

SERMAYE ARTTIRIMINDA ŞİRKET ORTAKLARININ ŞİRKETTEN ALACAKLARININ KULLANILMASI



Kafkas Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler
Fakültesi Dergisi
KAÜİBFD,
Cilt. 7, Sayı. 14, 2016
ISSN: 1309 – 4289
E – ISSN: 2149-9136

Makale Gönderim Tarihi: 25.05.2016 Yayıma Kabul Tarihi: 15.08.2016

Mehmet ÖZKAN
Prof. Dr,
Marmara Üniversitesi,
İşletme Fakültesi
mozkan@marmara.edu.tr

ÖZ Ülkemizde yasalarda son yıllarda gerçekleştirilen yeni düzenlemelere bağlı olarak; birçok yeni anlayış, düşünce ve fikirler vücut bularak uygulanmaya başlamıştır. Örneğin; tek ortaklı bir şirket kurulması olasıdır. Gerçekte ortaklık olabilmesi için en az iki kişiye gerek duyulmasına rağmen herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi tek başına şirket ortağı olabilmektedir. Özellikle sermaye kavramının günlük yaşamda genellikle para anlamı taşımasına rağmen ekonomi ilminde her türlü üretilmiş üretim aracı sermayedir ve üretimi gerçekleştiren faktördür. Sermaye aynı zamanda bir kaynaktır ve tedarik edilme yerine göre borç sermaye ve öz sermaye olarak tanımlanır. Borç sermayenin para ve sermaye piyasalarından sağlanması öz sermayeyi sağlamaktan daha zor olabilir. Öte yandan şirket ortakları da şirketin faaliyetlerine paralel olarak şirkete borç vererek; borç kaynak, sermaye koyarak ya da sermaye artırımına katılarak öz kaynak sağlamaktadır. Ayrıca, şirkete verdikleri borçları sermaye artırımında da kullanabilmektedir. Bu durum; bu kaynağın gerçekten var olup olmadığının tartışılması, sermaye artırımında kullanılabilmesi için YMM./SMMM. Raporu istenmesi, şirket faaliyetleri ile finansman kararları üzerinde etkili oluşu nedenleriyle ilgi çekici bulunarak inceleme konusu seçilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sermaye, sermaye artırımı, ortaklara borçlar.

JEL Kodları: M40, M41

Türü: Derleme

DOI:10.9775/kauibfd.2016.031

Atıfta bulunmak için: ÖZKAN, M. (2016) “Sermaye Artırımında Şirket Ortaklarının Şirketten Alacaklarının Kullanılması” *KAÜİBFD* 7(14), 663-700.

THE USAGE OF FIRM PARTNERS' (FINANCIAL) CLAIMS FOR CAPITAL INCREASE (PURPOSES)



Kafkas University
Journal of Economics and
Administrative Sciences Faculty
KAUJEASF
Vol. 7, No. 14, 2016
ISSN: 1309 - 4289
E - ISSN: 2149-9136

Article Submission Date: 25.05.2016

Accepted Date: 15.08.2016

Mehmet ÖZKAN
Professor
Marmara University,
Faculty of Business
Administration
mozkan@marmara.edu.tr

ABSTRACT | Due to the new legal regulations in our country; a lot of new approaches, views and ideas have been developed and come to be practiced. For example, building a single-partner firm is possible. Although at least 2 parties are needed for a partnership to take place; however now a single person or an artificial person could be a firm partner by itself. Although the concept of capital usually refers to money in real life context, in the science of economics all possible kinds of means of production are referred to as capital and is a factor of production. Capital is also a resource and depending on the place of procurement it can be defined either as loan (foreign) capital or core capital. The procurement of loan capital from monetary and capital markets could be more difficult than the procurement of core capital. On the other hand, firm partners provide core capital to the firm by means of issuing loans which is parallel to the firm's activities, issuing capital resources, or joining in capital increases. Besides, they can use these loans for capital increase purposes. This situation has been selected as the main object for this paper. Because it is discussed whether this resource really exists or not. The YMM/SMMM (sworn-in certified public accountant/certified public accountant) report is demanded for capital increase purposes which effects the firm's activities and financial decisions.

Keywords: Capital, capital increases, debit to partners

JEL Codes: M40, M41

Türü: Review

Cite this Paper: ÖZKAN, M. (2016) "The Usage of Firm Partners' (Financial) Claims for Capital Increase (Purposes)" *KAUJEASF* 7(14), 663-700.

1. GİRİŞ

Ülkemizde yasalarda son yıllarda gerçekleştirilen yeni düzenlemelere bağlı olarak; birçok yeni anlayış, düşünce ve fikirler vücut bularak uygulanmaya başlamıştır. Örneğin; tek ortaklı bir şirket kurulması olasıdır. Gerçekte ortaklık olabilmesi için en az iki kişiye gerek duyulmasına rağmen herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi tek başına şirket ortağı olabilmektedir.

Özellikle sermaye kavramının günlük yaşamda genellikle para anlamı taşınmasına rağmen ekonomi ilminde her türlü üretilmiş üretim aracı sermayedir ve üretimi gerçekleştiren faktördür (İktisat Sözlüğü,2015). Sermaye aynı zamanda bir kaynaktır ve tedarik edilme yerine göre borç sermaye ve öz sermaye olarak tanımlanır. Borç sermayenin para ve sermaye piyasalarından sağlanması öz sermayeyi sağlamaktan daha zor olabilir (Hokka,2009:796-797).

Öte yandan şirket ortakları da şirketin faaliyetlerine paralel olarak şirkete borç vererek; borç kaynak, sermaye koyarak ya da sermaye artırımına katılarak öz kaynak sağlamaktadır. Ayrıca, şirkete verdikleri borçları sermaye artırımında da kullanabilmektedir. Bu durum; bu kaynağın gerçekten var olup olmadığının tartışılması, sermaye artırımında kullanılabilmesi için YMM./SMMM. Raporu istenmesi, şirket faaliyetleri ile finansman kararları üzerinde etkili oluşu nedenleriyle ilgi çekici bulunarak inceleme konusu seçilmiştir.

2. GENEL OLARAK SERMAYE KAVRAMI

Günlük yaşamımızda, özellikle ticari yaşamda en sık karşılaştığımız ve en çok kullandığımız en önemli iki kavram, sermaye ve para kavramları olup; sermaye denilince, genellikle para anlaşılmaktadır. Gerçek ve tüzel kişi teşebbüsler bunu ya kendi tasarrufları ile (**öz sermaye**) ya da III. Kişilerden borç almak=borçlanmak (**yabancı sermaye**) suretiyle gerçekleştirmişlerdir. Ancak, ekonomi biliminde para; sermaye anlamında kullanılmamakta, sadece sermaye araçlarını satın alabilen bir araçtır, biçiminde tanımlanmaktadır (Ekonomi Ansiklopedisi, 1986: 1157-1158).

Genel olarak; parasal (kullanımıyla gelir yaratan) yatırımlar ve bir teşebbüsün varlıkları anlamında olan *sermaye* (Duden, 2002: 518); ekonomi biliminde, mal ve hizmet üretiminde (değer yaratılmasında) kullanılan sonradan üretilmiş doğal olmayan araçlardır. Örneğin, kazma-kürek, fabrikalardaki makine ve tesisat, binalar, yollar, köprüler, barajlar vb. birer sermaye ögesidir. Yine güzel söz söyleme, şarkı söylemek de birer sermaye unsuru olup, sermayenin en önemli özelliği emek verimini arttırmaktır. Sermaye döner sermaye ve sabit sermaye olarak bölümlendiğinde, döner sermaye; bir faaliyet döneminde-üretim sürecinde, işletme faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde kullanılarak tüketilen sermayedir. Buna karşılık sabit sermaye ise, işletmenin

uzun süreli faaliyetlerinde kullanılan ve amortisman yolu ile maliyetlere giren bir faaliyet döneminden daha uzun sürelerde kullanılan (makine ve teçhizatlar, binalar, arsa ve araziler gibi) sermayedir (Ekonomi Ansiklopedisi, 1986: 1157-1158).

Amortisman ise; kullanılan sabit sermaye varlıklarının kullanımları sonucu yitirdikleri değeri-giderleşen kısımlarını hesaben ifade eden bir maliyet unsurudur. Hiçbir zaman parasal bir hareket değildir. Yani elektrik faturası ödemesi, ücret ödemesi gibi bir nakit hareketi özelliği taşımaz. Çünkü amortisman hesapsal bir gider olmakla birlikte, hesaplandığı ATİK.in değerinden ne kadarının kullanım sonrası kullanılamaz hale geçtiğinin tespiti gerçekten olası değildir. Bu tespitte ATİK.in faydalı ömrünün; ekonomik ömür, vergisel ömür ve teknik ömürlerden hangisine göre, değerlendirileceğinin yanı sıra faydalı ömür sonunda dahi ATİK.in kullanımı söz konusu olabilmektedir.

Öte yandan üretim, fayda yaratmak amacı ile üretim faktörlerinin tüketilmesi olup, klasik üretim faktörleri ise;

- Doğal kaynaklar (Toprak, deniz, göl, tabiat, vs.)
- Emek (Her türlü zihinsel ve bedensel veya birlikte üretimde tüketildiği insan çabaları),
- Sermaye (İnsan eliyle yaratılmış üretim unsurları),
- Girişimci = Müteşebbisdir (Ekonomi Ansiklopedisi, 1986: 1350).

Girişimcinin-müteşebbisin rolü; doğal kaynaklar, emek ve sermayeyi tarım, sanayi ve ticaret sektörlerinde organize ederek yönetmesi, birleştirmesidir.

21. yy. da tüm hızı ile süren bilgi teknolojilerindeki gelişmelere bağlı olarak, hem her kesimden gerçek ve tüzel kişi teşebbüsleri hem de her sektör ve bilim dalları etkilenmiştir. Ancak, bilgi teknolojilerindeki gelişmelerin en çok etkilediği alan hiç şüphesiz ki ekonomi bilimi olmuştur. “Yaşamın tüm alanlarında kendisini gösteren ve bilişim dünyası olarak da ifade edilen bilgi teknolojilerinin gelişmesiyle beraber, bir yandan e-ticaret, e-para, network etkisi, yeni makro ekonomi, web zamanı, dijital bölünme digital division, on-line nüfus ve e-devlet, e-ticaret gibi, yeni kavramlar ortaya çıkarken; bir yandan da sanayi ya da endüstri ekonomisi olarak nitelendirilen mevcut ekonomik sistemin nitel ve nicel yapısında, işleyişinde, kavram ve söylemlerinde önemli sayılabilecek değişimler gözlenmeye başlanmıştır. Bu kapsamda, ekonomide makro ekonomik göstergeler arasındaki ilişkiler, istihdam yapısı, piyasa yapısı, alış-veriş biçimi ve uluslararası ticaret, şirketlerdeki üretim süreci, organizasyon yapısı, pazarlama teknikleri ve tüketici taleplerinin yapısı ve en önemlisi sermaye yapısı olmak üzere daha birçok konuda farklı tanım, ilişki ve yapılanma ortaya çıkmaktadır.” (Akyazı ve Kalça, 2003: 221-222).

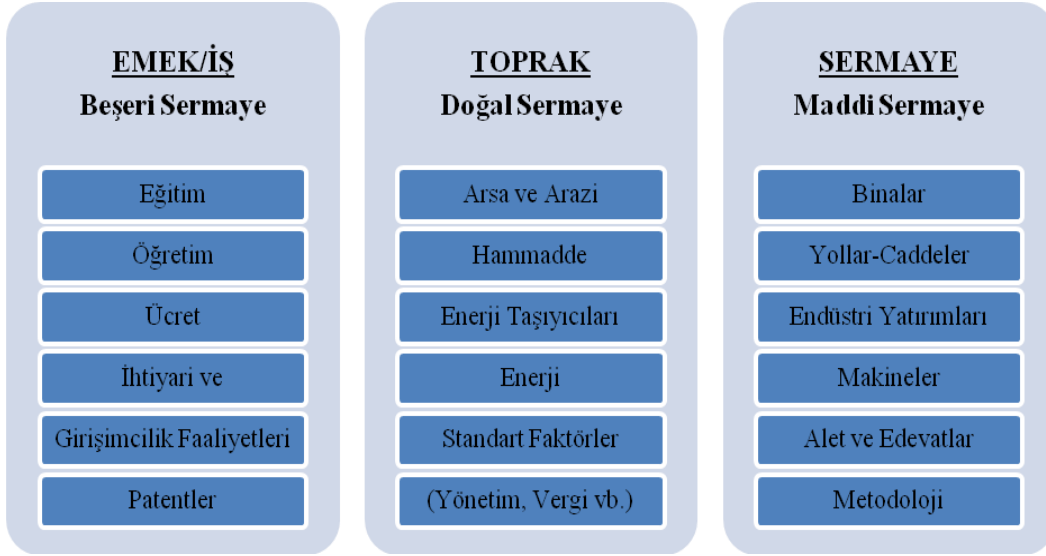
“Yeni ekonomi,

- Yeni piyasalara girmek için artan şirket evlilik ve ortaklıklarını,
- Yeni firmaların ve ürünlerin çok hızlı bir şekilde piyasaya girebilmesini ve tüketicilerle aracısız (aracıya gerek olmadan)iletişimin kurulabilmesini,
- Piyasaya yeni girmiş firmalara eşit şartlarda yeni ürünlerin piyasaya sunabilmesini hatta müteşebbis ve yatırımcılara da önemli miktarda servet kazandırabilmesini,
- Artan uluslararası ticaret ve artan doğrudan sermaye ve düşük ulusal tarifelerini,
- Daha kolay, ucuz ve ömür boyu öğrenme imkânını,
- Ev ortamında alış-veriş, istihdam, haberleşme, faturaların ödenmesi, ticaret veya tatil planlarını yapabilmesi vb. gibi hususları çağrıştırmaktadır.” (Akyazı ve Kalça, 2003: 224).

Bu durum aynı zamanda sermaye kavramına yeni bir bakışı da beraberinde getirmiş olup, yeni ekonomi-iktisat anlayışının yerleşmesine neden olmuştur.

Üretimin, bir ekonomik değer/fiziksel varlığın üzerinde (kimyasal=öz veya fiziksel=biçim) onun değerini arttıracak bir değişim yapılması ya da hammadde ya da yarı mamullerin kullanılabilir bir hale dönüştürülmesi (sanayi) olarak tanımlandığında ise; bankacılık, sigortacılık, ulaşım, iletişim, dağıtım ve depolama (endüstri) bir üretim faaliyeti değildir. Ancak, fayda yaratmak üretim faaliyeti olarak kabul edildiğinde üretimin kapsamı genişletilmiş ve mamul ya da hizmet yaratmak amacı ile üretim faktörlerinin belirli şartlar ve yöntemlerle bir araya getirilerek kullanılması ifade edilerek, üretkenlik ve verimlilik kavramları ile ilgilendirilebilir.

Bu değişimlere bağlı olarak ortaya çıkan günümüz anlayışı, milli ekonomi açısından **girişimci/müteşebbis** kavramı hariç, diğer üretim faktörlerinin de anlamlarının değişmesine ve sermaye kavramı ile ifade edilmesine neden olmuştur. Bu durum şematik olarak şöyledir: (Produktionsfaktor, 2010).



Para ise, gerek eski anlayışta gerekse yeni anlayışta sermayenin kullanım araçlarından en önemlisidir ve ekonominin damarlarında dolaşan kanıdır. Bu nedenle kesinlikle, hem miktar hem de tutar olarak izlenmeli ve kontrol edilmelidir. Ancak, ülkemiz uygulamalarında gerekli özenin gösterilmediği, sadece tutar olarak izlendiği ve belgelendirilmediği gözlenmektedir. “Zira parasal hareketlerin belgesi makbuz olup, (işletmeler tahsil ettikleri paralar karşılığında tahsilât makbuzu düzenleyerek parayı veren kimselere verirler, Bu makbuz parayı veren-yatıran için bir ispat aracıdır.” (Erkural, 1974: 323) olup; paranın hareketlerine göre, tahsil ve tediye makbuzu düzenlenmesi gerekirken buna önem verilmemekte, hatta makbuz yerine dekont verilmekte yada para yerine geçen araçlarda-değerlerde bu şekilde belgelenmektedir.

Oysa muhasebede belgesiz kayıt olamaz ve belge, geçerli bir belge değilse işlemin gerçek olması düşünülemez. Öte yandan para kullanılmaya hazır satın alma gücü olup, başlıca fonksiyonları şunlardır (Yalta, 2011: 1-2):

- Ödeme aracı olma fonksiyonu (Değişim aracı birimidir. Değerler-kıymetler para ile ölçülür.)
- Değer ölçüsü olma fonksiyonu (Yani hesap birimidir. Türkiye’de TL., Avrupa’da Euro., Amerika Birleşik Devletlerinde USD., Çin’de Yuan., Japonya’da YEN üzerinden işlem yapılır.)
- Tasarruf edilme fonksiyonu (Gerçek ve tüzel kişilerin tüm tasarrufları para ile olur.)

Paranın bu temel fonksiyonlarının dışında modern fonksiyonları da vardır (Yalta, 2011: 2):

- ✓ İktisadi-ekonomik faaliyetleri değiştirme fonksiyonu, (Para mübadele aracı olarak kullanılacağı için, yatırımlar üretimi artırıcı etki yapar.)
- ✓ Gelirleri yeniden dağıtma fonksiyonu,
- ✓ Paranın nüfuz sağlama aracı olarak kullanılma fonksiyonu.

Ayrıca tartışmalı olmakla birlikte paranın sahiplik/mülkiyet fonksiyonu da söz konusudur. (Param var, her şey yapabilirim anlamı taşır ve sahibine güven verir.)

Tüm bu fonksiyonları paranın vazgeçilmez bir araç olduğunu ve sermaye karşılığı olarak ta kullanılabileceğini göstermekte olup; **Para=Nakit=Nakdi Sermaye=Parasal Sermaye** olarak ifade edilmekte ve kullanılmaktadır. Zira sermaye olarak kabul edilen değerler nakdi sermaye ya da aynı sermaye olarak ekonomide ve ticari yaşamda yerini almıştır.

3. ESKİ VE YENİ TÜRK TİCARET KANUNLARINA GÖRE SERMAYE

Eski ve Yeni Türk Ticaret Kanunlarında yer alan hükümler dikkate alındığında sermayenin konusu ile ilgili en önemli hükümler şunlardır.

3.1. Genel Olarak

Md./128'hükmüne göre; (İSMMMO. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011: 141)

- *“Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur.*
- *Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınurlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyi niyeti kaldırır.*
- *Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir.*
- *Paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir.*
- *Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir.*
- *Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır. (Tapuya tescili, sicil müdürü resen yaptırır).*
- *Şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı*

zararın tazminini de isteyebilir. Tazminat istemi için ihtar şarttır. Şahıs şirketlerinde bu davayı ortaklar da açabilir. (İcra takibi, ifa davası + tazminat).

- Ortaklarca, sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilir.” (TTK./Md.130-1) (İSMMMÖ. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011: 142).

Bunun yanı sıra;

“Sermaye olarak şirkete alacağını devreden ortak, alacak şirketçe tahsil edilmedikçe sermaye koyma borcundan kurtulamaz.”(TTK./Md.130-1) (İSMMMÖ. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011, 142).

“Alacak vadesi gelmemişse aksi kararlaştırılmadıkça vadeden itibaren; muaccel ise, sözleşme tarihinden itibaren 1 ay içinde tahsil edilmelidir.”(TTK./Md.130-2) (İSMMMÖ. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011: 141).

“Her ne sebeple olursa olsun bu süre içinde tahsil edilemediği takdirde gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkına hanel gelmemek şartıyla ortak, sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin temerrüt faizini de öder.”(TTK./Md.130-3) (İSMMMÖ. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011: 141).

3.2. Sermaye Koyma Borcu

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça ticaret şirketlerine;
6762 Sayılı Eski TTK./ Md.139 hükmüne göre,

- “Para, alacak, kıymetli evrak ve menkul şeyler;
 - İmtiyaz ve ihtira beratları alâmeti farika ruhsatnameleri gibi sınaî haklar;
 - Her nevi gayrimenkuller;
 - Menkul ve gayrimenkullerin faydalanma ve kullanma hakları;
 - Şahsi emek;
 - Ticari itibar;
 - Ticari işletmeler;
 - Telif hakları, maden ruhsatnameleri gibi iktisadi değeri olan sair haklar;
- sermaye olarak konabilir.”

6102 Sayılı Yeni TTK. /Md.127 hükmüne göre;

- “Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar;
- Fikri mülkiyet hakları;
- Taşınır ve her çeşit taşınmaz;
- Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları;
- Kişisel emek;
- Ticari itibar;
- Ticari işletmeler;
- Haklı olarak kullanılan devredilebilir sanal ortamlar, alanlar, adlar ve işaretleme gibi değerler;
- Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar;
- Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer;

sermaye olarak konabilir” (İSMMMO, 2011: 141).

Burada 127. madde de ifade edilen *Alacak, Anonim Şirketlerde kuruluş veya sermaye artırımında sermaye olarak konulan mal varlığı olup, alacaklı olunan kişi sermaye artırımının yapıldığı şirket olabileceği gibi, ortağın şirket aktiflerinde yer almayan III. Kişilerden alacağı olabilir. Bu alacak, şirket ortağının şirketten alacağı ile aynı değildir.*

127. maddede ifade edilen “*Alacağın; sermaye olarak konulabilmesi ya da sermaye artırımında kullanılabilmesi için, vadesinin gelmiş olması gerekmektedir. Vadesi gelmemiş bir alacak anonim şirkete sermaye olarak konulamaz. Sermaye olarak şirkete III. Kişilerden olan alacağın devredilmiş olması durumunda, alacağını devreden ortağın sorumluluğu, alacaklar şirket tarafından tahsil edilene kadar devam edecektir.*” (Yaralı, 2013: 1-2).

Bu hususla ilgili olarak, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, 15 Temmuz 2013 tarihli yazısında TTK./Md.127, 128, 342 ve 343. maddeler hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılarak “*Aynı sermaye konulması niteliğindeki bu işlem için, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi’nce atanacak bilirkişilerce alacağa değer biçilmesi gerektiği vurgulanmıştır.*” (Yaralı, 2013: 1-2).

Daha sonra Bakanlık, uygulamada ortaya çıkan sorun ve tartışmaları yeniden değerlendirmiş ve 27 Eylül 2013 Tarihli Genelge ile,

“*Anonim şirkete sermaye olarak konulabilecek alacakların seçeneklerini;*

- *Sermaye artırımı yapılacak anonim şirkete, ortağın başka bir kişiden olan alacağı aynı sermaye olarak konulacaksa; alacağın varlığının tespitinde; şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerin raporunun sicile ibrazı şarttır.*
- *Sermaye artırımı yapılacak anonim şirkete, ortağın artırım yapılacak şirketten olan alacağı aynı sermaye olarak konulacaksa; alacağın varlığının tespitinde;*
 - ✓ *Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi’nce atanan bilirkişilerin raporu sicile ibraz edilebilir,*
 - ✓ *Yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ibraz edilebilir,*
 - ✓ *Denetime tabi şirketlerde bu tespitlere ilişkin denetçi raporu ibraz edilebilir.”*

biçiminde belirlemiştir.

3.3. Sermaye Artırımı

Sermaye artırımı, (Eski TTK./Md.391’de) Yeni TTK./Md.456’da düzenlenmiş olup, anılan hüküm şöyledir:

- “İç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdî bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılamaz. Sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemez.
- Artırımı, esas sermaye sisteminde 459. maddeye göre genel kurul; kayıtlı sermaye sisteminde, 460. madde gereğince, Yönetim Kurulu karar verir. Esas sözleşmenin ilgili hükümlerinin, gerekli olduğu hâllerde izni alınmış bulunan değişik şekli, Genel Kurulda değiştirilerek kabul edilmişse, bunun Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca onaylanması şarttır.
- Artırım, Genel Kurul veya Yönetim Kurulu kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilemediği takdirde, Genel Kurul veya Yönetim Kurulu kararı ve alınmışsa izin geçersiz hâle gelir ve 345. maddenin ikinci fıkrası uygulanır.
- 353. ve 354. maddeler ile 355. maddenin birinci fıkrası tüm sermaye artırımı türlerine kıyas yoluyla uygulanır.
- Sermayenin artırılması kararının tesciline, aşağıdaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, 455. madde uygulanır.” (İSMMM, 2011: 269).

Yeni TTK./Md.457’de ise; Yönetim Kurulunun beyanı düzenlenmiş olup, anılan madde hükmü şöyledir:

“(1)Yönetim Kurulu tarafından sermaye artırımının türüne göre bir beyan imzalanır. Beyan, bilgiyi açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde verme ilkesine göre hazırlanır.

(2) Beyanda;

a)Nakdî sermaye konuluyorsa; artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gerekli tutarın ödendiği; aynı sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu ve TTK./Md.349. da yer alan hususların somut olayda mevcut bulunması halinde bunlara ilişkin açıklamalar; devralınan aynı sermaye, ayın türü, değerlendirmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı; bir borcun takası söz konusu ise, bu borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği; sermayeye dönüştürülen fonun veya yedek akçenin serbestçe tasarruf edilebilirliği; gerekli organların ve kurumların onaylarının alındığı; kanuni ve idari gerekliliklerin yerine getirildiği; rüçhan hakları sınırlandırılmış veya kaldırılmışsa bunun sebepleri, miktarı ve oranı; kullanılmayan rüçhan haklarının kimlere, niçin, ne fiyatla verildiği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer alır.

b)İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hangi kaynaklardan karşılandığı, bu kaynakların gerçekliği ve şirket malvarlığı içinde var oldukları konusunda garanti verilir.

c) Şartlı sermaye artırımının ve uygulamasının kanuna uygunluğu belirtilir.

d) Sermaye artırımını inceleyen işlem denetçisi ile hizmet sunanlar ve diğer kimselere ödenen ücretler, sağlanan menfaatlerin emsalleriyle karşılaştırma yapılarak, bilgi verilir.” (İSMMM, 2011: 269).

Bu maddelerden de (Md. 456/457) anlaşılacağı üzere, “Kuruluştaki ve sermaye artırımında her türlü hak, menkul ve gayri menkul mallar ile fonlar sermaye olarak konulabilir. Sermaye olarak konulan mal ve haklar özel bir sicile (tapu sicili, gemi sicili, trafik sicili, sinai mülkiyet sicili vb.) kayıtlı ise sicilde şirket adına tescil ettirilir.

Taşınmazlar tapu şerhi verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler varsa özel sicillerine (tapu sicili, gemi sicili, trafik sicili, sinai mülkiyet sicili vb.) kaydedildiklerinde, taşınırlar ise, güvenilir bir kişiye tevdi edildiğinde aynı sermaye olarak kabul edilir.” (TTK./Md.128) (İSMMM, 2011: 141).

T.C.Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı-İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nün, 02/01/2014 tarihli yazısında “Ortağın şirketten olan alacağının, YMM. veya SMMM. Raporu ya da denetime tabi şirketlerde Denetçinin bu tespitlere ilişkin raporu ile sermaye artırımına konu edilebilmesi için; bu alacağa yalnızca şirkete nakit olarak verilen borçtan kaynaklanması ve ibraz edilen raporda da bu alacağın nakdi borçlanmadan kaynaklandığının açıkça belirtilmesi, bunun dışında kalan ortakların alacakları bakımından yapılacak tespitin ise; 6102 Sayılı TTK./Md.311 uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerde ki Asliye Ticaret Mahkemesince atanan bilirkişilerce hazırlanacak raporla yapılması gerekmektedir.” biçiminde düzenleme yapılmıştır.

4. BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİ AÇISINDAN

Yeni TTK./Md. 376 ile, İİK./Md.178-179 da düzenlenen Borca Batıklık, bir şirketin sahip olduğu aktiflerinin (**mevcutları + alacakları**) olası satış değerleriyle değerlemeye tabii tutulmalarına rağmen alacaklılarının, alacaklarını alamamaları yani şirketin borçları ve taahhütlerini karşılayamaması hali olup aşağıdaki durumlarda büyük öneme sahiptir (İSMMM, 2011: 230) ve İİK.178-179 hükümleri aşağıda verilmiştir.¹

¹ [“(İİK.Md/178) İflas talebi 166.maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan edilir. Alacaklılar iflas talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde davaya müdahale veya itiraz ederek, borçlunun iflas talebini, hakkındaki takipleri ertelemek ve borçlarını ödemeyi geciktirmek için yaptığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler. İflasa tabi bir borçlu aleyhine alacaklılardan birinin haciz yolu ile takibi neticesinde yapılan haciz borçlunun yarı mevcudunun elinden çıkmasına sebep olup da kalanı muaccel ve vadesi bir sene içinde hülul edecek diğer borçlarını ödemeye

- *Şirketin sahip oldukları aktiflerin kaybedilmesi ve III. Kişi (gerçek ya da tüzel kişiler) alacaklıların alacaklarının (kısa ve uzun vadeli borçlarının) karşılanamaması,*
- *Şirketin ödeme gücünü kaybetmesine bağlı olarak aşırı borçlanma sonucu özvarlığını kaybetmesi,*
- *Şirketin faaliyetleri sonucu kar elde edememesine bağlı olarak aktiflerinde (mevcutları + alacakları) artış sağlayamaması, bir diğer ifade ile aktiflerinde ortaya çıkan zarar kadar azalma olması ya da faaliyet döneminin boşa geçirilerek boşa kaynak kullanılması,*
- *Şirketin bağlı olduğu ya da kendisine bağlı olan grup şirketlerine olan borçlarının ve alacaklarının büyümesi,*
- *Şirket ortaklarının şirketten alacaklarının, işletme faaliyetlerinde sürekli kullanılması yani, şirket faaliyetlerinin şirket ortaklarının alacakları ile finanse edilmesi.*

Bu maddelerden iflas kurallarının iflası önlemek eğer iflas önlenememişse müflisin mal varlığının tasfiyesini ve alacaklıları açısından eşit bir biçimde paylaşılması amaçlanmaktadır (Deliduman, 2008: 6).

“İflasa tabi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili Mahkeme’den iflasını isteyebilir. Borçlu, bu halde bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflas talebine eklemek zorundadır. Bu belge Mahkemeye ibraz edilmedikçe iflasa karar verilemez. Ancak iflasın olmaması (gerçekleşmemiş olması) halinde, iflasın ertelenmesi söz konusudur.” (Deliduman, 2008:8).

Özellikle borca batıklığın tespitinde olası satış değerleri esas alınarak hazırlanan bilançoda yer alan aktif ve pasif değerler, kaydi değerlere göre; hazırlanan bilançoda yer alan aktif ve pasif değerlere göre, şirketin gerçek durumunu en son hazırlanan bilanço tarihi itibarıyla tespit etmekte olup; gerçek,

yetişmiyorsa borçlu derhal aczini bildirerek iflasını istemeye mecburdur.” (İİK.Md/179) Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, iflâsın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur. Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflâsın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır.”]

doğru ve güvenilir bilgileri taşımak zorundadır. *Şirketin aktif ve pasifinde yer alan değerleri;*

Aktif Değerler = Mevcutlar + Alacaklar = Döner Varlıklar + Duran Varlıklar olup, şirketin ekonomik yapısını (=gücünü),

Pasif Değerler = Borçlar (Kısa Ve Uzun Vadeli) + Öz Kaynaklar olup, şirketin finansal yapısını(=gücünü) ifade etmektedir.

Pasif değerler, işletme ilgilileri (çıkar grupları) açısından şirketin kaynak yapısını, yani sahip olduğu kaynakların nerelerden tedarik edildiğini, aktif değerler ise; tedarik edilen kaynakların nerelerde kullanıldığını göstermekte olup, bu anlamıyla döner varlıklar döner sermaye olarak, duran varlıklar ise; duran=sabit sermaye olarak önem taşımaktadır.

Bilançonun pasif tarafında yer alan değerler, finansal/kaynak yapısının düzenli bir biçime sahip olup olmadığı ile şirketin finans stratejisini ve gücünü gösterir. Bir diğer ifadeyle; tüm finansal kararlar (kar dağıtımına ilişkin kararlar, yatırım kararları ve finans kararları) bir çeşit risk-getiri dengesi ihtiva eder, finansal kararda risk arttıkça bundan beklenen getiri oranı artar, azaldıkça düşer (Hokka, 2009: 12). Bu stratejiye ve ödeme gücünü göre belirlenir.

Bu nedenle şirketin pasif tarafında yer alan değerlerin bir diğer ifade ile sahip olunan kaynakların tedarik edilme yerlerinin önemi büyüktür. Pasif tarafta yer alan hesaplar TDHP.'nında ayrıntılı bir biçimde ele alınmış olup; özellikle III. Kişilere Borçlar (Ticari ve Mali Borçlar),Kamu Borçları ve Ortaklara Borçlar ile varsa Grup Şirketlere Borçlar dikkat çekicidir. III. Kişilere Borçlar (Ticari ve Mali Borçlar) ve Kamu Borçları tam anlamıyla bir edimin yerine getirilmesini ve alacaklılık hakkını ifade eder. Ortaklara borçlar hesabı uygulamada genellikle başlangıç-ilk işlem hariç, nakit hareketi içermeyen ve şirket ortağının; şirket faaliyetlerinin yürütülmesi açısından kullanılan bir hesaptır. İşletmelerde bu hesapta yapılan işlemler genellikle şunlardır:

- *Filen harcama yapıldığı halde belgelendirilemeyen durumlarda (özellikle Resmi Dairelerde) yapılan ödemeler, (Örneğin; Gümrüklerde fotokopi, dosya, nakliye vs. adı altında yapılan ödemeler).*
- *Bordrolarda kayıtlı ücretlerin filen ödenen tutarından daha fazla ödeme yapılması veya açıktan ödemeler yapılması,*
- *Kambiyo mevzuatı gereği yurtdışında bırakılan ya da kalan tutarın tahsilinin gecikmesi veya imkânsız hale gelmesi vb. nedenlerle dövizlerin değerlendirilmesi nedeniyle oluşan kur farkları gibi, fiktif-suni gelir yaratılmasını önlemek amacıyla bu bedellerin tahsil edilmiş gibi gösterilmesi,*
- *İşletmenin sahip ve ortaklarının şahsi masraflarının ya da eş ve çocukları için yapılan harcamalar ve ödemeler,(özellikle şirket ortak ve yakınlarının*

kredi kartı veya banka borcu, resmi dairelere ödemeleri benzin veya mazot kullanımlarının bedelleri vbg.)

- *Hesaplar arasında ayarlama ya da düzeltme yapılmasına ait ödeme ve harcamalar,*
- *Kâr dağıtımı koşullarına uygun olmayan (uyulmadan yapılan) kâr payı ödemeleri,*
- *Yetersiz düzeyde nakit olması ve ödemelerin yapılamaması nedeniyle yapılan girişler,*
- *Satış ve tahsilât sorunları nedeniyle yeterince nakit girişi sağlanamaması.*

Satış sorunları; satış yapılamaması veya yeterince satış yapılamaması, kredili satışların artması ve kredili satışlardan tahsilât yapılamaması, pazarlama sorunları, **tahsilat sorunları** ise; yeterli düzeyde tahsilat yapılamaması, tahsilatların ödemelerden daha küçük olması veya tahsilatların ödemelerden daha sonra yapılması vb. olabilir.

TDHP.'nında 331.ve 431 No.lu hesaplarda izlenen “*Şirket Ortaklarının Şirketten Alacakları/Ortaklara Borçlar Hesabının alacak bakiyesi vermesi, ortağın işletmeden alacaklı olması anlamındadır. Özellikle sermaye şirketlerinde, şirket ortağının şirketten alacaklı durumda bulunması, şirketin kullanmakta olduğu fonların; şirket sermayesinin ortak tarafından karşılandığı veya daha sonra sermayeye eklemek amacıyla fon oluşturulduğu anlamı taşır.*” (Kumkale, 2005).

Gerçekte durum böyle midir?

Bunun için bu hesapta ilk işlem tarihinden itibaren son işlem tarihine kadar geçen sürede hesapta gerçekleşen tüm işlemlerin titiz bir biçimde incelenmesi ile gerçek durum ortaya konulabilir.

Öte yandan özellikle sermaye artırımında bu hesapta yer alan tutarın tamamı veya bir kısmının kullanılması halinde, SMMM. ya da YMM. Raporu istenmektedir (Yaralı, 2013: 1-2).

SMMM. veya YMM. Raporunun düzenlenmiş olması da ilk işlem ile son işlemin arasındaki geçen sürede gerçekleşen tüm işlemlerin denetlenmiş olduğu hususunda yeterince bilgi vermediği takdirde bir hüküm taşımaz ya da anlam ifade etmez. Sadece şekil şartı olarak var olmakla birlikte gerçek durumu açıklamakta yetersizdir.

Bu husus; yayımlanan Genelgede;

- *“Pay sahibinin şirketten olan alacağını, bir başka şirketin kuruluşunda veya bir başka şirketin sermaye artırımında aynı sermaye olarak koyması durumunda, pay sahibinin şirketten olan alacağının varlığının tespitinde Kanunun 343 üncü maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki*

asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce hazırlanacak rapor ibraz edilmesi gerektiği,

➤ Ortağın şirketten olan alacağını, ortağı olduğu şirketin sermaye artırımında aynı sermaye olarak koyması durumunda alacağın varlığının tespitinde, Kanunun 343 üncü maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce hazırlanacak rapor ibraz edilebileceği gibi, yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporunun da ibraz edilebileceği,” (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı-İç Ticaret Genel Müdürlüğü 27 Eylül 2013 Tarihli Genelge) biçiminde hükme bağlanmıştır.

Yasal düzenlemeler açısından; şirket yöneticilerinin davranış tutum ve eylemlerine bağlı olarak **Kanuna Karşı Hile, Muvazaa** ya da **Peçeleme** yapabilecekleri olasılıklarının da göz ardı edilmemesi gerekmektedir (Sarı, 2006: 3-4).

aa) Kanuna Karşı Hile

“**Kanuna karşı hile**, emredici bir kanun hükmünün emrettiği amaca bu hükmün uygulanmasını ortadan kaldıracak başka bir yoldan erişilmesi olarak ifade edilmektedir. B.K./Md.19 hükmü uyarınca, sözleşmenin konusunun kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil etmesi halinde sözleşme geçersizdir ve B.K./Md.20 hükmü uyarınca ise; sözleşmenin konusunun hukuka aykırı olması butlandır. B.K. Md./19 ve 20 hükümleri kanuna karşı hile müessesesinin yasal dayanağını oluşturmaktadır.” (Sarı, 2006: 4-5).

“Sözleşmenin konusu açık bir şekilde kanuna aykırı olabileceği gibi, dolambaçlı bir yoldan kanunun emredici hükmü boşa çıkarılarak, hukuken yasaklanmış bir sonuca ulaşmak amaçlanmış olabilir. Bu durumda da, sözleşmenin konusunun hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle butlandan bahsetmek mümkündür. Bir eylem ve işlemin yasaya karşı hile olarak nitelendirilebilmesi için,

- Olayın değiştirilmesi yolu ile emredici bir hükmün (veya kuralın) uygulanmasını önlemek ve bunun yerine olaya uygun bir hükmün (veya kuralın) uygulanmasının sağlanması,
 - Bu eylem ve işlemin amacının, sağlanan ekonomik ve hukuki sonucun, yasaların ruh ve amaçlarına aykırılık oluşturması,
 - Hile kastının varlığı
- koşulları mevcut olmalıdır.” (Sarı, 2006: 5).

Öte yandan; Eski TTK./Md.311 ve Yeni TTK./Md 356 hükümlerinde Kanuna Karşı Hile düzenlenmiş olup; anılan hükümler şöyledir:

Eski TTK./Md.311 hükmüne göre; “Bir işletme, tesisat veya başka mal ve hakların esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında şirketçe

devralınmasına dair, şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde yapılacak mukaveleler umumi heyetçe tasdik ve ticaret siciline tescil edilmedikçe muteber olmaz.

(1) Şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya ayının, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce, bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dâhil, her türlü tasarruf geçersizdir.

(2) Genel Kurul kararını vermeden önce, Yönetim Kurulunun istemi üzerine şirketin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi'nce atanacak bilirkişi, şirket tarafından devralınacak ya da kiralanacak işletme ve ayınlara değer biçer. Rapor resmî nitelik taşır.

(3) Toplantı ve karar nisabına 421. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulanır.

(4) Sözleşme Genel Kurulun onay kararıyla birlikte tescil ve ilan olunur.

(5) Şirketin işletme konusunu oluşturan veya cebri icra yoluyla iktisap edilen ayın ve işletmeler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.”(TTK./Md.356) (İSMMMO. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011: 223).

Bu düzenlemenin amacı, şirketin kuruluşu esnasında ayın olarak sermaye konulması veya şirketin mevcut bir işletmeyi veya bazı ayınları devralması halinde; kuruluştan sonra bunların şirket tarafından serbestçe tayin edilen bedel üzerinden devir veya satın alınması suretiyle diğer pay sahiplerinin ve alacaklıların zarara uğratılmasının önüne geçilmesidir.

bb) Muvazaa

“Muvazaa, Tarafların gerçek maksatları ile irade beyanları arasındaki uygunsuzluğun bilinçli olarak yaratılması durumlarında ortaya çıkmakta ancak varlığı için;

- Tarafların gerçek maksatları ile irade beyanları arasında bilerek yaratılan uygunsuzluk,
- Tarafların görünürdeki işlemin kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği konusunda mutabık olmaları,
- Üçüncü kişileri aldatma niyeti.

koşulları sağlanmalıdır.” (Sarı, 2006: 3).

“Muvazaalı sözleşmenin tarafları, görünürdeki işlemin ardında gerçek maksatlarına uygun gizli bir sözleşme kurabilirler. Ancak muvazaanın söz konusu olabilmesi için, gizli sözleşmenin varlığı şart değildir. Şayet, taraflar aralarında hüküm ve netice doğuracak hiçbir işlem yapmak istemedikleri halde, sadece III. Kişilerin aldatılması amacıyla göstermelik bir sözleşme yapılmışsa, bu göstermelik sözleşme geçersiz, bir başka deyişle batıl sayılır.

Eğer, görünürdeki göstermelik sözleşmenin ardında tarafların gerçek maksatları dairesinde kurdukları gizli bir sözleşme mevcut ise, yine görünürdeki sözleşme batıl sayılacak, esas ve şekil şartlarına uyulduğu takdirde gizli sözleşme geçerli olacaktır. Kuramda, görünürdeki muvazaalı sözleşmenin ardında gizli bir sözleşmenin bulunmadığı durumlar **mutlak muvazaa**, aksi durumlar **nispi muvazaa** olarak ifade edilmektedir.” (Sarı, 2006: 4,6).

cc) Peçeleme

Kanuna karşı hilenin vergi hukukundaki yansıması olarak tanımlanan peçeleme, hukuki dayanağını VUK./Md.3 hükmünden almaktadır. Vergi yazınında bu hususla ilgili olarak;

- ✓ “Vergi yükümlülükleri ve sorumlulukları özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında kötüye kullanarak vergi kaçırma amacı güdüyorlarsa bu amaca yönelik sözleşmelere peçeleme sözleşmesi adı verilir. Bu durumda idare ve vergi yargısı organları, vergilendirmede görünüşteki sözleşmeyi değil, gerçek ekonomik durumu göz önüne alır.
- ✓ Vergi yasasının amacına göre vergilendirme konusu olan iktisadi sonuca, vergi yasasının doğrudan doğruya kapsamadığı bir hukuksal biçimle ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bir diğer deyişle, vergilendirilmesi amaçlanan iktisadi sonuç, başka bir hukuksal kılıklandırma altında vergi dışı bırakılmak, yasa bu yoldan dolanılmak istenmektedir. Peçeleme sözleşmelerinde taraflar, yasanın sözüne uygun davranıyor görünmekle birlikte, onun özünü ihlal etmektedirler.” (Sarı, 2006: 5-6).

Peçeleme aşağıdaki koşullara bağlıdır:

- ✓ “Mükellef veya vergi sorumlusu, önce vergiye tabi bir işlemde özel hukukun öngördüğü bir biçim veya kurumu yasaya uygun biçimde kullanacaktır.
- ✓ Bu kullanım, iyi niyetle değil, vergiyi dolanma veya vergiyi kaçırma amacına yönelik olacaktır. Diğer bir deyimle, mükellef veya vergi sorumlusu, vergi yasasını dolanmak için hukuksal kalıp veya biçimlerden yararlanma olanağını kötüye kullanmış olacaktır.
- ✓ Özel hukukun öngördüğü bir biçim veya kurum görünüşe göre değil, gerçek ekonomik duruma göre değerlendirilecek ve vergileme buna göre yapılacaktır.” (Sarı, 2006: 6).

Burada dikkat çeken en önemli husus, şirket ortaklarının şirkete hangi amaçla nakit kaynak sağladığı ve bu nakit kaynağı neden sermaye olarak değil de borç kaynak olarak sağladığıdır. Eğer borç kaynak olarak konulan değer, gerçekten nakit ise; genellikle küçük bir tutar olmaması nedeniyle, **neden bankada şirket adına bir hesapta tutulmaz?** ya da kısa veya uzun vadeli borç olarak konulmuşsa şirketin işletme sermayesi yada sabit sermaye gereksiniminin giderilmesi için **Neden Sermaye Olarak Konulmaz?**

Çünkü bu durumlarda şirketin mali-finansal yapısı ve ekonomik yapısı etkilenecektir. Bu nedenlerle; şirketlerin ortaklara borçlarının bulunması başka bir ifade ile (331.-431) Ortaklara Borçlar Hesabının yılsonunda ya da belirli dönemlerde, alacak bakiyesi vermesi şirketin bilançosu üzerinde yapılacak mali analizlerde olumsuz sonuçlar verebilir.

Yeni İhale Kanununda; “İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları” Md.10 da düzenlenmiş olup, bu maddeye göre;

“İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

a) Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için;

1) Bankalardan temin edilecek isteklinin malî durumu ile ilgili belgeler,

2) İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya

bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri,

3) İsteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgeler.”

aranmakta olup, ihalede dönen değerlerin kısa vadeli borçlara oranının yüksek olması istenmektedir.” (Bozdoğanoglu ve Yıldız, 2015).

“Çok yaygın bir kullanım alanına sahip olan **Cari Oran=Cari Aktifler/Cari Pasifler** olup; şirketin toplam likiditesini ölçer ve şirketin cari aktiflerinin cari pasiflerinin (borçlarının) kaç katı olduğunu gösterir.” (Hokka, 2009: 105).

Ancak şirketin pasifini etkileyen **Ortaklara Kısa Vadeli Borçlarının**, şirketin **Toplam Kısa Vadeli Borçlarını** yükseltmesi bu oranın genellikle olumsuzlaştırmaktadır. Bu olumsuz durumun önlenmesi için şirket sermayelerinin arttırılarak, Ortaklara Borçlar Hesabının kullanılmasını önlemektir. Bununla birlikte, TTK.’nunda Ortaklara Borçların sermayeye ilavesine olanak tanınmış olup; bu şekilde sermaye artırımını yapılabilmektedir. Ancak, bu hesabın özellikle 331 Kısa Vadeli Ortaklara Borçlar hesabı zaman zaman uzun vadeli 431 Uzun Vadeli Ortaklara Borçlar hesabına devredilmekte-aktarılmakta yada fiktif olarak sermaye hesabı içinde gösterilmesi söz konusudur. Ayrıca; bu hesabın çok aktif olması ve büyük tutarlarda olması oldukça dikkat çekicidir. Şöyle ki;

➤ *Şirket ortaklarının şirketten alacakları, III. Kişilere Borçlar gibi bir özelliğe haiz olmakla birlikte bir sözleşmeye bir belgeye veya bir yasal hükme bağlı değildir. Ve bu nedenle bir edimin yerine getirilmesi gerekmez. Ancak aktiflerde karşılığı vardır. Bu karşılık hesapsal olabileceği gibi, bir nakit veya nakitle ölçülebilir bir değer karşılığı da olabilir.*

- *Şirket ortaklarının şirketten alacakları, ortak olarak yada hisse sahibi olarak şirketin yönetimine katılma ve K/Z. dan pay alma hakkı da kazandırmaz. Ancak bu alacağa faizde yürütülmez. Oysa III. Kişi Alacakları, örneğin, Banka Kredi Borçları, Leasing/Kiralama Borçlarına sözleşmeye bağlı borç olmaları nedeniyle tek taraflı tasarruf alacaklıdır ve borçlu şirketin alacaklıya karşı borca bağlı olarak bir yaptırımı yoktur. Bunun yanı sıra kullanılan kaynağın bir üst sınırı olduğu gibi mutlaka faiz, vade farkı, kur farkı vb. isimlerle alacaklıya ek bir gelir sağlanır.*
- *Şirket ortaklarının şirketten alacakları, şirketin borçlarının artmasına neden olmakta ve istenildiği anda geri alınabilmektedir. Oysa şirket ortaklarının şirkete borç vermek yerine bu tutar kadar sermaye koyması öz varlık yapısını güçlendirecektir ve güven yaratacaktır. Çünkü hemen geri alınamamaktadır.*
- *Şirket ortaklarının şirketten alacakları grup şirketlerin söz konusu olması durumunda, bir şirketten olan alacağı, diğer şirket için borç niteliği taşımaktadır. Yani şirketin ortağı (ister tüzel kişi ister gerçek kişi olsun) grup şirketlerde aynı anda hem alacaklı hem de borçlu olabilmektedir. Bu ise, bilançoyu bozmaktadır.*
- *İştirak taahhüdünden doğan borçlar gerek şirketin kuruluşunda gerekse sermayesinin artırılması sırasında hisse/pay sahipleri (ortaklar) tarafından şirkete ödenmesi taahhüt edilen borçtur. Bu taahhüdün yerine getirilmesi durumunda normal alacaklar gibi vasıf kazanmaz.*

Şirket ortaklarının, bu durumu ayrı ayrı olmak üzere, TTK Md. 358 ve 395.maddelerde yer alan hükümlerde düzenlenmiş olup; anılan maddeler de yer alan hükümler şöyledir:

“a)A.Ş.de Ortaklar, iştirak taahhüdünden doğan borç hariç, şirkete borçlanamaz. Meğerki borç, şirketle şirketi işletme konusu ve hisse sahibinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemde doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlarda tabii tutulsun(Md.358)

b)A.Ş. Yönetim Kurulu, Genel Kuruldan izin olmaksızın kendi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz. Şirket bu işlemi batıl olarak ileri sürebilir. Yönetim Kurulu üyeleri 393.Md.de sayılanlarnakit ve ayın olarak borçlanamazlar.” (İSMMMO. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011: 224,238).

Örneğin, bir şirketler topluluğunda şirket ortağı tektir ve XYZ. A.Ş tüzel kişisi veya XY. gerçek kişisi tüm grup şirketlerde hem borçlu hem de alacaklıdır. Burada dikkat çekici olan, şirketin tek ortaklı tüzel kişi veya gerçek kişi olması ile Yönetim Kurulu üyelerinin aynı kişilerden seçilmiş olması durumunda şirketin tüm varlığı, yaşamı, geleceği bu kişinin iki dudağı arasındadır. Bu durum karar alma açısından kolaylık sağlamasına rağmen pek çok sakıncayı da beraberinde taşır.

TTK. Md./615 hükmüne göre;

“Şirket ortakları veya onlara yakın kişiler tarafından verilen ve öz kaynakların yerini tutan nitelikteki ödemeler bir sözleşme veya beyan dolayısıyla sırada en önde yer alanlarda dâhil olmak üzere diğer tüm alacaklardan sonra gelir.

a-Esas sermayenin ve kanuni yedek akçelerin aktifler tarafından artık karşılanamadığı bir anda verilen ödemeler,

b-Ortaklar veya onlara yakın kişiler tarafından şirketin finansal durumu itibariyle öz kaynak koymalarının uygun olduğu bir anda bunun yerine verilen ödemeler,

c-İflasın açılmasından önceki bir yıl içinde öz kaynakların yerini tutar nitelikte ödünçlerin geriye ödenmesi amacıyla yapılan ödemeler, bu ödemeler alıcıları tarafından geri verilir.” (İSMMMO. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011: 329).

Bu madde hükmüne göre, şirket ortaklarının şirkete borç vermesinde bir yasak ya da sınırlama söz konusu değildir. Ancak, şirket ortağı şirketlerden yukarıda da açıklandığı üzere, iki yolla (şirkete borç olarak para ya da para ile ölçülebilen bir değer vermekle ve şirkete alacak olarak sermaye taahhüt etmek ve ödemekle) alacaklı olabilir. Bunun yanı sıra; şirket ortaklarınca verilen borçlar pasifte, kısa vadeli veya uzun vadeli borçlar içinde yer alır ve sadece aktifler üzerinde hak sahipliği yaratırken, şirkete sermaye konulması durumunda ise;

Öz sermaye=Öz kaynaklar içinde yer almakta olup, hem aktifler üzerinde hak sahipliği yaratırken hem de yönetimde ve dönem K/Z.’ında pay-hak sahipliğini ifade etmektedir.

Bu durumda, şirket ortağının karşılığı ne olursa olsun alacağının sermayeye eklenmesi, şirketin gerçek durumunu göstermemekte ve TTK./Md.515 de yer alan;

“Anonim şirketlerin finansal tabloları, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre; şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılır.” hükmüne aykırılık oluşturur (İSMMMO. Mevzuat Serisi Sayı 9, 2011: 292).

Bu hususla ilgili olarak; TMS.1 de

“Şirketin finansal tablolarının Gerçeğe Uygun Sunuluşu yani işlemlerin sonuçlarının, diğer olayların ve koşulların kavramsal çerçevede belirtilen finansal durumun ölçülmesiyle ilgili unsurların varlıklar, borçlar ve öz kaynaklar, gelir ve gider tanımlarına ve muhasebeleştirme kriterlerine sadık kalınarak sunulması gerekmektedir.” hükmüne yer verilmiştir. (TMS, 2008, 237).

Ancak burada şirketin mali tabloları olması gereken durumu değil, tablo hazırlayıcısının istediği durumu ifade etmekte olup, gerçek durumu ifade etmemektedir. Bir diğer ifadeyle, “*Avantaj elde etme, gerçeği göstermekten kaçınma veya mevcut sonuçları yanıltıcı bir şekilde olduğundan daha iyi gösterme amacıyla kanuni düzenlemelerdeki boşluklardan yararlanma söz konusudur.*” (Aygün, 2013: 51).

Bir diğer ifadeyle; şirketin ekonomik ve mali yapısı ile likiditesi (ve karlılığı) hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmekte veya olumlu imaj yaratılmaktadır. Zira şirket ortağı sermayeye eklenen alacağı kadar borç, öz sermaye olarak gizlenmekte ve şirketin

Pasif Tablosu = Kaynak Yapısı bozularak gerçeği yansıtmamaktadır. Bununla beraber, aynı zamanda aktiflerde de bu tutar kadar yapay artış yaratılarak (mevcutlar ve alacakların) borçları karşılmasına olanak sağlanmaktadır.

Bu durum, “*Özellikle yöneticilerin şirketlerin finansal açıdan başarısız olduğu dönemlerde, mevcut performansını arttırmak ve daha iyi gösterebilmek için, muhasebeden yararlanmasını ifade eder.*” (Aygün, 2013: 49-50). Çünkü muhasebe, şirketlerin başarı ya da başarısızlığının değerlendirilmesinde çok büyük bir öneme haiz olup; şirketin dışı açılan bir penceresi olarak belki de en önemli araçtır. Zira muhasebe tarafından tutulan kayıtlara göre, mali tablolar hazırlanmakta, bu mali durum tablolarında yer alan bilgiler işletme ilgililerince değerlendirilerek şirket hakkında karar verilmektedir. Bir diğer ifade ile ***muhasebe; şirket ve çıkar gruplarının ortak dilidir.*** Dil ne kadar açık ve anlaşılır olursa, iki tarafta birbirini o derece iyi anlayabilir ve güvenebilir. Ancak bu durum her zaman söz konusu olmayıp, dil bazen gerçekleri saklama aracı olarak da kullanılabilir.

Bu konuda, ‘***Yaratıcı Muhasebe-Creative Accounting***’ adlı eserin yayınlanmasından sonra (Aygün, 2013: 50) muhasebe daha da büyük önem kazanmış olup, son yıllarda yeni muhasebe stratejileri geliştirilerek uygulanmaya başlanmıştır. Yaratıcı muhasebede avantaj sağlamak, gerçeği göstermekten kaçınma ve mevcut sonuçları yanıltıcı bir biçimde olduğundan daha iyi göstermek amacıyla yasal boşluklar ve UMS.’nın yapısal ve uygulama boşluklarından yararlanılmaktadır.

“*Yaratıcı muhasebe stratejileri olarak tanımlanan (gerçekte eski olan fakat uygulamadaki önemi yeni yeni fark edilen) bu uygulamalar şunlardır:*

- *“Gelirleri arttırmak,*
- *Giderleri azaltmak,*
- *Varlıkları arttırmak,*
- *Borçları azaltmak,*
- *Nakit akım arttırmak “ (Aygün, 2013: 53).*

Örneğin yukarıdaki grup şirketler topluluğunda XYZ. A.Ş tüzel kişisi veya XY. gerçek kişisi, şirket ortağı şirketlerden alacaktır ve bu alacaklarının bir kısmını sermaye artırımını yoluyla sermayeye eklenmesi hususunda gerekli tüm işlem ve prosedürleri tamamlayarak sermaye artırımını (şirket ortağının alacaklarının sermayeye eklenmesi yoluyla) gerçekleştirmiştir. Uygulamada sermaye artırımını ve sermayenin tümüyle ödenmesinden sonra, yapılan işlemlere ait muhasebe kayıtları şöyledir:

1----- xx/xx/xxxx -----

100.Kasa

YYY-

331/431.Ortaklara Borçlar YYY-

-----Ortakların şirkete nakit kaynak sağlaması -----

Bu kayıt sermaye artırımını yada ödenmesinden önce yapılan fiktif/zahiri gerçek dışı bir kayıt olup, gerçekte kasaya bir nakit girişi olmamıştır. Çünkü kasaya girişi belgeleyen tahsilât makbuzu yoktur. Daha önemlisi hesaben kasaya konulmuş gibi işlem yapılmasına rağmen tutar mevcuttur ama bu tutarı oluşturan miktar bilgileri mevcut değildir. Kontrol ise; şirketin sahip ve ortaklarının elinde olması nedeniyle yapılmamakta/ yapılamamaktadır. *Oysa bu işlem banka yoluyla gerçekleşmiş olsaydı geçerli bilgileri taşıyan belgesi olacak; bir diğer ifade ile konulan para hem fiziki hem de değer/tutar olarak izlenebilecekti.*²

2----- xx/xx/xxx x-----

131/231.Ortaklardan Alacaklar YYY-

100.Kasa

YYY-

-----Ortaklara borcun ödenmesi-----

Bu kayıta da gerçekte kasadan nakit çıkışı yapılmamıştır. Çünkü kasa tediye makbuzu düzenlenmemiştir. Kayıt fiktif bir kayıttır. Sermaye artırımında ise;

3-----xx/xx/xxxx-----

331/431.Ortaklara Borçlar YYY-

500.Sermaye

YYY-

-----Ortakların sermaye artırımına katılması-----

kaydı yapılmaktadır ve bu kayıtların incelenmesinden de görüleceği üzere, burada şirkete herhangi bir nakit kaynak sağlanarak ödeme gücü yükseltilmemiştir. Ortaklara Borçlar kapatılarak sermaye hesabına taşınmış olup, Ortaklardan Alacaklar yükseltilerek aktifler/varlıklar güzelleştirilmiştir. Bir başka deyişle; varlıklar (kasa ve alacaklar) kötüye kullanılmış, kötü yönetim iyi gösterilmiş (borçlar azaltılarak sermaye artırılması) mali tablo kendi hazırlayıcısına göre, hazırlanarak kullanıcıları yanıltılmıştır.

² Uygulamada genellikle bankalarda kasadan yapılan tahsilâtlarda Tahsilat Makbuz yerine Dekont verilerek hatalı işlem yapılmaktadır. Bu durum Maliye Bakanlığının yayınlarında da gözden kaçırılmaktadır.

Bu durum aynı zamanda muhasebenin temel kavramlarından tutarlılık, özün önceliği ve kişilik ilkelerine de aykırıdır. Çünkü şirket ortaklarının alacaklarının sermayeye eklenmesi gerçekte borçların azaltılması olmayıp, borçların öz kaynaklar içine alınmasıdır. Bu bir yanıltma işlemi olup, bu işlem tutarı kadar aktifler daha yüksek gösterilerek aktiflerin borçları karşılama oranı da arttırılmaktadır. Ayrıca, bu işlemler şirketin alacaklıları açısından alacaklarının ödenmesini kolaylaştıran ya da şirket borçlarını azaltan bir işlem değildir. Bu nedenlerle borçların düşük gösterilmesi gerçek bir muhasebe işlemi olarak kabul edilmemeli ve borca batıklık bilançosunun hazırlanmasında da dikkate alınmamalıdır.

Bunun yanı sıra eğer şirket/şirketler faaliyetleri sonucu sürekli zarar elde etmekte ise; bu zararın nedeninin;

- Sermaye noksanlığı ya da yetersizliğinden mi?
 - Karlı çalışılmaması (üretim ve faaliyet) maliyetlerin yüksek olmasından mı?
 - Yeterince likiditesinin olmamasına bağlı oluşan harcama/ödeme sorunlarından mı?
 - Yöneticinin ya da yönetim kurulunun ehliyetsizliği, basiretsizliği veya şirket ana sözleşmesi dışındaki faaliyetler yönelmesinden mi?
- ortaya çıktığının dikkat ve özenle analiz edilmesi şarttır.

Özellikle; iyi bir yönetim ve organizasyona sahip olmayan bu hususta zamanında iyi planlama yapmayan ve faaliyet yılları ve büyüklüğü arttıkça, yönetim eksikliklerinin önemli sorunlara neden olan şirketlerde; pazarlama, finans, maliyet ve denetim, uluslararası işler alanında deneyimli, bilgili yöneticilerle çalışma imkânı yaratılması ya da bu özelliklere sahip olan yöneticilerin istihdam edilerek gereksinimlerin karşılanması ve Yönetim Kurulunun bu özelliklere haiz yöneticilerden kurulması ile tüm sorunlara kolayca çözüm üretilebilir.

5. ÖRTÜLÜ SERMAYE AÇISINDAN ORTAKLARA BORÇLAR

Şirketlerin devlet ile olan alacak-borç ilişkileri tek yönlü olarak Vergi Kanunlarında düzenlenmiştir. Bir diğer ifade ile vergi alacağının düzenlendiği hukuk dalı Vergi Hukuku olup, arka planında ekonomik ve finansal-mali yönleri büyük öneme haizdir.

“Vergi Hukukunu ilgilendiren; herhangi bir olayda, gerek yasama sürecinde, gerekse vergi ile ilgili hukuk normlarının mükellef, idare ve yargı tarafından yorum ve uygulamasında daima olayın; ekonomik ve finansal-mali yönlerin en iyi biçimde irdelenerek değerlendirilmeli ve vergi kanunlarının doğru anlaşılmasının da ekonomik ve finansal-mali yönlerden yansımaların gözden kaçırılmamasına azami özen gösterilmelidir.”(Sarı,2006:1-2).

Bunun yapılmaması halinde hem vergi ziyasına neden olunur hem de şirketin sicili kötülenir. Bu nedenle burada her ne kadar doğrudan ilişkili olmasa da Şirket Ortaklarının Şirketten Alacaklarının ekonomik ve finansal-mali yönleri dikkate alınarak KVK. ve GVK. ları açısından değerlendirme yapılmıştır.

5.1. Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından

Sermaye şirketlerinde pay-hisse sahiplerinin şirketten borç para almasına engel yoktur. “Pay-hisse sahiplerinin şirketten borç para almasının Örtülü Kazanç Dağıtımı açısından bir önemi olmamakla birlikte, Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı” hükümleri ve KDV. açısından değerlendirilmelidir.” (Doğrusöz, 2008).

KVK./Md. 12-1 hükmüne göre; “Sermaye şirketleri ve ortakları açısından şirket ortaklarının alacakları, 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 sayılır. Ve “Örtülü Sermaye” konusu olabilir.”

Burada ifade edilen; öz sermaye, kurumun hesap dönemi başındaki öz sermayesi olup;

“Yukarıda belirtilen karşılaştırma sırasında, sadece ilişkili şirketlere finansman temin eden kredi şirketlerinden yapılan borçlanmalar hariç olmak üzere, ana faaliyet konusuna uygun olarak faaliyette bulunan ve ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan banka veya benzeri kredi kurumlarından yapılan borçlanmalar % 50 oranında dikkate alınır.” (KVK./Md. 12- 2).

“Bu maddenin uygulanmasında;

aa) Ortakla ilişkili kişi, ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az % 10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda oy veya kâr payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az % 10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu,

bb) Öz sermaye, kurumun VUK. uyarınca tespit edilmiş hesap dönemi başındaki öz sermayesini, ifade eder.” (KVK./Md. 12-3).

“Kurumların İMKB. 'ında (BİST) işlem gören hisselerinin edinilmesi durumunda, söz konusu hisse nedeniyle ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılanlardan temin edilen borçlanmalarda en az % 10 ortaklık payı aranır.” (KVK./Md. 12-4).

“Yukarıda belirtilen oranlar, borç veren ortaklar ve ortakların ilişkide bulunduğu kişiler için topluca dikkate alınır.” (KVK./Md. 12-5)]. (Türk Vergi Kanunları, 2012: 234).

“Aşağıda sayılan borçlanmalar örtülü sermaye sayılmaz:

aa) Kurumların ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin sağladığı gayri

nakdi teminatlar karşılığında III. Kişilerden yapılan borçlanmalar,

bb) Kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin, banka ve finans kurumlarından ya da sermaye piyasalarından temin ederek aynı şartlarla kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar,

cc) 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre faaliyette bulunan bankalar tarafından yapılan borçlanmalar,

çç) 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında faaliyet gösteren finansal kiralama şirketleri, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında faaliyet gösteren finansman ve faktoring şirketleri ile ipotek finansman kuruluşlarının bu faaliyetleriyle ilgili olarak ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan bankalardan yaptıkları borçlanmalar.”(KVK./Md. 12-6).

“Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır.”(KVK./Md. 12-7)] (Türk Vergi Kanunları, 2012: 235).

Örtülü sermaye üzerinden ödenen, kur farkı hariç faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, KVK. ve GVK.’nunda yer alan hükümlere göre; borç alan ve borç veren nezdinde hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı sayılır. Ortaklarından borç alan şirketin bu borcu işletme ve yatırım harcamalarında kullanması gerekli olup; kullanılmaması ve başka bir kuruma aynı şartlarla aktarılması halinde bu borçlanma nedeniyle örtülü sermaye oluşmayabilir. Ancak bu hususta;

“Şirketin pay sahiplerinden borç alması halinde ise eğer faiz ve/veya kur farkı ödeniyorsa, bu ödemenin örtülü sermaye faizi hükümleri açısından değerlendirilmesi gerekmekte olup, sermaye şirketlerinin ortaklarından (ve diğer ilişkili kişilerden) aldıkları borçların tutarının dönem başı öz sermayesinin üç katını aşan kısmı örtülü sermaye olarak kabul edilmekte ve bu aşan kısma tekabül eden maliyetlerin (kur farkı, faiz vb.) gider yazılması kabul edilmemekte ve gider yazılması kabul edilmeyen bu tutarın ortağa ödenmesinde, ortağın elde ettiği gelir "temettü" olarak kabul edilmektedir.” (Doğrusöz, 2008).

Öte yandan KVK./Md. 11-b hükmüne göre; “Örtülü sermaye üzerinden

ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkı ve benzeri giderler” kurum kazancının tespiti sırasında kanunen kabul edilmeyen gider sayılacaktır.” hususu önem taşır. Çünkü bu hususla ilgili olarak; VUK./Md. 227. hükmünde “İspat Edici Kâğıtlar” başlığında

[“Bu kanunda aksine hüküm olmadıkça bu kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsiki mecburidir.” hükmü ile Mükerrer 257/2. maddesinde ise; “Maliye Bakanlığı, mükelleflere muameleleri ile ilgili tahsilat ve ödemelerini banka, benzeri finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik etmeleri zorunluluğunu getirmeye ve bu zorunluluğun kapsamını ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslarını belirlemeye yetkilidir.” hükmüne yer verilerek Maliye Bakanlığa bu konuda düzenleme yapma yetkisi verilmiş olup; Bakanlıkça daha sonra, bu yetkiye dayanılarak mükelleflerin yaptığı ticari işlemlere ait tahsilat ve ödemelerin banka, özel finans kurumları veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik edilmesi için, 320, 323, 324 ve 332 Seri No.lu VUK. Genel Tebliği yayınlanarak düzenlemeler yapılmıştır.”] (Kıvanç, 2008: 1).

Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)’nca; 24 Aralık 2015 Tarih ve 29572 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 459 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğe göre;

“Tevsik zorunluluğu kapsamında olanların, kendi aralarında ve tevsik zorunluluğu kapsamında olmayanlarla yapacakları, 7.000 TL’yi aşan tutardaki her türlü tahsilat ve ödemelerini aracı finansal kurumlar (Katılım Bankaları dahil olmak üzere Bankalar, 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun kapsamında yetkilendirilmiş Ödeme Kuruluşları ve Posta Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi) kanalıyla yapmaları ve bu tahsilat ve ödemeleri söz konusu kurumlarca düzenlenen belgeler ile tevsik etmeleri zorunludur.(Bu uygulama 01.01.2016 tarihinden itibaren geçerli olup; 320 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde 8.000-TL olarak belirlenmişti.)

Bu kapsamda örneğin;

- Her türlü mal teslimi veya hizmet ifasına ilişkin tahsilat ve ödemelerin,
- Avans, depozito, pey akçesi gibi suretlerle yapılacak tahsilat ve ödemelerin,
- İşletmelerin kendi ortakları ve/veya diğer gerçek ve tüzel kişilerle yaptığı her türlü tahsilat ve ödemelerin belirlenen haddi aşması durumunda, aracı finansal kurumlar kanalıyla yapılması ve bu işlemlerin söz konusu kurumlarca düzenlenen belgeler ile tevsik edilmesi zorunludur.”

Tahsilat ve ödemeye konu işlem tutarının tevsik zorunluluğu kapsamında belirlenen 7.000-TL haddi aşması halinde, bedelin farklı tarihlerde kısım kısım ödenmesinde işlemin toplam tutarı dikkate alınacak ve her bir tahsilat ve ödeme, tevsik zorunluluğu kapsamında aracı finansal kurumlar kanalıyla gerçekleştirilecektir.

Tevsik belgeleri ise; dekont, hesap bildirim cetveli, alındı belgesi vb. belgeler olup, aracı finansal kurumlar tarafından düzenlenen belgeler yapılan işlemi değil o işleme ait ödemeyi yada tahsilatı belgelemekte-tevsik etmektedir. Bu nedenle işleme ait düzenlenmesi gereken belgelerin düzenleme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz (459 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği).

Kapsamda Olmayan Tahsilat ve Ödemeler şunlardır:

- “a) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda yer alan merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bunlara ait döner sermaye işletmelerinin işlemlerine konu tahsilat ve ödemelerin,*
b) 06/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda tanımlanan sermaye piyasası aracı kurumlarında yapılan işlemlere konu tahsilat ve ödemeleri
c) 11/08/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 89/14391 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda tanımlanan yetkili döviz müesseselerinin yapacakları döviz alım satım işlemlerine ilişkin tahsilat ve ödemelerin,
ç) Tapu sicil müdürlüklerinde gerçekleştirilen işlemler karşılığında yapılan tahsilat ve ödemelerin,
d) Noterlerde gerçekleştirilen işlemler karşılığında yapılan tahsilat ve ödemelerin,
e) 5018 sayılı Kanunda yer alan merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, il özel idareleri, belediyeler ile bunların teşkil ettikleri birlikler, kanunla kurulan diğer kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan ve işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşlar veya bunlara ait veya tabi diğer müesseseler tarafından yapılan ihale işlemlerine ilişkin yatırılması gereken teminat tutarlarına ilişkin tahsilat ve ödemelerin aracı finansal kurumlar kanalıyla yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır.”(459 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği).

Öte yandan, KVK./Md.12-1 hükmü uyarınca, özellikle ortaklara borçların öz sermayenin üç katını geçip geçmediği kontrol edilmelidir. Örtülü kazanç, bir ticari kuruluşun, başkalarına dolaylı yollardan menfaat, kazanç sağlaması hareketidir. Örtülü kazanç dağıtımı ile ticari kuruluşun kârı azaltılmış olur.

KVK./Md.13 “Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımını” düzenlemiş olup; anılan madde hükmü şöyledir:

“(1)Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü

olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir.

(2)İlişkili kişi; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade eder. Ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dâhil yansoy hısımları ve kayın hısımları da ilişkili kişi sayılır. Kazancın elde edildiği ülke vergi sisteminin, Türk Vergi Sisteminin yarattığı vergilendirme kapasitesi ile aynı düzeyde bir vergilendirme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve bilgi değişimi hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle Bakanlar Kurulunca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemler, ilişkili kişilerle yapılmış sayılır.

(3)Emsallere uygunluk ilkesi, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade eder. Emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgelerin ispat edici kâğıtlar olarak saklanması zorunludur.

(4)Kurumlar, ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat veya bedelleri, aşağıdaki yöntemlerden işlemin mahiyetine en uygun olanını kullanarak tespit eder:

a)Karşılaştırılabilir fiyat yöntemi: Bir mükellefin uygulayacağı emsallere uygun satış fiyatının, karşılaştırılabilir mal veya hizmet alım ya da satımında bulunan ve aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin birbirleriyle yaptıkları işlemlerde uygulayacağı piyasa fiyatı ile karşılaştırılarak tespit edilmesini ifade eder.

b)Maliyet artı yöntemi: Emsallere uygun fiyatın, ilgili mal veya hizmet maliyetlerinin makul bir brüt kâr oranı kadar artırılması suretiyle hesaplanmasını ifade eder.

c)Yeniden satış fiyatı yöntemi: Emsallere uygun fiyatın, işlem konusu mal veya hizmetlerin aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilere yeniden satılması halinde uygulanacak fiyattan, makul bir brüt satış kârı düşülerek hesaplanmasını ifade eder.

ç) Emsallere uygun fiyata yukarıdaki yöntemlerden herhangi birisi ile ulaşma olanağı yoksa mükellef, işlemlerin mahiyetine uygun olarak kendi belirleyeceği diğer yöntemleri kullanabilir.

(5) İlişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanacak fiyat veya bedelin tespitine ilişkin yöntemler, mükellefin talebi

üzerine Maliye Bakanlığı ile anlaşarak belirlenebilir. Bu şekilde belirlenen yöntem, üç yılı aşmamak üzere anlaşmada tespit edilen süre ve şartlar dâhilinde kesinlik taşır.

(6) Tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulamasında, bu maddedeki şartların gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü kazanç dağıtan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır.

(7) Transfer fiyatlandırması ile ilgili usuller Bakanlar Kurulunca belirlenir.” (Türk Vergi Kanunları, 2012: 235-236).

Bu maddelerin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi, örtülü sermaye kapsamı dışına çıkarılan bir borçlanma, transfer fiyatlandırması açısından normal koşullar altında değerlendirilecek ve transfer fiyatlandırması işlemleri için bir istisna teşkil etmeyecektir. Yani; “Şirket ortağına bir faiz ödemediği ve bu faizi gider olarak da kaydetmediği halde aynı paranın emsal faizi hesaplanarak GVK.’nun 86/1-c maddesindeki sınırı aşması durumunda ortaktan bu miktarın Menkul Sermaye İradı olarak beyan edilmelidir.” (Seviğ, 2004).

07.04.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6637 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 10. maddesine eklenen hükümlerle, nakit sermaye artışında faiz indirimi öngörülmüş, konuyla ilgili açıklamalar 04.03.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 9 seri no.lu Tebliğde yapılmıştı.

Öte yandan; Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)’ndan:5/08/2016 tarih ve 29792 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 1)’nde Değişiklik Yapılmasına Dair KVK. 10 Seri No.lu Tebliğinde; Sermaye Avanslarının durumu ile ilgili olarak açıklamaya yer verilmiş olup bu açıklamalar şöyledir:

[Madde 1 – 3/4/2007 tarihli ve 26482 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 1)’nin “10.6.3.1. Sermaye artırımının tescili ve artırılan tutarın şirketin banka hesabına yatırılması” başlıklı bölümünden sonra gelmek üzere aşağıdaki bölüm eklenmiştir.

“10.6.3.1.1. Sermaye avanslarının durumu

İleride gerçekleştirilecek sermaye artırımından kaynaklanan sermaye taahhüdünün yerine getirilmesinde kullanılmak amacıyla, sermaye artırımına ilişkin karardan önce ortaklar tarafından sermaye avansı olarak şirketin banka hesabına yatırılan tutarların;

a) Banka hesabına yatırıldığı tarihten itibaren şirketin bilançosunda öz sermaye

kalemleri arasında yer alan “Diğer Sermaye Yedekleri” hesabında izlenmesi ve b) Banka hesabına yatırıldığı tarihin içinde bulunduğu hesap döneminin sonuna kadar bu tutarlarla ilgili sermaye artırımına ilişkin kararın ticaret siciline tescil ettirilmesi şartıyla, söz konusu kararın ticaret siciline tescil ettirildiği tarih esas alınarak indirim uygulamasında dikkate alınması mümkündür.

Dolayısıyla, şirketin banka hesabına yatırıldığı tarihin içinde bulunduğu hesap döneminde sermaye artırımına konu edilmeyen sermaye avansı niteliğindeki tutarların, indirim uygulamasında dikkate alınması mümkün değildir. Ayrıca, şirketin banka hesabına yatırıldığı tarihten itibaren bilançoda öz sermaye kalemleri arasında yer alan “**Diğer Sermaye Yedekleri**” hesabında izlenmeyen tutarlar için, ilgili hesap döneminde bu tutarlara ilişkin sermaye artırımını gerçekleştirilse dahi indirim uygulamasından faydalanılması mümkün bulunmamaktadır.

Örnek: (B) A.Ş.’nin ortaklarından Bay (T)’nin, şirketin yürüttüğü proje için ihtiyaç duyulan finansmanın sağlanması amacıyla ve ileride sermayeye eklenmek üzere 10/5/2016 tarihinde şirketin banka hesabına yatırıldığı 1.000.000 TL tutarındaki sermaye avansı, (B) A.Ş. tarafından 10/5/2016 tarihinde “**Diğer Sermaye Yedekleri**” hesabına kaydedilmek suretiyle şirket kayıtlarına intikal ettirilmiştir. Daha sonra (B) A.Ş.’nin nakdi sermaye artışına ilişkin karar 30/6/2016 tarihinde ticaret siciline tescil ettirilerek söz konusu tutarla ilgili sermaye artırımına ilişkin gerekli muhasebe kayıtları yapılmıştır.

Buna göre, ortak Bay (T) tarafından 10/5/2016 tarihinde şirketin banka hesabına yatırılan ve aynı tarihte “**Diğer Sermaye Yedekleri**” hesabına kaydedilerek şirket kayıtlarına geçirilen bu tutar için nakdi sermaye artışına ilişkin kararın ticaret siciline tescil edildiği 30/6/2016 tarihinden itibaren indirim uygulamasından yararlanması mümkündür.”]

5.2. Gelir Vergisi Kanunu Açısından

“Eğer ortak şirketine kişisel servetinden, kişisel birikiminden borç vermişse, her hangi bir eleştiriye uğraması söz konusu değildir. Buna karşılık pay sahibi bir ticari işletme ise, örneğin bilanço usulünde vergilendirilen bir tacir veya kazancı gerçek kişi ortakları üzerinden vergilendirilen bir kolektif veya adi komandit şirket ise, durum kişisel servetten borç vermeye göre farklılık arz edecektir. Çünkü Gelir Vergisi Kanununun ticari kazançla ilgili 41.Maddesine 5615 sayılı Kanunla eklenen düzenleme uyarınca, ticari kazanç sahipleri de transfer fiyatlandırması hükümlerine tabidirler. Bu nedenle sermaye şirketlerinin ortağı ticari kazanç sahiplerinin veya kolektif yahut adi komandit şirketlerin, şirkete faizsiz borç vermeleri halinde emsal faiz oranında geliri göstermeleri veya beyan etmeleri gerekmektedir.” (Doğrusöz, 2008).

GVK./Md.41’de yer alan “**Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler**” başlığı içinde yer alan ve gider olarak indirilmesi kabul edilmeyen örtülü kazanç

ödemesi ile ilgili hükümler şunlardır:

“1. Teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerler (Aynen alınan değerler emsal bedeli ile değerlendirilerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunur.)

2. Teşebbüs sahibinin kendisine, eşine, küçük çocuklarına işletmeden ödenen aylıklar, ücretler, ikramiyeler, komisyonlar ve tazminatlar;

3. Teşebbüs sahibinin işletmeye koyduğu sermaye için yürütülecek faizler;

4. Teşebbüs sahibinin, eşinin ve küçük çocuklarının işletmede cari hesap veya diğer şekillerdeki alacakları üzerinden yürütülecek faizler;

5. (5615 sayılı kanununun 3 üncü maddesiyle eklenen bent Yürürlük; 01/01/2007 tarihinden geçerli olmak üzere 04.04.2007) Bu fıkranın 1 ilâ 4 numaralı bentlerinde yazılı olan işlemler hariç olmak üzere, teşebbüs sahibinin, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit edilen bedel veya fiyatlar üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunması halinde, emsallere uygun bedel veya fiyatlar ile teşebbüs sahibince uygulanmış bedel veya fiyat arasındaki işletme aleyhine oluşan farklar işletmeden çekilmiş sayılır.

Teşebbüs sahibinin eşi, üstsoy ve altsoyu, üçüncü derece dâhil, yansoy ve kayın hısımları ile doğrudan veya dolaylı ortağı bulunduğu şirketler, bu şirketlerin ortakları, bu şirketlerin idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından kontrolü altında bulunan diğer şirketler ilişkili kişi sayılır.

Bu bent uygulamasında, imalat ve inşaat, kiralama ve kiraya verme, ödünç para alınması veya verilmesi, ücret, ikramiye ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler, her hâl ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir.

İşletmeden çekilmiş sayılan farklar, ilişkili kişi tarafından beyan edilmiş gelir veya kurumlar vergisi matrahının hesabında dikkate alınmış ise ilişkili kişinin vergilendirme işlemleri buna göre düzeltilir. İlişkili kişiler ve bu kişilerle yapılan işlemler hakkında bu maddede yer almayan hususlar bakımından, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesi hükmü uygulanır.

6. Her türlü para cezaları ve vergi cezaları ile teşebbüs sahibinin suçlarından doğan tazminatlar (Akitlerde ceza şartı olarak derpiş edilen tazminatlar, cezai mahiyette tazminat sayılmaz.)

7. (3571 sayılı Kanununun 8'inci maddesiyle eklenen bent) Her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklâm giderlerinin % 50'si (90/1081 sayılı B.K.K. ile (0) sıfır)(Bakanlar Kurulu, bu oranı % 100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir).

8. (4008 sayılı Kanununun 25'inci maddesiyle eklenen bent Yürürlük; 1.1.1995) Kiralama yoluyla edinilen veya işletmede kayıtlı olan yat, kotra, tekne, sürat teknesi gibi motorlu deniz, uçak ve helikopter gibi hava taşıtlarından işletmenin esas faaliyet konusu ile ilgili olmayanların giderleri ile

amortismanları;

9. (6322 sayılı kanunun 6. maddesiyle düzenlenen bent; Yürürlük 15.06.2012) Kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere, yatırımın maliyetine eklenenler hariç, işletmede kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan kısmı.

Belirlenecek oranı sektörler itibarıyla farklılaştırmaya Bakanlar Kurulu, bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir

10. (4756 sayılı Kanununun 28 inci maddesiyle eklenen bent Yürürlük; 21.05.2002) Basın yoluyla işlenen fiillerden veya radyo ve televizyon yayınlarından doğacak maddî ve manevî zararlardan dolayı ödenen tazminat giderleri.

Bu maddenin uygulanmasında, kollektif şirketlerin ortakları ile adi ve eshamlı komandit şirketlerin komandite ortakları teşebbüs sahibi sayılır." (Türk Vergi Kanunları, 2012: 42-44).

GVK.'nun da KVK./Md.17 de yer alan "Örtülü Kazanç Dağıtımı" hükmünün benzeri bir düzenleme yapılmamış olup; bu nedenle, şirket ortaklarının şirketten para çekmeleri (özellikli bir kaç durum dışında) ciddi bir sorun yaratmamaktadır.

"Örneğin, bankadan kredi kullanan ve bunun karşılığında belli bir faiz ödeyen şahıs ortaklığı şeklindeki inşaat firmasının, bu parayı ortaklarına borç olarak vermesi halinde, bankaya ödediği faiz, gider olarak kabul edilmez. Böyle bir durumun geriye doğru yapılan bir inceleme ile ortaya çıkarılması halinde, söz konusu faize isabet eden gelir vergisi, vergi cezası ve gecikme faizi ile birlikte, ilgili firmadan aranır." (Muhasebe Dergisi, 2009).

5.3. Sermaye Piyasası Kanunu Açısından

SPK./Md.18 de yer alan hükümlerle "Kayıtlı Sermaye Sistemi" benimsenmiş olup; bu maddede yer alan hükümler şöyledir:

"(1) Halka açık ortaklıklar ile paylarını halka arz etmek üzere Kurula başvurmuş olan ortaklıklar, Kuruldan izin almak şartıyla kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler. Şu kadar ki, daha önce 6102 sayılı Kanun uyarınca bu sisteme geçmiş olan ortaklıklar için ayrıca Kurul izni aranmaz.

(2) Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu, 6102 sayılı Kanununun esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalmaksızın esas sözleşmelerinde tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayelerini artırmaya yetkilidir. Şu kadar ki, bu yetki genel kurul tarafından en çok beş yıl süre ile verilebilir. Bu yetkinin süresi azami beş yıllık dönemler itibarıyla genel kurul kararıyla uzatılabilir.

(3) Kayıtlı sermaye sisteminde, çıkarılan paylar tamamen satılarak bedelleri ödenmedikçe veya satılamayan paylar iptal edilmedikçe yeni pay çıkarılamaz.

(4) İmtiyazlı payların varlığı hâlinde bu madde kapsamında yapılacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin Genel Kurul Kararları, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca 6102 sayılı Kanunun 454. maddesindeki esaslara göre onaylanır. Şu kadar ki, ortaklıkların kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı aranmaz.

(5) Yönetim Kurulunun; imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır. Yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz. 6102 sayılı Kanunun 461.-2/3.fıkraları hükümleri halka açık ortaklıklar için uygulanmaz.

(6) Yönetim Kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, 6102 sayılı Kanunun Genel Kurul Kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeleri veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.

(7) Sermaye artırımının bu madde hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmesinden sonra, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şekli yönetim kurulunca tescil ve ilan ettirilir.

(8) Bu madde uyarınca esas sözleşme ile tanınan yetki çerçevesinde yönetim kurulunca alınan kararlar Kurulca belirlenecek şekilde kamuya duyurulur.

(9) Kayıtlı sermaye sisteminde bulunan halka açık ortaklıklar tarafından pay ile değiştirilebilir tahvil veya paya dönüştürülebilir bir türev araç çıkarılması hâlinde değiştirme veya dönüştürme sonucunda verilecek paylar ile ortaklığın çıkarılmış sermayesinin toplamı kayıtlı sermayeyi aşamaz.

(10) Halka açık ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemine geçme, sistemden çıkma, Kurulca çıkarılma ve şarta bağlı sermaye artırımı usul ve esasları Kurulca belirlenir. Daha önce 6102 sayılı Kanun uyarınca bu sisteme geçmiş olup da sonradan halka açık hâle gelen ortaklıklar da bu fıkra hükmüne tabidir.”(6362 No.lu Sermaye Piyasası Kanunu, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121230-1.htm>).

Öte yandan, SPK./Md.21 de “**Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı**”

“1) Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde

bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya mal varlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır.

2) Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamaları da örtülü kazanç aktarımı sayılır.

3) Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları, ilişkili taraf işlemlerinin emsallerine, piyasa teamüllerine, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun şartlarda gerçekleştirilmiş olduğunu belgelemek ve bu durumu tevsik edici bilgi ve belgeleri en az sekiz yıl süre ile saklamak zorundadırlar. Birinci fıkrada belirtilen ilkelere aykırılığın tespitinde izlenmesi gereken usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir.

4) Kazanç aktarımının Kurulca tespiti hâlinde halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları, Kurulca belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte mal varlığı veya kârı azaltılan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep eder. Kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflar Kurulca belirlenecek süre içinde aktarılan tutarı kanuni faizi ile birlikte iade etmek zorundadır. Örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlali ile ilgili 94. ve 110. maddeler ile ilgili mevzuatta öngörülen hukuki, cezai ve idari yaptırımlar saklıdır." biçiminde düzenlenmiştir." (6362 No.lu Sermaye Piyasası Kanunu, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121230-1.htm>).

5.4. Bankacılık Kanunu Açısından

Bankacılık mevzuatı açısından, taslak aşamasındaki Finansal Hizmetler Kanunu Md./60 "Bankaların hakim veya nitelikli paya sahip ortakları ve yönetim kurulu üyeleri ile bunların eş ve çocukları ya da bunların kontrol ettikleri ortaklıklar ile emsallerine göre; piyasa koşullarından daha iyi şartlarda, örtülü kazançta neden olabilecek nitelikte herhangi bir işlem tesis edemeyecekleri, zikredilen kişiler ile yapılacak alım, satım, kiralama ve benzeri işlemlerde Bank.K./Md.34 de belirtilen değerlendirme kuruluşlarınca tespit edilecek değerden farklı olarak banka aleyhine işlem yapılamayacağı," (Sarı, 2006: 8) belirtilmiştir.

6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Şirketlerde, karar verme en önemli yönetim işlevlerinden birisi olup, birçok türü vardır. Özellikle finansal kararlar; yatırım kararları, kar dağıtım kararları, finansman-kredilendirme kararları şirketlerin finansal yapısı ve bağlı

olarak ta ekonomik yapısı üzerinde belirleyici rol üstlenmişlerdir. Finansman kararları yatırım kararlarına nazaran daha karmaşık olduğu kadar daha da zorludur.

Sermaye artırımı kararı da bir finansal karar olup; hem iç kaynaklardan (bedelsiz sermaye artırımı) hem de şirket ortaklarından ek fon temin edilmesi (bedelli sermaye artırımı) yolları ile gerçekleştirilmektedir.

Sermaye olarak; *“Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar; fikri mülkiyet hakları; Taşınır ve her çeşit taşınmaz; taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları; kişisel emek; ticari itibar; ticari işletmeler; haklı olarak kullanılan devredilebilir sanal ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler; maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar; devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer;”* sermaye olarak; konulabildiği gibi sermaye artırımında da kullanılabilir.

Bunun yanı sıra; şirket ortaklarının şirketten alacakları da sermayeye eklenmesiyle de sermaye artırımı yapılabilir. Ancak; şirket ortağının, şirketten alacağının aynı sermaye olarak alacaklı olunan şirkete konulabilmesi için, aynı sermayenin değerinin belirlenmesi gerekmekte (TTK./Md.343) ve Mahkeme tarafından, bilirkişi raporu düzenlenmesi istenmektedir. Bu hususta, 27 Eylül 2013 tarihli Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Genelgesinde bazı düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte, şirket ortağının şirketten olan alacağının aynı sermaye olarak nitelendirilmesine karşın, bu alacağın TTK./Md 343 hükmünde aynı sermayeye değer biçilmesi prosedürüne tabi olmayacağı ve YMM. veya SMMM. raporu ya da Denetçi raporu ile de sermaye artırımlarının gerçekleştirilebilecektir.

Mahkeme tarafından atanan bilirkişiler tarafından şirket ortağının alacağının değerinin belirlenememesi durumunda ise; YMM., SMMM. veya Denetçi Raporu esas alınarak aynı sermaye olarak şirkete konulmasına ilişkin karar ve uygulamaların sorun yaratabilir. Çünkü şirket ortağının alacağının karşılığının mutlaka nakit olarak mevcut olması gerekmekte olup; bunun tespiti için Şirket Ortaklarına Borçlar hesabının en ayrıntılı biçimde ilk işlem tarihinden itibaren dikkatle irdelenmesi zorunludur. Özellikle ortak tarafından borç olarak verilen nakit değer (tutarın) hangi hesaba hangi tarihte hangi tutarla borç yazıldığı ve gerçekten tutar ve miktar olarak belgelenip belgelenmediği araştırılmalıdır.

Öte yandan son yıllarda ortaya çıkan çok büyük çaptaki skandallar muhasebenin anlam ve önemi bir kat daha yükseltmiş ve hem iç hem de dış çıkar gruplarının ilgi odağı haline getirmiştir. Muhasebe, şirketin ortak dili olup, şirketin iç ve dış çıkar grupları arasında iletişimi sağlamakta ve tüm çıkar

grupları muhasebe tarafından üretilen veri ve bilgiler ile bu veri ve bilgilere dayanarak hazırlanan mali tabloları kullanarak karar vermektedir. Bu nedenle mali tablolar mali tabloyu hazırlayanlar için değil de kullanıcıları için düzenlemek zorunda olup, gerçek, doğru, güvenilir, karşılaştırılabilir ve açık bir biçimde düzenlenmiş olmalıdır. Bir diğer ifadeyle TMS.1 de yer alan; şirketin finansal tablolarının “**Gerçeğe Uygun Sunuluşu**” gerekmektedir. Bu nedenle de şirket ortaklarının alacaklarının mevcudiyeti ve sermaye artırımında kullanılmasının gerçek bir işlem olup olmadığı tespit edilmelidir.

Bunun yanı sıra, vergi mevzuatı açısından da, VUK./Md.3 hükmüne göre, “*Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanmalıdır.*” Vergi hukuku sonuçta bir hukuk dalı olmasına rağmen arka planında mali-finansal ve ekonomik boyutlu, Kamu ve Mükellef (gerçek veya tüzel kişi) arasında ki ilişkileri konu edinmiştir. Şirket ortağının alacağı, vergi hukuku açısından doğrudan bir etkisi bulunmamakla birlikte,

“*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 sayılır.*” hükmüne göre; “*Örtülü Sermaye*” konusu,

Eğer ortak şirketine kişisel servetinden, kişisel birikiminden borç vermişse, her hangi bir eleştiriye uğraması söz konusu değildir. Buna karşılık pay sahibi bir ticari işletme ise, örneğin bilanço usulünde vergilendirilen bir tacir veya kazancı gerçek kişi ortakları üzerinden vergilendirilen bir kolektif veya adi komandit şirket ise, durum kişisel servetten borç vermeye göre farklılık arz edecektir. Ve GVK./Md. 41 hükmü çerçevesinde, ticari kazanç sahipleri transfer fiyatlandırması konusu olabilir.

Gerek ekonomik ve Finansal gerekse Muhasebe ve Ticaret ve Vergi hukukları açısından şirketlerin sermaye artırımları, özellikle sermaye artırımında şirket ortaklarının şirketten alacaklarının kullanılması oldukça özel bir durum olup;

- ✓ *İlgili yasaların hükümlerine uygun bir merasime tabii tutulup tutulmadıkları,*
- ✓ *Aynı ya da nakdi olmaları ile YMM./SMMM. Veya Denetçi Raporlarında yeterince irdelenip irdelenmedikleri,*
- ✓ *Hangi faaliyetlere ve hangi koşullarda ortakların şirkete borç kaynak sağladıkları,*
- ✓ *Fraud-Hile konusu olup olmadıkları,*

- ✓ Şirketin kaynak ve varlık yapısını nasıl etkilediği, özellikle cari oran üzerine etkisinin araştırılması ve en önemlisi;
- ✓ Mutlaka miktar ve tutar olarak izlenerek kayıtlara hangi belgeye dayanarak aktarıldıkları,

şirketin varlığını koruması ve geliştirmesi açısından önem taşımaktadır. Çünkü ekonominin damarlarındaki kan gibi olan para aynı zamanda tüm gerçek ve tüzel kişi şirket faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde, insanın yaşamında hava ne ise aynı değerdedir.

7. KAYNAKÇA

- AKYAZI, H. ve A. KALÇA (2003), “Yeni Ekonomi ve İktisat Bilimi”, *Liberal Düşünce*, 29 (2003): 221-24
- AYGÜN, D. (2013). “Yaratıcı Muhasebe Stratejileri”, *T.C. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İ.İ.B.F. Dergisi*, 8, (Ekim 2013): 49-69.
- BOZDOĞANOĞLU, B. ve M. YILDIZ (2011), “Kasa Ve Ortaklar Cari Hesabı İçin 6111 Sayılı Yasadan Yararlanan Mükellefleri Bekleyen İki Büyük Tehlike”, https://www.bilgedenetim.com/sectiklerimiz/haber_oku.php?haber_id=3, (Erişim Tarihi: 10.04.2015),
- DELİDUMAN, S. (2008), “İflasın Ertelelenmesinin Etkileri” Kocaeli Üniversitesi.
- DOĞRUSÖZ, B. (21.04.2008), “Şirkete Borç Vermek ve Almak”, *Referans Gazetesi*, http://www.referansgazetesi.com/haber.aspx?YZR_KOD=156&HBR_KOD=95194, (Erişim Tarihi: 10.04.2015).
- DUDEN (2002), “Das Bedeutungswörterbuch”, 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Band 10, Dudenverlag, Mannheim-Leipzig-Wien-Zürich.
- EKONOMİ ANSİKLOPEDİSİ (1986), 3.Cilt, İstanbul: Paymaş Yayınları.
- ERKURAL, K. (1974), *Muhasebe, Prensipler ve Uygulama*, 3. Baskı, İstanbul: Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı.
- GENELGE (2013), “Alacağın Ayni Sermaye Olarak Şirkete Konulması”, www.ticaretkanunu.net/genelge-27-eylul-2013, (Erişim Tarihi: 10.04.2015).
- HOKKA, O. (2009), *Analitik Finansal Yönetim, Teori ve Problemler*, Ankara: Nobel Yay.
- İKTİSAT SÖZLÜĞÜ–EKONOMİ TERİMLERİ (2015), “Walras (Leon-Marie-Esprit) Nedir? <http://www.iktisatsozlugu.com/nedir-2078>, (Erişim Tarihi: 03.04.2015).
- JONES, M. J. (2011), *Creative Accounting, Fraud and International Accounting Scandals*, England: John Wiley&Sons Inc.
- KIVANÇ, H. (2008), “Cari Hesap Mahsup İşlemleri Tevsik Zorunluluğu Kapsamında Mıdır?” http://www.alomaliye.com/2008/hakan_kivanc_cari_tevsik.htm, (Erişim Tarihi: 07.04.2015).
- KUMKALE, R. (2005), “Ortaklar Cari Hesabı”, www.alomaliye.com, (Erişim Tarihi: 06.02.2015).
- MUHASEBE DERGİSİ (06.01.2009), “Ortaklardan Alacaklar-Ortaklara Borçlar”, www.muhasabedergisi.com, (Erişim Tarihi: 03.04.2015).
- PRODUKTIONSFAKTOR (2010), *Produktionsfaktor*, <http://de.wikipedia.org/wiki/Produktionsfaktor>, (Erişim Tarihi: 10.04.2015).
- SARI, H. (2006), “Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Müesseselerinin

- Muvazaa Ve Kanuna Karşı Hile Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Vergi Dünyası*, 293, <http://www.vergidunyasi.com.tr/dergiler.php?id=3171>, (ErişimTarihi:0.04.2015).
- SERMAYE PİYASASI KANUNU (2012), 6362 No.lu Sermaye Piyasası Kanunu, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121230-1>, (Erişim Tarihi: 10.04.2015).
- SEVİÇ, V. (17.05.2004), “Ortakların Şirketten Para Çekmelerinin vergi Karşısındaki Durumu”, *Dünya Gazetesi*, http://dayanismasmmm.com.tr/haber_goster.php?hbr_id=56, (Erişim Tarihi: 10.04.2015).
- TMS (2008), N.3, Ankara: Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu Yayınları.
- TÜRK TİCARET KANUNU (2011), 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, İSMMM. Mevzuat Serisi Sayı:9.
- TÜRK VERGİ KANUNLARI (Eylül 2012), 2. Baskı, Ankara: Vergi Müfettişleri Derneği Yayını.
- YALTA, A. Y. (2011), “Paramın Tanımı ve İşlevleri”, Ankara: TÜBA.-ADM., <http://www.acikders.org.tr>, (Erişim Tarihi: 10.04.2015).
- YARALI, L. (2013), “Ortak Alacağıın Anonim Şirketlerde Sermaye Olarak Konulmasında YMM./SMMM. Raporu”, 03.10.2013, *Dünya Gazetesi*.
- VUK. 320 ve 459 Sıra No.lu Genel Tebliğleri.
- KVK. 9 ve 10 Sıra No.lu Genel Tebliğleri.