

ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞININ İHLÂLİ, ŞİRKET ALACAKLILARINA ANONİM ŞİRKETTEN BİLGİ ALMA HAKKI BAHŞEDER Mİ?

DOES VIOLATION OF THE OBLIGATION BAN TO COMPANY GRANT THE RIGHT TO COMPANY DEBTORS TO DEMAND INFORMATION FROM THE JOINT STOCK COMPANY?

DOI: 10.21492/inuhfd.357370

Ozan CAN*

Özet

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır. Buna karşın şirket alacaklılarının bilgi alma hakkı hususunda kanun koyucu suskundur. TTK'nin 395. maddesinin 2. fıkrası Türk hukukunda ilk defa şirket alacaklılarına önemli bir hak bahşetmiştir. Buna göre, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket, kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksine bir davranış hâlinde şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir. Şirket alacaklısının bu maddenin verdiği olanaktan yararlanabilmesi yani şirkete borçlananları doğrudan takip edebilmesi için 395. maddeye aykırı olarak şirkete borçlananların kim olduğunu ve ne miktarda borçlanıldığını bilmesi gerekir. Eğer alacaklı, bu bilgilere sahip değilse, doğrudan takip yetkisini kullanması mümkün olmayacaktır. Çalışmamızda 395. maddenin 2. fıkrasının şirket alacaklısına bilgi alma hakkı verip vermediği, vermiyorsa da bu tür bir hakkın mümkün olup olmayacağı incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: Şirkete borçlanma yasağı, şirket alacaklıları, şirket alacaklısının doğrudan takip yetkisi, şirket alacaklısının bilgi alma hakkı, alacağın devri.

Abstract

In joint stock companies, the right to demand information for the shareholders and executive board members has been adjudicated in detail. However, regarding the right for the company debtors to demand information, lawmakers are keeping quiet. Turkish Commercial Code Article 395 Clause 2 has granted a significant right for the company debtors for the first time in Turkish Law. According to this, non-shareholding executive board members and the non-shareholding relatives of the executive board members, as described in Article 393, cannot become indebted to the company in cash. For these

* Doç. Dr. Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (ozancan06@gmail.com).

people, the company cannot provide bail, warranty, and security, cannot commit liability, and cannot assume their debts. In case of the contrary, company debtors may directly pursue proceedings against these people for the sum indebted to the company, over the sum undertaken by the company. For the company debtor to avail of the opportunity provided by this article, in other words, to directly pursue the company borrowers, he needs to know who has borrowed from the company in violation to article 395 and how much has been borrowed. In case the debtor does not possess this information, it will not be possible for him to avail of the direct pursue authorization. In this study, we will be examining whether Article 395 clause 2 provides the company debtor with a right to demand information and if it does not, whether it is possible to be granted with such a right.

Keywords: Ban on borrowing from the company, company debtors, direct pursue the right of the company debtor, company debtor's right to demand information, transferring of the receivable.

1. GENEL OLARAK ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI

TTK'nin 395. maddesinin 2. fıkrasına göre, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksine bir davranış hâlinde şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir. Bu kapsamda, kanun koyucu, hükme aykırı davranış durumunda, şirket alacaklılarına, şirketten borçlanana karşı doğrudan takip yetkisi vermiştir. Esasında alacaklılara karşı şirketin borcundan dolayı sadece birinci derecede anonim şirket tüzel kişiliği sorumludur. Ancak hükme aykırılık durumunda alacaklılara, şirkete gitmeden şirketten borçlanana karşı takip yetkisi bahşedilmiştir¹. Öğretide haklı olarak *Kırca*, söz konusu düzenlemedeki borçlanılan veya temin edilen tutar nispetinde hem şirket hem de anılan fıkrada sayılanların şirket alacaklısına karşı müteselsilen

¹ ÇEKER, M.: Şirkete Borçlanma Yasağı, MÜHFD, Özel Sayı, C. 18, S.2, Yıl 2012, s. 666; Bora, S.: Şirkete Borçlanma Yasağı, Ankara 2017. Hızır, S./Merki, D.: Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezaî Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 63, S. 4, s.779 vd.; Karahan, S.: Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişikliğin Sonuçları, Yaklaşım Dergisi, Kasım 2012. (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-24/> Erişim Tarihi: 25.5. 2017) ÖZDAMAR, M./DOĞAN, İ.: Banka Anonim Şirketi Yönetim Kurulu Üyelerinin Borçlanma Yasağı, Bankacılar Dergisi, Sayı 86, s.3-26, 2013; ÖZKORKUT, K.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler, Batider 2012., S. 28/3, s. 45-71.

sorumlu olduğunu, bunun ise kanundan doğan bir tür müteselsil borçluluk hâli oluşturduğunu ve müteselsil borçluluğun düzenlendiği TBK m. 162 vd. hükümlerinin işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulamak gerektiğini belirtmektedir².

TTK m. 395/f.2 hükmü kapsamında pay sahibi olmayan YK üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddedeki yakınlarının (alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin) şirket alacaklısına karşı sorumlu olabilmeleri için şu şartların bir arada bulunması gerekir:

- Borçlanan kişiler pay sahibi olmayan YK üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddedeki yakınları olmalı,
- Borçlanan kişiler, şirketten borç para almalı (nakit)³ veya şirket, bu kişiler için kefalet, garanti, teminat vermeli, sorumluluk yüklenmeli veya bunların borçlarını devralmalıdır.
- Şirketin, alacaklıya bir borcu olmalıdır.
- Alacaklıya karşı şirketin borcu muaccel olmalıdır.

Bu şartların varlığı hâlinde şirket alacaklısı, doğrudan şirketi takip edebileceği gibi, bunun yerine pay sahibi olmayan YK üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddedeki yakınlarını takip edebilir. Kanun koyucu takip yetkisinin seçimini alacaklıya bırakmıştır.

2. BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRILIK HÂLİNDE ŞİRKET ALACAKLISININ BORÇLANAN KİŞİLERİ TAKİBİ VE TAKİP YETKİSİNİN ALACAKLIYA ŞİRKETTEN BİLGİ ALMA HAKKI SAĞLAYIP SAĞLAMADIĞI

Kanun koyucu, şirkete borçlanma yasağına aykırılık hâlinde alacaklıya bu kişileri doğrudan takip yetkisi vermiştir. Ancak alacaklı, bu hükme rağmen şirketi de takip edebilir. Aşağıda alacaklının farklı seçeneklerine göre ayrı ayrı açıklamalar yapılacaktır:

² KIRCA, İ.(Manavgat, Ç./Şehirali Çelik, F. H.): Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013, s. 675.

³ Diğer taraftan, TTK m. 395/II anlamında, pay sahibi olmayan şirketin yönetim kurulu üyesi veya yönetim kurulu üyelerinin ilgili yakınlarının şirkete ayın ile borçlanması yasaklanmamıştır (ÖZKORKUT, s. 54).

Alacaklı, şirketi takip etmek isterse, takip borçlusu olarak şirket gösterilecektir. Şirket, borca yetecek kadar malvarlığı varsa, borcunu ödeyecek, malvarlığı yoksa, mal beyanında bulunacaktır. Mal beyanında bulunan şirket, alacaklarını da bildirecek, böylece şirket alacaklısı, şirkete karşı borçlu olanlara karşı İİK m. 89/f.1 uyarınca haciz ihbarnamesi yollayacaktır. İhbarnameyi düzenleyen İİK m. 89/f.1’de, borçlunun üçüncü kişilerde bulunan, kıymetli evraka bağlanmamış yani hamiline ait olmayan veya cirosu mümkün bir senede bağlı bulunmayan hak ve alacaklarının haczi düzenlenmiştir. Borçlunun mallarının haczini isteme aşamasına gelmiş bulunan alacaklı, borçlunun üçüncü kişilerde bulunan borçluya ait mal, hak ve alacakların da haczedilmesini isteyebilir. Böylece şirket alacaklısı, haciz ihbarnamesi ile ödemelerinin artık şirkete değil, kendisine yapılmasını talep edecektir. Şirketin alacaklıları arasında pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınları varsa, alacaklı, bunların, borcu artık kendisine ödenmesini ihbar edecektir. Daha önce Yargıtay, şirket ortağının şirkete karşı herhangi bir borcu nedeniyle kendisine haciz ihbarnamesi gönderilmesini kabul etmiyorken, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi içtihat değişikliğine gitmiş ve kararında,

“Dairemiz; şirket ortağı, borçlu şirket yönünden 3. kişi sayılmayacağından şirket ortağına 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilemeyeceği görüşünde iken, 11.05.2016 tarihinde verilen HGK’nun 2014/12-1078 Esas numaralı içtihadı doğrultusunda ve yukarıda açıklanan olgular karşısında Dairemizin değişen içtihadına göre; şirket ortağı, borçlu şirket bakımından 3. kişi sayılacağından şirket ortağı şikayetçilere 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmayıp mahkemece şikayetin reddine karar vermek gerekirken, şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.”

şeklinde hüküm kurmuştur⁴. Dolayısıyla artık TTK m. 395/f.2’ye aykırı bir borçlanma durumunda şirket takip edildiğinde şirket alacaklısı, pay sahibi olmayan YK üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddedeki yakınlarına haciz ihbarnamesi göndermek suretiyle alacağına kavuşabilecektir.

Fakat şirket alacaklısı, şirketi takip etmeyip, TTK m. 395/f.2’nin bahsettiği doğrudan takip yetkisi kapsamında pay sahibi olmayan YK

⁴ Bkz. Y. 12. Hukuk Dairesi 2.6.2016 tarih ve 1954 E. ve 15638 K. sayılı kararı. (Bkz. kazancı.com.tr.) (Erişim Tarihi: 27.10. 2017).

üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddedeki yakınlarını takip etmek isteyebilir. Bu durumda alacaklı bir çıkmazla karşılaşacaktır. Bu çıkmaz; şirket alacaklısının, pay sahibi olmayan YK üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddedeki yakınlarının alacaklı olduğu şirkete borçlu olup olmadığı veya ne miktarda borçlu olduğunu bilmemesidir. İşte bu noktada, bu çıkmazı aşmak açısından, şirket alacaklısının, şirketten, şirkete borçlu olan kişileri ve ne miktarda borçlu olduklarını öğrenip öğrenemeyeceğinin, yani bu konu ile sınırlı olmak üzere bilgi alma hakkının olup olmadığının sorgulanması gerekir.

Anonim şirketlerde bilgi alma hakkı, pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı kapsamında hükme bağlanmıştır. Ancak alacaklıların şirketten bilgi alma hakkına yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, 395. maddenin 2. fıkrası kapsamında şirket alacaklısına verilen doğrudan takip yetkisinin ona alacak hakkına ulaşmasını sağlamak için ve gerekli olduğu oranda bilgi alma hakkını bahşettiğini düşünüyoruz. Gerekçelerimiz ise aşağıda şu şekilde sıralanmıştır:

A. Şirkete Borçlanana Yönelik TTK'nin Verdiği Doğrudan Takip Yetkisinin, Bünyesinde Alacağa İlişkin Bilgi Alma Hakkını Da Barındırdığına İlişkin Görüşümüz

Kanun koyucu TTK m. 395/f.2 ile ilk defa şirket alacaklısına doğrudan takip yetkisi vermiştir. Şirket borcundan dolayı sadece şirketin sorumlu olduğu TTK sisteminde⁵, biraz da cesurca bir adımla, alacaklıya doğrudan takip yetkisi tanınması, şirket alacaklısının, şirketin, kime karşı ne kadar borçlandığını bilmesini gerektirir. İcra iflas hukukunda her zaman, kanun koyucu, alacaklının, borçluyu ve borcu bildiği varsayımından hareketle düzenlemeler yapmıştır. Biz de doğrudan takip yetkisinin verildiği TTK sisteminde bilgi alma hakkının da şirket alacaklısına tevdi edildiğini düşünmekteyiz. Şirketten borçlanana ve ne miktarda borçlanıldığını ilişkin bilgi alınmadan, doğrudan takip yetkisinin işlemeyeceğini bilen kanun koyucu, esasında, doğrudan takip yetkisini vermekle, bu konuya özgü olmak koşuluyla, bilgi alma hakkının da varlığını teyit etmiş olmaktadır. Dolayısıyla çoğun içinde azın da bulunduğu düşünülmektedir. Yani doğrudan takip yetkisinin verildiği bir kanun düzeninde bilgi alma hakkının da evleviyetle verildiği

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şehirli Çelik, (Kırca/Manavgat), s. 106 vd.

düşüncesindeyiz. Aksi takdirde alacaklı, şirkete ne kadar ve kim tarafından borçlanıldığını bilmez ise, nasıl takip yapacağını öngöremez. Şirket alacaklısı bu bilgilere vakıf değilse TTK m. 395/f.2'nin uygulanması mümkün olamaz ki, mezkûr hükmün uygulanmadığı hâllerde, şirket alacaklısı, sadece şirketi takip etmek zorunda bırakılmış olacak ve şirkete takip kesinleşince TTK m. 395/f.2'de belirtilen şirket borçlularına İİK m. 89/f.1 gereği birinci haciz ihbarnamesi gönderip borcu talep edebilecektir. Bu yol ise, şirket alacaklısına kolaylık getiren TTK m. 395/f.2 hükmüne göre çok zahmetli ve doğrudan takip yetkisine ilişkin anılan hükmü işlemez hâle getirecektir. Sonuç olarak alacaklıları temel alan sermayenin korunması ilkesi, şirketle ticarete giren kişilerin şirketin mali durumu hakkında bilgi sahibi olması ve buna güvenmesi ile yakından ilgilidir⁶. İşte, biz, bu bilginin sadece alacaklının, ticaret sicilinde tescil edilen ve ilan edilen durumları bilmesi olarak değil, artık, doğrudan takip yetkisinin işlerliği için şirketin de aktif bilgi verme yükümü altında olduğunu, bunun da sermayenin korunması ilkesi ile ilgili olduğunu düşünmekteyiz.

B. “Hükmün Uygulanabilmesini Sağlayacak Şekilde Yorum Yapılmasının Gerekliliği” Bağlamında Bilgi Verilmesi Gerekliğine İlişkin Görüşümüz

Amaçsal yorum çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında, şirket alacaklısının şirketin kime ne kadar borçlu olduğunu bilmesi gerekir. Zira amaçsal yorum yaparken kuralın önce amacı araştırılır, sonra bu amaca ulaşmayı sağlayacak şekilde yorum faaliyeti gerçekleştirilir. Kural, amacına göre yorumlandığında, bazen kuralın sözünden çıkan anlama göre daha geniş bir uygulama olanağına sahip olur ki buna genişletici yorum denir⁷. TTK m. 395/f.2'nin genişletici yorumundan hareketle, eğer alacaklı, şirketin kime ve ne kadar borçlandığını bilmez ise, yani kime takip yapacağını, ne kadarlık bir takip yapacağını kestiremez ise, anılan hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla doğrudan takip yetkisinin içinde bilgi alma hakkının da varlığını kabul, hükmün uygulanmasını sağlayacak şekilde yorum anlamına gelecektir.

⁶ Şehirali Çelik,(Kırca/Manavgat), s. 106 vd.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Kaya, A.: Amaçsal Yorum, Ankara Barosu Dergisi 2014, S. 4, s. 373.*

C. TTK'nin “Yönetimin Devri” Başlığını Taşıyan 367. Maddesinin 1. Fıkrasının Da Bilgi Alma Hakkını Dolaylı Yönden Tanıdığına Yönelik Görüşümüz

TTK'nin 367. maddesinin 1.fıkrasına göre,

“Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.”

Bu hüküm, pay sahipleri dışında, korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıların da bilgilendirileceğini vurgulamaktadır. İç yönerge gibi, alacakla doğrudan ilgisinin gündeme gelebilmesinin zor bir ihtimal olduğu bir hususta, korunmaya değer menfaatini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklılara bilgi verilmesini kabul eden bir kanun koyucunun, evleviyetle, 395/f.2 ye göre, korunmaya değer menfaatin bariz şekilde söz konusu olduğu doğrudan takip yetkisinde bilgi alma hakkının da bulunduğunu kabul, haydi haydi ilkesinin bir sonucudur diye düşünmekteyiz. Çünkü borçlanma yasağına aykırılık hâlinde şirket alacaklısının, doğrudan takip yapmadan önce şirketten, bu hükme aykırı borçlanma olup olmadığını, var ise, alacağını karşılayacak kadar borçlanılan miktarını ve kimler olduğunu bilmesinde korunmaya değer bir menfaati olduğu açıktır. Bu menfaatin ikna edici bir biçimde ortaya konması bakımından ise, 395. maddenin doğrudan takip yetkisini bahşetmesi yeterli olmalıdır.

Son olarak *korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıların bilgilendirilmesi* cümlesinin ileride ticaret hukuku alanında bir ilke olarak (*ilkeye ilişkin önerimiz: korunmaya değer menfaatin varlığında bilgi alma hakkının da varlığı kabul edilir*) kabul edilebileceği, bu bağlamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda alacaklıya tanınmış hakların etkin şekilde kullanımında ihtiyaçları karşılayabileceği düşünülmektedir. Örneğin, şirket alacaklılarını dava hakkını düzenleyen TTK'nin 206. maddesinde de hâkim şirket ve yöneticilerinin, 203 üncü madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp, o hesap yılı içinde,

denkleştirilmediği veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, zarara uğrayan alacaklılar hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler. Ancak alacaklılar tarafından bu davanın açılabilmesi için konu hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olması gerektiği yadsınamaz. İşte bu noktada alacaklının korunmaya değer menfaati bulunduğundan tazminat davası açabilmesi için gerekli bilgileri şirketten talep edebileceği düşünülmektedir.

3. TTK M. 395/f.2 HÜKMÜNE YÖNELİK ELEŞTİRİMİZ VE BİR ÇÖZÜM ÖNERİSİ

Son dönemde kanuni düzenlemeler yapılırken, bilimsel zeminde tartışılmamış birçok hükmün, önerge vermek suretiyle TBMM'de kanunlaştığı görülmektedir. Bunun tipik örneklerinden birisi de TTK m. 395/f.2 hükmüdür. Öğretide de haklı olarak eleştirdiği üzere, TTK'de yer alıp da mehazı bulunmayan ve Türk Hukukuna özgü bu tür hükümlerin yorumlanması ciddi güçlükler yaşanmasına neden olmaktadır⁸. Tavsiyemiz, kanun yapma çalışmaları yapılırken bilimsel temeli olan hükümlerin getirilmesi, düzenlemelerin oldubittiye getirilmemesidir.

Yukarıda, her ne kadar pozitif düzenleme bakımından açık bir hüküm olmasa da, TTK m. 395/f.2 hükmü kapsamında şirket alacaklısının sınırlı da olsa bilgi alma hakkına sahip olduğunu belirttik. Aşağıda ise, anılan hükme yönelik somut çözüm önerileri sunulacaktır.

Bilindiği üzere borç ilişkisi nisbi özellik göstermekte olup, sadece taraflar arasında talep hakkı doğurur. Başka bir deyişle, borç ilişkisinin nisbiliği gereği olarak, borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı, alacak hakkı ileri sürülemeyeceği gibi, borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişiler de borç ilişkisine dayanarak, borçluya karşı bir hak talebinde bulunamaz⁹.

Ancak borç ilişkisinin nisbiliği ilkesinin istisnaları da bulunmaktadır. Esasında TTK m. 395/f.2 düzenlemesi borç ilişkisinin nisbiliği ilkesinin bir istisnası niteliğindedir. O hâlde söz konusu hükmün

⁸ Kırcı (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 675, dn. 762. Ancak bu cümlemizle de, bir hüküm sevk edilirken mutlak surette yabancı hukuk sistemlerinde yer alan bir düzenlemenin getirilmesini değil, bilimsel temelde tartışıldıktan sonra yasama organı önüne getirilmesinin daha sağlıklı olacağını ifade ediyoruz.

⁹ SCHWENZER, I.: Schweizerisches obligationenrecht, Allgemeiner teil, 4. Aufl., Bern 2006, Nr. 6.06; AKÜNAL, T.: Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Açılması, Yargıtay Dergisi, C. 14, S. 5, Temmuz-1988, s. 222 vd.

şirket alacaklısına sağlamış olduğu kolaylığı işler hâle getirmek için hukuk sistemimizdeki pozitif düzenlemelerden yararlanılması gerekir. Bu noktada m. 395/f.2 hükmü kaleme alınırken alacağın devrinde¹⁰ bilgi alma hakkını düzenleyen TBK m. 190 hükmünden yararlanılsaydı yerinde olurdu. Zira TTK m. 395/f.2 uyarınca getirilen düzenleme, borcun nisbiligi ilkesine bir istisna oluşturmakta, şirket alacaklısı, bu hüküm sayesinde asıl borçlu olan şirket dışında, 395/f.2'ye aykırı olarak şirkete borçlanan kimselere karşı da talep hakkına sahip olmaktadır. Bu hâliyle hüküm, müteselsil bir borçluluk yaratmaktadır. Ancak müteselsil borçluluk da olsa ortada şirket alacaklısının talep hakkına kavuşmasını kolaylaştıracak şekilde düzenleme yapılması yerinde olurdu. Aksi takdirde yukarıda da belirttiğimiz gibi, şirket alacaklısının talep hakkı işlevsiz bir konum arz edecektir. Bu konudaki önerimiz TTK m. 395. madde kapsamında alacaklıya TBK m. 190¹¹'daki kolaylığın sağlanmasıdır. Bu, TBK m. 190'a atıf yapmak suretiyle olabilir. Böylece şirket alacaklısı, şirketten bilgi alabilecektir. “*Senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi*” başlığını taşıyan 190. maddeye göre, *devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağın ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermeye yükümlüdür.*

¹⁰ Alacağın devri alacaklı ile () alacağı devralan üçüncü şahıs arasında, borçlunun rızasına ve bilgisine ihtiyaç duyulmaksızın yapılabilen ve kazandırıcı tasarrufi işlem niteliğini haiz, şekle bağlı bir sözleşmedir ya da kanun veyahut mahkeme kararıyla gerçekleşen bir devirdir [(Bkz. TEKİNAY, S. S./AKMAN, S./Burcuoğlu, H./ALTOP, A.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993, s. 240; TUNÇOMAĞ, K.: Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, B. 6, İstanbul 1976, s. 1074 vd.; Eren, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. B., Ankara 2015, s. 1224 vd.; Dayınlarlı, K.: Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Devri, Ankara 1993, s. 62 vd. Ayrancı, H.: Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003. Yargıtay da alacağın devrini, temlik eden alacaklı ile temlik alan kişi arasında yapılan bir sözleşmeye dayalı olarak meydana gelen tasarrufi, kazandırıcı ve soyut bir hukuksal işlem olarak görmektedir (bkz. Y. 15. HD, 19.4. 2010, E. 2009/6558, K. 2010/2246)]. Alacağın devri; öğretilerde genel olarak iradi, yasal ve yargısal temlik olmak üzere üçlü bir ayrıma tâbi tutulmaktadır İradi devir, devredenle devralan arasında yapılan temlik sözleşmesi uyarınca alacağı doğrudan doğruya devralana geçiren devir türü iken, yargısal devir, yargı kararı uyarınca gerçekleşen devir. Yasal devir ise, kanunun öngörmüş olduğu bir devir türü olup, bir alacağın kanundan ötürü bir alacaklıdan üçüncü bir kişiye geçmesidir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 1225 vd.; DAYINLARLI, s. 84 vd.). Bu, hukuki bir işlem olmadığından şekle tâbi değildir (GİRSBERGER, D.: in Basler Kommentar, Obligationenrech, Art. 1-520, (Honsell, Vogt, Wiegand.), 5. Aufl., Basel, Bern, Zürich 2011, Art. 166, Nr. 1).

¹¹ Bu hüküm, Alman Medeni Kanunu (BGB) m. 402 ile İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 170/f.2'de hükme bağlanmıştır.

Alacağın devrinde önemli bir işleve sahip olan bu hüküm, emredici bir düzenlemedir¹² ve iradi devirler yanında yasal ve yargısal devirlerde de geçerlidir¹³. Çünkü alacak hakkı, alacağın devri sözleşmesiyle birlikte her ne kadar devralana geçse de yeni alacaklının alacağına kavuşması için bu yeterli değildir¹⁴. Devralan alacaklının, kendisine geçen asıl alacak ve yan hakların tahsili için bazı ispat araçlarına ve diğer bilgilere ihtiyacı vardır¹⁵. Alacağı devreden, alacak bir senede bağlı ise senedi; ispatla ilgili belgeler de elinde varsa bu belgeleri teslim etmeli ve devralanı bilgilendirmelidir¹⁶. Özellikle borçlunun borcun varlığını inkâr edici nitelikteki itirazlarını bertaraf edici bilgiler verilmelidir¹⁷. Buradaki ölçüt, hakkın ileri sürülmesi için gerekli olan¹⁸ ve hatta dürüstlük kuralı gereği önem taşıyan bilgiler olmalıdır¹⁹. Devreden, gerektiği takdirde devredeni sözlü olarak da bilgilendirmelidir²⁰. Teslimi gereken belgelerin nelerden ibaret olduğu iş hayatındaki koşullara göre tayin edilir²¹. İşte TBK m.190 hükmünün içeriği TTK m. 395/f.2 açısından uygulama bulursa, şirket, şirket alacaklısına, alacağını ileri sürebilmesi için, yani doğrudan takip yapabilmesi için gerekli olan bilgileri, yani şirketten 395/f.2'ye aykırı olarak borçlanan pay sahibi olmayan YK üyeleri ile YK üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddedeki yakınlarının ad soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını, adresini, borç miktarını bildirmek

¹² Bkz. BGE 52 III 45; 90 II 498 E. 5; GİRSBERGER, Art 170, Nr. 1.

¹³ WESTERMANN, H.P.: in Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,(hrsg. Harm Peter Westermann/ Klaus Küchenhoff), Münster, § 402, Nr.3.

¹⁴ BAĞCE, s. 50.

¹⁵ ENGİN, B. İ.: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 41. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da benzer şekilde temellük eden (üçüncü kişi), borçluya karşı, alacağın kendisine temlik edildiğini ve alacağın varlığını kanıtlamakla yükümlü olduğunu, üçüncü kişi bunu ispat edebilmek için, alacaklının elinde bulunan ve alacağın varlığını gösterir bilgi ve belgelere dayanabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Y. HGK 1.3.2006, E. 2006/21-5, K. 2006/33 (Bkz. www. kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 25.5.2017).

¹⁶ GİRSBERGER, Art 170, Nr. 12; BAĞCE, s. 50.

¹⁷ BUSCHE, J.: in J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz un Nebengesetzen, Berlin 1999, § 402, Nr. 9.

¹⁸ BUSCHE, § 402, Nr.9.

¹⁹ GİRSBERGER, Art 170, Nr. 13. Ayrıca bilginin içeriği ile ilgili olarak bkz. OGer AG, SJZ 1947, 93 Nr. 30; von Büren, B.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Recht, Zürich 1964, s. 335.

²⁰ BAĞCE, s. 50.

²¹ TUNÇOMAĞ, s. 1103; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 259.

zorunda olacaktır. Ayrıca şirketin, belge verme yükümü kapsamında şirket alacaklısına alacağına kavuşmasını sağlayan belgeler varsa bunları da vermesi gerekecektir. TBK m. 190, alacağı devralana bir hak bahsettiğinden, devralan dışında bir kimse bu maddeye dayalı olarak bilgi ve belge talep edemez²². Ayrıca bu yükümlülük, alacakla ilgili tüm bilgileri değil, sadece alacağın talep edilmesi için gerekli olan bilgileri kapsayacaktır²³. Ancak uygulamada şirket alacaklısının ve borçlularının sayısı ve kimler olduğu sürekli değişebileceğinden şirkete yüklenmiş olan bu bilgi ve belgelerin verilmesi borcunun, kendisine doğrudan takip yetkisi bahşedilmiş olan şirket alacaklısı tarafından da talep edilmesi daha pratik olabilecektir.

Yine TBK m. 190 hükmü TTK m. 395/f.2 açısından da uygulama bulursa, ayrıca şirketin bilgi vermemesi durumunda, şirket alacaklısı dava açarak bu bilgiye ulaşabilecektir. Zira TBK m. 190 uyarınca bilgi alma hakkına sahip olan şirket alacaklısına, talep edilmesine rağmen bilgi verilmediği takdirde dava yoluyla bu bilgi alınabilecektir. Öğretide, senet ve belgelerin teslimi ve bilgi verilmesi yan edim yükümlülüğü niteliğinde kabul edilmektedir²⁴. Yan edim yükümlülükleri, bir borç ilişkisi çerçevesinde asli edim dışında doğan yükümlülükler arasında olup, asıl edimin amacına uygun bir şekilde yerine getirilmelidir. Yan edimlerin, asıl edimin (alacağın devrinde alacak tahsilinin) amacına ulaşmasını sağlamak dışında başka bir işlevi yoktur. TBK m. 190, bu anlamda açık bir kanun hükmü tarafından düzenlenmiş yan edim yükümü niteliğindedir²⁵. Bilgi verme yükümü, yan edim olduğundan yan edim yükümlerine aykırılık durumunda asli edimden bağımsız olarak bunlar, dava konusu olabilir²⁶. Zira yan edimler, asli edime oranla ikinci derecede bir nitelik taşısa da asli edimden bağımsız bir amaç ve içeriğe sahip oldukları için borçlu yönünden bir borç, alacaklı açısından da bir hakkı ifade ederler²⁷. Bu nedenle alacaklı, bunun ifasını dava edebilir²⁸. Alacaklı

²² GİRSBERGER, Art 170, Nr. 14.

²³ BAĞCE, s. 51.

²⁴ ROTH, H. G.: in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, (hrsg. Wolfgang Krüger), 4. Aufl., München 2003, § 402, Nr.2; BAĞCE, s. 51.

²⁵ BAĞCE, s. 51.

²⁶ EREN, s. 34; ROTH, § 402, Nr.2.

²⁷ EREN, s. 33.

²⁸ WESTERMANN, § 402, Nr.7; EREN, s. 34.

tarafından bilgi talep edildiğinde şirket sırrına dayalı olarak red de mümkün olmamalıdır.

Eğer yukarıda belirtildiği gibi, alacağın yasal devrine ilişkin TBK m. 190 hükmüne atıf yapılmaz ise, başka bir önerimiz ise şudur: Şirketin, alacaklıya bilgi verme yükümüne ilişkin TBK m. 190 hükmünün, 395. maddeye uygun şekilde 3. fıkra olarak eklenmek suretiyle TTK'de düzenlenmesi yerinde olacaktır. Hatta şirketin bilgi vermeme veya eksik ya da yanlış bilgi vermesi olasılığının dava yoluyla yerine getirilmesi hem güçlükleri bünyesinde barındıracağı hem mahkemelerin dava yükünün artmasına neden olacağından, bilgi verilmesinin sağlanması bakımından cezai yaptırım²⁹ getirilmesi isabetli olacaktır. Bu hususa ilişkin yasal düzenleme önerimiz aşağıdadır:

VI - Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı

MADDE 395

1).....

2).....

3) Alacaklı, bu maddenin 2. fıkrasına aykırı olarak borçlanmaları takip etmek isterse, şirket, takip için gerekli olan bilgi ve belgeleri derhâl vermek zorundadır. Aksi taktirde alacaklı, dava yoluyla bilgi ve belgeleri alabilir.

A) Suçlar ve cezalar

MADDE 562-

.....

.....

(5) Bu Kanunun;

a)

²⁹ Bu noktada Türk Ceza Kanunu'nun 164. maddesinde düzenlenen *Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi* suçunun da TTK m. 395/f.2 ve TBK m. 190 hükmü kapsamında yanlış bilgi verilmesi hâlinde uygulanamayacağını belirtmek gerekir. Zira TCK'nin 164. maddesinin 1. fıkrasında *bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar, kamuya yaptıkları beyanlarda veya genel kurula sundukları raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verecek veya verdirtecek olurlarsa altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.* Görüldüğü üzere, sadece kamuya yapılan beyanlarda veya genel kurula sunulan rapor ve önerilerde ilgililerin zararı olursa cezai yaptırıma tâbi tutulmaktadır. Dolayısıyla TTK m. 395/f.2 ve TBK m. 190 kapsamında eksik veya gerçeğe aykırı bilgi verilmesi hâlinde TCK m. 164/f.1 uygulama bulamayacaktır.

b)

c) 395 inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci veya ikinci cümlesi hükümleri ile 3. fıkrayı ihlal edenler üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.

SONUÇ

Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksine bir davranış hâlinde şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir. Şirket alacaklısının bu maddenin verdiği olanaktan yararlanabilmesi yani şirkete borçlananları doğrudan takip edebilmesi için 395. maddeye aykırı olarak şirkete borçlananların kim olduğunu ve ne miktarda borçlanıldığını bilmesi gerekir.

Mevcut düzenlemenin bilgi alma hakkını bahşetmediği, ancak yorum yoluyla alacaklının bilgi alma hakkına sahip olduğunu düşünmekteyiz. Ancak bu yorum bilimsel olarak tereddütle karşılaşılır ise, ya TTK m. 395'e bir fıkra eklenmek suretiyle bilgi alma hakkı sağlanabilir ya da TTK m. 395/f.2'nin TBK m. 190'a atıf yapması suretiyle sorun çözülebilir. Böylece TBK m. 190 uyarınca şirketin, alacaklıya, m. 395/f.2'ye aykırı olarak borçlananlara ilişkin bilgiyi vermesi sağlanacaktır.

Son olarak, TTK'nin 367. maddesinin 1. fıkrasında geçen *korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıların bilgilendirilmesi* ibaresinin bu maddeyi de aşar nitelikte tüm ticaret hukuku alanında alacaklının bilgi alma hakkının tesisi bakımından bir ilke olarak yerleşebileceğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- AKÜNAL, T. : Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması, Yargıtay Dergisi, C. 14, S. 5, Temmuz-1988, s. 222 vd.
- AYRANCI, H. : Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003.
- BAĞCE, D. H. A.: Alacağın Devri Ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.
- BORA, S. : Şirkete Borçlanma Yasağı, Ankara 2017.
- BUSCHE, J.: in J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz un Nebengesetzen, Berlin 1999.
- ÇEKER, M. :Şirkete Borçlanma Yasağı, MÜHFD, Özel Sayı, C. 18, S.2, Yıl 2012, s. 666;
- DAYINLARLI, K.: Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Devri, Ankara 1993.
- ENGİN, B. İ. :Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.
- EREN, F. :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. B., Ankara 2015.
- GİRSBERGER, D.: in Basler Kommentar, Obligationenrech, Art. 1-520, (Honsell, Vogt, Wiegand.), 5. Aufl., Basel, Bern, Zürich 2011.
- HIZIR, S./MERKİ, D.: Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezaî Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 63, S. 4, s.779 vd.;
- KARAHAN, S. :Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişikliğin Sonuçları, Yaklaşım Dergisi, Kasım 2012. (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-24/> Erişim Tarihi: 25.5. 2017)
- KAYA, A. :Amaçsal Yorum, Ankara Barosu Dergisi 2014, S. 4, s. 366 vd.
- KIRCA, İ./ Şehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013.
- ÖZDAMAR, M./DOĞAN, İ.: Banka Anonim Şirketi Yönetim Kurulu Üyelerinin Borçlanma Yasağı, Bankacılar Dergisi, 2013; S. 86, s.3 vd.
- ÖZKORKUT, K.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler, Batider 2012., S. 28/3, s. 45 vd.
- ROTH, H. G. :in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, (hrsg. Wolfgang Krüger), 4. Aufl., München 2003.
- SCHWENZER, I.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006.
- TEKİNAY, S. S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B. 7, İstanbul 1993.
- TUNÇOMAĞ, K.: Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, B. 6, İstanbul 1976.
- VON BÜREN, B.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Recht, Zürich 1964.
- WESTERMANN, H.P.: in Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,(hrsg. Harm Peter Westermann/ Klaus Küchenhoff), Münster..