

Dr. Öğr. Üyesi Murat Gürel
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE
KREDİNİN GERİ ÖDENMESİNİ SAĞLAMAK
AMACIYLA KULLANILAN TAAHHÜTLER
(COVENANTS) VE KREDİ ALACAKLISININ
KREDİ ALAN ŞİRKETE KARŞI
SORUMLULUĞU**

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR CETVELİ	XVII
GİRİŞ.....	1
I. SORUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	3
III. İNCELEME PLÂNI VE YÖNTEMİ.....	4

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE: TAAHHÜTLERİN TANIMI, İŞLEVİ VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. KREDİ SÖZLEŞMELERİNDEKİ TAAHHÜT (COVENANT) KAVRAMININ TANIMI	7
II. TERİM SORUNU	9
III. ORTAYA ÇIKIŞI.....	13
IV. KREDİ SÖZLEŞMESİNDEKİ TAAHHÜTLERİN AMACI: KREDİNİN ÖDENMEME RİSKİNİ AZALTMAK.....	18
A. GENEL OLARAK KREDİ RİSKLERİ.....	18
B. SERMAYE ŞİRKETLERİNE VERİLEN KREDİDEN DOĞAN ÖZEL RİSKLER	20

C. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE KREDİ ALACAKLILARININ KORUNMASINA İLİŞKİN YÖNTEMLER.....	24
1. Alacaklıların Kanun Hükümleri İle Korunması ve Bu Düzenlemelerin Alacaklıları Korumakta Yeterli Olup Olmadığı Sorunu.....	24
a. Şirket Kuruluşunda Asgarî Sermaye Şartı.....	25
b. Aynı Sermaye Getirilmesinde Öngörülen Sınırlamalar..	30
c. Kanunda Öngörülen Hâller Dışında Pay Sahiplerine ve Yöneticilere Dağıtım Yasağı.....	33
d. Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık Hâlinde Önlem Alma	38
2. Alacaklıların Kendilerini Sözleşmede Yer Alan Taahhütler İle Koruması.....	41
V. TAAHHÜTLERİN DİĞER ARAÇ VE KAVRAMLARDAN FARKI	44
A. KLASİK TEMİNATLARDAN FARKI	44
B. BEYAN VE TEKEFFÜLLERDEN (<i>REPRESENTATIONS AND WARRANTIES/ZUSICHERUNGEN UND GARANTIEN</i>) FARKI.....	46
VI. KULLANILDIKLARI SÖZLEŞME TÜRLERİ.....	48
A. BORÇLANMA ARAÇLARI.....	48
B. PROJE FİNANSMANI KREDİLERİ	52
C. ŞİRKET PAYLARININ DEVRALINMASININ FİNANSMANI.....	54
D. KONSORSİYUM / SENDİKASYON KREDİLERİ.....	55
VII. HUKUKÎ NİTELİK.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

TAAHHÜTLERİN SINIFLANDIRILMASI VE BAZI TÜRLERİNİN İNCELENMESİ

I. GENEL OLARAK.....	61
----------------------	----

II. OLUMSUZ TAAHHÜTLER.....	62
A. ŞİRKET MALVARLIĞINI DEVRETMEME/ELDEN ÇIKARMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	63
1. Amaç.....	63
2. Örnekler.....	63
3. Yasak Kapsamındaki Devir/Elden Çıkarma (<i>Disposal</i>) Türleri	64
4. Yasak Kapsamındaki Varlıklar	68
5. İstisnalar	70
6. Borçlunun Tasarruf Yetkisine Etkisi ve Geçerliliği.....	71
B. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEMİNAT VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ (<i>NEGATIVE PLEDGE</i>)	73
1. Amaç.....	73
2. Örnek.....	73
3. Yasak Kapsamındaki Hukukî İşlemler	74
4. Yasak Kapsamındaki Varlıklar	77
5. İstisnalar	78
6. Borçlunun Tasarruf Yetkisine Etkisi ve Geçerliliği.....	81
C. EŞİT TUTMA TAAHHÜDÜ (<i>PARI PASSU CLAUSE</i>)	86
1. Genel Olarak.....	86
2. Örnek.....	86
3. Teminat Vermeme Yükümlülüğünün İstisnası Olarak Eşit Tutma Yükümlülüğü	87
4. Bağımsız Bir Yükümlülük Olarak Eşit Tutma Yükümlülüğü.....	88
D. YENİ BORÇLANMAMA TAAHHÜDÜ.....	89
1. Amaç.....	89
2. Örnek.....	90
3. Yeni Borçlanma Yasağı Kapsamına Giren Hukukî İşlemler.....	90
4. İstisnalar	91

5. Hukukî Etkisi ve Geçerliliği	92
E. İŞLETME KONUSUNU DEĞİŞTİRMEME TAAHHÜDÜ ..	92
1. Amaç.....	92
2. Kapsamı.....	93
F. KÂR PAYI DAĞITMAMA TAAHHÜDÜ	95
1. Amaç.....	95
2. Örnekler.....	96
3. Kapsam	96
4. İstisnalar	97
G. PAY SAHİPLERİ ÇEVRESİNİ DEĞİŞTİRMEME TAAHHÜDÜ (<i>CHANGE OF CONTROL</i>) VE YAPISAL DEĞİŞİKLİK YASAĞI.....	98
1. Amaç.....	98
2. Örnekler.....	100
3. Kapsam ve İstisnalar	101
H. BAŞKA YÜKÜMLÜLÜKLER NEDENİYLE TEMERRÜDE DÜŞMEME (ÇAPRAZ TEMERRÜT/ <i>CROSS DEFAULT CLAUSE</i>).....	101
1. Amaç.....	101
2. Örnek.....	102
3. Kapsam ve İstisnalar	103
III. OLUMLU TAAHHÜTLER	103
A. TALEP HÂLİNDE TEMİNAT VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	104
1. Amaç.....	104
2. Örnekler.....	104
3. Kapsam	105
4. Hukukî Niteliği.....	105
B. TALEP EDİLEN BİLGİ VE BELGELERİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	107
IV. FİNANSAL TAAHHÜTLER.....	108

A. GENEL OLARAK	108
B. TÜRLERİ.....	112
1. Asgarî Özkaynak (Net Varlık) Miktarı (<i>Minimum Net Worth</i>).....	112
2. Borçluluk Oranı (<i>Leverage/Gearing/Kaldıraç Oranı</i>)	114
3. Gelire Dayalı Oranlar	115
a. Faiz Karşılama Oranı (<i>Interest-Coverage-Ratio/Zinsdeckungsklauseln</i>).....	116
b. Borç Ödeme Yeterlilik Oranı (Borç Servisi Karşılama Oranı).....	117
c. Toplam Borcun Faaliyet Kârına Oranı.....	118
4. Likiditeye İlişkin Oran (<i>Cari Oran/Current Ratio</i>)	119
V. TAAHHÜTLERE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI	119
A. GENEL OLARAK	119
B. AYNEN İFA VEYA TAZMİNAT TALEP EDİLEBİLİP EDİLEMeyeceği Sorunu	120
C. KREDİ SÖZLEŞMESİNDE TEMERRÜT SEBEBİ OLARAK ÖNGÖRÜLMESİ (<i>EVENTS OF DEFAULT</i>)	122
D. YENİDEN MÜZAKERE İMKÂNI SAĞLAMASI.....	123

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KREDİ SÖZLEŞMELERİNDEKİ
TAAHHÜTLERİN GEÇERLİLİĞİNİN
ŞİRKETLER HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

I. SORUN	127
II. YÖNETİM KURULUNUN ŞİRKETİN ÖZERKLİĞİNİ SINIRLANDIRAN BİR SÖZLEŞME AKDEDİP AKDEDEMeyeceği Sorunu	128
A. ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERİN ÖZERKLİĞİ.....	128

B. TAAHHÜTLERİN EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ (TTK M. 340, M. 579) KARŞISINDA GEÇERLİLİĞİ.....	129
1. Genel Kurulun Yetkisine Giren Taahhütler.....	130
2. Taahhütlerin Emredici Hükümler İlkesinin Uygulama Alanına Girip Girmediği Sorunu	131
C. ŞİRKET YÖNETİM KURULUNUN YÖNETİM YETKİSİNİN DEVREDİLMESİ VEYA YÖNETİM YETKİSİNDEN VAZGEÇİLMESİ SEBEBİYLE TAAHHÜTLERİN GEÇERSİZLİĞİ	133
1. Genel Olarak.....	133
2. Kapsamı.....	135
3. Sınırlandırma Ölçütü	137
a. Alman Hukukundaki Durum.....	138
b. Amerikan Hukukundaki Durum	144
c. İsviçre Hukukundaki Durum.....	161
4. Çalışma Konusu Taahhütler Kapsamında Değerlendirme	162
III. ANONİM VE LİMİTED ŞİRKET YÖNETİM KURULUNUN/MÜDÜRLER KURULUNUN TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI BAKIMINDAN TAAHHÜTLERİN GEÇERLİLİĞİ	166
A. GENEL OLARAK	166
B. GENEL KURUL KARARINI GEREKTİREN TAAHHÜTLER BAKIMINDAN	167
C. TEMSİL YETKİSİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI BAKIMINDAN	169

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
KREDİ VERENLERİN TAAHHÜTLER
YOLUYLA ŞİRKET YÖNETİMİNE
MÜDAHALESİ NEDENİYLE ŞİRKETE KARŞI
SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK	171
II. TAAHHÜT İÇEREN KREDİ SÖZLEŞMELERİNİN ÖZKAYNAKLARIN YERİNİ TUTAN ÖDÜNÇ SAYILIP SAYILAMAYACAĞI SORUNU.....	172
A. SORUN	172
B. ALMAN HUKUKUNDA ÖZKAYNAKLARIN YERİNİ TUTAN ÖDÜNÇLER HAKKINDA GENEL BİLGİLER	174
1. Amacı ve Hukukî Dayanağı	174
2. Kişi Bakımından Uygulama Şartları	177
a. Ortaklar	177
b. Üçüncü Kişiler	178
c. Alman Öğretisinde Kararların Değerlendirilmesi ve Taahhüt İçeren Kredi Sözleşmelerinin Kredi Verenin Özkaynakların Yerini Tutan Ödünçler Kapsamına Girip Girmeyeceği	183
C. AMERİKÂN HUKUKUNDA DURUM.....	184
1. İflâsta Alacakların Sırasının Hakkaniyet Gereği Mahkeme Kararıyla Değiştirilmesi (<i>Equitable Subordination</i>).....	184
2. Ödünç Olarak Adlandırılan İşlemin Sermaye Taahhüdü Olarak Nitelendirilmesi (<i>Recharacterization</i>).....	188
D. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	190
1. Özkaynakların Yerini Tutan Ödünçlerin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu	190
2. Türk Hukukunda Özkaynakların Yerini Tutan Ödünçler Kabul Edildiğinde Taahhüt İçeren Kredi Sözleşmelerinin Durumu	195

III. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKUNA GÖRE SORUMLULUK.....	196
A. SÖZLEŞMESEL HÂKİMİYET BAKIMINDAN.....	196
1. Genel Olarak Hâkimiyet Sözleşmesi	196
2. Alman Hukukunda Durum	198
3. Türk Hukukunda Durum.....	201
B. FİİLÎ HÂKİMİYET İLİŞKİSİNİN KURULUP KURULMADIĞI.....	202
1. TTK m. 195 Uyarınca Fiilî Hâkimiyet Kurulmasının Yolları	203
2. Ekonomik Bağımlılığın Fiili Hâkimiyet İlişkisi Kurmaya Yetip Yetmeyeceğine İlişkin Görüşler.....	204
a. Hâkim Görüş: Ekonomik Bağımlılık Fiilî Hâkimiyet İlişkisi Kurmaya Yetmez.....	204
b. Şirketler Hukuku Araçları İle Birlikte Ekonomik Bağımlılığın Fiilî Hâkimiyet İlişkisi Kurabileceği Görüşü (Karma Hâkimiyet).....	205
c. Ekonomik Bağımlılığın Şirketin Varlığını Tehlikeye Düşürecek Nitelikte Olması Hâlinde.....	207
d. Veto veya Onama Yetkisinin Fiili Hâkimiyet Kurmaya Yetip Yetmeyeceği	210
C. FİİLÎ HÂKİMİYETİN KURULDUĞU KABUL EDİLDİĞİNDE KREDİ VERENİN SORUMLULUĞU.....	212
IV. KREDİ VERENLERİN FİİLÎ ORGAN OLARAK NİTELENDİRİLİP NİTELENDİRİLEMeyeceĞİ	213
A. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE FİİLÎ ORGAN KAVRAMI	213
1. Birleşik Krallık Hukuku.....	213
a. Fiilî (<i>de facto</i>) Yöneticiler.....	214
b. Gölge Yöneticiler (<i>Shadow Directors</i>)	218
2. Alman Hukuku	219
a. Yargı Kararları.....	220

b. Bilimsel Görüşler.....	223
3. İsviçre Hukuku	226
a. Genel Olarak.....	226
b. Yargı Kararları	227
c. Bilimsel Görüşler.....	230
4. Türk Hukuku.....	232
B. TAAHHÜT İÇEREN KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE ALACAKLILARIN FİİLÎ YÖNETİM KURULU ÜYESİ SAYILIP SAYILMAYACAKLARI.....	236
SONUÇ	243
KAYNAKÇA	249
KAVRAM DİZİNİ.....	271
MADDE DİZİNİ.....	275