

Dr. Öğr. Üyesi Emek TORAMAN ÇOLGAR

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BORÇLANMA YASAĞINA TEMEL OLUŞTURAN İLKELER

I. SERMAYENİN KORUNMASI İLKESİ.....	10
A. Kavram ve Terminoloji.....	10
B. Mukayeseli Hukukta Konunun Düzenlenişi.....	13
1. Kıta Avrupası Hukuku.....	14
a. 2017/1132 Sayılı Yönerge.....	14
(1) 2017/1132 Sayılı Yönerge’de Esas Sermaye Sistemi Gereği Öngörölmüş Hükümler.....	17
(2) 2017/1132 Sayılı Yönerge Uyarınca Pay Sahiplerine Dağıtım Yapılmasının Tabi Olduğu Şartlar: Bilanço Testi.....	19
b. Alman Hukuku.....	22

(1) Limited Şirketler Kanunu'nda Sermayenin İadesi	
Yasağı.....	24
1a) Federal Mahkeme'nin "November" Kararı'na	
Kadar Hâkim Görüş.....	26
1b) "November" Kararı Sonrası Durum ve Şirketler	
Topluluğunda Nakit Havuz Uygulaması	26
1c) MoMiG Düzenlemesi	30
i. Geri Ödemeye İlişkin Tam Değerli Talep	
Hakkı Kazanılması.....	32
ii. Hâkimiyet Sözleşmesi veya Kârın Devri	
Sözleşmesi Bulunması	34
iii. Pay Sahipleri Tarafından Şirkete Verilen	
Kredilerin Geri Ödenmesi.....	36
1d) Limited Şirketler Kanunu'nda Sermayenin	
İadesi Yasağına Aykırılığın Müeyyidesi	36
(2) Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu'nda	
Sermayenin İadesi Yasağı	39
c. İsviçre Hukuku	44
2. Anglo-Sakson Hukuku	50
a. Amerikan Hukuku.....	50
b. İngiliz Hukuku	56
3. Ara Değerlendirme	61
C. Sermayenin Korunması İlkesi Aleyhine ve Lehine Öne	
Sürülen Görüşler	66
1. Sermayenin Korunması İlkesi Aleyhine Öne Sürülen	
Görüşler	70
2. Sermayenin Korunması İlkesi Lehine Öne Sürülen	
Görüşler.....	75
3. Dağıtım Rejimi Hakkında Öne Sürülen Görüşler.....	76
4. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	79
D. Türk Hukukunda Sermayeyi ve Malvarlığını Koruyan	
Hükümler.....	86

1. Sermayenin Eksiksiz Bir Şekilde Oluşturulmasını Amaçlayan Hükümler	88
2. Sermayenin Ortaklık Sona Erinceye Kadar Muhafazasını Amaçlayan Hükümler ve Bağlı Malvarlığı	91
a. Hükümler	91
b. Bağlı Malvarlığı	93
(1) TTK m. 519/3 Hükümüne Göre Bağlı Malvarlığı.....	93
(2) TTK m. 379 Hükümüne Göre Bağlı Malvarlığı.....	93
(3) TTK m. 376 Hükümüne Göre Bağlı Malvarlığı.....	96
(4) TTK m. 480/3 Hükümüne Göre Bağlı Malvarlığı	97
(5) TTK m. 358 Hükümüne Göre Bağlı Malvarlığı.....	100
(6) Bağlı Malvarlığı Konusunda Ara Değerlendirme .	100
3. Malvarlığının Ortaklık Sona Erinceye Kadar İşletme Konusuna Tahsis Edilmesini Amaçlayan Hükümler	101
II. EŞİT İŞLEM İLKESİ	103
A. Kavram	104
B. İlkenin Düzenlenişi	107
C. Eşit İşlem İlkesi ile Borçlanma Yasağının İlişkisi	109
D. İlkeye Aykırılığın Müeyyidesi	112

İKİNCİ BÖLÜM

PAY SAHİBİNİN ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI

I. GENEL OLARAK	115
A. Değişiklikten Önceki TTK m. 358 Hakkında Açıklamalar.....	117
1. Borçlanmanın Konusu.....	117
2. Yasağın İstisnası	119
a. Borcun Şirketin İşletme Konusuna Giren Bir İşlemden Doğmuş Olması.....	120
b. İşlemin Pay Sahibinin İşletmesi Gereği Yapılması.....	123

c. Borcun Emsalleriyle Aynı veya Benzer Şartlara Tabi Tutulması.....	124
B. 6335 Sayılı Kanunla Değişik TTK m. 358 Uyarınca Borçlanma Yasağı.....	126
II. BORÇLANMA YASAĞININ AMACI	126
III. BORÇLANMA YASAĞININ KAPSAMI	130
A. Kişi Açısından.....	130
1. Pay Sahibi	131
a. Şirketin Borçlanan Kişinin Pay Sahibi Olduğunu Bilmesinin Gerekli Olup Olmadığı	133
(1) Çıplak Pay ve Devri Sınırlandırılmamış Nama Yazılı Pay Senetleri Bakımından	136
(2) Borsaya Kote Olmuş ve Olmamış Bağlı Nama Yazılı Paylar Bakımından.....	137
(3) Hamiline Yazılı Pay Senetleri Bakımından	139
b. Müstakbel Pay Sahipleri Bakımından.....	140
c. Tek Pay Sahibi Bakımından.....	144
d. İntifa Hakkı Sahibi Bakımından	144
2. Pay Sahibinin İlişkili Olduğu Kişiler	147
3. Dolaylı Pay Sahibi	152
4. Şirketler Topluluğuna Dâhil Şirketler	156
a. TTK m. 395/3'ün Tüm Yönetim Kurulu Üyeleri İçin Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi	157
b. Pay Sahibi Yönetim Kurulu Üyesine Teminat Verilmesinin, TTK m. 358'e Tabi Olup Olmadığının Değerlendirilmesi	159
c. Sadece Pay Sahibi Olan Grup Şirketine Teminat Verilmesinin TTK m. 358'e Tabi Olup Olmadığının Değerlendirilmesi	160
d. Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağı ile Kısmi Hâkimiyet İlişkisi	162
5. Banka Anonim Şirket Hissedarı	166

B. İşlem Açısından	169
1. Borcun Konusu	171
a. Para Ödücü.....	174
(1) Ödücün Azami Tutarı	174
(2) Borcun Geri Ödenme Süresi.....	178
(3) Tefecilik Suçu Bakımından Değerlendirme	181
b. Kredilendirme Amacı Taşıyan Diğer Sözleşmeler	186
(1) Genel Olarak	186
(2) Pay Sahibi Lehine Teminat Verilmesi ve Pay Sahibinin Borçlarının Devralınması	191
2. Finansal Yardım Yasağı ile Konunun Bağlantısı.....	195
a. Genel Olarak Finansal Yardım Yasağı	196
b. Finansal Yardım Yasağının Borçlanma Yasağı ile Bağlantısı	200
3. Şirketin Kendi Hisselerini İktisap Etmesi ile Konunun Bağlantısı.....	205
4. Kuruluştan Sonra Devralma (Kanuna Karşı Hile) Meselesi ile Konunun Bağlantısı	209
IV. BORÇLANMA YASAĞININ ŞARTLARI.....	212
A. Pay Sahibinin Muaccel Sermaye Borcunu İfa Etmemesi.....	214
1. Nakdi Sermayenin Muacceliyetinin Belirlenmesi	216
2. Nakit Dışı (Aynı) Sermayenin Muacceliyetinin Belirlenmesi	221
B. Serbest Yedek Akçeler ile Kârın Zararları Karşılıyaması...	226
1. Serbest Yedek Akçe	227
2. Şirket Kârı ve Zararı Kavramları	230
3. Finansal Durumun Tespitinde Esas Alınacak Bilanço	234
4. Hükümdeki Finansal Koşulun Zamanlaması	236
5. Finansal Durumun Tespitinde Uygulanacak Muhasebe Standartları	238
C. Borçlanma İşleminin Piyasa Koşullarında Yapılması ve Yasağın Sermayenin İadesi Yasağı ile İlişkisi.....	240

1. Genel Olarak Sermayenin İadesi Yasağı	241
2. Sermayenin İadesi Yasağının Koruma Kapsamı.....	243
3. Şirket Sermayesinin İade Edilme Yolları	247
4. Piyasa Koşullarına Uygun Olma Şartı.....	250
V. BORÇLANMA YASAĞININ İHLALİNİN SONUÇLARI.....	256
A. Genel Olarak	256
B. Borçlanma Yasağı ile Sermayeyi Koruyan Diğer Hükümlerin Uygulama Alanlarının Tespit Edilmesi	259
C. Yönetim Kurulu Kararının Butlanının İleri Sürülmesi	262
D. Genel Kurul Kararının Butlanının İleri Sürülmesi	264
E. İşlemin Geçersizliğinin İleri Sürülmesi ve İşlem Güvenliği....	269
1. Ödünç Sözleşmesinde İade Borcu.....	273
2. Teminat Sözleşmesinde İade Borcu.....	276
F. Pay Sahibinin Hukuki Sorumluluğu	277
1. Borçlarını Ödeyebilen Bir Şirkette Pay Sahibinin Sorumluluğu	279
2. Şirketin İflas Etmesi Hâlinde Pay Sahibinin Sorumluluğu	283
a. Pay Sahibinin Haksız Fiil Sorumluluğu	283
b. Şirketin İflasına Sebep Olan Eylemlerden Dolayı Sorumluluk	284
c. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması	288
3. Görüşümüz.....	292
G. Yönetim Kurulu Üyesine Karşı Sorumluluk Davası Açılması	293
H. Adli Para Cezası.....	297
I. Diğer Kanunlarda Konunun Düzenlenişi	301
1. Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Dağıtımı ...	301
2. İlgili Diğer Kanunlar	306
VI. BORÇLANMA YASAĞININ YÜRÜRLÜĞÜ MESELESİ	307

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
PAY SAHİBİ OLMAYAN YÖNETİM KURULU
ÜYESİ İLE YAKINLARININ ŞİRKETE
BORÇLANMA YASAĞI

I. GENEL OLARAK	309
II. YASAĞIN AMACI	311
III. YASAĞIN KAPSAMI	319
A. Kişi Açısından	319
1. Pay Sahibi Olmayan Yönetim Kurulu Üyesi	320
2. Yönetim Kurulu Üyesinin Pay Sahibi Olmayan Yakınları ve Diğer İlişkili Kişiler.....	322
B. İşlem Açısından	326
1. Yasak Kapsamındaki Kişilere Ödünç Verilmesi	326
a. Mukayeseli Hukukta	326
(1) Kıta Avrupası Hukuku	327
(2) Anglo-Sakson Hukuku	329
2a) İngiliz Hukuku	329
i. Yöneticilerle Yapılan İşlemler	330
ii. Şirketin Yöneticilere Ödünç Vermesi	335
2b) Amerikan Hukuku	337
i. Yöneticilerle Yapılan İşlemler	337
ii. Şirketin Yöneticilere Ödünç Vermesi	341
b. Türk Hukukunda	342
2. Yasak Kapsamındaki Kişiler Lehine Teminat Verilmesi, Bu Kişilerin Borçlarının Üstlenilmesi.....	344
IV. YASAĞIN İSTİSNALARI	348
A. Şirketler Topluluğunda	348
1. Şirketler Topluluğunun Özel Düzenlemeleri	349
2. Şirketler Topluluğu İçin TTK m. 395/3'te Saklı Tutulan İşlemler	354

3. Hükümde Açıkça Sayılmayan Diğer Teminat İşlemleri ve Özellikle Nakit Havuzu Uygulaması	357
B. Bankacılık Mevzuatında	363
V. BORÇLANMA YASAĞININ İHLALİNİN SONUÇLARI.....	368
A. Şirket Alacaklılarının Doğrudan Takip Yetkisi	369
B. İşlemin Geçersizliğinin İleri Sürülmesi.....	374
1. Ticari Hükümlerle Yasaklanmış İşlemler.....	374
2. Temsilcinin Kendisiyle İşlem Yapma Yasağı.....	378
3. Temsil Yetkisinin Kötüye Kullanılması.....	380
4. Ara Değerlendirme	381
C. Adli Para Cezası.....	382
VI. YASAĞIN LİMİTED ŞİRKETLERE UYGULANMASI	383
VII. BORÇLANMA YASAĞININ YÜRÜRLÜĞÜ MESELESİ	384
SONUÇ	385
KAYNAKÇA.....	397