve arttırma işlemlerinden farklı olmasıdır. Bir başka deyişle, buradaki işlem, örneğin pay sahiplerine sermaye iadesi için yapılan sermaye azaltması ya da şirketin yatırımları için yapılan sermaye artırımından farklıdır.

Sermaye artırılması ile sermayenin tamamlanması tamamen farklı kavramlardır. Sermaye artırımını daha ziyade şirketin büyük yatırımlara girişmesi, konsorsiyumda yer alması, yabancı şirketlerle ortak girişim gerçekleştirmesi gibi gelecek beklentili ve pozitif işlemler için yapılır. Oysa ki sermayenin tamamlanması, adından da anlaşılacağı gibi eksilen sermayenin bilançoda gösterilen değere yükseltilmesidir. Payların miktarını artırma söz konusu değildir.

²⁰ Pulaşlı, s.664.

Kaybedilen sermayenin sermaye artırımı yoluyla giderilmek istenmesi halinde artırılan sermaye kadar şirket sermayesi de artacağından açığın kapanma olanağı olmadığı gibi, artırım tutarı yükseldikçe sermaye kaybının kapanmasına olan marjinal etkisi düşecektir. Sermaye kaybında ilk aşamada özvarlık toplamının kanuni yedek akçelerle birlikte sermayenin yarısının altına düşmesi veya sonraki aşamada üçte ikisinin kaybedilmesi durumunda alınabilecek tedbirlerden birisi ise sermaye artırımudur. Örneğin kanuni yedek akçenin olmadığı veya kanuni yedek akçe ile birlikte sermayenin 100 birim olduğu ve bunun üçte ikisinin (66,66 birim) kaybedildiği varsayımında ilk %10'luk artış, kaybın telafisinde sadece %6,06'lık marjinal fayda sağlayabilmektedir. Sermaye artışı yükseldikçe marjinal fayda düşmektedir, örneğin beşinci %10'luk artışta bu kayıp %3,17, sonuncu %10'luk artışta kayıp %1,75 olarak telafi edilebilmektedir. Sermaye (kanuni yedek akçe ile) %100 artırıldığında sermayenin kayıp oranı %33,33'e düşmektedir. Sermaye artırımı hesaplamada pay ve paydayı aynı tutarda artırsa bile kaybı telafi etmediğinden hiçbir durumda sermaye artışı ile sermaye kaybının telafisi mümkün değildir. Aşağıdaki grafikten de görüleceği üzere sermaye artışı fazlaştıkça marjinal telafi gücü düşmektedir. Sermaye artışı hem özvarlıkta hem de sermayede aynı tutarı artırdığından tutarlar paralel olarak artmaktadır. Özvarlık-sermaye oranındaki artış marjinal etkiye bağlı olarak sermaye artış tutarı yükseltirse bile hiçbir zaman %100'e gelmemektedir.

Genel kurulun “sermayenin kalan tutarıyla yetinme” kararı alması üzerine şirketin gerçekten kalan üçte bir sermaye ile nasıl yetineceği ayrı bir tartışma konusudur. Sermayesi ve kanuni yedek akçelerinin üçte ikisi (bu oran daha da yüksek olabilir) karşılıksız kalan bir şirketin, bir sonraki aşamada borca batık duruma gelmesi (aktiflerin borçları karşılayamaması²¹) yakın bir ihtimaldir. Bu nedenle genel kurulda sadece yetinme değil sermaye açığını kapatacak köklü önlemlerin de öngörülmesi gerekir.

²¹ Yavuz, Mustafa (2017) “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Borçları Karşılayamama (borca Batıklık) Hali”, Mali Çözüm Dergisi, s.155-163, s.155. http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/142malicozum/10-Mustafa_Yavuz.pdf (s.e.t. 29.03.2021),

2. Bilanço Açıklarının Pay Sahiplerinin Tümü ya da Bir Kısmı Tarafından Kapatılması

Gerekçede, sermayenin tamamlanması konusunda öngörülen ikinci yöntem bilanço açıklarının pay sahiplerince kapatılmasıdır. Gerekçeye bakıldığında burada kastedilen husus, bilanço açığının yani zararın kapatılması için pay sahiplerinin şirkete ödeme yapmalarıdır. Bu ödeme gerekçede “ek yüküm” olarak tanımlanmıştır. İlginç olan husus **bu ödemenin karşılıksız olmasıdır**²².

Anonim ortaklıkta tek borç ilkesinin parasal anlamda tek istisnası olarak kabul edilebilecek “pay sahiplerinin karşılıksız olarak ödeme yapmaları” anonim şirketin temel yapısı ile uyumlu olmayan istisnai bir örnektir. Kural olarak sermaye, sermayenin korunması ilkesi ile Kanunda öngörülen birçok koruyucu önlem ile varlığını sürdürmeye devam edecektir. Bu önlemlere kısaca değinmek gerekir ise, asgari sermaye tutarının belirli olması, pay sahiplerinin sermaye taahhüdünü yirmi dört aydan uzun olmamak şartıyla sözleşmede öngörülen süre için ifa etmeleri, şirketin tüzel kişiliğini kazanmasından itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutardaki satın alma ya da kiralama kararının genel kurulun onayı ile yapılması vb. düzenlemelerin ortak amacı sermayenin korunmasıdır. Bununla birlikte sermaye ve kanuni yedek akçelerin üçte ikisinin karşılıksız kalması halinde kural olarak tüm pay sahiplerinin sermaye açığını kapatmaları da mümkün kılınmıştır. Sermaye açığının kapatılmasında, tüm pay sahiplerinin değil bir kısım pay sahiplerinin kabul etmeleri kaydıyla- tamamlama işlemini gerçekleştirmeleri de mümkündür²³. Bir başka deyişle sermayenin tamamlanması kararı oybirliği ile alınmakla birlikte tamamlama işlemi bir kısım pay sahibi tarafından gerçekleştirilebilir²⁴.

²² Bu ödemenin hukuki niteliği bakımından bir borç değil özkaynak niteliği olduğu için iadenin söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir. Bkz. Türk s.99. Kayar da bunu, pay sahiplerinin taahhütlerini artıma, bir başka deyişle özkaynak tamamlaması olarak nitelendirmiştir. Bkz. Kayar, s. 650.

²³ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), s.580.

²⁴ Sermayenin tamamlanmasına karar verildikten sonra tamamlama işleminin bir kısım pay sahibi tarafından gerçekleştirilmesi uygulamada nadir görülebilecek bir husustur. Bununla birlikte, özellikle büyük pay sahiplerinin, şirketin varlığını sürdürebilmesi için sermayeyi tamamlaması düşünülebilir. Bkz. Kayar, s.650, Türk s.100.

Sermaye açığının pay sahipleri tarafından kapatılmasıyla ilgili olarak gerekçede yer alan açıklamalara da değinmek gerekir. Bu açıklamalar ve değerlendirmelerimiz şöyledir:

1) Genel kurulda sermayenin tamamlanması kararı alındığında pay sahipleri kendilerine düşen tutarı ödemekle **yükümlüdür**. Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin asıl yükümlülüğü sermaye paylarının ve varsa çıkarma primlerinin ödenmesidir. Sermayenin tamamlanması pay sahipleri açısından istisnai ve şirketin varlığını sürdürebilmesine hizmet eden bir önlemdir. Bununla birlikte bu yükümlülük, sermaye taahhüdü gibi bir yükümlülüktür ve yerine getirilmediği takdirde, TTK m. 482-483 hükümleri uygulanabilecektir.

2) Tamamlama işleminin ne zaman yerine getirileceği belirtilmemiştir. Sermaye açığının kapatılması işlemi kanaatimizce genel kurul kararının tescilini müteakip derhal yerine getirilmelidir.

3) Ödeme nakden yapılmalıdır. Aynı ödeme ya da kambiyo taahhüdü ile ödeme yapılamayacaktır.

4) Bu yükümlülük bir sermaye artırımına ya da borç verme olmayıp **karşılıksızdır**. Bir başka deyişle pay sahibi ileride şirketin kâra geçmesi durumunda yaptığı katkı payını talep edemeyecektir.

Görüldüğü gibi, sermaye açığının pay sahipleri tarafından kapatılması işlemi, olağan koşullarda pay sahipliği yükümlülükleri bakımından istisnai bir önlem olmakla birlikte şirketin iflasa sürüklenmesini önleme amacıyla pay sahiplerinin böyle bir fedakârlıkta bulunmalarına imkân sağlanmıştır.

Diğer taraftan zarar nedeniyle sermayenin borca batıklığından kurtulmak bakımından ortakların zararı karşılımaları da mümkündür, bu durumda ortakların sadece eksilen kısım kadar zararı kendi ceplerinden karşılımaları halinde, sermaye artışı yapmaya gerek kalmaksızın özvarlık/sermaye oranını yeniden %100'e çıkarmak mümkündür. Karşılanan

tutar, kaybı birebir telafi edebilecektir. Sermaye tamamlanana kadar marjinal faydada azalma olmayacaktır. Bilanço zararlarının kapatılması için getirilen yükümlülükler uyarınca yapılan ödemeler öz kaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanıp takip edilecektir. Sermaye tamamlama fonu yalnızca zararların mahsup edilmesi suretiyle kullanılabilir. Sermayede herhangi bir değişiklik yapmadan özvarlığı menfi olarak etkileyen zararı azaltmak suretiyle oranı makul seviyeye getirmek mümkün olmaktadır.

3. Bazı Alacaklıların Alacağını Silmesi

Şirket alacaklılarının bir kısmının alacağını silmesi ya da ötelemesi, şirketi kurtarmaya yönelik olarak “iyileştirme projesi” ya da “yeniden yapılandırma projesi” adlarıyla anılan önlemler arasında ilk akla gelen uygulamalardan biridir. Bilindiği gibi, 2018 yılında 7101 sayılı Kanun ile TTK’nun 377. maddesinin ve İİK’nun m. 179’un değiştirilmesinden ve 179/a ve b’nin yürürlükten kaldırılmasından önce hukukumuzda “iflas ertelemesi” adlı bir kurum mevcut idi. İflas ertelemesinde de mahkemenin ertelemeye karar vermesi için ciddi ve inandırıcı bir “iyileştirme projesinin” sunulmasına ihtiyaç vardı²⁵. Bu bağlamda alacaklılarla yapılacak bir anlaşmada bir kısım alacakların silinmesi gündeme gelmekteydi. İflas ertelemesinin kaldırılması ile TTK m. 377’de öngörülen ve esasen İİK’nin 285 vd. maddelerinde düzenlenen “konkordato” bahsinde de geçen “alacaklıların alacaklarının bir kısmından vazgeçmeleri” meselesi, büyük oranda sermaye kaybına uğrayan ya da borca batık duruma gelen ortaklıkların, ödemededen aczi ya da iflasa sürüklenmesini önlemek amacıyla alacaklılarla yapılan iyileştirme anlaşmasının bir parçasıdır. Benzer bir iyileştirme anlaşması, İİK’nin m. 309 vd. maddelerinde de yer almaktadır. “Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması” kenar başlıklı söz konusu düzenlemelerde, alacakların silinmesinden bahsedilmese de en azından bir kısım alacaklılara bu talebin yapılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla alacakların bir bölümünün silinmesi ya da ötelenmesi mali durumu bozulan her ortaklığın, iflas sürecine girmeden önce başvurduğu iyileştirme ya da yeniden yapılandırma projesinin bir parçasıdır.

²⁵ Atalay, Oğuz (2003) “İflasin Ertelenmesi”, Bankacılar Dergisi, Sayı 47, s.94.

B. LİMİTET ŞİRKETLERDE EK ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE SERMAYENİN TAMAMLANMASI

Sermaye kaybı ve borca batıklık halini düzenleyen TTK m. 376 hükmü m.663/I c.1 uyarınca kıyas yoluyla limitet şirketlere de uygulanabilir. Dolayısıyla limitet şirketlerde de sermaye kaybı durumunda sermayenin tamamlanması yoluna gidilebilmesi mümkündür²⁶. Ancak limitet şirketlerde, ortaklar için esas sermaye koyma borcunun yanı sıra şirketin zarar etmesi durumunda şirket sözleşmesinde öngörülmesi kaydıyla ek yükümlülükleri ifa borcu da öngörülebilmektedir (TTK m. 603/I).

Limitet şirket, anonim şirketten farklı olarak şahıs şirketi özelliklerini de taşımaktadır²⁷. Bu ortaklık türünde ortakların kişisel özellikleri ağırlık taşımakta, dolayısıyla ortakların hak ve yükümlülükleri anonim ortaklıklara nazaran nitelik ve nicelik itibariyle farklılık göstermektedir. Kanunda düzenlenen koşulların oluşması ve şirket sözleşmesinde yer alması kaydıyla ortaklara, sermaye payı taahhüdünün yanı sıra ek yükümlülükler (TTK m. 603) ve yan edim yükümlülükleri (TTK m. 606) öngörülebilmektedir. Ek ödeme yükümlülüğü tüm ya da bir kısım ortaklar tarafından üstlenilebilir²⁸. Ortaklar, şirket tüzel kişisine karşı bu borçları nedeniyle tüm mal varlıkları ile ancak şirket sözleşmesindeki tutarla sınırlı olarak sorumludurlar²⁹. Sonradan sözleşme değişikliği ile ek ödeme yükümlülüğü oluşturulması ya da mevcut yükümlülüğünü genişletilebilmesi için ortakların **oybirliği** gerekir (TTK m. 607)³⁰.

Sonuç olarak limitet ortaklıkta ortaklara esas sermaye payı bedelinin yanı sıra bazı hallerde ek ödeme yükümlülüğü öngörülebileceği hüküm altına alınmıştır. Ek ödeme yükümlülüğünün tavan tutarı esas sermaye

²⁶ Pulaşlı, s.843.

²⁷ Tekinalp, limitet ortaklıkları, şahıs şirketi özellikleri dolayısıyla “melez tür” olarak tanımlamaktadır. Bkz. Tekinalp, s.476, Aynı yönde Şener, Oruç Hami (2015) Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.Bası, Ankara, s.662.

²⁸ Tekinalp, s.509.

²⁹ Çamoğlu, s. 117.

³⁰ Pulaşlı, s.808, Çamoğlu, s.110, Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s.474.

payının iki katıdır³¹. Anonim ortaklıkta sermayenin tamamlanmasından farklı olarak limitet ortaklıkta ek ödemelere ihtiyaç kalmaması halinde bu tutarların ortaklara geri ödenmesi söz konusu olabilir. Bunun için ek ödemeye ilişkin tutarın, serbestçe kullanılabilir yedek akçeler ile fonlardan karşılanabilir olması şarttır (TTK m. 605).

Ek ödeme yükümlülüğünün hangi hallerde öngörülebileceği TTK m. 603/I'de üç başlık halinde sıralanmıştır.

1. Şirket Esas Sermayesi ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Şirketin Zararını Karşılایamaması

TTK m. 603/1.a.'da yer alan bu koşulu kanaatimizce TTK m. 633/1'deki düzenleme ile birlikte değerlendirmek gerekir. Limitet ortaklıklarda sermaye kaybının, TTK m. 376/II'de belirtilen sınırlara gelmesi durumunda da ek ödeme yükümlülüğü uygulanabilir olmalıdır. Yoksa TTK m. 376/II'nin kıyasen uygulanması ile henüz ek ödeme yükümlülüğü ifa edilmeden ortaklardan sermayenin tamamlanması söz konusu olmamalıdır. Dolayısıyla, **esas sermaye ve kanuni yedek akçelerin toplamının yarısının karşılıksız kalması durumunda öncelikle ek ödeme yükümlülüğünün ifa edilmesi gerekir**. Ortaklık zararının yine de karşılanamaması ve TTK m. 376/II sınırına dayanması durumunda bu hükümdeki önlemlere başvurulmalıdır. TTK m. 592/I c.'de de bu husus dile getirilmiştir. Buna göre "esas sermaye borca batık bilançonun iyileştirilmesi amacıyla, ancak şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme yükümlülüklerinin tamamen ödenmesi hâlinde azaltılabilir".

2. Şirketin Bu Ek Araçlar Olmaksızın İşlerine Gereği Gibi Devamının Mümkün Olmaması

"Şirket işlerinin gereği gibi devam etmesi" açık ve anlaşılır bir tanım değildir. Müdür veya müdürlerin böyle bir gerekçeyle ek ödeme talep edebilmeleri için bu durumu somutlaştırıcı bir kanıtı ihtiyacı vardır. Ör-

³¹ Tekinalp, s.508.

neğin şirkette nakit akışının ortadan kalkması, siparişlerin iptali, kredi alamama³² gibi durumlarda ek ödeme için haklı gerekçeler doğmuş sayılabilir.

3. Şirket Sözleşmesinde Tanımlanan ve Özkaynak İhtiyacı Doğuran Diğer Bir Hâlin Gerçekleşmiş Bulunması

Ek ödemenin ifası, şirket sözleşmesinde özkaynak ihtiyacı doğuran hallerin ortaya çıkması durumunda da talep edilebilir.

Madde gerekçesinde de yer aldığı gibi ek ödeme yükümü, yukarıda sayılan durumlarda ortakların şirkete nakdi ödeme yapmalarına ilişkindir³³. Ek ödeme esas sermaye payına bağlıdır. Dolayısıyla payın devri ile birlikte, devralan ek ödeme yükümlülüğüne tabi olur.

Ek ödeme yükümlülüğüne tüm ortaklar tabi tutulmak zorunda değildir. Yükümlülük bazı ortaklarla sınırlı tutulabilir. Burada ortağın kimliğinden dolayı ek ödeme yükümlülüğü söz konusu değildir. Yani ortakların kendileri bu yükümlülüğü kabul etmelidir. Dolayısıyla kendileri kabul ettiği takdirde bu kişilerin sermaye paylarına bağlanacaktır³⁴. Dolayısıyla ek ödeme yükümlülüğü olan ortakların paylarını devrederken devir sözleşmesinde ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümler de bulunmalıdır (TTK m. 595). Esas sermaye paylarının gerek ispat amaçlı gerek nama yazılı senet şeklinde çıkarılması halinde bu pay senetlerinin arkasına da ek ödeme yükümüne dair kayıtlar yazılı olmalıdır. Öte yandan yükümlülük bazı grup paylara da bağlanabilir³⁵.

Şirketin kuruluşunda ya da sonradan şirket sözleşmesine ek ödeme yükümlülüğü konulabilir. Ancak sonradan konulacak ya da kapsamı genişletilecek ise ilgili ortakların oybirliğine ihtiyaç vardır (TTK m. 607). Şirket sözleşmesinde yer alan ek ödeme yükümlülüğünün ifası, müdür

³² Tekinalp, s.510.

³³ Tekinalp, s.509.

³⁴ Pulaşlı, s.808.

³⁵ Tekinalp, s.509.

veya müdürler kurulu tarafından ortaklardan talep edilir. Öte yandan iflasın açılmasıyla da ek ödemeler kendiliğinden muaccel hale gelir (TTK m. 603/II).

Ek ödeme yükümlülüğüne değindikten sonra, şirketin zarar etmesi durumunda ek ödeme yükümlülükleri dururken TTK m. 663'e atfen ayrıca ortaklarca sermayenin tamamlanmasına karar verilebilir mi?

Bir kere TTK m. 663 son cümlesinde ek ödeme yükümlülüğü saklı tutulmuştur. Bir başka deyişle TTK m. 663'ün uygulanabilmesi için öncelikle ek ödeme yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, buna rağmen sermaye kaybının kapatılamaması durumunda tamamlanması yoluna gidilmesi gerekecektir. Sermayenin tamamlanması yoluna gitmek için kaybın, sermaye ve kanuni yedekler toplamının en az üçte ikisine eşit olması aranacaktır. İkinci husus, ek ödemeye ihtiyaç kalmadığı durumda bu tutar şirket ortaklarına geri ödenebilecektir (TTK m. 506). Buna göre ek ödeme, şirketin serbestçe kullanılabilecek yedek akçeleri ile fonlarından karşılanabildiği ölçüde, kısmen ya da tamamen geri ödenebilir. Bu durumda ek ödeme ile sermaye kaybının kapatılması yoluna gidilmesi, geri ödemesi olmayan sermayenin tamamlanması seçeneğine göre hem şirket hem de ortakları bakımından daha elverişli bir yöntemdir. Ayrıca aşağıda incelendiği gibi, sermayenin tamamlanması yöntemi vergi idaresinin yaklaşımı nedeniyle tercih edilen bir yöntem değildir.

II. SERMAYENİN TAMAMLANMASININ VERGİSEL BOYUTU

Gerek yatırım, gerekse işletme sermayesi talebi, makine ve tesisat ve sair sabit kıymetlerin temini, yenilenmesi veya tevsi, işin ve işletmenin devamlı kontrol altında bulundurulması, uzun vadeli kredilerin vadesinde ödenmesi gibi durumlarda doğan finansman ihtiyacında kendisini gösterir³⁶. Yukarıda açıkladığımız gibi 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar

³⁶ Keyder, Beysan (2012) "İşletmelerde Sermaye İhtiyacı ve Sermaye Temini" Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, S.164-173 s.164 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuamamk/issue/765/8310> (Erişim: 01.02.2022)

Hakkındaki Tebliğ'in 7. maddesine göre zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması halinde, toplantıya çağrılan genel kurulun önünde üç seçenek bulunmaktadır.

- 1- Sermaye artırımına karar verilmesi
- 2- Sermayenin tamamlanmasına karar verilmesi veya
- 3- Sermayenin azaltılmasına karar verilmesi.

Hangi seçeneğin uygun olacağı her olayın kendi koşullarında değişecek olmakla birlikte rasyonel sonuca varabilmek bakımından şu değerlendirmeleri yapmak da mümkündür.

A. SERMAYENİN AZALTIILMASINA KARAR VERİLMESİ

Sermayenin azaltılmasına karar verilebilmesi için işletmenin gerçekte ihtiyacı olan sermaye miktarını öncelikle tespit etmek gerekir. Ticari bir işletmenin sermaye ihtiyacı temel olarak yatırım ve işletme sermaye ihtiyacının toplamıdır. Şirketin mevcut yatırımlarının yenilenme, bakım ihtiyaçları ile yeni yatırım ihtiyacı gerekli olan yatırım sermayesini verecektir. İşletme sermayesi ihtiyacı ise mal veya hizmet üretimi için gerekli ilk madde malzeme, işçilik, üretim giderleri, hizmet üretim giderleri, araştırma geliştirme giderleri, pazarlama giderleri, genel yönetim giderleri, finansman giderleri ile diğer olağan veya olağanüstü giderlerini finanse etmeye yetecek tutar olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan kullanılan yabancı kaynakların geri ödeme tarihleri ile alacakların tahsil süresi de ihtiyacı değiştirmektedir. Her ne kadar sermaye azaltımında asgari sermaye sınırı getirilmiş ise de sermayenin azaltılmasına karar verilebilmesi için gerçek alt sınır yatırım ve işletme sermaye ihtiyacının altında belirlenmemelidir.

B. YETERLİ SERMAYENİN TESPİTİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda şirketin ayakta kalabilmesi için gerekli sermaye miktarının nasıl hesaplanacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

TTK 332. madde gereğince anonim şirketler için asgari sermaye 50.000 TL ve sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi 100.000 TL, TTK 580. maddede limitet şirketler için ise asgari sermaye 10.000 TL olarak belirlenmiştir. Günümüz koşullarında bu tutarların özellikle üretim işletmeleri için yeterli olmadığı hatta şirketlerin çoğunluğunun kuruluş ve örgütlenme giderlerinin bu tutarların üzerinde olduğu açıktır.

Şirket malvarlığının korunması, ticari istikrar ve güvenin sağlanması ve ticaretin daha sağlam temellerde yürütülebilmesi için; vergi kaçırma amacı taşıyan veya taşımanın, yöneticilerin kendilerine veya diğer ilişkili kişilere haksız menfaat sağlamak amacıyla yaptıkları örtülü işlemler sonucu ortaya çıkan zararların telafi edilmesi gerekmektedir³⁷. Şirket ortaklarının önemli kısmı şirketlere sermaye koymak yerine şirketlerine borç verebilmektedirler. Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinde kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye kabul edilmiştir. Vergi uygulamalarında, ortaktan alınan borcun sürekli olarak işletmede kullanılması örtülü sermaye olarak tanımlanırken, bu tanımın sonucu, Türk Ticaret Kanunundaki sermayenin getirisinin ancak kâr payı hakkı ile sınırlandırılmasına benzer bir yaklaşımla, 11. maddede örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz kur farkları ve benzeri giderlerin gider olarak kabul edilmeyeceğine bağlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 132. maddesinde ticaret şirketlerine ilişkin genel hüküm olarak kanunlarda aksine hüküm yoksa, şirket sözleşmesiyle ortakların, koydukları sermayeler için faiz ve şirketteki hizmetleri sebebiyle kendilerine ücret verilmesinin kabul olunabileceği hükmüne karşın TTK 509. maddede sermaye için faiz ödenemeyeceği hükmüne açıkça yer verilmiştir.

³⁷ Karşoğlu, Hasan (2019) "Ticaret Hukuku Açısından Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtım Nitelelendirmesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23 / 4 , s.141-195 . s. 192. <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.637933> (s.e.t. 03.03.2022).

Gerek şirkete konulan sermaye gerek ortakların işlerin yürütümü için şirkete verdiği borçlar gerekse kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile işlerin yürütümü sırasında ödenmiş sermaye ve yedek akçe üzerinden yapılacak hesaplama ile şirketin fesih sürecine götürülmesi doğru olmayacaktır. Gerekli olan sermayeyi şirkete koymak yerine şirkete borç verilmesi hali ile gerekli sermayenin şirkete konulması hali haksız sonuçlara sebebiyet verecektir. Asgari sermayede tutulan bir şirket için TTK 376. madde koşulları, gerekli sermayenin şirkete tam olarak konulması haline göre daha hafif sonuç doğurabilecektir. Asgari sermaye ihtiyacı, yapılacak işin niteliğine göre değişebilmektedir. Asgari sermaye koşullarını, tüm şirketler için standart bir şekilde belirleme olanağı da yoktur. Aynı sektörde olsa dahi ekonomik koşullar, satış koşulları, vadeler, tahsilat oranları da şirketin ayakta kalabilmesini sağlayabilecektir. Diğer taraftan sermayenin eksilmesine sebep olan zararların niteliği, kaynağı, bir defalık olup olmadığı da şirketin istikbalini değerlendirirken dikkate alınması gereken konular olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin işletmede atıl vaziyette bulunan sabit bir kıymetin maliyet bedelinin altında elden çıkarılmak durumunda kalması, değerinin düşmesi, imha olması gibi sebeplerle oluşan zarar büyük olsa dahi şirketin faaliyetini yürütmesine engel bir durum oluşturmayacaktır. Bu durumda şu ifade edilebilir, o zaman şirket azalan sermaye ile devam etme kararı verebilir. Ancak sermaye azaltma prosedürü incelendiğinde bu prosedürü işletmek için yapılacak işlemlerin maliyeti de asgari sermaye ile idame ettirilen birçok şirket için sorun olacaktır. Kaldı ki TTK 474. madde gereğince sermaye azaltımı ile asgari sermaye altında bir sermaye belirlenmesi olanağı da yoktur.

C. RASYONEL SEÇENEK TERCİHİ

Bu durumda her olayın kendi özelliğinden bağımsız olarak şirketlerde TTK 376. madde koşulları oluştuğunda Tebliğin 7. maddesinde belirtilen seçeneklerden en rasyoneli sermayenin tamamlanması seçeneği olarak ortaya çıkmaktadır. Sermayenin tamamlanması için ortakların ödediği paraların şirketin geliri olarak vergilendirmeye tabi olup olmadığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Gelir İdaresi Başkanlığı

ğınca internet sitesinden yayımlanan iki örnek özelge ön plana çıkmaktadır. Bu iki özelge temel olarak aynı görüşe sahip olsa da 2012 tarihli özelgede şirket ortağının başka bir şirket olması durumunda bu şirketin işlemlerinin vergisel sonuçlarına da yer verilmiştir.

D. VERGİSEL BOYUT

01.06.2012 tarihli özelgede (B.07.1.GİB.0.06.49-010.01-11) sermaye tamamlama fonu adı altında ödenen tutarlar iştirak tarafından TTK hükümleri kapsamında sermayeye ilave edilmediğinden, bu tutarların iştiraklerin maliyet bedeline eklenmesinin mümkün olmadığı, sermaye tamamlama fonunun ödendiği iştirakin ise söz konusu tutarların sermayeye ilave edilmemesi ve vergi mevzuatında bir istisna hükmü bulunmaması nedeniyle bu tutarların kurum kazancına dâhil edilmesi gerektiği ayrıca şirket tarafından sermaye tamamlama fonu adı altında iştirakine ödenen tutarların, GVK'nun 40'inci ve KVK'nun 8'inci maddesinde sayılan giderler kapsamına da girmediğinden, gider yazılması veya zarar olarak dikkate alınması mümkün olmadığı yönünde görüş açıklanmıştır.

19.07.2019 tarihli özelgede (64597866-105[3]-14081) geçmiş yıl zararlarını kapatmak amacıyla ortak tarafından şirkete aktarılacak tutarın; sermayeye ilave edilmemesi ve vergi mevzuatında bir istisna hükmü de bulunmaması nedeniyle, kurum kazancına dahil edilmesi gerektiği yönünde değerlendirme yapılmıştır.

Vergi idaresince verilen görüşler hukuki dayanağı Vergi Usul Kanunu'nun 413. maddesine dayanmaktadır. Özelgeler ancak vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından açık olmayan ve tereddüde neden olan konularda istenebilir. Özelgeyi ancak mükellefin kendisi talep edebilir, Odalar ve Birlikler gibi mesleki kuruluşları üyelerine bildirmek üzere özelge talebinde bulunamamakta ancak bu kuruluşların vergilendirme ile ilgili konularda, özelge niteliğinde olmayan görüş talep edebilecekleri kabul edilmektedir³⁸. Vergi idaresi, kanun ve diğer bağlayıcı

³⁸ Ayyıldız, Yaşar (2018) "Mükelleflerin İzahat Talepleri ve Hukuki Sonuçları İtibarıyla "Özelge" ve "Özelge Niteliğinde Olmayan Görüş Ayrımı", Maliye Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 3, s. 167.

vergi kaynaklarında açık bir şekilde belirtilen konularda görüş (izahat) veremez. VUK 413. maddesi gereğince vergi mükelleflerinin izahat talebine karşı verilen görüşler (özelgeler) vergi hukukunda yardımcı kaynak olarak tanımlanır ve izahat verilen vergi mükellefini dahi bağlamaz. Diğer taraftan, vergi mükellefinin verilen özelgeye uygun davranması durumunda da alınması gereken vergiye bir etkisi yoktur. Sadece VUK 369. maddesi gereğince verilen özelgeye uygun davranan vergi mükellefi hakkında sonradan bir tarhiyat yapılması halinde vergi mükellefine vergi cezası kesilemeyecek ve gecikme faizi hesaplanmayacaktır. Vergi idaresinin vergi mükellefinin hukukunu etkileyen her türlü işlemi vergi denetimine tabidir. Ancak özelgeler, vergi mükellefinin hukuki durumunu olumsuz etkileme kabiliyeti olmadığından, dava konusu edilemezler.

Öte yandan özelgelerin vergi idaresi yetkilileri tarafından verilmiş olması, benzer konularda idarenin yaklaşımının ne yönde olacağı konusunda fikir vermesi bakımından önemlidir. Vergi Usul Kanununun 140. maddesi gereğince incelemede uyulacak esaslar kapsamında rapor değerlendirme komisyonlarının yapacakları değerlendirmelerde, vergi inceleme raporlarının özelgelere uygunluğu da denetlenmek durumundadır. Her ne kadar özelgeler hukuki olarak bağlayıcı olmasa da vergi mükelleflerinin özelgelere açıklanan görüşlerden farklı davranmaları sonucunda yapılacak incelemelerde özelgedeki görüş ve değerlendirmelere benzer eleştiriler ile cezalı tarhiyata sebep olma ihtimalinin de güçlü olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Her iki görüşü birlikte değerlendirdiğimizde öncelikle vergi idaresinin görüş belirttiği yönde vergi mükelleflerinin haklarını kısıtlayan bir düzenleme olmadığını, böyle bir düzenleme olsaydı zaten özelgeye konu olmayacağını göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Diğer taraftan vergi idaresi de vermiş olduğu görüşlerle bağlı değildir. Aynı konuda, koşullar değişsin veya değişmesin görüş değiştirmesinin önünde de bir engel yoktur. Kaldı ki VUK 369. maddesinde görüş değişikliğinin sonuçlarına yer verilerek, görüşün değiştirilmesi önünde bir engel konulmamıştır. Vergilendirmede esas olan fiili ve gerçek durumdur. Bu nedenle görünürde bir işlemi nasıl yapıldığından ziyade ekonomik yakla-

şım ilkesi gereğince vergi mükelleflerinin amaçları da dikkate alınmak zorundadır. Vergi mahremiyeti kapsamında internet ortamında yayımlanan özgelelerde vergi mükelleflerini ilgilendiren özel durumların yayımlanamayacağını da dikkate almak gerekmektedir. Özgelelerin ancak vergi mükellefinin talebi sonucunda ortaya çıkabilecek olması ve vergi mükelleflerinin izahat talebinde bulunma zorunluluğunda olmaması da farklı durumlar karşısında özgelelerdeki görüşlerin vergi uygulamalarına olan etkisini ölçmeyi kısıtlamaktadır.

Özgelelerde ortaya konulan yaklaşımın vergi idaresinin bu konuda genel kabul görmüş görüşü olduğunu varsaydığımızda vergi idaresi kaybedilen sermayenin ortaklar tarafından tamamlanması seçeneğine vergi uygulamaları bakımından özetle şu şekilde yaklaşmaktadır.

Sermaye tamamlama amacıyla şirkete aktarılan tutar söz konusu tutarları sermayeye ilave edilmemesi nedeniyle kurum kazancına ilave edilmesi gerekir. Vergi mevzuatında bir istisna hükmü bulunmaması nedeniyle, bu tutarları kurum kazancına dahil etmesi gerekir. Sermaye tamamlama amacıyla fon aktarımı yapan ortak şirkette iştirak tarafından sermaye artışında kullanılmadığından, ödeyen kurum tarafından iştiraklerin maliyet bedeline eklenmesi mümkün değildir. Bu tutarlar ödeyen kurumlar tarafından gelir vergisi kanununun 40 ıncı ve kurumlar vergisi kanununun 8'nci maddesinde sayılan giderler kapsamına da girmediğinden, gider yazılması veya zarar olarak dikkate alınması mümkün bulunmamaktadır.

1. Sermaye Tamamlama Amacıyla Aktarılan Fonun Kurum Kazancına Eklenmesi Gerektiği Yaklaşımına İlişkin Değerlendirmelerimiz

Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde sermaye şirketlerinin kazançları kurumlar vergisine tabi tutulmuş, 6'ncı maddesinde kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı ve safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun 177. maddesinde her türlü ticaret şirketi birinci sınıf tüccar olarak kabul edilmiş, 176. maddesinde birinci sınıf tüccarların bilanço esasına tabi olacağı belirlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesinde ticaret şirketleri kolektif, komandit, anonim, limitet ve kooperatif şirketleri olarak tanımlanmıştır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 38. maddesinde bilanço esasına göre ticari kazanç, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olarak tanımlanmıştır. Diğer taraftan vergilendirme döneminde sahip veya sahiplerce işletmeye ilave olunan değerler bu farktan indirilir veya işletmeden çekilen değerler farka ilave olunur açıklamasına da yer verilmiştir. Buna göre ticari kazanç = dönem sonu özvarlık toplamı – dönem başı özvarlık toplamı – sahiplerince işletmeye ilave olan değerler + sahiplerince işletmeden çekilen değerler olarak formüle edilebilir. İşletmeye ilave etme veya işletmeden çekme kavramları sahiplerince herhangi bir karşılık vermeden veya almadan daimî nitelikteki aktarımları kapsamaktadır. İşletme ile sahibi arasındaki borç ilişkisi bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Sadece ortak tarafından şirkete verilen borç örtülü sermaye halini almışsa bunlar için ödenen tutarlar gider olarak kabul edilmeyecektir.

Sermayenin Kaybı veya Borca Batık Olma Durumlarında Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğde yapılan ve 26.12.2020 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan değişiklik ile tebliğin 9. maddesine sermaye tamamlama fonunun yalnızca zararların mahsup edilmesi suretiyle kullanılabilmesi yönünde hüküm eklenmiştir. Bu hükümle birlikte sermaye tamamlama fonu için aktarılacak tutarların sahiplerince işletmeye eklenen değer olduğu konusunda varsa şüpheleri de ortadan kaldırmıştır. Bu durumda ticari kazancın tespitinde özvarlığı artıran bu aktarımın GVK 38. madde gereğince kazancın hesabında indirilmesi gerektiği açıktır.

Vergi idaresi aktarılan tutarın sermayeye ilave edilmemiş olmasını da gerekçe olarak ortaya koymuştur. Oysa ki sermaye olarak konulan değerlerin de vergiye tabi olup olmaması yönünde vergi idaresinin aradığı türden bir istisna düzenlemesi yoktur. Sermayenin ticari kazanç olarak dikkate alınmamasının gerekçesi de GVK 38. madde gereğince

sahiplerince işletmeye eklenen değer olmasından kaynaklanmaktadır. Bazı gelirlerin sermayeye ilave edilmesi halinde vergi dışı bırakılması yönündeki düzenlemeler ile işletmeye değer eklenmesi kavramları farklıdır. Kurumlar Vergisi Kanununun 5. maddesinde istisna kazançlarının sermayeye ilave edilmemesi hali, 11. maddede diğer indirimın hesaplamasında özsermaye kalemlerinin sermayeye eklenmesinin dikkate alınmayacağı, 15. ve 30. maddesindeki kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımı sayılmayacağı düzenlemeleri istisna ve indirimlerin uygulanmasına yöneliktir. Sermayeye ilave edilen her değer vergiden istisnadır şeklinde bir düzenleme yoktur ve böyle bir düzenlemeye de gerek yoktur. İstisna için öncelikle vergiyi doğuran olayın tanımlanması gerekir.

Vergi idaresinin sermayenin tamamlanması için ortaklarca aktarılabilecek tutarlar ile ilgili olarak bir istisna düzenlemesi olmadığından kurum kazancına ilave edilmesi gerektiği yönündeki görüşü hatalıdır. Zira bir istisna düzenlemesi olabilmesi için bu amaçla aktarılan paraların ticari kazancın tespitinde gelir olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Ticari kazanç, Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazanç olarak tanımlanmıştır. Ortağın, şirketin devamını sağlamak amacıyla, yükümlü olmadığı halde sermayeyi tamamlama yönünde aktarmış olduğu tutarlar ticari kazanç tanımına girmediğinden vergilendirmeden bağışık tutmak için istisna düzenlemesine de gerek yoktur.

Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesindeki tasfiye kârının hesaplanmasında da açıkça sermayeye ilave olarak ortaklar veya sahipleri tarafından yapılan ödemelerin tasfiye döneminin başındaki servet değerine ekleneceği açıkça belirtilerek bunların işletmenin kazancı olmadığı ortaya konulmuştur.

TTK 376. madde koşulları oluşan şirketin önündeki üç seçenektен sermaye azaltımı, sermaye artışı veya sermayenin tamamlanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Rasyonel ve en kestirme seçenek sermayenin tamamlanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Vergi idaresinin katılmadığımız şekilde sermaye tamamlamak için aktarılacak fonunı kazançla ilave

edilerek vergiye tabi tutulması görüşüne karşı şu yöntem de önerilebilir. Asgari sermayenin altında kalmamak kaydı ile öncelikle sermayenin azaltılması, sonrasında ise sermayenin yeniden artırılması halinde vergi dairesinin görüşü çerçevesinde bir problem olmayacaktır. Bu iki seçeneği herhangi bir ek işlem ve işlem maliyeti olmadan sağlayan sermayenin tamamlanmasını, aslında sermaye azaltımı ve sermaye artırımını içeren karma işlemlerin basit şekilde yerine getirilmesi olarak görmek gerekmektedir. Sermayenin tamamlanması için aktarılan fonun, sadece aktarılması taahhüt edilen sermayeyi değiştirmesine gerek yoktur. Ticari kazancın hesabında sermayenin değil özvarlığın dikkate alındığı göz önünde tutulmalıdır. Sermayenin kaybına sebep olan zararın sermaye üzerindeki etkisini bertaraf etmeye yönelik ve tasfiye hali hariç geri alınmayacak fon aktarımlarının kazanç olarak değerlendirilmesi hatalıdır. İktisadi açıdan işletmelerin kuruluş mayası olan sermaye ve sermayenin korunması ise rekabetçi piyasalarda işletmelerin sürekliliğinde her geçen gün önemini arttırmaktadır³⁹, eksilen sermayenin tamamlanmaya çalışılmasının vergilendirmeyle aşındırılması makul kabul edilmez. Kaldı ki; sermayenin korunması ilkesi kapsamında önleyici tedbirlerin etkili olması durumunda vergi idaresi dahil alacaklılar aleyhine oluşacak riskler de azalacaktır⁴⁰.

2. Sermaye Tamamlama Amacıyla Fon Aktarımı Yapan Ortak Şirketin Bu Tutarı Maliyet Bedeline İlave Edemeyeceği veya Gider Kaydedemeyeceği Yaklaşımına İlişkin Değerlendirmelerimiz

Bir şirketin başka bir şirket hisselerini alarak iştirak etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Başka bir şirketin hissesi nominal bedelden daha fazla bir bedelle, başka bir ortaktan satın alınabileceği gibi primli olarak da sermaye artışına iştirak etmek veya doğrudan kurucu

³⁹ Karabınar, Selahattin/Altınkaynak Fırat (2018) "Türk Ticaret Kanununda Sermayenin Korunmasına Yönelik Alınan Önlemlerin Etkinliğinin Analizi" Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi , MODAV 15. Uluslararası Muhasebe Konferansı Özel Sayısı , S. 810-818 . s. 811 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mbdd/issue/42789/518370> (s.e.t. 22.01.2022)

⁴⁰ Eryiğit, Harun (2020) "Alacaklıların Korunmasına İlişkin Farklı Yöntemlerin Sermayenin Korunması İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 / 1 s. 215-237 s.233. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1191041> (s.e.t. 21.02.2022)

olarak yer almak da mümkündür. Vergi Usul Kanununun menkul kıymetlerin değerlendirilmesine ilişkin 79. maddesinde hisse senetlerinin rayiç bedelle değerlendirileceği, rayiç bedeli yoksa alım bedeli ile değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak hisse senetlerine bağlanmamış iştirak hisselerinin ne surette değerlendirileceği konusunda özel bir belirleme yapılmamıştır. VUK 289. madde gereğince özel düzenleme bulunmayan iktisadi kıymetlerin değerlendirilmesi sırasında varsa borsa rayiç, yoksa mukayyet değerleri, o da yoksa emsal bedeliyle değerlendirilecektir.

Sermayesini kaybeden iştirakin hissesinin değeri de düşecektir. Defter değeri olarak bakıldığında bir hissenin değeri özvarlığın toplam hisse sayısına bölünmesi ile bulunan değerdir. Öz varlığın değerinin düşmesi halinde hissenin de değeri düşecektir. İştirak payının önemli ölçüde değer yitirmesi halinde değer düşüklüğü karşılığı ayrılarak (tek-düzen hesap planı) ve karşılık olarak karşılık giderleri hesabında gider kaydedilmektedir. Ancak bu tip giderin ticari kazancın elde edilmesi ile ilgili gider olarak dikkate alınabileceği yönünde düzenleme yoktur. Diğer taraftan iştirak hissesinin düşük değerle elden çıkarılması halinde ortaya çıkan zarar ise Kurumlar Vergisi Kanununun 5. maddesine göre dikkate alınacaktır. Kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların %75'lik kısmı istisna tutulmuş, ancak kurumların kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlarına ilişkin giderlerinin veya istisna kapsamındaki faaliyetlerinden doğan zararlarının, istisna dışı kurum kazancından indirilmesinin kabul edilmeyeceği açıkça belirlenmiştir. Buna göre iştirak hissesinin aktifte bulunma süresi iki yılın altında ise zararın tamamı, iki yılın üstünde ise zararın %25'i gider olarak dikkate alınabilecektir. Sermaye azaltımının tercih edildiği durumda ortak şirketin alış bedeline göre önemli bir düşüklük var ise gider olarak dikkate alınmaksızın karşılık ayırabilecek ancak karşılığı kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınmayacaktır. Sermayenin artırılması halinde yeni artırılan sermaye için ödenen tutarlar iştirak hesabına aktarılacak ancak bu tutarlar gelir veya gider olarak dikkate alınmayacaktır. Sermayenin tamamlanması tercih edildiğinde ise yapılacak aktarımın, yeni bir hisse alımı olmadığından,

alım maliyetine ekleme olanağı olmayacaktır. Bu durumda işletmeden çıkan ancak aktifte yer almayan bu aktarımın gider olarak sonuç hesaplarına aktarılması fakat bu giderin işletmenin kendi faaliyeti ile ilgili olmaması nedeniyle gider yazılamaması gerektiğinden görüşün bu kısmına katılıyoruz. Aktarılan bu tutarın gider olarak kabul edilmesi halinde, iştiraklerde oluşan zararın transferi mümkün hale getirilmiş olacaktır. Kurumlar Vergisi Kanununun transfer fiyatlandırmasını düzenleyen 13. maddesi ile kurumların, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımı transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç olarak dağıtımını sayılmıştır. Kazanç transferi konusunda hassasiyet gösteren kanun koyucunun iştirak eden kurumun kazancını iştirak edilen kuruma aktarılacak orada oluşan zararın gider yoluyla iştirak eden şirkete aktarılabilir olması benimseyebileceği beklenemez.

Bu durumda yasal düzenlemeleri aşmak amacıyla farklı yollar kullanılabilir. İştirak hissesinin aktifte iki yılın altında bulunması halinde bu hisselerin elden çıkartılmasından oluşan zararların, iştirak hissesi satış kazancı istisnasından faydalanamayacağından, gider olarak dikkate alınabileceğini vergi idaresi de kabul etmektedir. O halde, iştirak hissesinin bir gerçek kişiye satılarak gerçek kişi üzerinden sermaye tamamlandıktan sonra tamamlanan değerle birlikte yeniden iştirak hissesinin satın alınması durumunda, iştirakte oluşan zararın iştirak eden şirkette gider kaydedilebilmesi sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak bu durum ekonomik yaklaşım ilkesi çerçevesinde farklı hukuki işlemlerin aynı ekonomik sonuca ulaşmak amacıyla kullanıldığı (peçeleme) eleştiriler ile de karşılaşması mümkündür.

SONUÇ

TTK m. 376/II ve kıyasen TTK m. 633 hükümleri, ticaret hayatında zor durumda kalan ve iflasa sürüklenen sermaye ortaklıklarına, sermaye tamamlama yoluyla bir şans daha verilmesini sağlayan ve tamamen ortakların fedakârlıkları ile, geri ödeme olmaksızın şirketlerini kurtarmalarını öngören hükümlerdir. TTK m. 376/II hükmü uyarın-

ca şirket sermayesi ve kanuni yedek akçe toplamının üçte ikisinin veya daha fazlasının kaybı durumunda genel kurulun ya kalan sermaye ile yetinme ya da sermayenin tamamlanması kararlarından birini almaması durumunda şirketin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olacaktır. Bu hükmün isabetli olup olmadığı, şirket açısından fazlasıyla ağır sonuçlar doğurup doğurmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Uygulamada üçte ikisinin kaybı durumunda genellikle sermaye artışına gitme gibi aslında hiç de elverişli olmayan bir yola başvurulduğu da görülmektedir. Ancak Kanun koyucu, anonim şirket konseptine oldukça aykırı bir başka yolu da önermiştir. O da sermayenin tüm ya da bir kısım pay sahiplerince, geri ödeme olmaksızın tamamlanmasıdır. Bu işlem kural olarak pay sahiplerinin payları oranında gerçekleştirilmelidir. Ancak bu emredici bir husus değildir. Neticede pay sahipleri açısından ileride şirketin kâra geçmesi durumunda kendilerine bu katkılarında dolayı bir imtiyaz tanınması da söz konusu değildir. Dolayısıyla şirketin çeşitli nedenlerle ayakta kalmasını isteyen tek bir pay sahibi de tamamlamayı yerine getirebilir. Mesela, atalarından miras kalan bir şirketi, sırf manevi bağlarla ayakta tutmak isteyen bir pay sahibi de bu yola başvurabilir. Durum böyle iken işin vergi boyutunda karşımıza hiç de adil olmayan bir başka mesele çıkmaktadır. TTK m. 376/II'ye ilişkin Tebliğ'in 9. maddesinde "sermaye tamamlama fonunun yalnızca zararların mahsup edilmesi suretiyle kullanılabilmesi" şeklindeki değişikliğe rağmen işin vergi boyutunda bu fonlamanın şirket açısından bir kazanç oluşturduğu yönündeki yaklaşımın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Vergi İdaresinin, çeşitli özgelgelerle, sermaye tamamlama girişiminde bulunan şirketlere, sermaye tamamlama fonu adı verilen fonun şirket açısından bir ticari kazanç olduğu ve dolayısıyla vergilendirilmesi, üstelik ortaklar açısından da kanunen kabul görmeyen giderler olarak nitelendirmesi, bu seçeneğin uygulanmasının önündeki en büyük engeldir. Benzer biçimde iştiraklerin sermaye tamamlama fonuna yaptığı transferlerin de gider olarak gösterilememesi büyük bir engel olarak görülmektedir.

Sonuç olarak, TTK m. 376/II ve kıyasen m. 633 hükmü, zarar nedeniyle sermaye kaybının üçte iki ya da daha çok olması durumunda ortaklara sermayenin tamamlanarak şirketin faaliyetlerini sürdürme olanağı

tanyan bir ek yükümlülüktür. Bu işlem bir sermaye artırımını değildir. Bu hükmün amacı, şirketin iflasa başvurmadan önceki bir aşamada, şirket ortaklarının kişisel fedakârlıkları ile bir çıkış yolunun ortaya konulmasıdır. İdarenin, sermayenin tamamlanması işlemini, bir ticari kazanç olarak görmek yerine bir sermaye azaltımı ve eş zamanlı sermaye artırımını gibi görmesi dolayısıyla sermaye artırımını işlemini vergilendirmeye tabi tutmaması yeterlidir.

KAYNAKÇA

Altaş, Soner (2013) “TTK’nın Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması İçin Öngördüğü Temel Yenilikler ve Değişiklikler”, Mali Çözüm Dergisi, https://archive.ismmmo.org.tr/YAYINLAR/MALI_COZUM/MALICOZUM115.pdf#page=346 (s.e.t.23.08.2021).

Aslanoğlu, Suphi/Bozgeyik, Hayri/ Özalp, Ayşe Duygu (2016) “İflas Erteleme Kapsamında Hazırlanan Borca Batıklık Bilançosunda Yer Alan Alacakların Mali ve Hukuki Durumu, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi, C. 2, S.2, s.17-25, <https://dergipark.org.tr/en/pub/ftm/issue/27074/290292> (s.e.t. 29.03.2021).

Ayyıldız, Yaşar (2018) “Mükelleflerin İzahat Talepleri ve Hukuki Sonuçları İtibariyle “Özelge” ve “Özelge Niteliğinde Olmayan Görüş” Ayrımı, Maliye Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 3, s. 159-169. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1711379> (s.e.t 04.04.2022).

Çamoğlu, Ersin (2020) Limitet Ortaklıklar Hukukunun Temel İlkeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Can, Mustafa Erdem (2018) “Anonim Şirkette Sermaye ve Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkisinin Kaybının Hukuki Sonuçları” ERÜHFD, C. XIII, S. 1, s.1-36. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/475390> (s.e.t. 25.03.2021)

Eryiğit, Harun (2020) “Alacaklıların Korunmasına İlişkin Farklı Yöntemlerin Sermayenin Korunması İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi, . İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 / 1 (Haziran 2020) s.215-237. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1191041>(s.e.t. 01.02.2022).

Karabınar, Selahattin/Altınkaynak, Fırat (2018) “Türk Ticaret Kanununda Sermayenin Korunmasına Yönelik Alınan Önlemlerin Etkinliğinin Analizi” Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi, MODAV 15.

Uluslararası Muhasebe Konferansı Özel Sayısı, s.810-818. <https://dergipark.org.tr/pub/mbdd/issue/42789/518370> (s.e.t. 22.01.2022)

Karakılıç, Hasan (2014) “Limitet Ortaklıkta Ek Ödeme Yükümlülüğü” Hacettepe HFD, 4(2) s.107–144, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/701502> (Erişim:19.08.2021)

Karşlıoğlu, Hasan (2019) “Ticaret Hukuku Açısından Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımını Nitelendirmesi” Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23 / 4 (Ekim 2019), s.141-195. <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.637933> (s.e.t. 19.03.2022)

Kayar, İsmail (1997) “Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler”, Mimoza Yayınları, Konya, (Tedbirler).

Kayar, İsmail (2012) “Yeni TTK’ya Göre anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.18, S.2, s.643-658. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/801885> (s.e.t. 25.03.2022)

Keyder, Beysan (2012) “İşletmelerde Sermaye İhtiyacı ve Sermaye Temini-1968, Maliye Araştırma Merkezi Konferansları”, s.164-173. <https://dergipark.org.tr/pub/iuamamk/issue/765/8310> (s.e.t. 22.03.2022)

Kırca, İsmail/Çelik, F.H. Şehirali/Manavgat, Çağlar (2013) Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kurulu, Yönetim Kurulu, Ankara.

Poroy/Tekinalp/Çamoğlu (2019) Ortaklıklar Hukuku II, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Pulaşlı, Hasan (2016) Şirketler Hukuku Genel esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Şener, Oruç Hami (2015) Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara.

Tekinalp, Ünal (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Turan, Gökçen (2020) “Ticaret Bakanlığının TTK 376 Hükmünün Uygulama Esaslarına İlişkin Tebliğinin Üçte İki Sermaye Kaybı Halinde Doğrudan Sermaye Artırımı Yapılabilmesine İmkan Tanıyan Hükümleri Üzerine Düşünceler” TMF 2020 6 (1), s.142-153. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1208090> (s.e.t. 25.03.2021).

Türk, Ahmet “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Değişiklik ve Yeniliklerle Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Hukuki Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.63- 112. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/753646> (s.e.t. 25.03.2021)

Yavuz, Mustafa (2017) “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Borçları Karşılıyama (Borca Batıklık) Hali” Mali Çözüm Dergisi, s.155-163. http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/142malicozum/10-Mustafa_Yavuz.pdf (s.e.t. 29.03.2021).

İnternet Kaynakları:

Türkiye’de Kaç Şirket Var? <https://www.gazeteduvar.com.tr/turkiyede-kac-sirket-var-haber-1506163> (s.e.t. 01.02.2022).