

ANONİM ŞİRKETLERDE SERMAYE ARTIRIMI

Mehmet Nuri KARAAHMETOĞLU *

I. Kavram :

Anonim Şirket'de (AŞ) esas sermaye, pay sahiplerinin ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri mal varlığı toplamının nakit olarak ifadesidir.¹ Daha teknik anlamda AŞ'lerde sermaye, Bilançonun pasif tarafından yer alan itibari bir değerdir. Bunun karşısında, aktif tarafta en az o kadar nakit, mal veya hak şeklinde bir mal varlığı olduğunu ifade eder.²

A.Ş.'tin sermayesi ana sözleşmede gösterilir. Esas sermayenin artırılması demek bu rakkamın yükseltilmesi demektir.

II. Esas Sermaye Artırımının Sebepleri :

AŞ'lerde sermaye artırımının nedenleri çeşitli olabilir.

Bunları şöyle sıralayabiliriz :

1) A.Ş. yatırım yapmak, bir işletmeyi devralmak veya vadesi gelen borçlarını ödemek veya kredi almak için sermaye artırımını yapar.

2) A.Ş. devir suretiyle birleşmeler için sermaye artırımını yapar. Örneğin, TTK m.146-151 yer alan hisseli komandit veya 451. maddesine göre bir A.Ş.'tin diğer bir A.Ş. tarafından devralınması suretiyle birleşmelerinde olduğu gibi.³

Bu durumda devralan A.Ş.'tin sermayesi artırılır ve devralınan hisseli komandit veya A.Ş.'tin ortaklarına, devralınan değerlere eşit yeni çıkartılan paylardan verilmesi için sermaye artırımına gidilir.

3) A.Ş. borçlarının sermayeye dönüştürülmesi için sermaye artırımına gider; (TTK m. 394-430/4). Örneğin; değiştirilebilir tahvil sahiplerine pay temini için sermaye artırımına gidilmesinde olduğu gibi (SPK m. 14).

4) Kanun gereği sermaye artırımını zorunlu olabilir. Örneğin, ban-

* Ticaret Hukuku Doçenti Bursa Üniversitesi, İktisadi ve Sosyal Bilimler Fakültesi.

1 Muroğlu, 1.

2 Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) I, 28.

3 Domanic, A. Ş. 1976.

kaların sermayelerinin dört milyara çıkartılması mecburiyetinin konulmasında olduğu gibi. Bazen de vergi kanunlarında yeniden değerlendirilmenin öngörülmesi hallerinde zorunlu sermaye artırımına gidilir. (Vergi Us. Kanunu m. 11) Bu konuya yeni bir örnekte Sermaye Piyasası Kanunu (SPK)'nunda düzenlenmiş olan kayıtlı sermayeli ortaklıkların başlangıç sermayelerinin Maliye Bakanlığı tarafından belirleneceğidir. Ayrıca TTK m. 324'e göre kaybolan sermayenin yerine yerisini ikame etmek için de sermaye artırımına gidilir.

5) Şirketin yedek akçelerini sermayeye dönüştürmek yoluyla bu kaleme dinamiklik kazandırılması için sermaye artırımına gidilir.

6) Şirketin pay senetleri kur'unun düşürülmek istenmesi halinde sermaye artırımına gidilir.

III. Esas Sermaye Artırımının Türleri :

Esas sermaye artırılmasını incelerken esas sermayenin tespitinde uygulanan üç sistemi burada belirtmek gerekir. Sermaye ya sabit olarak ana sözleşmede tespit edilir buna esas sermaye sistemi diyoruz, ya da ana sözleşmede, başlangıç ve azami (Kayıtlı) sermaye belirtilir. Amerikan hukukunda olduğu gibi. Bu sisteme müseccel sermaye sistemi SPK'ndaki ifade ile kayıtlı sermaye sistemi diyoruz. Bir de bu iki sistem arasında yer alan şartlı sermaye sistemi vardır ki, Alman Hukukunda uygulanan bu sistemde sermaye sabit olmakla birlikte bazı hallerde yönetim kurulu sabit sermayeyi %50 oranında artırabilmektedir.⁵

Şimdi Türk Hukukunda öngörülen sermaye artırımını ve türlerini incelerken ilkin TTK'nunda yer alan sermaye artırım türlerini ve sonra da diğer kanunlarda öngörülmüş olan sermaye artırım türlerini inceleyeceğiz.

IV. TTK'na Göre Esas Sermaye Artırımı :

TTK'da A.Ş.'in sermaye artırımını ile ilgili hükümleri, ana sözleşmenin değiştirilmesine dair olan kısmın alt bölümünde 391-395. maddeleri arasında yer almıştır. Bu hükümlerin kaynağı 1926 tarihli eski Ticaret Kanunu'nun 390-394. maddeleridir. Bunların kaynağını da İsviçre Borçlar Kanununun 650-652. maddeleri teşkil eder.⁶ TTK'nu Kara Avrupası Hukuklarıncı kabul edilen esas (sabit) sermaye sistemini kabul etmiştir. (TTK m. 272, 279/3)

4 Karayalçın, Bilanço Hukuku, 133.

5 Sabit sermaye sisteminin biraz yumuşatılmış olan bu sistem Alman Hukukunda görülür. Yönetim Kurulu aşağıdaki hallerde sermayeyi artırabilir. 1) Ortaklıkça çıkartılan değiştirilebilir tahvil sahiplerinin pay senedi taleplerini karşılayabilmek için, 2) Birleşme gereği devralınan ortaklığın ortaklarına pay senetlerinin verilmesi için, 3) İşçilerin ortaklıkta birikmiş kazanç paylarına karşılık pay senedi verilmesini mümkün kılmak için (Alman paylı Ortaklıklar Yasası s. 192 vd.)

6 Moroğlu, 10; İmergün, A. Ş. 107.

Yukarda belirtildiği gibi esas sermaye sistemini benimsemiş olan TTK da açık veya kapalı şekilde yer alan sermaye artırım çeşitlerini üç grupta incelemek mümkündür.

A) Yeni sermaye taahhüdü yolu ile sermaye artırım (Dış Kaynaklardan yapılan sermaye artırım); B) Eski payların nominal değerlerinin artırılması yoluyla sermaye artırım, C) Yedeklerin sermayeye çevrilmesi yoluyla sermaye artırım (Öz kaynaklardan yapılan sermaye artırım).

A) Yeni Sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırım (Yeni yatırım karşılığı sermaye artırım) :

TTK m. 391'e göre, sermaye taahhüdü yoluyla esas sermayenin artırılmasına gidebilmek için esas sermayenin tamamen ödenmiş olması gerekir. Kanun koyucu A. Ş.'in ihtiyaç duyduğu sermayenin ilkin kendi sermaye alacaklarından temin edilmesini öngörmektedir. Ancak bu hükümden ne anlamak gerektiği hususu üzerinde biraz durmak gerekir.

- Herşeyden önce sermayenin tamamen ödenmiş olmasından, sermaye taahhüdü nakdi ise, nakdî, aynı ise aynı olarak yerine getirilmiş olması anlaşılır.⁷ Ancak pay sahibinin küçük bir borcu kalmışsa ve A.Ş. de gerekli apelleri yapmış olmasına rağmen bu borç ödenememiş veya yangın, sel vs. gibi sebeplerle sermaye borcu yerine getirilemiyorsa sermaye tamamen ödenmemiştir diye sermaye artırım engellenmemelidir.⁸ (TTK m. 140/4; 141) Başka bir ifade ile A.Ş. sermayenin ödenmesi için gerekli işlemleri yapmış fakat pay sahibinde bulunan bir sebepten dolayı ödeme tamamen gerçekleştirilmemişse bu durum sermaye artırımına mani kabul edilmemelidir.

Yine aynı şekilde emisyon primli (Agiolu) pay senetlerinde primin ödenmemiş olması sermaye artırımına engel kabul edilmemelidir (TTK m. 466/2). Çünkü bu tür primler kanuni yedek akçenin içinde kabul edilmekte olup, sermaye içinde düşünülmemektedir.⁹

Şimdi; yeni sermaye taahhüdü yoluyla sermayenin arttırılmasında yapılması gerekli olan işlemleri anj yol ile sermaye arttırımında ve tedrici yol ile sermaye arttırımında ayrı ayrı inceleyeceğiz.

I. Aniyol İle Yeni Sermaye Taahhüdünde - Yeni Yatırım Karşılığı- Sermaye Arttırımı İşlemlerinde - İzlencek Sıra:

1— İlkin Sermaye arttırımı ile ilgili ana sözleşmedeki değişiklik metninin hazırlanması gerekir. TTK m. 386 gereğince ana sözleşmede aksine hüküm yoksa değişiklik metnini yönetim kurulu hazırlar. Hatta sermaye taahhüdünde bulunacaklar belli ise bunların ismi de metinde yer alabilir. Aynı sermaye olarak yeni bir işletmenin devralınması ya da bir ayının devralınması sözkonusu ise bu husus genel kurul kararında belirtilir. (TTK m. 392)

7 Domanıç, A. Ş., 1093.

8 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 15.

9 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 15.

Yasanın ifadesinden ayının değerlendirilmesini yönetim kurulu yapabileceği anlaşılmakta ise de uygulamada yönetim kurulu mahkemenen bilirkişi tayinini istemektedir. Bilirkişinin vereceği kararın genel kurulca kabulü gerekir.¹⁰ Aynı sermaye taahhüdünde bulunan kişinin imzası ayrıca noterce tasdik edilmelidir. Kurulda veya sermaye artırımında hizmeti geçenlere kurucu intifa senedi verilmek istenmesi halinde bu hususta metinde belirtilir.¹¹

2— Ticaret Bakanlığında Ön İzin Alınması :

İkinci aşama Ticaret Bakanlığında ön izin alınmasıdır. Bakanlığa müracaat dilekçesine

- a) Yönetim Kurulunun sermayeyi artırma kararı,
- b) Ana sözleşmede sermaye ile ilgili eski ve yeni metini gösteren yazı,
- c) Esas sermayenin tamamen ödenmiş olduğuna dair, defter kayıtlarının noterce onaylı örneği veya noterin sermayenin tamamen ödenmiş olduğunu belirten res'en tanzim ettiği yazısı ilave edilir.

3— Genel Kurulu Toplantıya Çağırma :

Ön izinden sonra yönetim kurulu esas sermayenin artırılması kararını vermek için genel kurul toplantıya çağırır. Buradaki işlemlere kısaca değinmek gerekir.

a) Çağrının yapılması ;

Yönetim Kurulu Genel Kurula yaptığı çağrı metninde ana sözleşmenin değiştirilmek istenen maddelerinin eski ve yeni metinlerini ilave eder. Çağrı TTK m. 37 ve ana sözleşmede öngörülen tarzda yapılır. Sermaye artırımı için genel kurul fevkalade toplantıya çağrılabilmesi gibi TTK m. 370'deki çağrısız genel kurulda da karara bağlanabilir.¹²

b) Toplantı ve Karar Yetersayıları ;

TTK m. 388 esas sermayenin artırılmasına karar alınabilmesi için, genel kurulun toplantı nisabı olarak, sermayeyi temsil eden pay sahiplerinin veya temsilcilerinin 3/4'nün toplantıya katılması şartını aramıştır. Karar nisabı ise, toplantıda varolan payların 2/3'sidir. Kanun, toplantı nisabının temin edilememesi halinde ikinci genel kurul için toplantı nisabını 1/2'ye ve üçüncü için ise 1/3'e indirmiştir. Ancak kanun karar nisabını yine 2/3 olarak muhafaza etmiştir.¹³

10 Arslanlı A. Ş. 1, 109-110; Karşı Görüş İmregün, A. Ş., 353; Mimaroğlu, A. Ş. İdare Meclisinin Hukuki Sorumluluğu, 52 dph. 11.

11 İmregün, A. Ş., 366; Çevik/Azık, 230.

12 Domaniç, A. Ş. 1095.

13 TTK. m. 388/son fıkrası 5. fıkradaki karar nisabından bahsetmemiştir. Bu nedenle 388/5'deki karar nisabından 2/3'den az olabileceği TTK. m. 278/1 örnek verilerek ileri sürülmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II. 19 ancak toplantı nisabının azalması mutlaka karar nisabının azalmasını gerektirmez. Burada bir maddi hatadan bahsetmek gerekir demektedir. Bkz. (Domaniç A. Ş., 618 - 619; Moroğlu, 47 dph. 81).

c) İmtiyazlar Kurulunun Karar Vermesi ;

A.Ş.'de imtiyazlı pay sahipleri varsa bunların da sermaye arttırımını istemeleri gerekir. İmtiyazlı pay sahipleri ya genel kurula katılıp olumlu oy kullanırlar¹⁴ veya kendi aralarında toplanarak TTK m. 388'deki nisaplara uygun olarak sermaye arttırımına karar alırlar. Kararın olumsuz olması halinde Yönetim Kuruluna karar aleyhine dava açma hakkı tanınmalıdır.¹⁵

d) Genel Kurulda Yeni Pay Alma Hakkının Düzenlenmesi ;

Genel Kurul sermaye arttırımı kararını verirken ayrıca payların ne türde ihraç edileceğini, rüçhan hakkının kullanılıp kullanılmayacağını da karara bağlar.

e) Genel Kurulun Sermayeyi Arttırma Kararı ;

Sermayenin arttırılması kararı genel kurulun yetkisi dahilindedir. Genel Kurul sermaye arttırımı kararı ile birlikte aynı sermaye konulması hallerinde verilen bilirkişi raporunun kabul edilmesini ve kazançtan verilen menfaatler, varsa bunları da karara bağlar. Genel Kurul ayınların değerlerinin tespiti için bizzat kendisi de bilirkişi seçebilir. Ancak, bu halde verilen raporun karara bağlanması için ikinci kez toplanması gerekir. (TTK m. 395/1)

Burada değinilmesi gereken bir konu da Bakanlıktan gelen ön izni genel kurulun değiştirip değiştiremeyeceğidir. Bir değişiklik halinde, kesin izin için tekrar Ticaret Bakanlığına başvurulacağından genel kurulda yapılan değişiklin nedeniyle tekrar ön izine dönmeye gerek yoktur.¹⁶

f) İştirak Taahhütnamesi ;

Sermayenin arttırılması kararından sonra arttırılan kısmın pay sahiplerince veya bunların rüçhan haklarını kullanmamaları halinde üçüncü kişilerce taahhüt edilir. Taahhüt edilen kısmın 1/4'ü muteber bir bankaya Ticaret Bakanlığı hesabına yatırılması gereklidir.¹⁷

İştirak taahhütnamesi TTK m. 392'nin öngördüğü üzere; sermayenin arttırımına dair olan karardan ve kanunen izahnamenin düzenlenmesinin zorunlu olduğu hallerde, izahnamenin içeriğinden haberdar olduklarını ve yeni hisse senelerinin halkın açıkça iştirakine arzolanduğuna dair hususlar yer alır.

A. Ş., sermaye arttırımını tescil etmeden önce iflas ederse iştirak taahhütleri geçersizdir. İştirakçi serbest kalır. İştirak taahhütnamesinin

14 11. HD. 5/5/1975, E. 75 15 16, K. 75/3183 (Domanıç, A. Ş. 1084).

15 Domanıç, A. Ş., 1084; İmtiyazlı paylarla ilgili Bkz. Karayalçın, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, 221 vd.

16 Prosedürün tekrarlanması görüşünü savunanlar Arslanlı, A. Ş. 1, 107; Ansay, 182; Karşı Görüş: Çevik/Azık, 180; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 20

17 13 Ekim 1981 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan Ticaret Bakanlığı Sirkülerine göre "... sermaye taahhüdünde bulunan ortakların taahhüt ettikleri sermayenin dörtde birini TTK. m. 285, 288 ve 510 hükümleri uyarınca T. C. Merkez Bankasına veya diğer bir muteber bankaya, Bakanlığımız adına açacakları bir hesaba yatırılırlar."

irade bozukluğu nedeniyle BK. m. 24, 31 gereğince iptali de istenebilir.¹⁸ Ayrıca burada belirtilmesi gereken bir hususta A. Ş.'tin yavru şirketlerinin çıkarttığı payları taahhüt etmelerine mani bir hüküm olmayışdır.¹⁹

4. Ticaret Bakanlığında Kesin İzin Alınması:

Uygulamada A. Ş. genel kurulu sermaye arttırımı kararını verdikten sonra TTK, m. 395 ve TSN 63'de belirtildiği üzere ikinci bir genel kurul toplantısı yapılmamaktadır. Böylece genel kurulca yapılması gereken kontrol Ticaret Bakanlığı tarafından yapılmaktadır.²⁰ Bakanlık, genel kurul tutanağına, taahhütlerin 1/4'ünün yatırılmış olup olmadığına, iştirak taahhütnamelerine, bilirkişi raporlarına, bakarak - ve imtiyazlı paylar kurulunun kararını da inceleyerek sermaye arttırımına izin verir.

5. Mahkemenin Sermayenin Arttırılmasını Onaylaması:

Ticaret Bakanlığında gerekli olan izin alındıktan sonra sermaye arttırımının onayı için mahkemeye başvurulur. Mahkeme bir bilirkişi tayin ederek sermaye arttırımını incelettirir. Bundan sonra mahkeme bir ay içerisinde gerekli tathkikatı yaptıktan sonra karar verir. Onay talebinin reddi halinde ya eksikler tamamlanır ya da Yargıtaya başvurulur. Yargıtaya göre: Sermayenin arttırılması işleminin onayı nizasız kazaya tabidir. Bu nedenle tekrar dosyanın tetkiki ve onayın reddinin gözden geçirilmesi mahkemeden istenebilir.²¹ Kararın onaylanması halinde ise karar tescil ve ilân edilir.

6. Sermaye Arttırımının Tescil ve İlânı :

TTK, m. 395 gereğince sermaye arttırımı ticaret siciline tescil olunur. Ayrıca aynı nev'iden devralınacak sermaye ve devralınacak mallarla ilgili kararlar da ticaret siciline bildirilir (TTK, m. 395). Yeni iştirakçiler sermaye arttırımı kararının tescilinden sonra pay sahibi sıfatını kazanırlar. Tescilden önce çıkartılmış olan pay senetleri hükümsüzdür. Fakat iştirak taahhütnamelerinden doğan yükümler ve tazminat hakları saklıdır. (TTK, m. 395). Tescilin sermaye arttırımını da önemli hukuki sonuçlarından birincisi, yeni payların bu işlem ile oluşması, ikincisi ise aynı sermaye için A. Ş.'nin tasarrufi işlemi talep hakkının doğmasıdır.²²

All. Tedrici Yol İle Yeni Sermaye Taahhüdü

— Yeni Yatırım Karşılığı Sermaye Arttırımı —

Burada da tedrici yol ile sermaye arttırımı prosedürünün ani yol ile sermaye arttırımına benzediğini görüyoruz. Biz burada sadece farklara kısaca değinmekle yetineceğiz.

18 Domanıç, A. Ş. 1093.

19 Bkz. Karşı Görüş İçin Stelger/Çağa, 177.

20 Domanıç, A. Ş. 1085; Moroğlu, 78.

21 Bkz. Tic. D. 2.4.1970. E. 70/1124, K. 70 1348 (Domanıç/Çamoğlu) 249.

22 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 25 vd.

1) Değişik Metnin Hazırlanması.

Tedrici yol ile yapılan sermaye artırımında hazırlanan metinde kimlerin ne miktarda sermaye taahhüt ettikleri belirtilmez.

2) Ön izin,

3) Genel Kurul toplantısı yukarıda anlatıldığı gibi yapılır.

4) Halka başvurma.

Tedrici sermaye artırımının bir niteliği icabı sermaye artırımının gerçekleştirilmesi için halka başvurulur. Halktan artırılan sermayenin taahhüt etmesi ve taahhütlerinde 1/4'ünün yatırılması istenir.

Halka başvurma şu safhaları kapsar:

1) İzahname (Prospektüs) :

TTK: m. 393'e göre, esas sermayenin artırılan kısmına halk iştirake açıkça davet edilir. Bu davet ortaklığı temsile yetkili olan kimse tarafından imzalanır. İzahnamenin muhtevası TTK. m. 393'de düzenlenmiştir.

2) Katılma (İştirak Taahhüdü):

Artırılan sermayeye iştirak taahhütnamesi ile olur. İştirak taahhütnamelerinde, taahhüt edenin adı, soyadı, taahhüt miktarı, tarih vs. gibi hususlar yazılır. (TTK. m. 283).

3) Genel Kurul Toplantısı :

Yönetim kurulu, sermayenin artırılan kısmının tamamen taahhüt edilmiş ve taahhütlerinde 1/4'ünün ödenmiş olduğunu tespitten sonra genel kurulu toplantıya çağırır. Bu toplantıya yalnız artırılan sermayeyi taahhüt edenler katılır.²³

Toplantının gündemi, artırılan sermayenin tamamının taahhüt edilmiş olduğu ve taahhüt edilen miktarın da 1/4'ünün yatırılmış olduğunu tesbittir.

Bazı durumlarda ikinci bir genel kurul toplantısı yapılabilir. Örneğin, aynı sermaye taahhüdü varsa veya bir işletmenin devralınması sözkonusu ise genel kurul bilirkişileri seçer ve sonradan verilen raporu karara bağlamak için ikinci kez toplanır (TTK. m. 293, 294, 295).

5. İzin :

Anî kuruluşta verilen bilgiler burası için de geçerlidir..

6. Mahkemenin Onayı :

Onay için A. Ş. merkezinde bulunan Ticaret Mahkemesine başvurulur. İlk nazarda TTK. m. 395'de yer alan «... ilk ödemelerin yapıldığını tesbit eden genel kurul kararı alındıktan sonra ticaret siciline tescil olunur» ifadesi tedrici sermaye artırımında mahkemenin onayına lüzum olmadığı zehabını vermekte ise de TTK. m. 392'nin sermaye artırımını kuruluştaki hükümlere tabi tutması bu boşluğa doldurmaktadır.²⁴

²³ İmregün, A. Ş. 340 - 341.

²⁴ Arslanlı, A. Ş. I, 113, Çevik/Azık, 186 - 187.

7. Tescil ve İlân :

Daha önce belirtildiği gibi sermaye arttırımı işlemi tescil ve ilanla tamamlanır.

B — PAY SAHIPLERİNİN TAHHÜTLERİNİN ARTTIRILMASI YOLU İLE SERMAYE ARTTIRILMASI :

Sermayenin arttırılmasının diğer bir nev'i de pay sahiplerinin taahhütlerinin arttırılmasıdır. Arttırma mevcut payların nominal değerlerinin yükseltilmesi (arttırılması) şeklinde olur. Başka bir ifade ile payların adetleri aynı kalır fakat her payın nominal değeri yükseltilir. Örneğin; 1.000.000,— TL. sermayeli bir A. Ş.'in 1000 adet 1.000,— TL.'lik pay senedi varsa payın nominal değeri 2.000,— TL.'ya çıkarılırsa sermayede 1.000.000,— TL. daha arttırılmış olur. Yani sermaye 2.000.000,— TL.'ya çıkarılmış olur.

Bu tür sermaye arttırımında pay sahiplerine yeni yükümlülük getirilmektedir. Halbuki pay sahipleri böyle bir yükümlülüğe zorlanamayacağı TTK. m. 405'de belirtilmiştir. Bunun için sermaye arttırımı ancak tüm pay sahiplerinin oybirliği ile gerçekleştirilebilir. (TTK. m. 388/1).

Şayet arttırılan kısım pay sahipleri tarafından değil de üçüncü kişiler tarafından taahhüt ediliyorsa, bu durumda paylar üzerinde müşterek mülkiyet var demektir. (TTK m. 400). Pay A. Ş.'e karşı bir temsilci aracılığı ile temsil edilir. Uygulamada bu tür sermaye arttırımı kabul edilmekle beraber pay sahiplerinin taahhütlerinin arttırılması açıkça görülmemiştir. Bu nedenle sermaye arttırımı ile ilgili hükümler kadar ana sözleşmenin değiştirilmesi ile ilgili hükümler de gözönüne alınmalıdır.²⁵

Bu tür sermaye arttırımında pay sahiplerinin payın nominal değerinin arttırılan kısmının 1/4'ünü acaba yatırmaya zorunlu mudurlar? İsviçre hukukunda da tartışılan bu konuda Federal Mahkeme yasada bu hususta bir hüküm bulunmadığı gerekçesi ile 1/4'ün yaptırılmasını aramamıştır.²⁶ Hukukumuzda bu hususta bir açıklama olmamakla birlikte 1/4'ün yatırılması gerektiği fikri savunulmaktadır.²⁷ Payların değerleri ileride değinileceği gibi A. Ş.'in yedeklerinden karşılanıyorsa bu durumda ne oybirliğinden ve ne de 1/4'ün yatırılmasına gerek yoktur.²⁸

C — YEDEKLERİN SERMAYEYE ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE SERMAYE ARTTIRIMI :

Yedeklerin sermayeye çevrilmesi yolu ile yapılan arttırmadan A.Ş.'ler büyük yararlar sağlar. Yedeklerin sermayeye dönüşmesinde A.Ş.'in mal varlığında bir artış meydana gelmez yalnız bilançoda yedekler sermaye kalemi lehine azalır. Burada sözü edilen yedekler kanuni yedekler değil, serbest yani; ya sözleşme hükümlerine göre, ya da genel kurul kararlarıyla ayrılan yedekler veya gizli yedek akçelerdir. Kanuni yedek akçelerin harcama amacı TTK. m. 466'ya göre bellidir. İlk nazarda

25 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 29.

26 Steiger (Çağa), 343, 356.

27 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), 30.

28 Arslanlı I, 115.

yedeklerin sermayeye dönüştürülmesi ile alacaklıların güvencesinin azalacağı ileri sürülebilir. Ancak genel kurulun serbest yedekler üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği hatta bunları kâr olarak da dağıtabileceği düşünülürse alacaklıların yedeklerin sermayeye dönüştürülmesi ile zarara uğramadıkları bilâkis güvenlerinin arttığı söylenebilir.

Pay sahipleri herhangi bir ödeme yapmadan özvarlık pay senetlerine (gratisaktie) sahip olabilirler. Yedeklerin sermayeye dönüştürülmesinde iki yol düşünülebilir: Birinci yol, pay sahiplerine ödeme yapılır, pay sahipleri tekrar A. Ş.'e ödeme yapar bu şekilde gerçekten bir ödeme yapılmadığı halde ödeme yapılmış gibi defterler üzerinde işlem yapılır. Bu yol vergi hukuku bakımından önemli sakıncalar ortaya koymaktadır. Muhasebe açısından iki kez vergilendirme ile karşı karşıya kalınmaktadır.

Buna karşı ikinci yol, pay sahiplerine herhangi bir ödeme yapıldığı varsayılmadan, yedeklerin sermayeye dönüştürülmesidir. Türk/İsviçre hukukunda yedeklerin sermayeye dönüştürülme işlemi ve usulü düzenlenmemiştir.

Burada yedeklerin sermayeye dönüştürülmesi işlemi bir muhasebe işlemi olarak görülmektedir. İşlemlerle serbest yedek akçe kalemi azalır, sermaye kalemi eksilen miktarda artar. Bu tür sermaye artırımının ani sermaye arttırımı olduğu kabul edildiği halde, aynı sermaye arttırımı mı yoksa takas (mahsup) mu olduğu tartışılmıştır. Arttırımın mahsup (takas) niteliği taşıdığı belirtilmekle beraber yedeklerin sermayeye dönüştürülmesi nakit değil, nakit dışında bir sermaye olarak, yani aynı sermaye olarak görülmekte ve bu usule uyulması gerektiği savunulmaktadır.²⁹ Bu ayırımın yapılmak istenişinin sebebi tatbik edilecek hükümler bakımından önem arzemesidir. Yedeklerden yapılan sermaye arttırımı aynı sermaye arttırımı olarak kabul edilirse, yedeklerin veya dağıtılmamış kârın gerçekte var olmaması sermaye arttırımını geçersiz hale getirmez. Fakat ayınların değerinden fazla gösterilmesi halinde ya yönetim kurulu üyelerinin (TTK. m. 336 vd.) ya da kurucuların sorumluluğuna (TTK. m. 305) gidilebilir. Halbuki mahsup sözkonusu ise bunu kâr olarak nitelendirip ve TTK. m. 473 uygulamak gerekecektir. Yani haksız yere kötü niyetle kâr payı alan pay sahipleri bunları geri vermekle yükümlüdür. Geri alma hakkı 5 yıllık zaman aşımına tabidir.

Uygulamada yedeklerden sermaye arttırımı, bir esas sözleşme değişikliği şeklinde kabul edilmekte ve mahsup işlemi ile gerçekleştirilmektedir. Ancak aynı sermaye arttırımında olduğu gibi yedeklerin varlığı bilirkişi vasıtasıyla incelenip saptanmaktadır.³⁰ Konuyu tekrar toplamak gerekirse yedeklerden sermaye arttırımına gitmek için

29 Siegart, Art. 650, N. 9/10.

30 Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) II, 33.

- 1) Yedek kalemini azaltıp sermaye kalemini arttıran değişiklik metninin hazırlanması,
- 2) Bakanlıktan ön izin alınması,
- 3) Genel kurulun; mahkemece tayin edilmiş bilirkişi raporunu ve arttırmayı karara bağlaması,
- 4) Ticaret Bakanlığının kesin izni,
- 5) Mahkemenin onayı,
- 6) Tescil ve ilân,

Bu tür sermaye arttırımında esas sermayenin tamamen ödenmiş olması gerekli değildir (TTK. m. 391).

V — YENİ PAY ALMA HAKKI (RÜÇHAN HAKKI) :

Pay sahipleri, sermaye arttırımı sonunda oluşan yeni payları oransal bir öncelikle alma hakkına sahiptirler. İşte bu hakka rüçhan hakkı diyoruz (TTK. m. 394). Örneğin, 1.000.000,— TL. sermayeli bir A. Ş. itibari değeri 1.000.— TL. olan hisse senetlerinden 10 tanesine sahip olan kişi sermayenin 500.000,— TL. arttırılması halinde 5 pay almada öncelik hakkı vardır. Pay sahibi sermayeye katılma oranında, kâra, oya ve tasfiye artığına da katılma hakkı vardır. İşte pay sahibine şirketteki gücünün azaltılmaması için yeni paylardan koyduğu sermaye oranında öncelikle satın alma hakkı tanınmıştır. Bu hak pay sahibi bakımından zorunlu bir hak olmadığı halde genel kurulda bu hakkı sınırlayabilir. Hatta ileride değineceğimiz üzere SPK nuna göre yönetim kuruluna ana sözleşme ile yetki verilmesi halinde yönetim kurulu pay sahiplerinin yeni pay alma hakkını sınırlandırabilir.

1) Rüçhan Hakkı Sahibi Kimdir?

Öncelikle satınalma hakkı sermaye arttırımı kararı ile doğar fakat bu kararın tescili şartına bağlıdır. Bu hak paya bağlı olarak doğduğu için paya kim malikse o bu hakkın sahibidir.

Üzerinde durulması gereken husus, pay senedi üzerinde başkasının intifa hakkı bulunması halinde, rüçhan hakkı intifa hakkı sahibine mi yoksa malike mi aittir? Rüçhan hakkı senedin bir geliri olarak nitelendirilmediği için yeni pay alma hakkı malike tanınmaktadır.

Doktrinde ortaklık araçlarından veya nominal değer arttırılarak yeni paylar oluşturulması halinde intifa hakkının yeni paylar üzerinde de devam ettiği kabul edilmektedir. ²¹ Ancak yeni sermaye taahhüdü yolu ile çıkarılan paylar üzerinde intifa hakkı sahibinin hukuki durumunu ikiye ayırarak incelemek gerekir.

31. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), II, 29.

Yeni çıkarılan paylar, üzerinde intifa hakkı bulunan payların değerlerinde bir azalmaya sebebiyet vermiyorsa, intifa hakkı yeni paylar üzerinde devam etmez. Şayet yeni çıkartılan paylar, rüçhan hakkı sahibine daha düşük değerden veriliyorsa bu halde eski payların esas değerlerinde bir azalma var demektir. İşte bu durumda rüçhan hakkı sahibinin aradaki farkı satarak bedel olarak alabileceği gibi kendisi kullanmışsa aradaki fark kendiliğinden pay senedinin bedeline sirayet etmiş olur denmektedir. Doktrin de dengeyi sağlamak için bu durumlarda intifa hakkı sahibinin, payın bedelinin azalması miktarında yeni paylar üzerinde de intifa haklarının devam edeceği ileri sürülmektedir.³²

2) Rüçhan Hakkının Ortadan Kaldırılması Veya Sınırlandırılması:

Rüçhan hakkı ana sözleşme veya genel kurul kararı ile sınırlandırılabilir. Genel kurul kararı için günde ayrıca bir madde olması gerekli görülmemekte, yalnızca gündemde sermaye arttırımı maddesinin konmuş olması yeterli görülmektedir.³³

Diğer taraftan rüçhan hakkının sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması için de TTK. m. 391 genel kurula ilgili bir nisap koymamıştır. Uygulamada sermaye arttırımı ile ilgili nisaplar burada da uygulanmaktadır.

1) Rüçhan Hakkını Kullanma Süresi: Yönetim Kurulu TTK. m. 394'e göre pay sahiplerine yeni paylarını satın almak için 15 günden az olmamak üzere müddet tanır, süre ilan tarihinden itibaren başlar. Şayet verilen süre içinde pay sahipleri haklarını kullanmazlarsa, yönetim kurulu eşitlik ilkesini ihlal etmeden gerekli tahsisleri yapabilir.

2) Yeni Payların Değerlerinin Tespiti Başarılı ve öz sermayesi yüksek olan bir A.Ş.'tin paylarını primli olarak çıkartıp çıkartmaması sorunu tartışılabilir. Bu husus başarılı ve öz sermayesi yüksek olan şirketin ödeme gücü zayıf olan ortakları bakımından önem arzeder. Çünkü ödeme gücü yüksek olan pay sahipleri, esasında değeri yüksek olan payları itibari değer üzerinden alırlar. Bu ise diğer pay sahiplerinin aleyhine olur. O halde şirket malvarlığı esas sermayeyi aşiyorsa, yeni paylar, itibari değerden yüksek bir bedelle ihraç edilmelidirler.³⁴ Yargıtay bu görüşü benimsememiş ve yeni pay almayan ortakların zararlarını rüçhan haklarını satmakla karşılayabileceklerine karar vermiştir.³⁵ Rüçhan hakkı devredilebilir bir haktır. Alacağın temliki hükümlerine tabidir. İstinaen A.Ş. elinde pay senedi varsa bunlar A.Ş. tarafından kullanılamaz. Bunların devri mümkünse hemen rüçhan haklarıyla birlikte devirleri gerekir. Şayet hak yanlışlıkla veya bilerek başkasına kullanırılmış ise sicile tescil anına kadar hak sahibi paylarını alabilir. İktisap eden kötü niyetli ise tescilden sonra da payların gerçek hak sahiplerine devredilmemesi halinde yönetim kurulunun sorumluluğuna

32 Moroğlu, 118, 119 ve dñn. 260.

33 Tic. D. 2.6.1959. E. 507, K. 1637; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 38.

34 Arslanlı, A. S. 5, 111, dñn. 34.

35 Tic. D. 6.1.1966, E. 1965/2583 K. 66/57 (Batıder. C. IV, Sayı 2 353).

VI. Esas Sermayenin Artırılması İşlemlerine Uyulmamasının Sonuçları.

Burada bir de TTK.na göre esas sermayenin arttırılması işlemlerinde uyulmaması halinde ne gibi müeyyidelerle karşılaşır? sorusunu yanıtlamak gerekir.

Bunu TTK m. 392/2 şu şekilde yanıtlamıştır: «Esas sermayenin arttırılması yukarıdaki hükümlere göre icra edilmemiş ise bu husustaki muameleler batıl ve bundan dolayı da idare meclisi azaları ile murakıplar; şirkete, münferit ortaklara ve üçüncü şahıslara karşı müteselsilen mesuldürler». Hüküm oldukça geniş muamele çevresini içine almaktadır. Başka bir deyişle arttırım prosedürü ve bu prosedüre bağlanabilen ve onu tamamlayan muameleler bunların kapsamı içine girmektedir. Örneğin, izahname ve tescille ilgili muameleler de bunların kapsamı içine girebilecektir.³⁷ Rüşhan hakkı hukuki bir işlem olmadığından butlana neden olmaması gerekir. Butlanın tescilden sonra da ileri sürülebilmesi hukuk güvenliği bakımından sakıncalıdır. Bu nedenle kural olarak TTK m. 381'in dışında kalan hususlar için 392/2'nin tatbikine gidilmelidir.³⁸

VII. Diğer Kanunlara Göre Sermaye Arttırımı:

TTK.nu dışında kalıpta sermaye arttırımını düzenleyen kanunlar müseccel (kayıtlı) sermaye sistemini benimsemişlerdir.

Müseccel sermaye sistemini benimseyen ilk yasa 7462 sayılı Ereğli Demir elik Fabrikaları Türk A.Ş. Kanunudur. Daha sonra 86 sayılı Yatırımlar (Holding) A. Ş. Kanunu buna diğer bir örnektir. Burada yeni bir yasa olarak SPK.nundan söz etmek gerekir. Değişken sermaye kanununun ifadesi ile kayıtlı sermaye SPK'nu ile geniş bir uygulama alanı bulacağını tahmin ediyoruz. 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı SPK nu TTK.'nun aksine kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş yönetim kuruluna önemli ölçüde takdir yetkisi vermiştir. Kayıtlı sermaye A.Ş. sermayesinin yükseltilebileceği, yeni hisse senetlerinin çıkartılabileceği bir tavan rakam olarak yasada belirtilmiştir. (SPK m. 12) Yönetim kurulu ihtiyaç duyduğu zamanlarda yeni hisse senetleri çıkartabilecek başka bir deyişle şirketin sermayesini kayıtlı sermayeye kadar arttırabilecektir. Yukarıda bahsedildiği gibi TTK.nunun benimsediği sabit sermaye sisteminde, sermayenin arttırılması, yeni payların çıkarılması oldukça ağır formalitelere bağlanmıştır. Ayrıca arttırım A.Ş.'tin ağır işleyen organı Genel Kurulun yetkisine bırakmış. genel kurulunda ağırlaştırılmış nisaplarla bu işlevini yürütmesi öngörülmüştür.

Halbuki SPK.daki ifadesiyle kayıtlı sermaye sistemi, sözkonusu A.Ş.'lere piyasaya süratle uyum sağlayabilmek olanağını sağlamıştır.

36 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 40.

37 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 41. Karşı Görüş; Moroğlu, 91 vd.

38 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) II, 41, ve Bkz. Moroğlu, 91 vd.

SPK. 12. maddesi hisse senetlerini halka arz etmek üzere kurulan veya kurulmuş olupta sermaye arttırımı suretiyle hisse senetlerini halka arzedecek A.Ş.'lerin kayıtlı sermaye sistemini benimseyebileceklerini belirtmektedir. Konumuz itibarıyla kayıtlı sermayenin tanımına da değinmek gerekir. Yasanın 3. maddesinin «d» bendi kayıtlı sermayeyi: «AO'ların esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile TTK'nun sermayenin arttırılmasına dair hükümlere tabi olmaksızın hisse senedi çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, ticaret siciline tescil edilmiş sermayeleridir» diye tanımlamaktadır.

Maddeden anlaşıldığı üzere bir A.Ş.'nin kayıtlı sermaye sistemini uygulayabilmesi için;

- 1) Hisse senetlerini halka arz etmek için kurulan veya hisse senetlerini halka arzedecek olan A. Ş. olmalı (SPK m. 12).
- 2) Şirket ana sözleşmesinde hisse senedi çıkartabileceği azami miktarı gösterecek bir rakam bulunmalıdır. (SPK m. 3)
- 3) Bu rakam ticaret siciline tescil edilmiş olmalıdır. (SPK m. 3.d)
- 4) A.Ş.'nin başlangıç sermayesi Maliye Bakanlığınca tespit edilecek miktardan az olmamalıdır. (SPK m. 12/4)
- 5) A.Ş.'e sermaye piyasası kurulunca kayıtlı sermaye sistemini uygulamak için izin verilmiş olmalıdır (SPK m. 12/1)

Böylece kayıtlı sermaye sistemini uygulamaya müsaade edilmiş A. Ş.'lerde yönetim kurulu, kayıtlı sermaye miktarını aşmamak üzere çıkarılmış sermayeyi TTK'nun, esas sermaye arttırımı ile ilgili merasimine uyulmadan arttırılabilecektir.

SPK göre sermaye arttırımı prosedürünü incelemeyen önce kanunun öngördüğü sermaye piyasası kurulunun (SPK m. 17) henüz konuyla ilgili ara düzenlemeleri yapmadığını belirtmekte yarar vardır.

Yasadan çıkartılan sonuca göre sermaye arttırımı için yapılması gereken işlemleri şöyle sıralamak mümkündür.

- 1) Daha önce çıkartılmış hisse senetlerinin tamamen satılarak bedellerinin ödenmiş olması. (SPK m. 12/3)
- 2) Ana sözleşmede meydana gelecek değişiklik metninin eski ve yeni şekliyle karara bağlanması.
- 3) Halka arz için izahname ve sirkülerin hazırlanması. (SPK m. 6)
- 4) Sermaye piyasası kurulundan izin alınması.
- 5) Hisse senetlerinin taahhüt ve satışı.
- 6) Sermaye Piyasa Kurulunun belgeler üzerinde yapacağı inceleme sonunda sermaye arttırımını onaylaması ve arttırımının kesinlik kazanması için durumun Ticaret Bakanlığına bildirilip, ticaret siciline tescil ettirilmesi gerekir.

SPK.nu şirket yönetim kuruluna da ayrıca yeni ve geniş yetkiler tanımıştır. Bu cümleden olarak yönetim kuruluna ana sözleşmede konulacak bir hükümle sermaye arttırımında aşağıdaki yetkiler verilebilir. (SPK m. 12/5)

- 1) İmtiyazlı veya itibari değerinin üstünde hisse senedi çıkartmak,
- 2) Pay sahiplerinin rüçhan haklarını sınırlandırmak,
- 3) İmtiyazlı hisse senetlerinin haklarını kısıtlamak.

Böylece yönetim kurulu sermaye arttırımı için TTK m. 386'daki Ticaret Bakanlığının iznine, TTK m. 391'deki genel kurul kararına ve TTK m. 398'deki imtiyazlılar kurulunun kararına ihtiyaç kalmadan TTK m. 394'deki pay sahiplerinin rüçhan haklarını da kısıtlayarak, pay senetlerini kısa yoldan halka arz etme olanağına kavuşmuştur.³⁹

Kanun daha önce kurulmuş ve menkul kıymetleri halka arz olunmuş A. Ş.'leri kapsamı içerisine almakta ve bunlara, esas sözleşmelerini yeni kanuna uygun hale getirmeleri için, sermaye piyasası kurulunca kendilerine bir yıla kadar süre tanınmasını öngörmektedir (Geçici Madde: 2).

Sonuç olarak: SPK ile,

1) TTK.nun esas sermayenin arttırılması ile ilgili maddelerinin tatbik alanı oldukça daralmaktadır.

2) Kanunda yönetim kuruluna sermaye arttırımı konusunda verilen yetkilerle bazı A.Ş.'lerin halka açılması sağlanabilecektir.

3) Özellikle son yıllarda tahvillerle A.Ş.'le ilişki kuran halk SPK.nun yürürlüğe girmesinden sonra hisse senediyle bunlara ortak olma imkanına kavuşacaklardır.

4) Kanun, küçük ve kapalı anonim şirketlerin yerlerini, büyük ve çok ortaklı A.Ş.'lere terkini sağlayacaktır

³⁹ Ulusoy, 63.

BİBLİYOGRAFYA

- ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler, I Umumi Hükümler 3. Baskı, İstanbul 1960.
- ÇEVİK/AZIK : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara 1971.
- DOMANIÇ, H. : Anonim Şirketler, İstanbul 1978.
- DOMANIÇ/ÇAMOĞLU : Türk Ticaret Kanunu, Ticari Mevzuat 3. Baskı, 1977.
- İMREGÜN, O. : Anonim Ortaklıklar, 2. Baskı, İstanbul 1970 (AŞ)
- KARAYALÇIN, Y. : Bilanço Hukuku, Ankara 1979.
- KARAYALÇIN, Y. : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975.
- MİMAROLĞU, S. K. : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Mes'uliyeti ,Ankara 1967.
- MOROĞLU, E. : Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararının Hükümsüzlüğü, Ankara 1967.
- POROY (Tekinalp/Çamoğlu) : Ortaklıklar I, II İstanbul 1978.
- SJEGWART, A. : Kommertar zum schweizerischen.
Zivilgesetzbuch, Teil 5 Die Aktien
Gesellschaft, Allgemeine Bestimmungen Zürich 1945.
- STEİGER/ÇAĞA : İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku. İstanbul 1968.
- TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu) : Ortaklıklar I. II, İstanbul 1978.
- ULUSOY, Y. : Sermaye Piyasası Kanunu Ankara 1981.