

OLAĞANÜSTÜ YEDEKLERİN VARLIĞINDA SERMAYE ARTIRIMI HAKKINDA

- HUKUK BÜLTENİ -

BÜLTEN NO: 2017/04/01

I. GİRİŞ

Dış kaynaklardan sermaye artırımını, büyümek isteyen şirketlerin başvurdukları ve şirketler hukukunda sık görülen işlemlerden biridir. Şirket sözleşmesinin değişikliği ve genel kurulda nitelikli nisaplarla onaylanması gereken bu işlem için, özellikle şirkette birikmiş olağanüstü yedeklerin bulunması halinde sorunlarla karşılaşılmaktadır. Bu bültende söz konusu sorunlar ve çözüm önerileri anlatılmaya çalışılacaktır.

II. KONUYLA İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

“İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı” başlıklı TTK m.462 konuyu düzenleyen temel metindir. Hükme göre:

“(1) Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar sermayeye dönüştürülerek sermaye iç kaynaklardan artırılabilir.

(2) Sermayenin artırılan kısmını, iç kaynaklardan karşılayan tutarın şirket bünyesinde gerçekten varolduğu, onaylanmış yıllık bilanço ve yönetim kurulunun vereceği açık ve yazılı bir beyanla doğrulanır. Bilanço tarihinin üzerinden altı aydan fazla zaman geçmiş olduğu takdirde, yeni bir bilanço çıkarılması ve bunun yönetim kurulu tarafından onaylanmış olması şarttır.

*(3) **Bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamaz.** Hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi hem de aynı zamanda ve aynı oranda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılabilir. Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir. Tescil ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez.”*

Görüldüğü üzere TTK m.462/III, bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamayacağı kuralını getirmiştir.

Hükümden ne anlaşılması gerektiği ve hükmün kapsamı doktrinde tartışmalıdır.

Tekinalp, TTK m. 462/III'te yer alan "fon" kelimesinin hem yeniden değerlendirme fonları gibi fonları, hem de dağıtılmamış kâr yedekleri ve kanuni yedek akçenin esas/çıkarılmış sermayenin yarısını aşan, bu sebeple serbestçe kullanılabilen kısmını da içerdiğini, bu iki kaynağın da özvarlığın parçaları olduğunu; fon kelimesinin sadece vergi kanunlarını içerecek şekilde dar yorumlanmasının TTK m. 462/3'ün öngörülme amacına aykırı olacağını savunmaktadır¹. **Pulaşlı** da aynı görüştedir². **Moroğlu**³ ve **Bahtiyar**⁴ da TTK m.462/III'te sadece fonlardan bahsedilmesini eleştirmekte; böyle anlaşılırsa yasağın büyük ölçüde etkisizleşeceğinden bahisle, belirli bir amaca özgülenmemiş, sermaye artırımında kullanılabilir diğer kaynakları da kapsamı gerektiği görüşündedir.

Kendigelen ise TTK m. 462/I ve III'ün açık lafzından yola çıkarak, düzenlemenin sadece "fonlar" ile sınırlandırılmasının ve belirli bir süre önce ayrılan ve henüz dağıtılmayan kârlar gibi benzer bir koruma ihtiyacı duyulan diğer bazı kaynakların hükmün uygulama alanına dâhil edilmemesinin yerinde olmadığını belirtmektedir⁵. **Aydın** da TTK m.462/I'de iç kaynaklardan sermaye artırımında üç farklı kaynak sayılırken, üçüncü fıkrada sadece "fon"ların sayılmasının Tekinalp'i haksız çıkardığını ifade etmektedir⁶. Bu iki yazar, dağıtılmamış kâr yedeklerinin yasağa dâhil olması gerektiğini ancak mevcut düzende Kanun'un lafzından bunun anlaşılmadığını ifade etmektedirler.

Altaş'a göre ise, TTK m.462/III, anılan yasağı sadece "*sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması haline*" özgülemiştir. Yani, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları için aynı yasak öngörülmemiştir⁷.

Ticaret sicili ise duyurusunda⁸ "*Bilançolarında sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonları bulunan ve halka açık olmayan veya halka açılmak üzere Sermaye Piyasası Kuruluna başvurmayan anonim şirketlerde sermaye taahhüdü yoluyla sermayenin arttırılabilmesi için; sermaye taahhüdü yoluyla yapılacak sermaye artırım tutarı kadar fonların da eş zamanlı olarak sermayeye dönüştürülmesi gerekmektedir. Fonlar sermayeye dönüştürülmeden veya fonlar sermayeye dönüştürülürken eş zamanlı olarak fonların tutarından daha yüksek miktarda sermaye taahhüdü yoluyla sermayenin arttırılabilmesi ise bu amaçla yapılacak genel kurul toplantısında bütün pay sahiplerinin temsil edilmeleri ve sermaye*

¹ Ünal TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Bası, N.9-64.

² Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, 2. Baskı, s.1834.

³ Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 3. Baskı, s.54.

⁴ Mehmet BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 8.Baskı, s.320.

⁵ Abuzer KENDİGELEN, Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, s.370.

⁶ Alihan AYDIN, "SerPK'ya Tabi Olmayan Anonim Ortaklıklarda Sermayeye Eklenebilecek Fonlar Sermayeye Eklenmeksizin Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı Yapılamaması Üzerine Düşünceler", BATİDER, C.29, S.143, s.152.

⁷ Soner ALTAŞ, Anonim Şirketler, 5.Baskı, s.549-550.

⁸ http://www.ito.org.tr/wps/portal/tescil-ilan-kurulus?WCM_GLOBAL_CONTEXT=anonim_sirketler_index

artırımına ilişkin kararın oybirliğiyle alınmış olması şartına bağlıdır.” ifadelerini kullanarak kanunu tekrar etmektedir. Ticaret Odası uygulamasının olağanüstü yedekleri bilançoda gördüğü takdirde tescil talebini reddetme yönünde olduğu bilinmektedir.

III. TTK m.462/III'E AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

TTK m.462/III'e aykırılığın yaptırımı da doktrinde tartışmalıdır.

TTK m.462'nin 3. fıkrasının gerekçesine göre, sermayeye eklenebilecek fonlar iç kaynaklardan sermaye artışı yoluyla eritilmeksizin, dış kaynaklardan sermaye artışına gidilirse, sermaye artırım kararı batıldır. **“Üçüncü fıkranın birinci cümlesi pay sahiplerinin korunması amacıyla konulmuş, istisnası bulunmayan, başka bir deyişle hiçbir sebeple bertaraf edilemeyecek olan emredici bir kuraldır. Uygulamada, bazı şirketlerin, bilançoda sermayeye eklenebilecek bir fon mevcutken veya böyle bir fonun hesaplanıp bilânçoğa konulması yolu açıkken, önce nakdî sermaye artırımını yaparak ve çoğu kez bunun miktarını yüksek tutarak, artırıma bazı pay sahiplerinin katılamamalarından diğer bir grup pay sahibine yarar sağladıkları görülmektedir. Tasarı birinci cümle ile buna cevaz olmadığını emredici bir şekilde ifade etmiştir. Kural hakim öğretinin ve Yargıtay'ın görüşlerini kanunlaştırmaktadır. Bu emredici kurala aykırılığın hukukî sonucu butlandır.”** Tekinalp ve Pulaşlı⁹ da bu görüştedir.

Kendigelen ve **Aydın** ise her ne kadar madde gerekçesinde emredici nitelikte olan bu hükme aykırılığın yaptırımı butlan olarak belirtilmişse de, hâlihazırdaki pay sahiplerini koruma amacı güden bu düzenlemeye aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunun rahatlıkla savunulabileceğini ifade etmekte, nihayet tescilden itibaren üç ay geçtikten sonra (TK m. 456/4 ve 353) hükme aykırı sermaye artırımlarının geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğine de işaret etmektedir¹⁰.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 25.01.2013 tarihli Genelgesi'nde¹¹ ortakların oybirliği ile TTK m.462/III sınırlamasını aşabileceklerini öngörmesi de uygulamada yaptırımın butlan değil, iptal edilebilirlik olarak görüldüğünü işaret etmektedir.

IV. SONUÇ

Geçersizlik butlan da olsan iptal edilebilirlik de olsa, bunun sermaye artırımının tescil ve ilanından itibaren ÜÇ AY içinde dava edilmemesi halinde sonradan ileri sürülmesi mümkün değildir (TTK m. 456/IV ve 353). Dış kaynaklardan sermaye artırımını ile dışlanan ve pay alamayan pay sahiplerinin TTK m.456/IV atfıyla TTK m.353 uyarınca sermaye artırımının tescil ve ilanından itibaren ÜÇ AY içinde dava açmaları mümkündür. Bu davada hakim sermaye artırımının gerçekten finansal ihtiyaçlardan dolayı mı yoksa, azınlık pay sahiplerinin

⁹ PULAŞLI, s.1607.

¹⁰ KENDİGELEN, s.370; AYDIN, s.156.

¹¹ http://www.ticaretkanunu.net/wp-content/uploads/2013/02/sermaye_artt%C4%B1r%C4%B1m%C4%B1_Genelge.jpg

pay oranını küçültmek için mi yapıldığını bilirkişi marifetiyle inceleyecektir. Bu yüzden sermaye artırımına giden YK kararında artırımın finansal gerekçeleri iyi açıklanmalıdır.

Saygılarımızla

Forensis Hukuk Bürosu

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