

No: 2011/34**Tarih:** 07.07.2011

Özet: Özellikle kurumsal yapısını geliştirme aşamasında olan şirketlerde “ortaklar cari hesabı” çok sık kullanılan bir hesaptır. Bu hesap, kredi kartı ödemesi, çocuğunun okul taksiti, gibi şahsi ödeme ve harcamaların izlenmesinin yanında, karşı hesabı bilinmeyen veya bulunamayan işlemlerin ve hesap mutabakatsızlıklarının sıklıkla muhasebeleştirildiği bir hesap olarak ta kullanılmaktadır.

6111 sayılı mali af kanunu ile mükelleflerin geçmişten gelen ortaklar cari hesabı sorunundan kalıcı olarak kurtulma imkanı ortaya çıkmıştır. Bu imkandan yararlanma süresi 30 Haziran 2011’de sona ermiştir. Diğer açıdan 14/02/2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu, bazı maddeleri dışında büyük oranda 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Yeni Ticaret Kanununda şirket ortaklarının hiç de alışık olmadığı yeni uygulamalar mevcuttur. Bu yeniliklerden bir tanesi de Kanunun 358, 395 ve 562. maddelerinde yer alan “şirketten para çekilmesini yasaklayan” düzenlemeler olup, söz konusu düzenlemelere ilişkin açıklanmalar, bu sirkülerin konusunu oluşturmaktadır.

YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI

Özellikle kurumsal yapısını geliştirme aşamasında olan şirketlerde “ortaklar cari hesabı” çok sık kullanılan bir hesaptır. Bu hesap, kredi kartı ödemesi, çocuğunun okul taksiti, gibi şahsi ödeme ve harcamaların izlenmesinin yanında, karşı hesabı bilinmeyen veya bulunamayan işlemlerin ve hesap mutabakatsızlıklarının sıklıkla muhasebeleştirildiği bir hesap olarak ta kullanılmaktadır.

6111 sayılı mali af kanunu ile mükelleflerin geçmişten gelen ortaklar cari hesabı sorunundan kalıcı olarak kurtulma imkanı ortaya çıkmıştır. Bu imkandan yararlanma süresi 30 Haziran 2011’de sona ermiştir. Diğer yandan 14/02/2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu bazı maddeleri dışında büyük oranda 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Yeni Ticaret Kanununda şirketler ortaklarının hiç de alışık olmadığı yeni uygulamalar mevcuttur. Bu yeniliklerden bir tanesi de TTK’nın 358, 395 ve 562. maddelerinde yer alan ve “şirketten para çekilmesini yasaklayan” düzenlemeler olarak sayılabılır. Yeni Ticaret Kanununda ye alan bu

konudaki düzenlemeler aşağıda yer almaktadır.

“ II - Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı

MADDE 358- (1) *İştirak taahhüdünden doğan borç hariç, pay sahipleri şirkete borçlanamaz. Meğerki, borç, şirketle, şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemten doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tabi tutulsun.”*

“VI - Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı

MADDE 395- (1) *Yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.*

(2) Yönetim kurulu üyesi, onun 393 üncü maddede sayılan yakınları, kendisinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketleri ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketleri, şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilirler.

(3) 202 nci madde hükmü saklı kalmak şartıyla, şirketler topluluğuna dâhil şirketler birbirlerine kefil olabilir ve garanti verebilirler.

(4) Bankacılık Kanununun özel hükümleri saklıdır.”

“A) Suçlar ve cezalar

MADDE 562-

(5) Bu Kanunun;

- a) 349 uncu maddesine aykırı beyanda bulunan kurucular,*
- b) 351 inci maddesine aykırı rapor veren kurum denetçisi,*
- c) 358 inci maddesine aykırı olarak şirkete borçlananlar,*
- d) 395 inci maddesine aykırı olarak şirkete borçlananlar,*

üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar.”

Yukarıdaki düzenleme ciddi yaptırımları olan ve şirket denetçilerinin kontrol edip raporlamadıkları takdirde ayrıca cezai işleme muhatap tutulacakları bir düzenlemedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu şirket ile ortakları birbirinden ayırtırmayı amaçlayan bir bakış açısı ile düzenlenmiştir. Şirket, ortaklarından veya sahiplerinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir.

Bu ilke, şirketin şeffaf, hesap verilebilir ve kurumsal bir yapıya sahip olması için önemli bir kriterdir. **Bu ilke çerçevesinde şirket sahiplerinin ve yöneticilerinin şirkete borçlanmaları**

yasaklanmıştır. Bu yasak, uygulamada birçok sorunu beraberinde getirecek fakat bu sorunlar zaman içerisinde oluşan uygulama ve içtihatlarla aşılabacaktır. Şirket ortakları ve yöneticileri bu yasakla ilgili bir sorun yaşamamak için ne yapmalıdır?

Şirket ortak ve yöneticilerinin şirketten alacakları paranın mutlaka hukuki ve geçerli bir dayanağı olmalıdır. Bu gerekçeler aşağıda yer alanlar olarak sıralanabilmektedir.

1-Ücret ; Şirket ortakları veya yöneticileri şirkette bilfiil çalışabilirler ve bu çalışmalarını karşılığı şirketten emsallere aykırı olmamak koşuluyla ücret, prim, ikramiye vs alabilirler. Bu tür ödemeler gelir vergisi ve SGK kesintilerine tabidir.

2-Hakkı Huzur; Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararına istinaden yönetim kurulu üyeleri olma vasfına istinaden maaş alma imkanları vardır. Bu tür ödemeler gelir vergisi ve bazı durumlarda SGK kesintisine tabidir.

3-Kar Payı; Şirket ortakları şirket faaliyetlerinin kar ile neticelenmesi durumunda ve genel kurulun bu karı dağıtmasına karar vermesi halinde kar payı (temettü) alabilirler. Kar payı ödemeleri %15 gelir vergisi stopajına tabi olup bazı durumlarda ortaklar açısından ayrıca menkul sermaye iradı olarak beyana tabi olabilmektedir.

4-Faiz; Şirket sahip, ortak ve yöneticileri, şirkete verdikleri borçlara karşılık (belli koşullarla) faiz almaları mümkündür. Ancak burada örtülü sermaye ve transfer fiyatlaması eleştirilerine maruz kalmamak için dikkat etmek gerekir. Bu tür faiz gelirleri, elde edenler açısından menkul sermaye iradı olarak beyana tabidir.

5-Kira; şirket sahip, ortak ve yöneticilerin, sahip olduğu menkul veya gayrimenkul malları veya hakları şirkete kiraya vermeleri ve bunun karşılığında emsallerine uygun seviyede kira alması mümkündür.

6-Mal veya Hizmet Satışı; Şirket sahip, ortak veya yöneticileri, kendi işleri nedeniyle rekabet yasağı kapsamına girmeyen şekilde ortak veya yönetici oldukları şirketlere mal veya hizmet satabilirler. Bu tür ilişkilerde emsallere uygun fiyatlandırma esası önemlidir.

7-Sermaye Azaltılması; Çok istisnai olan bu durumda, şirket sermayesinin azaltılması yoluna gidilerek ortaklara sermaye iadesi yapılabilir. Ancak bu durumda sermayenin ortaklar tarafından nakden konulup konulmama durumuna göre kar dağıtım üzerinden yapılan stopaj gündeme gelebilecektir.

Yukarıda saydığımız şekilde hukuki ve makul dayanağı bulunan ödemelerin dışında şirket sahip, ortak ve yöneticilerin şirketten para çekmesi yasaktır. Şirket yöneticileri bu tarz bir para çekişi olmamasına rağmen muhasebedeki mutabakatsızlıklar yüzünden muhasebecilerinin bu hesabı kullanıp kullanmadıklarını da sıkı bir şekilde takip etmeleri gerekmektedir.

Saygılarımızla.

ERK Denetim ve Yeminli Mali Müşavirlik

Hizmetleri Ltd. Şti.

Mehmet ERKAN

Yukarıda yer verilen açıklamalarımız, konuya ilişkin genel bilgiler içermektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bu sirkülerde yer alan ilgili mevzuata veya görüş için ERK YMM'ye başvurulmasında yarar bulunmaktadır.