

# HALKA AÇIK ORTAKLIKLARDA ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI YASAĞI (SerPK M. 21)\*

Prof. Dr. Arslan Kaya\*\*

## I. SerPK'nın Yatırımcı Pay Sahiplerini Koruma Amacı

1. SerPK'nın "Amaç" kenar başlığını taşıyan 1. maddesinde Kanunun amacı, *..sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir..*" şeklinde açıklanmış, maddede sermaye piyasasının işleyişinin güvenceye alınmasına ve özellikle de yatırımcıların haklarının ve menfaatlerinin korunması amacına vurgu yapılmıştır. Bu maddede anılan "yatırımcılar", arasında en önde gelen grup, şüphesiz sermaye piyasası mevzuatına tabi olan anonim ortaklıkların ihraç ettikleri menkul kıymetleri satın alanlar ve özellikle halka açık ortaklıkların pay senedi sahipleridir.

SerPK. m. 1'de konulan amacı yerine getirme konusunda görev ve yetki sahibi konumundaki, düzenleyici kamu otoritesi olan SPK'nın öncelikli amaçlarından biri, halka açık anonim ortaklıklardaki pay sahiplerinin haklarını koruma konusunda faaliyette bulunmaktır. SPK'nın görev ve yetkilerinin sayıldığı Kanun'un başta 128 inci maddesi olmak üzere, ihraççıların faaliyetlerinin izlenmesi ve denetlenmesi ile ilgili Kanun'daki diğer düzenlemeler de SPK'nın yukarıda anılan görevi ve sorumluluğunu teyit etmektedir.

Netice itibariyle, sermaye piyasası mevzuatına tabi olan anonim ortaklıkların yönetsel suiistimalleri sebebiyle, özellikle anonim şirketin kontrolünü elinde bulunduran kişi veya grubun dışında kalan pay sahiplerinin/azınlık pay sahiplerinin, bir başka deyişle sermaye piyasası yatırımcısı olan tasarruf sahiplerinin uğrayabilecekleri zararların önlenmesi, SerPK'nın öncelikli amacı ve bu kapsamda SPK'nın da en önde gelen görev ve yetkilerindedir.

2. Anonim ortaklık azınlık pay sahiplerinin maruz kalabilecekleri hak ihlalleri arasında, şirket kaynaklarının şirket tüzel kişiliğinin ve tüm pay sahiplerinin menfaatine olmayacak bir şekilde kullanılması suretiyle, şirketin mal varlığı toplamının azaltılması, böylelikle yatırımcıların ellerindeki pay senedi şeklindeki menkul kıymetlerin değerinin düşmesi veya alabilecekleri temettü miktarının azalması en önde gelen konudur.

Örtülü kazanç aktarımı vergi matrahına etkisi sebebiyle vergi hukuku ile doğrudan ilgilidir ve bu sebeptendir ki, öncelikle bu mevzuatta ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. SerPK'da ayrıca ve özel olarak düzenlenmesi ise, SerPK'nın yukarıda açıklanan amacı ile birebir ilgilidir. Halka açık ortaklıklar yatırımcılara, kararlarını etkileyen bilgileri zamanında ve doğrudan iletmek durumun-

\* Bu makale hakem incelemesinden geçmemiştir.

\*\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

dadır. Karın doğru tahakkuku, kar hakkındaki bilgilerin doğru olması yatırım kararında birincil etkiye sahiptir. Örtülü kazanç aktarımı söz konusu olduğunda, malvarlığına etkisi bir yana kar düşük olacağından yatırımcının kararı olumsuz olacak, ayrıca menkul kıymetlerin değeri de düşeceği için paylar sıklıkla el değiştirecek, çoğu zaman da büyük pay sahiplerinin eline geçecek şekilde el değiştirecektir.

**3.** Anonim ortaklık uygulamasında sıklıkla karşılaşılan şirketin, kontrolü elinde bulunduran kişi veya grubun şahsi menfaatleri doğrultusunda yönetilmesinden kaynaklanan sorunların önlenmesine yönelik olarak, sermaye piyasası mevzuatında, diğer genel hükümlerin (Ticaret Kanunu'nda yer alan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin kurallar veya Türk Ceza Kanunu'nda bulunan "güveni kötüye kullanma" düzenlemeleri) yanında başka özel kurallar bulunmaktadır.

Ayrıntılı bilanço kuralları, kamuyu aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler, özel dava hakları bunlardan bazılarıdır. Bu özel kurallar ile; sermaye piyasası yatırımcılarının, şirketin kötü yönetiminden kaynaklanacak hak ihlallerinin asgariye indirilmesi, böylelikle sermaye piyasalarının güven içinde çalışmasının temin edilmesi amaçlanmaktadır.

**4.** İşte "örtülü kazanç aktarımı yasağı"na ilişkin **SerPK. m. 21 hükmü** de bu özel kurallar arasında yer almakta olup hükümlerle; halka açık anonim ortaklıklarda kontrolü elinde bulunduran kişi veya grubun dışında kalan pay sahiplerinin haklarını ve menfaatlerini zedeleyen, anonim ortaklığın kararını veya malvarlıklarını azaltan veya artmasını engelleyen özel yönetsel uygulamalara işlemlere karşı, şirket-yatırımcı pay sahipleri korunmaktadır. Örneğin, grup şirketler/ilişkili kişiler ile (yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler) yapılan ve halka açık ortaklığın kaynaklarını grup şirketlere ve halka açık şirkete ortak olan veya olmayan ilişkili kişilere aktaran işlemlere karşı hüküm kapsamında koruma söz konusu olacaktır.

Halka açık bir anonim ortaklığın ilişkili olduğu kişilerle, grup şirketleri ile hukuki/ticari ilişki içine girmesi, onlarla hukuki işlemler yapması kategorik olarak yasak değildir. Anonim şirketlerin ortaklarının borçlanma yasağı (TTK m. 358) ile işlem yapma yasağı (TTK m. 359) belirli koşullara bağlanmıştır, ancak bütünsel bir yasak getirilmemiştir. Bununla birlikte söz konusu hükümlerin belirtilen ilişkiler kapsamında şirketi koruyucu bir işlevinin olduğu açıktır.

Belirtelim ki, gerek TTK'da gerek sermaye piyasası mevzuatında bir kontrol gücü altındaki şirketlerin ve kişilerin hukuki/ticari ilişkiye girmesi yasaklanmamış, bilakis belirli koşullarda bunun önü açılmıştır; grup şirket yapılanmasının da amacı zaten budur. Ancak, özel hüküm olan, halka açık ortaklığı ve dolayısıyla yatırımcı pay sahiplerini koruyan SerPK m.21 hükmü ile, şirket kaynaklarının kontrol gücü olan ilişkili kişilere aktarılmasının önüne geçilmiştir. SerPK m. 21 ile gücü ve kontrolü elinde bulunduran kişilerin doğrudan veya gücün etkisi ile şirket yönetim kurulu üzerinden yapacakları/yaptıracakları, şirket karlarını veya malvarlığını azaltan ya da artmasını engelleyen kaynak transferleri/örtülü kazanç aktarımı işlemlerine hukuken müdahale imkanı doğmaktadır.

## II. Yatırımcı/Azınlık Pay Sahiplerini Korumaya Yönelik Özel Bir Hüküm: "Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK. m. 21).

1. Örtülü kazanç aktarımı sorunu, vergi kaybına neden olması sebebiyle öncelikle vergi mevzuatında, daha kapsamlı ama vergi odaklı olarak düzenlenmiştir<sup>1</sup>. SerPK ise konuyu yatırımcı pay sahibi bakımından, daha özeldir ve dar kapsamda düzenlemektedir. Ancak, eski SerPK'nın aksine<sup>2</sup> bu koruma önlemi isabetli biçimde "Örtülü kazanç aktarımı yasağı" kenar başlığı altında ayrıntılı bağımsız bir madde (SerPK m. 21) olarak;

" (1) **Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır.**

(2) *Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak<sup>3</sup> veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da*

<sup>1</sup> KVK 11 maddesinde, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançlar kurum kazancının tespitinde indiriminin yapılmasının kabul edilmeyeceği düzenlendikten sonra 13 üncü maddesinde transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının hangi şartlarda olduğu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Amaç vergi odaklı olduğu için, madde de mal veya hizmet alım veya satımı geniş anlamda ve ilişkili kişiler arasındaki her türlü iktisadi, ticari veya finansal işlemler ile istihdam ilişkisini kapsar şekilde kullanılmaktadır. Hüküm uyarınca, transfer fiyatlandırması yoluyla dağıtılan tüm kazançlar, hesap dönemi sonu itibarıyla elde edilmiş kar payı sayılacak ve dolayısıyla vergiye tabi olacak, böylece örtülü olarak dağıtılan kazançlar kar payı dağıtımı şeklinde tasnife tabi tutulacak ve işlemin karşı tarafında vergi ile ilgili düzeltmeler yapılacaktır ve vergi kaçağı bu suretle önlenecektir. Madde ayrıntılı olarak incelendiğinde, hem örtülü kazanç dağıtımını yapan süje hem de ilişkili kişilerin daha kapsamlı olduğu görülmektedir.

<sup>2</sup> Örtülü kazanç aktarımı, eski SerPK'nın 15. maddesinde "Temettü ve bedelsiz payların dağıtım esasları" kenar başlığı altında halka açık anonim ortaklık temettü politikasına, elde edilen kârın dağıtımına ilişkin kurallara, temettü avansı uygulamasına ve bedelsiz (gratis) paylara ilişkin kuralların ardından, maddenin son fıkrasında, "Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltamaz."

şekilde düzeltilmişti. Bu düzenleme ile ilgili olarak temel eleştiri noktalarını şüphesiz düzenlemenin yetersiz olması, bağımsız bir madde olarak düzenlenmesi gereği, halka açık anonim ortaklıkların grup şirketlerle olan ilişkilerinin de maddede yer alması hususu oluşturmaktaydı. Yeni düzenlemenin bu tür ihtiyaçları büyük ölçüde dikkate aldığı söylenebilir.

<sup>3</sup> SerPK'daki basiretli ve dürüst tacir ölçütünün esas sözleşme çerçevesinde "... esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak" şeklinde ifadelerini anlamlandırmak güçtür, isabetli değildir.

malvarlıklarını korumak veya artırmak için **yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamaları da** örtülü kazanç aktarımı sayılır.

(3) Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları, ilişkili taraf işlemlerinin emsallerine, piyasa teamüllerine, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun şartlarda gerçekleştirilmiş olduğunu belgelemek ve bu durumu tevsik edici bilgi ve belgeleri en az sekiz yıl süre ile saklamak zorundadırlar. Birinci fıkrada belirtilen ilkelere aykırılığın tespitinde izlenmesi gereken usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir.

(4) Kazanç aktarımının Kurulca tespiti hâlinde halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları, Kurulca belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte mal varlığı veya kârı azaltılan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep eder. Kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflar Kurulca belirlenecek süre içinde aktarılan tutarı kanuni faizi ile birlikte iade etmek zorundadır. Örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlali ile ilgili 94 üncü ve 110 uncu maddeler ile ilgili mevzuatta öngörülen hukuki, cezai ve idari yaptırımlar saklıdır."

şeklinde düzenlenmiştir.

**2.** Görüldüğü üzere SerPK m. 21 hükmünde eski SerPK. m. 15/son fıkra hükmünün aksine isabetli biçimde, sadece şirketin elde ettiği temettü ile bağlantılı yorumlanacak şekilde bir kural konulmamakta, daha ayrıntılı bir yaklaşım ile şirketin belirli bir yöntem dahilinde yapacağı işlemlerle kârı yanında, mal varlığını azaltması da yasaklanmaktadır. Yeni düzenlemede karın azaltılması yanında malvarlığının azaltılmasına özel bir vurgu "... **gibi işlemlerde bulunmak suretiyle ... veya malvarlıklarını azaltarak veya . . . . . malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımı. .** " şeklinde yapılmaktadır.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, yeni düzenlemede yasaklanan sadece aktif davranışla karın veya malvarlığının azaltılması ya da artmasının engellenmesi değildir. Pasif davranışla şirketin zarara uğratılması da örtülü kazanç yasağı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, " (2) Halka açık ortaklıklar ...ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, .... (kendi) kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için **yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamaları da** örtülü kazanç aktarımı sayılır."

Böylece, yeni SerPK'da esasen halka açık anonim ortaklıkların elde ettikleri temettü yanında "**mal varlığının (sermayenin) korunması**" genel ilkesi çerçevesinde bir düzenleme yapılmaktadır. Örtülü kazanç aktarımı yasağına ilişkin bu özel hükümle gerçekten de sonuçta, **halka açık anonim şirketin mal varlığı korunmakta ve pay sahiplerinin, azınlıkta kalanların yeterli ve gerekli oranda kâr payı almalarının önündeki bir engel kaldırılmaya çalışılmaktadır.** Zira, halka açık anonim ortaklıklarda; maddede belirlenen şartlar çerçevesinde, i) şirketi zarara uğraticı ve takiben şirketin karını veya mal varlığını azaltıcı bir işlem yapılmış ise ya da karının veya malvarlığının

artması engellenmişse (aktif davranışla örtülü kazanç aktarımı), (ii) Halka açık ortaklıkların basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamaları durumunda (pasif tutumla örtülü kazanç aktarımı), SerPK. m. 21 uygulama alanı bulabilecektir <sup>4</sup>.

**3.** Bu çerçevede şirket mal varlığı ve böylelikle tasarruf sahipleri/yatırımcılar, özel bir suiistimal halinde/hallerinde, özel bir ilgiye karşı korunmaktadırlar. Bu sebeple yapılan işlemde "örtülü kazanç aktarımı"nın varlığının tespiti, esasında, işlemi gerçekleştirenlerin kendilerine duyulan güveni kötüye kullandıklarını da göstermektedir. Zira anonim ortaklık yöneticileri ve hatta kontrol sahipleri, kendilerine ait olmayan bir mal varlığını, özel bir hukuki ilişki çerçevesinde, ekonomik veya hukuki açıdan, başkaları adına yönetmekte ve işletmektedirler. Bu sebeple kendilerine emanet edilen bu mal varlığını, kendi şahsi çıkarları doğrultusunda kullanmamaları gerektiği, temel bir hukuk prensibi niteliğindedir.

### III. SerPK. m. 21 Hükümünün Uygulama Şartları

SerPK. m. 21 çerçevesinde "örtülü kazanç/mal varlığı aktarımı"nın varlığı için aranan şartları/unsurları aşağıdaki şekilde ortaya koyabiliriz:

**1. Kazanç/mal varlığı aktaranın halka açık anonim ortaklık ya da onun iştirak veya bağlı ortaklığı olması lazımdır.**

Yapılan örtülü işlem sonucunda kârı ve/veya mal varlığı azalanın, öncelikle **halka açık bir anonim ortaklık** olması gerekmektedir. Halka açık anonim ortaklık, SerPK. m. 3/e'de, "*payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar*" şeklinde tanımlanmaktadır. SerPK m. 16/1 uyarınca halka arz olunmuş sayılma, "*payları borsada işlem gören ortaklıklar ile pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıklar..*" için söz konusu olan bir statüdür.

Kaynak aktarımının halka açık anonim ortaklık tarafından bizzat ve/veya doğrudan yapılması şart değildir. SerPK m. 21 uyarınca, örtülü kazanç aktarımı halka açık şirketlerin bağlı ortaklığı ve/veya iştiraki tarafından bizzat ya da iştirak ve/veya bağlı ortaklıklar üzerinden de olabilir <sup>5</sup>. Buna göre doğrudan bir kazanç aktarımı yanında, grup ilişkisi (TTK m. 195 vd.; TSY m. 105/1) çerçevesinde yapılan dolaylı işlemler sonucunda halka açık bir şirketten kay-

<sup>4</sup> Madde gerekçesinde de bu aktif ve pasif tutumla kazanç transferi üzerinde ayrıca durulmuş ve yalnızca kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak değil, bunların artmasını engelleyerek de kazanç aktarımında bulunulmasının yasak olduğu ifade edilmiş, ayrıca halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşlarının kendi aleyhine ve ilişkili oldukları kişiler lehine sonuç doğuracak şekilde, pasif bir tutum içerisinde kendilerinden beklenen faaliyetleri yapmamalarının yasak olduğu özellikle vurgulanmıştır.

<sup>5</sup> Eski SerPK döneminde öğretilde, örtülü işlemlerin halka açık şirketin ilişkili olduğu iştirak ve bağlı ortaklıklar aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde de, SerPK. m. 15/son hükmünde yer alan yasağın ihlal edilmiş olduğu açıkça dile getirilmekteydi (bkz. **Sevinç AKBULAK/Yavuz AKBULAK**, Türkiye'de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler (**Akbulak/Akbulak**, Sermaye Piyasası Araçları), İstanbul, 2004, s. 389).

nak aktarımının gerçekleşmiş olması halinde de, SerPK. m. 21 hükmünde yer alan yasak ihlal edilmiş olmaktadır.

Böylece yeni SerPK'da eski Kanunun aksine kazanç ve mal varlığı aktaran süjenin kapsamı yatay ve dikey olarak genişletilmiştir. Buna göre, dağıtan halka açık anonim ortaklık, kolektif yatırım kuruluşları ya da bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları olabilir. Kazanç/malvarlığı aktarımı bakımından iştirak veya bağlı ortaklık için ayrıca halka açık olma şartına ise yer verilmemiştir. Yeni sistemde esasen iştirak ve bağlı ortaklıklar üzerinden kazanç aktarımı da yasak kapsamında değerlendirilmiş, konsolide yapıda yatırımcılar korunmak istenmiştir.

Esasen bu madde, tüzel kişilik perdesinin arkasında kalarak yapılan haksız edinimlere engel olmayı da amaçlamaktadır. Dolayısıyla halka açık bir anonim ortaklığın (örtülü) işlemi doğrudan kendisinin yapmamış olması, söz konusu madde hükmünde yer alan yasak ihlalini ortadan kaldırmamaktadır. Önemli olan, yapılan dolanlı veya seri dolanlı işlemler sonucunda, halka açık şirketin –nihai olarak– maddi zarara uğratılmasıdır.

## **2. Kazanç aktarımı yapılan kişinin halka açık anonim ortaklık ya da onun iştirak veya bağlı ortaklığı ile ilişkili olması lazımdır.**

SerPK. m. 21 hükmü uyarınca herhangi bir işlemin örtülü kazanç aktarımı sayılabilmesi için, **örtülü kazanç aktarımı yapılan kişinin**, halka açık anonim ortaklıkla ya da onun bağlı ortaklığı veya iştiraki ile yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı(... üzerinden) veya dolaysız (doğrudan) olarak **ilişkili bulunması** gerekmektedir. Buna göre şirket ile örtülü kazancın dağıtılacağı kişiler arasında; (i) yönetim, denetim, sermaye ilişkisi olacak, (ii) dolaylı veya dolaysız bir ilişki bulunacak, (iii) örtülü kazancın dağıtılacağı kişi bir gerçek ya da bir gerçek kişi olacaktır.

Kanun hükmünde, kazanç aktarımında bulunulan, örtülü işlemin diğer tarafı olan bir gerçek veya tüzel kişiden bahsedilmektedir. Kullanılan bu ifade göstermektedir ki, kazanç aktarılan yani örtülü işlemde faydalanarak mal varlığı artanın, bir gerçek kişi ya da tüzel kişi olması gerekir. Eski SerPK m. 15/son fıkrasında ilişkili olan kişi bakımından "... ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahıs"tan söz edilmekte, buradan hareketle de öğretide gerçek veya tüzel kişi yanında ilişkili olanların kapsamına tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğun da girebileceği, bu anlamda Kanun'da bir sınırlama bulunmadığı ifade edilmekteydi<sup>6</sup>. Ancak, SerPK bu bağlamda teşebbüs kavramını terk etmiş, ilişkili olunanlar bağlamında gerçek veya tüzel kişi olma esasını getirmiş gözükmektedir<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Ünal Tekinalp, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları (Tekinalp, Sermaye Piyasası), İstanbul 1982, s.. 75.

<sup>7</sup> İlişkili kişi KVK m. 13' de (2), " kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade eder. Ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoy ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımları da ilişkili kişi sayılır." şeklinde ifade edilmiştir.

Bu noktada ayırt edici unsur, kazanç aktarılan bu kişinin, halka açık şirket veya halka açık şirketin iştirak veya bağlı ortaklığı ile yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili olması gerektiğidir. Yönetim denetim ve sermaye ile kast edilen teknik anlamda belirleyici yönetim, denetim veya sermaye ilişkisidir. Kazanç aktarılan şirketin yönetim kurulunda olunması, sermaye iştiraki bu anlamda ilişkinin maddi varlığını tesis eder.

Ancak esasen bu noktada önemli olan, halka açık şirketlerde gücü elinde bulunduranların doğrudan veya dolaylı, aracılı işlemlerle kazanç aktarmasıdır. Örneğin, halka açık ortaklıklarda kontrolü elinde bulunduranların, grup dışında bir şirket kurarak kazanç aktarımı da buna örnektir. Kazancı aktarılan HAAO, kazanç aktarılan bu AO'da gücü elinde bulunduranların doğrudan veya dolaylı hakim oldukları veya menfaat temin ettikleri bir şirket ise, burada örtülü kazanç aktarımının varlığı kabul edilmelidir.

Doğrudan veya dolaylı olarak aynı kişinin/grubun kontrolüne tabi olmak iki şirketi aynı grup içindeki bağlantılı şirketler hâline getirmektedir (hakim ve bağlı şirket için bkz. TTK m. 195 vd.)<sup>8</sup>. Dolaylı ilişkiyi sağlayan kaç tane aracı şirket veya kişinin kullanılmış olması önemli olmayıp, önemli olan husus, nihai anlamda şirket yönetimlerinin aynı kontrol gücüne bir şekilde bağlanıyor olmasıdır<sup>9</sup>. Kontrolün varlığı için, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun belirlenmesi gücüne sahip olunması yeterlidir. Bu halde, SerPK. m. 21 hükmünün aradığı anlamda bir "ilişki"nin bulunduğu kabul edilir.

Örtülü kazanç aktarımı SerPK m. 21/2 uyarınca, pasif davranış, yani halka açık şirketin veya onun iştirak veya bağlı ortaklığının **karlarını ya da malvarlıklarını korumak ve artırmak için yapmaları beklenen faaliyeti yapmamaları** ve bu suretle ilişkili oldukları kişilerin karlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlama yoluyla da olabilecektir. Örneğin, halka açık şirketin ilişkili bir şirket lehine ihaleye girmemesi ya da ihaleye iştirak edip eksik belge vermesi yahut açılan bir davayı takip etmemek, geçerli bir sebep olmadan davayı kabul etmek veya gerektiği şekilde takip etmemek suretiyle, ilişkili şirketin karlarının ya da malvarlığının artırılması halinde durum böyledir.

Ancak, bu fıkrada "ilişkili" olunan kişinin karlarını ya da malvarlığını artırmak bir şart olmakla birlikte ilişkinin aktif örtülü kazanç aktarımında olduğu gibi, *yönetim, denetim veya sermaye bakımından **doğrudan veya dolaylı bir ilişki*** olması şeklinde ifade edilmemiştir. Şüphesiz, bu ifadenin olmaması ilişkinin doğrudan veya dolaylı, yönetim, denetim veya sermaye bakımından olmasına mani değildir; özellikle bu noktadan bir ilişki aranacaktır, hatta bu ifade eksikliği ilişkinin şeklinin daha geniş yorumlanmasına da müsaittir.

<sup>8</sup> TSY m. 105 uyarınca Kanunun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir. Ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiye aştığı durumlarda da Kanunun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana gelir ve teşebbüs topluluğun hâkimi olur. Hâkim şirket ana şirket, bağlı şirketler ise yavru şirket konumundadır.

<sup>9</sup> **Tekinalp**, Sermaye Piyasası, s. 76.

### 3. İlişkili şirketler arasındaki kazanç aktarımının örtülü işlem(ler)<sup>10</sup> aracılığıyla gerçekleştirilmiş olması lazımdır.

SerPK. m. 21'in matlabı ve örnek verdiği işlemler dikkate alındığında aktif örtülü kazanç aktarımının, *halka açık anonim şirketlerin ya da iştirak veya bağlı ortaklıkların ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile (i) emsallerine uygunluk, (ii) piyasa teamülleri, (iii) ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi (örtülü) işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek gerçekleştirilmesi gerekir. SerPK m 21/2 uyarınca pasif davranış ile aktarımın ise, halka açık ortaklıklar ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamak şeklinde gerçekleşir.*

Görüldüğü üzere, halka açık anonim ortaklığın ya da iştirak veya bağlı ortaklığın kârını veya mal varlığını azaltan işlemin ilişkili şirketle/kişiyle yapılan "örtülü bir işlem" olması gerekir. Kanun hükmünde örtülü işlemin ne anlama geldiğine, unsurlarına/içeriğine ilişkin tanımlama, aktif surette kazanç aktarımı için; (i) emsallerine uygunluk, (ii) piyasa teamülleri, (iii) ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi (örtülü) işlemler olarak yapılırken, pasif davranışla kazanç aktarımı içinse; basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamak şeklinde yapılmış, örtülü işlemlere sınırlı sayı prensibine uyulmaksızın (gibi...) örnekler verilmiştir. Esasen, bu niteleme öğretilerdeki değerlendirmelerle de paralellik arz etmektedir<sup>11</sup>.

Burada öncelikle ve tekraren belirtelim ki, ilişkili/bağlantılı kişi ile halka açık şirket ya da onun iştirak veya bağlı ortaklığı arasındaki işlemde (i) emsallerine uygunluk, (ii) piyasa teamülleri, (iii) ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek suretiyle halka açık şirkete zarar verilmesi, örtülü işlem örnekleridir. Kanunun lafzındaki "gibi" ibaresi bu durumu ortaya koymaktadır.

Fiyat farkına ilişkin bir zarar verici örtülü işlemde "farkın bariz olması gereği" eski SerPK m. 15 hükmünün aksine SerPK m. 21 hükmünde ayrıca ifade bulmamıştır, zaten böyle bir kıstası her türlü duruma teşmil etmek doğru değildir. Yeni SerPK sisteminde, (i) emsallerine uygunluk, (ii) piyasa teamülleri,

<sup>10</sup> Eski SerPK m. 15 hükmünün aksine ("... gibi örtülü işlemlerde bulunarak....") işlemlere ilişkin örtülü nitelemesi yeni SerPK'da madde metninde yapılmamıştır. Ancak maddenin matlabı dikkate alındığında ve işlemlerin nitelik açıklaması göz önünde bulundurulduğunda, yeni SerPK bakımından da "örtülü işlem" nitelemesinin geçerli olduğu kuşkusuzdur.

<sup>11</sup> **Tekinalp**, Sermaye Piyasası, s. 77



(iii) ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek esastır. Ancak emsallerine göre bariz fark, aktarımın tespitinde yine de önemli rol oynamaya devam edecektir. Örtülü işlem, olması gerekenden düşük veya yüksek bir bedel ödenmesi şeklinde gerçekleşiyorsa, farkın bariz olması, örtülü işlemin varlığının belirlenebilmesi açısından olağandır. Zira bizimki gibi serbest piyasa ekonomilerinde fiyat belirleme serbestisi karşısında, her teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile farklı bir fiyat politikası izleyeceği şüphesizdir. Rakip firmaların farklı fiyat uygulamaları olağandır. Dolayısıyla, emsallerine göre bariz şekilde farklı olan bir işlem, SerPK. m. 21 hükmünün uygulanmasına öncelikle yol açabilmelidir. Prof. Dr. Şahir Erman'ın (Şirketler Ceza Hukuku, Ticarî Ceza Hukuku VII, İstanbul 1993, s. 61 ve 62) farkın bariz olması **konusundaki açıklamaları şöyledir:**

"Şirketin SerPK'na tâbi olması halinde işe yalnız bilançoda sahtekârlık yaparak kârın olduğundan az gösterilmesi değil, ortada gerçeğe aykırı bir bilanço bulunmasa dahi, kârın azalmasına yol açan fazla harcamaların yapılması dahi suç sayılmıştır. Ancak bu harcamaların 'fazla' sayılabilmesi için şirketin ilişkide bulunduğu diğer teşebbüs veya şahıslara ödediği 'fiyat', 'ücret' ve 'bedel'in emsaline nisbetle 'bariz şekilde farklı' olması gerekir. Mesela işçiye ödenen ücret, satın alınan herhangi bir mal karşılığında ödenen fiyat, kiralanın bina için verilen bedel emsaline nisbetle bariz şekilde yüksek olduğu takdirde, bu suçun maddî unsuru gerçekleşmiş olur. Bir ücret, fiyat veya bedelin emsaline göre bariz şekilde farklı sayılabilmesi için, ele alınan anonim şirketin gerek ticari veya sınaî faaliyeti açısından ve gerek kapasite ve fizibilitesi açısından, nihayet merkez veya şubelerinin yerleşim yerleri açısından uygunluk arzeden ve yine SerPK'na tâbi olan diğer anonim şirketlerin ödedikleri ücret, fiyat veya bedelden bariz şekilde fahiş olması icap eder. Bundan başka sadece ücret, fiyat veya bedeller arasında bariz farklılığın bulunması da yeterli değildir: bu farkın iktisadî ve malî sebeplerle izah olunamaması da gereklidir. Belirli bir yerde ticarethane açan veya fabrika kuran bir anonim şirket, o şehirde elverişli başka bir bina bulamadığı için, emsaline nisbetle çok fazla bir bedel ödeyerek bir binayı satın alır veya kiralarsa; keza işinde titiz olan bir anonim şirket yönetim kurulu başka şehirde oturan güvendiği malî müşavir, avukat veya komisyoncularla çalışmayı tercih eder ve bu sebeple onlara emsalinin üzerinde bir para öderse, ihracat ve ithalat ilişkilerini geliştirmek maksadıyla dış temaslara çok değer verir ve bu yüzden fazla masraf yaparsa, bu harcamaların 'bariz şekilde fazla' sayılmasına imkân yoktur. Şu halde bir ödemenin 'bariz şekilde' fazla sayılabilmesi için, herhangi bir ticarî, iktisadî veya malî sebeple izah edilememesi ve yukarıda açıklanan emsaline nisbetle de çok yüksek telakki edilebilmesi gerekir"

Bununla birlikte örtülü işlemin fiyat farklılığından başka bir şekilde gerçekleştirilmesi durumunda, artık yeni SerPK düzenlemesi (m. 21) karşısında işlem tarafları arasında uygulanan fiyata/bedele/ücrete itibar edilerek yasak kapsamına girilmediğinden söz edilemez; bariz şekilde farklılık bir şart olarak ileri sürülemez. **Açıktır ki, SerPK. m. 21 hükmünün açık lafzı gereği kullanılan "işlem" kavramı, sadece fiyat farkı bulunan işlemleri kapsar şekilde dar yorumlanamaz ve zaten eski SerPK döneminde de öğretide kısıtlayıcı**

**ifadeye itibar edilmemekte, geniş yorum yapılmaktaydı.** Örneğin, doktrinde Tekinalp'in yeni düzenlemeye de ışık tutan değerlendirmesi şöyledir:

"...İşlemler, hizmet, vekalet, eser, alım/satım veya ortaklık gibi tipik veya atipik bir sözleşmeden veya davranıştan veya kaçınmadan doğabilir. Mesela, teşebbüs veya şahsın yararına ihaleye girilmemesi, yüksek fiat verilmesi, bazı işlerin onlara nakledilmesi gibi. **Hükümdeki 'işlem' kelimesini geniş olarak anlamak zorunluluğu vardır.** Çünkü, uygulamada, **kâr azaltıcı işlemlerin** çoğu, iş nakli veya işin başkalarına bırakılması ile gerçekleştirilmektedir. Finans masraflarının yüklenilmesi veya yükletilmesi de 'işlem'in kapsamı içine girer."<sup>12</sup>

Nitekim, "transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı" kenar başlığını taşıyan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinde de, ilk fıkranın ikinci cümlesi ile örtülü kazanç dağıtımına yol açabilecek işlemlerin alanı oldukça geniş tutulmuş ve ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren her türlü işlem, kapsam içine alınmıştır. Buna göre, "Kurumlar, **ilişkili kişilerle** emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir."

Son olarak belirtelim ki, şirket kârının veya malvarlığının azalmasını yani zararını sonuçlayan "örtülü işlemler" çoğu halde gerçeği örten yani **muvazaalı işlemler** olarak gerçekleşir<sup>13</sup>. Örneğin, **halka açık şirketlerin ihtiyacı olan alımlarda ithalat sürecinde hiçbir fiili katkısı bulunmayan şirketlerin hiçbir ekonomik rasyonel sebebi olmaksızın gereksiz yere bu ticari ilişki zincirine dahil edilmesi, bu şirketlere gereksiz yere ödemedede bulunulması örtülü kazanç aktarımıdır. Zira SerPK m. 21 hükmünün konuluş amacı, örtülü/muvazaalı işlem ile belli kişiler lehine ve bazılarının zararına olarak haksız menfaat sağlanmasının önlenmesidir.** Bu menfaat sağlanırken

<sup>12</sup> Tekinalp, Sermaye Piyasası, s. 77; ayrıca aynı yönde bkz. Akbulak/Akbulak, Sermaye Piyasası Araçları, s. 395.

<sup>13</sup> Öğretide de ifade edildiği üzere; anonim ortaklığın temel kuruluş gayesi, kâr elde edip, elde edilen dağıtılabilir şirket kârının, (ödenmiş) sermaye oranları doğrultusunda ortaklara dağıtılmasıdır. Anonim ortaklıkların, mali bünyelerini kuvvetlendirilmek amacıyla kârı dağıtmayıp, elde tutmaları mümkündür. Bu durumda kazanç, dolaylı yoldan da olsa, esasında gene pay sahiplerinin çıkarına hizmet eder. Ancak bazı durumlarda şirketin faaliyeti sonucunda elde ettiği kâr ve hatta daha geniş bir ifade ile mal varlığı, ne şirketin mali bünyesinin kuvvetlendirilmesi için içeride bırakılmakta ne de payları oranında ortaklara dağıtılmaktadır. Bu durumlarda elde edilmiş olan kâr ya da kâr etmeyi olası kılan mal varlığı unsurları, şirketle ilişkili olan veya şirketin nüfuzu altında bulundurduğu gerçek veya tüzel kişilere, örtülü bazı işlemler ile aktarılmakta, böylelikle kontrolden uzak pay sahiplerinin zararına olarak, kontrolü elinde bulunduran pay sahiplerine finansman hizmeti sağlanmaktadır. Şirket tüzel kişiliğinin ve takiben örtülü işleme taraf olmayan ortakların yani tasarruf sahiplerinin haksız gelir kaybına neden olan bu tür muvazaalı işlemler, SerPK. m. 21 hükmüyle (eski SerPK m. 15/son) yasaklanmıştır (Akbulak/Akbulak, Sermaye Piyasası Araçları s. 386-387).

izlenen yol/yöntem konusunda, dar yorum yapılmamalı, söz konusu hükmün konuluş amacı göz önüne alınmalıdır.

İşlemin her iki tarafının da nihai olarak (doğrudan veya dolaylı olarak) aynı kişinin kontrolünde olması, normal piyasa koşullarında verilmeyecek olan bir kararın halka açık şirket yönetimi tarafından verilmesine ve uygulanmasına yol açmaktadır. Sadece grup şirketleri ile yapılan işlemlerde emsalinden farklı fiyat uygulanması hâlinde değil, emsal durumlarda yani normal şartlarda yapılmayacak olan bir işlemin, sırf aradaki ilişkinin varlığından ötürü yapılması halinde dahi, -bu durumda emsale uygun fiyat belirlense de- örtülü (muvazaalı) bir işlem vardır. Zira arada SerPK. m. 21 anlamında bir “ilişki” olmasa, büyük ihtimalle ilgili işlem hiç yapılmayacak, dolayısıyla halka açık anonim ortaklık nakit/mal varlığı kaybına uğramayacaktır.

**4. Yapılan örtülü işlem sonucunda halka açık anonim ortaklığın kârı ve/veya mal varlığının azalması ya da artmasının aktif yahut pasif tutumla engellenmesi gerekir.**

SerPK. m. 21/1 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için ilişkili şirketle/şahısla yapılan örtülü işlem sonucunda, halka açık anonim ortaklığın ya da onun iştirak veya bağlı ortaklığının maddi bir zarara uğramış olması ve bu kapsamda kârı ve/veya mal varlığı toplamının/unsurlarının azalması veya kârlarının veya malvarlıklarının **artmasını engelleyerek** kazanç aktarımında bulunulması gerekmektedir. SerPK m. 21/2 uyarınca, halka açık ortaklıklar ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için **yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarını ya da malvarlıklarının artmasını sağlamaları da** örtülü kazanç aktarımı sayılır.

**IV. Örtülü Kazanç Aktarımına Bağlı Usuli, Hukuki ve Cezai Sonuçlar**

**1.** Anılan bu hükme aykırılığın özel hukuk alanındaki ilk sonucu, halka açık şirket ile onun iştirak veya bağlı ortaklığının yöneticilerinin ve kaynak aktarılan kişilerin “tazminat sorumluluğu”nun gündeme gelmesidir<sup>14</sup>.

**2.** Halka açık ortaklıklar, ilişkili taraf işlemlerinin emsallerine, piyasa temüllerine, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun şartlarda gerçekleştirilmiş olduğunu belgelemek ve bu durumu tevsik edici bilgi ve belgeleri en az sekiz yıl süre ile saklamak zorundadırlar (SerPK m. 21/3).

**3.** Kazanç aktarımının Kurulca tespiti hâlinde halka açık ortaklıklar ile bağlı ortaklıkları, Kurulca belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte mal varlığı veya kârı azaltılan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep eder. Kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflar Kurulca belirlenecek süre içinde aktarılan tutarı kanuni faizi ile birlikte iade etmek zorundadır (SerPK m. 21/4).

**4.** Örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlali halinde SerPK m. 94 uyarınca, Kurul, 21 inci maddede belirtilen işlemlerde buldukları tespit edilen halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların bağlı ortaklıkları

<sup>14</sup> **Tekinalp**, Sermaye Piyasası, s. 77.

ile iştiraklerinden denetleme sonuçlarının Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde ortaklara duyurulmasını istemeye, Kurulca belirlenen tutarın tayin edilen süre içinde iadesi için dava açmaya yetkilidir.

Ayrıca SerPK m. 92/1 uyarınca (SerPK m. 94/2 atfı sebebiyle) SerPK'ya tabi ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açtığı Kurulca tespit edilmesi hâlinde, Kurul;

a) TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye,

b) Bu durum ve işlemlerin hukuka aykırılığının Kurulca tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl içinde iptal davası ve beş yıl içinde butlan veya yokluğun tespiti davası açmaya,

c) Bu durum ve işlemlerin mevcudiyetinin ilk derece mahkeme kararı ile tespit edilmesi veya bu karar beklenmeksizin Kurulun talebi üzerine mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde bu işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atamaya,

yetkilidir.

**5.** SerPK m. 110/1-b hükmü uyarınca, yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak fiili güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturur; ancak bu durumda 5237 sayılı Kanununun 155 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre hükmolunacak ceza üç yıldan az olamaz.

Ancak, SerPK m. 110/3 hükmü uyarınca, söz konusu güveni kötüye kullanma suçunu işleyen kişi, etkin pişmanlık göstererek SerPK'nın 21 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ödemenin yanı sıra bunun iki katı parayı Hazineye; a) henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolunmaz, b) soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir, c) kovuşturma evresinde hüküm verilmeye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir.