

ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI (TTK m. 358)

Elif ÖZDOĞAN*

Öz

Ticari hayatta pay sahiplerinin şirkete çeşitli sebeplerle borçlanmaları ve şirket kasalarını kendi cüzdanları gibi kullandıkları görülmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilen yeniliklerden birisi şirkete borçlanma yasağıdır. Kanunkoyucu bu yasağı pay sahipleri için 358'inci maddede ve pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri bakımından 395/2'nci maddede düzenlemiştir. Makalenin konusunu 358'inci maddede düzenlenen pay sahiplerinin anonim şirkete borçlanma yasağı oluşturmaktadır. Pay sahiplerinin anonim şirkete borçlanma işlemi Kanun'da yasak olarak düzenlenmiş fakat pay sahiplerinin TTK m. 358'deki şartları sağlamaları durumunda anonim şirkete borçlanabilmeleri mümkün hâle getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu • Anonim Şirket • Pay Sahibi • Borçlanma
• Şirkete Borçlanma Yasağı

THE PROHIBITION OF INDEBTEDNESS OF SHARER TO COMPANY IN JOINT-STOCK COMPANY

Abstract

In business life shareholders of the company can indepted the companies for various reasons and also can shareholders use the treasury of the company like

* Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye. Cand. LL.M., Selçuk University, Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Konya, Turkey.

✉ elifozdogan11@gmail.com • ORCID 0000-0001-9363-9935

📄 **Atıf Şekli:** ÖZDOĞAN Elif, "Anonim Şirkette Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK m. 358)", *SÜAMYOD.*, C. 4, S. 2, 2021, s. 167-221.

their own. One of the new regulations introduced by the Turkish Commercial Code No. 6102 is the prohibition of borrowing the company. The legislator has chosen to formulate this prohibition in separate articles with regard to the shareholders and boardmembers who are not shareholders (article 358 and article 395/2). Prohibition of borrowing to company by shareholders' (article 358) constitutes the subject of this study. Article 358 of the Turkish Commercial Code No. 6102 arrange to ban prohibition of borrowing to joint-stock company by share but if the shareholders meet the conditions in article 358 of the Turkish Commercial Code, shareholders borrow money to joint-stock company.

Key Words

Turkish Commercial Code No. 6102 • Joint-Stock Company • Shareholder • Borrowing • Prohibition of Borrowing to Company

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ yürürlüğe girmeden önce yöneticiler ve pay sahipleri, adeta şirketin kasasını kendi malvarlıkları gibi kullanmışlardır. Bu durumu engellemek için ilk kez bu Kanun ile getirilen anonim şirkete borçlanma yasağı uygulaması, iki farklı maddede yer almaktadır. Sözü edilen maddeler "Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı" başlıklı TTK m. 358 ile "Şirketle İşlem Yapma, Şirkete Borçlanma Yasağı" başlıklı TTK m. 395/2'den ibarettir. Bu maddeler ciddi şekilde eleştirildiği için daha yürürlüğe girmeden değiştirilmiş ve güncel hâli 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun² ile 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla³ birlikte yürürlüğe girmiştir.

TTK m. 358'e göre anonim şirketteki pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamazlar. Hükümden de anlaşıldığı üzere pay sahiplerinin anonim şirkete borçlanma işlemi yasak olarak düzenlenmiş

¹ RG, 14.2.2011, S. 27846.

² RG, 30.6.2012, S. 28339.

³ RG, 14.2.2011, S. 27846.

fakat pay sahiplerinin TTK m. 358'deki şartları sağlamaları durumunda şirkete borçlanabilmelerinin de yolu açılmıştır.

Çalışmamızda ilk olarak borçlanma işlemi ve şirkete borçlanma işlemi kavramlarına değinilmiştir. Ardından TTK m. 358'in 6335 Sayılı Kanun değişikliğinden önceki ve sonraki hâli değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ise borçlanma yasağının sùjeleri ve pay sahiplerinin şirkete borçlanabilme şartlarından söz edilmiştir. Son olarak şirkete borçlanma yasağına aykırılığın cezaî ve hukukî yönü ele alınarak çalışmamız sonlandırılmıştır.

I. BORÇLANMA İŞLEMİ ve TÜRK TİCARET KANUNU'NDAKİ ŞİRKETE

BORÇLANMA İŞLEMİ KAVRAMLARI

A. Borçlanma İşlemi Kavramı

Kendisine hukukî sonuç bağlanmış irade beyanı, hukukî işlem olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla bir sosyal ilişkinin hukukî işlem olması için kişinin bir iradesi olmalı, kişi bu iradeyi açıklamalı ve bu beyana hukuk düzeni istenen hukukî sonucu bağlamalıdır⁴. Hukukî işlemler; işleme katılan kişilerin sayısına, işlemin malvarlığına yaptığı etkiye, sebebe bağlı olup olmamalarına ve işlemin sonuçları doğurduğu zamana göre sınıflandırılmaktadır⁵.

Malvarlığına yaptıkları etkilere göre hukukî işlem çeşitleri içinde bulunan "*borçlanma işlemi*", hukukî işlem yapan kişinin malvarlığının pasifini arttıran işlemler olarak tanımlanabilir⁶. Borçlanma işleminde borçlu, alacaklıya karşı belirli bir edimde bulunmayı, ona maddi veya manevi yarar sağlamayı üstlenmektedir. Borçlanma işleminin meydana getirdiği en önemli sonuç ise, asli edim yükümlülüğü içeren bir borç ilişkisidir⁷.

⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 119; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 12. Baskı, İstanbul 2014, s. 36; ANTALYA, s. 137, 138, N. 431; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, İstanbul 2012, s. 50; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2014, s. 41.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, s. 157-179; REİSOĞLU, s. 51-54; EREN, s. 164-179; KILIÇOĞLU, s. 40-51.

⁶ EREN, s. 21; ANTALYA, s. 169, N. 596.

⁷ EREN, s. 27, 28.

B. TTK m. 358'e Göre Şirkete Borçlanma İşlemi Kavramı

865 sayılı Ticaret Kanunu'nda⁸ ve 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda⁹ şirkete borçlanma yasağı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise iki maddede yasak düzenlenmiştir. Sözü edilen maddeler "Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı" başlıklı TTK m. 358 ile "Şirketle İşlem Yapma, Şirkete Borçlanma Yasağı" başlıklı TTK m. 395/2'den ibarettir¹⁰. TTK m. 358'in lafzında ve gerekçesinde şirkete borçlanma ifadesinin ne anlama geldiğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır¹¹. Pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmeleri ve şirketin de serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması şartıyla pay sahiplerinin şirketin çıkarlarını korumak için yaptıkları sebebe bağlı olması gerekmeyen borçlanma işlemleri "*şirkete borçlanma*" olarak tanımlanmaktadır¹². Bu işlemle pay sahibi, alacaklı şirkete belirli bir edimde bulunarak maddi ya da manevi yarar sağlamaktadır¹³. Şirkete borçlanma işlemi, şekle bağlı olmayan işlemlerden birisidir. Ancak bu kuralın istisnasını esas sözleşmedeki belirlemeler ve kanundaki zorunluluklar¹⁴ oluşturmaktadır¹⁵. Bu işlem yazılı, sözlü ve zımnî¹⁶ olarak gerçekleşebilir¹⁷.

⁸ RG, 26.6.1926, S. 406.

⁹ RG, 9.4.1956, S. 9353.

¹⁰ **ÇEKER**, Mustafa, "Şirkete Borçlanma Yasağı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2013, s. 661; **KEÇECİOĞLU**, Burak, Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2018, s. 7.

¹¹ **HIZIR**, Serdar, "Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler", BATİDER, C. XXIX, S. 2, 2013, s. 233.

¹² **HIZIR**, s. 228, 229; **KEÇECİOĞLU**, s. 8.

¹³ **KEÇECİOĞLU**, s. 8.

¹⁴ Tek bir pay sahibinin olduğu anonim şirkette, TTK m. 376/1 uyarınca pay sahibiyle şirket arasındaki tüm sözleşmeler için yazılı şekil şartı gerektiğinden, sözü edilen borçlanma işleminin yazılı olması zorunludur (**HIZIR**, s. 237).

¹⁵ TBK m. 583/1 gereğince kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılması kanunî bir zorunluluktur. Dolayısıyla şirket pay sahibinin borcundan ötürü kefil olursa; borçlanma işleminin yazılı olması gerekir.

¹⁶ Şirket tarafından hesabına ödünç para aktarılan pay sahibinin parayı hesaptan çekerek kullanması hâlinde borçlanma işlemi zımnî gerçekleşmektedir (**HIZIR**, s. 237).

¹⁷ **HIZIR**, s. 237.

TTK m. 358'deki şirkete borçlanma kavramı ile "*dar anlamda borç ilişkisi*"¹⁸ kastedilmiştir¹⁹. Buna göre borçlu pay sahibi, borçlanmış olduğu değeri şirkete iade etmekle yükümlüdür²⁰.

TTK m. 358'e göre şirkete borçlanma yasağı anonim şirketler için geçerlidir²¹. Anonim şirketin halka açık veya kapalı olmasının, büyüklüğünün veya tek ortaklı olmasının şirkete borçlanma yasağına tâbi olması açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır²².

¹⁸ Alacaklının borçludan isteyebildiği, borçlunun da yerine getirmek zorunda olduğu edime, yani bir tek alacak veya borcu içeren hukukî ilişkiye "*borç*" veya "*dar anlamda borç ilişkisi*" denir (EREN, s. 21; OĞUZMAN/ÖZ, s. 18; REİSOĞLU, s. 33).

¹⁹ HIZIR, s. 233.

²⁰ HIZIR, s. 234. TTK m. 358'deki her türlü borçlanmada iade yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örneğin şirket pay sahibinin bir borcundan ötürü kefil olsa ve pay sahibi bu borcunu tamamen ödese; şirketin aktifinde herhangi bir azalma gündeme gelmeyecektir. Bu nedenle de pay sahibinin şirkete karşı iade yükümlülüğü olmayacaktır. Dolayısıyla iade yükümlülüğü hususunda hem somut olaya hem de borçlanma işleminin şirketin malvarlığındaki etkiye bakılması yerinde olacaktır (HIZIR, s. 234, 235, dn. 18).

²¹ Tasfiye aşamasında olan anonim şirketlerde ve ön anonim şirkette de borçlanma yasağına ilişkin hüküm uygulanacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KEÇECİOĞLU, s. 34-37.

TTK m. 644/1-b'de TTK m. 358'e atıf yapıldığı için *limited şirketlerde* de borçlanma yasağı uygulanmaktadır. *Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki* pay sahipleri de TTK m.565/2 hükmünde yapılan atıf gereğince, borçlanma yasağına tâbidir. *Kollektif ve komandit şirketlerde* şirket borçlarından dolayı kişisel sorumluluk olduğu için sermayenin korunması ilkesi geçerli değildir. Bu nedenle şirkete borçlanma yasağına ilişkin TTK m. 358 kollektif ve komandit şirketler açısından uygulama alanı bulamayacaktır. Adi ortaklık veya şahıs işletmesi olarak ticarî faaliyette bulunanlar açısından da şirkete borçlanma yasağı uygulanmayacaktır (ÇEKER, s. 664).

²² ÇEKER, s. 664.

II. ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞININ AMACI

A . 6335 sayılı Kanun Değişikliği Öncesi Düzenleme ve Amacı²³

865 sayılı Ticaret Kanunu'nda ve 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda, pay sahiplerinin şirkete borçlanmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktaydı²⁴. İlk kez borçlanma yasağını düzenleyen TTK m. 358'in 6335 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki hâline göre ise iştirak taahhüdünden doğan borç hâriç, pay sahipleri şirkete

²³ TTK m. 358'in 6335 Sayılı Kanun ile değişmeden önceki hâli ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KENDİGELEN**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler-Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s. 208 vd; **ALTAŞ**, Soner, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, 9. Baskı, Ankara 2019, s. 957, 958; **KARAHAN**, Sami, "Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliklerin Sonuçları", Grand Thornton Haber Bülteni, S.6,2012, (https://www.granthornton.com.tr/globalassets/1.-memberfirms/turkey/haber-bulteni-pdfvepeg/grant_thornton_haber_bul_teni_sayi_6.pdf, E.T. 15.06.2020), s. 7-11; **TORAMAN ÇOLGAR**, Emek, Şirkete Borçlanma Yasağı, İstanbul 2019, s. 113-120; **TAMER**, Ahmet, "Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Pay Sahiplerinin (Ortakların) Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK m. 358)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102, 2012, s. 99-101; **HIZIR**, s. 230, 231; **YÜCE**, Aydın Alber, "Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı", Regesta Ticaret Hukuku Dergisi. C. 2, S. 2, 2012, s. 73-75; **BORA ÇINAR**, Sevda, Şirkete Borçlanma Yasağı, Ankara 2017, s. 50-54, **KALCI**, Selin, Pay Sahibi ve Yöneticilerin Şirkete Borçlanma Yasağı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 26-28; **TUGAY**, Fahri, Vergi ve Ticaret Hukuku Açısından Ortakların Şirkete Borçlanması ve Analizi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s. 73-78.

²⁴ **ÇEKER**, s. 660; **HIZIR**, Serdar/**MERKİ**, Duygu, "Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezaî Sonuçları", AÜHFHD, C. 63, S. 4, 2014, s. 782; **BORA ÇINAR**, s. 42; **KALCI**, s. 25. 6762 sayılı eTTK'de pay sahiplerinin şirkete borçlanmasını yasaklayan bir düzenleme olmamasına rağmen 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 15/son maddesi (RG, 30.7.1981, S. 17416) halka açık anonim şirketlerin ilişkili olduğu diğer teşebbüs/şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltamayacağını, 47/A-6 maddesi ise söz konusu işlemlerde bulunarak kârı veya malvarlığı azaltılan tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenlerin hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesi de (RG, 21.6.2006, S. 26205) kurumların, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunmaları durumunda, kazancın transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı öngörülmektedir (**ÇEKER**, s. 660, dn. 1; **BORA ÇINAR**, s. 42, 43).

borçlanmamaktaydı. Meğer ki borç, şirketle, şirketin işletme konusu ve pay sahibinin işletmesi gereği olarak yapılmış bulunan bir işlemde doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tabi tutulsun.

İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere, şirkete borçlanma yasağının iki istisnası bulunmaktaydı²⁵. İstisnaların ilki, "iştirak taahhüdü"nden²⁶ meydana gelen borçlardı²⁷. İkinci istisna ise, alınan borcun şirketle, şirketin işletme konusu ile ve emsalleriyle aynı ya da benzer şartlarda olmasıydı²⁸. Maddenin lafzındaki "ve" kelimesi, şartların kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekliliğini ifade etmekteydi. Dolayısıyla hükme göre işletmenin işletme konusu dışında gerçekleştirilen borçlanmaları, borç örnekleriyle aynı ya da benzer şartlara tâbi olsa da yasak kapsamında olacaktı²⁹.

TTK m. 358'in değişikliğe uğramadan önceki hâlinde, pay sahiplerinin şahsi ihtiyaçlarının karşılanması hedeflenmemekte³⁰ ve sözü edilen

²⁵ TAMER, s. 99, 100; KALCI, s. 26; TUGAY, s. 73.

²⁶ "İştirak taahhüdü" kavramı, eTTK 283 vd. bulunan tedrici kuruluş sistemi açısından önem arz etmekteydi. Pay sahibi olmak için iştirak taahhütnamesi aracılığıyla gerçekleştirilen borçlanma işlemi iştirak taahhüdünü ifade etmekteydi. İştirak taahhüdü kavramının iştirak taahhütnamesi ile herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır. İştirak taahhüdü, sermaye taahhüdüyle aynı anlama gelmektedir (HIZIR, s. 243, 244; KEÇECİOĞLU, s. 56, 57).

²⁷ Hükümde değişiklik yapılmadan önce iştirak taahhüdünden doğan borçlar şirkete borçlanma yasağı olarak değerlendirilmemiştir. Böylece TTK m. 344 ile paralellik sağlanmış ve pay sahibinin (nakdî) sermaye taahhüdünü yerine getirmek için sahip olduğu yirmi dört aylık kanunî süre boyunca ifa etmediği sermaye borcunun borçlanma yasağına girmediği kabul edilmişti (POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Baskı, İstanbul 2019, s. 356; HIZIR, s. 230).

²⁸ Örneğin, A şahsı araba lastiği üreten ve satan bir işyerini işletsin. Bu şahsın araba lastikleri için hammadde üreten X AŞ'de de payı olsun. Kanun değişmeden önceki durumda A'nın X AŞ'ye borçlanması, sadece işletmesinin faaliyet gereği ve satın alacağı lastik hammaddelerinin emsalleri nispetinde mümkündü. Değişiklik sonrasındaki TTK m. 358'e göre ise, A'nın şirketten borç alabilmesi için işlemin onun işletmesini ilgilendirmesi ve miktar açısından emsal bulunması, kanunen zorunlu olmaktan çıkarılmıştır (HIZIR, s. 231, 232).

²⁹ TORAMAN ÇOLGAR, s. 115; TAMER, s. 100; HIZIR, s. 230, 231; KALCI, s. 26, 27; BORA ÇINAR, s. 50-54; YÜCE, s. 76.

³⁰ Pay sahibinin ticari işletmesi ile ilgili olmayan bir konudan ötürü şirkete borçlanması durumunda borç emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tâbi olsa da; pay sahibi şirkete borçlanma yasağına tâbi olacaktı. Örneğin mobilya imalatı yapan şirketteki pay sahibi, bu şirketten piyasa fiyatından mobilyayı alsaydı ve bunu evinde kullansaydı dâhi borçlanma yasağına tâbi olacaktı (TAMER, s. 100).

şartlar dışındaki şirkete borçlanma işlemleri hukuka aykırı olmakta idi³¹. Dolayısıyla pay sahiplerinin şirkete borçlanması yasağı bir "kural" niteliğindedir³².

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu zamanda, nakit ihtiyacı olan pay sahipleri ve yöneticiler, faturasız mal ve satışları gizleme ve örtülü kâr aktarımı gibi sebeplerden dolayı şirketin malvarlığına başvurup şirket kasasını kendi cüzdamları gibi kullanabilmekteydiler³³. Yapılan Kanun değişikliği ile yukarıdaki hedeflere hizmet eden "ortaklar cari hesabı" uygulamasının önüne geçmek amaçlanmıştır. İşadamları ve sanayiciler tarafından karşı çıkılan ortaklar cari hesabının kaldırılması uygulaması, uzmanlar tarafından olumlu olarak değerlendirilmiştir³⁴.

B. 6335 sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Düzenleme ve Amacı

Pay sahiplerin şirkete borçlanma yasağına ilişkin hükmü olan TTK m. 358 ile beraber bazı tartışmalar başlamıştır³⁵. Şirketlerin pay sahiplerinden ve sivil toplum kuruluşlarından gelen eleştiriler neticesinde 6102 sayılı TTK henüz yürürlüğe girmeden önce TTK m. 358'de 6335 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır³⁶.

6335 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle yapılan değişiklik sonrasında TTK m. 358'e göre pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi

³¹ HIZIR, s. 231.

³² HIZIR, s. 231; BORA ÇINAR, s. 50. Hükmün lafzından, gerekçesinden ve 6102 sayılı TTK'nin genel gerekçesinden borçlanma yasağının kural olduğu anlaşılmaktadır (HIZIR, s. 231, dn. 10). Borçlanma yasağının "sembolik bir düzenleme" olarak kaldığını ifade eden görüş için bkz. KALCI, s. 28.

³³ ÇEKER, s. 660; HIZIR/MERKİ, s. 782; KALCI, s. 25.

³⁴ ÇEKER, s. 660; BORA ÇINAR, s. 45.

³⁵ HIZIR/MERKİ, s. 782; KALCI, s. 25, 26; TUGAY, s. 42.

³⁶ KARAHAN, s. 8; YAVUZ, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketler Hakkında Öngörülen Adli Cezalar", Mali Çözüm Dergisi, S. 114, 2012, s. 152 (http://archive.ismmmo.org.tr/YAYINLAR/MALI_COZUM/MALICOZUM114.pdf#page=28, E.T. 1.11.2020); KALCI, s. 28. Eleştiriler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKORKUT, Korkut, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler", BATİDER, C. 28, S. 3, 2012, s. 46, 47; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 355; PULAŞLI, Hasan, "6335 ve 6353 Sayılı Kanunlarla Türk Ticaret Kanununda Yapılan Değişikliklerin Şirketler Hukukuna İlişkin Kısmın Değerlendirilmesi", Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 2, 2012, s. 10, 11.

gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamayacaktır. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere TTK m. 358’de, pay sahiplerinin şirkete borçlanmasının yasak olması düzenlenmiş ve istisnai olarak belirli şartların birlikte gerçekleştiği durumda ise pay sahiplerinin borçlanmasında izin verilmiştir³⁷.

6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda metnin lafzı ve içeriği değişmiştir. Değişiklik öncesinde “*iştirak taahhüdünden doğan borç*” şartı, yeni metinde “*sermaye taahhüdünden doğan borç*” şartına dönüşmüştür³⁸. “*Hukukî işlemin, emsalleriyle aynı veya benzer şartlarda gerçekleştirilmiş olması kaydıyla, anonim şirketin işletmesi konusu ve pay sahibinin işletmesi gereği olarak gerçekleştirilmiş olması*” şartı ise yeni metinde bulunmamaktadır. Önceden olmayan “*şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılaması*” şartı ise ilave edilmiştir³⁹. Önceden tüm pay sahipleri için geçerli olan borçlanma yasağının kapsamı daraltılmış ve yalnızca sermaye borcu olan pay sahiplerinin yasak kapsamında olacağı ifade edilmiştir⁴⁰.

Sözü edilen düzenlemenin amacı, ticarete yaygın olmakla birlikte büyük zararlara sebep olan kötü ve sakat bir uygulamayı önlemektir.

³⁷ ERİŞ, Gönen, Gerekçeli- Açıklamalı- İctihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 2474; PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 313, N. 1.

Öğretide bir görüş pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesi için TTK m. 358’deki şartları yerine getirmelerinin yeterli olmayacağını ifade etmektedir. Bu görüşe göre esas sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmeleri için gereken şartların ağırlaştırılması ve hatta yeni şartların getirilebilmesi ihtimal dâhilindedir. Dolayısıyla borçlanılan miktar için üst sınır getirilebileceği gibi vadesi gelmeyenler de dâhil olmak üzere sermaye taahhüdünden doğan tüm borçların ifa edilmesi şartı getirilebilecektir (HIZIR, s. 239, 240).

³⁸ Hem iştirak taahhüdü hem de sermaye taahhüdü, payı kazanan kişinin malvarlığının pasifini artırmaktadır. Değişiklik öncesindeki metinde bulunan iştirak taahhüdü kavramı, değişiklik sonucunda yerini sermaye taahhüdü kavramına bırakmıştır. Her ne kadar kavramlarda değişiklik yapılmış olsa da hükmün uygulanma şartları açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak iştirak taahhüdünün yerine sermaye taahhüdü ifadesinin kullanılması, terminolojik açıdan daha isabetli bir tercih olmuştur (HIZIR, s. 244).

³⁹ ÖZKORKUT, s. 50, 51; HIZIR, s. 231, 232; KEÇECİOĞLU, s. 46.

⁴⁰ ÇEKER, s. 661; HIZIR/MERKİ, s. 780.

Gerçekten de çoğu şirkette pay sahipleri, yaptıkları işlemlerde şirketten para çekmek suretiyle şirketin kasasını kişisel harcamalarını yapmak için kullanmaktaydılar. Bundan ötürü de şirket tüzel kişiliğinin hiçbir anlamı kalmamakta ve hatta şirket alacaklıları da zarara uğramaktaydılar. Yukarıda sözü edilen gerekçelerden dolayı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda şirketin pay sahiplerinin şirkete borçlanması sınırlandırılmıştır⁴¹.

Sonuç olarak 6335 sayılı Kanun değişikliği öncesinde borçlanma yasağı kural ve serbesti istisna iken; değişiklik sonrasında serbesti kural, borçlanma yasağı istisna hâlini almıştır⁴². Bunun sonucunda da bir kural olarak düzenlenen borçlanma yasağı, bu değişikliklerle birlikte bu niteliğini önemli ölçüde yitirmiştir⁴³. Son düzenlemeye göre pay sahiplerinin şirket borçlanma yasağını aşması çok daha kolaydır. Şirketin esas sermayesinin düşük ve sembolik düzeyde tutulması yoluyla şirketin sürekli kârlı durumda gösterilmesi ve pay sahiplerinin şirkete katılımların düşük gösterilmesi suretiyle sermaye taahhüdünden kaynaklanan borçlarını kolaylıkla ödemeleri durumlarında borçlanma yasağı hükümsüz kalacaktır⁴⁴.

III. PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI

(TTK m. 358)

A. Borçlanma Yasağının Søjeleri

1. Pay Sahipleri

TTK m. 329'a göre anonim şirketin sermayesi belirli paylara bölünmüştür ve anonim şirket borçlarından sadece kendi malvarlığıyla sorumludur. Bu açıdan pay sahibi kavramı öne çıkmaktadır. Payın ya da pay

⁴¹ ERİŞ, C. 2, s. 2473; ÇEKER, s. 659; KARAHAN, s. 11; HIZIR, s. 228; TORAMAN ÇOLGAR, s. 122-126.

⁴² ÖZKORKUT, s. 50; ÇEKER, s. 666; KARAHAN, s. 9; TORAMAN ÇOLGAR, s. 112; TAMER, s. 99; HIZIR, s. 231, 232; BORA ÇINAR, s. 54; KALCI, s. 28.

⁴³ HIZIR, s. 233; KALCI, s. 30, BORA ÇINAR, s. 54.

⁴⁴ KARAHAN, s. 9; BORA ÇINAR, s. 54, 55. Öğretideki bir görüşe göre, TTK m. 358 büyük şirketlerin kurumsallaşması ve sermaye piyasasının etkin hâle getirilmesi hedefine ulaşma açısından çok önemli bir yere sahiptir. TTK 358'in değişiklikten önceki durumu devam etseydi, Türkiye'nin ekonomik açıdan iyi bir yere sahip olmasının ve Avrupa Birliği sürecinin olumlu olarak etkilenmesinin önü açılmış olacaktı (KARAHAN, s. 11).

senedinin sahibi "*pay sahibi*"dir⁴⁵. Anonim şirketlerde pay sahipliği ise pay aracılığıyla anonim şirketle kurulan hukukî ilişkiyi ifade etmektedir⁴⁶.

Şirkete borçlanma yasağının kapsamına pay sahipleri girmektedir. Gerçekten de, TTK m. 358'in başlığından da anlaşılacağı üzere şirkette yönetici olsun olmasın "*bütün anonim şirket pay sahipleri*" yasak kapsamındadır. Bu nedenle borçlanma yasağına tâbi olmak için, anonim şirkette hâkim pay sahibi olmak gerekmediği gibi⁴⁷; payın pay sahibine oy hakkı verip vermediğinin, payın imtiyazlı olup olmamasının ya da payın pay senedine bağlanıp bağlanmadığının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁸.

Pay sahibinin tüzel kişi olduğu ihtimalde -tüzel kişi ve organlarını oluşturan kişiler birbirinden bağımsız ve ayrı kişilikler olduğu için- anonim şirkete borçlanması yasak olan pay sahibi tüzel kişinin ortakları ve yöneticileri, şirkete borçlanma yasağı kapsamında değildir⁴⁹.

⁴⁵ **TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU**, s. 577 vd.; **BİLGİLİ**, Fatih/**DEMİRKAPI**, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 15. Baskı, Bursa 2019, s. 284; **ÇELİK**, Aytekin, Ticaret Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 278; **TORAMAN ÇOLGAR**, s. 127; **BÜBERCİ ÇİFÇİ**, Afet Gülen/**İÇÖZ DEMİREL**, Derya, Anonim ve Limited Şirketlerde Pay, Kâr Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi, Ankara 2019, s. 30; **KEÇECİOĞLU**, s. 47; **BORA ÇINAR**, s. 46. Pay ve pay sahipliği konusunda ayrıntılı bilgiler için bkz. **ARSLANLI**, Halil, "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 23, S. 3-4, 1958, s. 250-263; **TEKİNALP**, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 81-98; **KIRCA**, İsmail/**ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal/**MANAVGAT**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, 8. Baskı, Ankara 2013, s. 97-120; **ERİŞ**, Gönen, Gerekçeli- Açıklamalı- İctihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt III, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 2816-2918; **PULAŞLI**, Şirketler, s. 505-566; **KAYIHAN**, Şaban, Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 240-253; **KAYIHAN**, Şaban/**YASAN**, Mustafa, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 166-204; **ALTAŞ**, Anonim Şirket, s. 437-447; **ÇELİK**, s. 268-283; **DİNÇ**, Serhan, Ticaret Hukuku Bilgisi Ticari İşletme - Şirketler Hukuku, Ankara 2017, s. 413-426; **BÜBERCİ ÇİFÇİ/İÇÖZ DEMİREL**, s. 29-36; **ÇETİNER**, Selma/**BOZKURT YÜKSEL**, Armağan Ebru, Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017 s. 339-345.

⁴⁶ **ÇELİK**, s. 278.

⁴⁷ **ÇEKER**, s. 664; **HIZIR/MERKİ**, s. 786; **TORAMAN ÇOLGAR**, s. 127. Bin lira sermaye koymuş bir pay sahibinin şirkete yüz bin TL borçlanabilmesinin ve böylelikle şirketi kredi kurumu gibi kullanabilmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır (**HIZIR/MERKİ**, s. 786, dn. 14).

⁴⁸ **HIZIR**, s. 238, dn. 28; **KALCI**, s. 30.

⁴⁹ **BORA ÇINAR**, s. 46, 47, **KALCI**, s. 30.

Anonim şirketin payları için ilmühaber ya da pay senedi çıkarılmamışsa, ilgili paylara çıplak pay hükmündedir. İlmühaberler ise anonim şirketin payı için henüz pay senedi çıkarılmadığı hâllerde pay senetlerinin yerini tutmak üzere düzenlenen senettir (TTK m. 486/2)⁵⁰. İlmühaber sahipleri de pay sahibi olduklarından şirkete borçlanma yasağı kapsamındadır⁵¹.

TTK m. 358'deki borçlanma yasağının uygulanması için anonim şirketin pay sahibinin pay sahipliği sıfatını bilmesi ve pay sahibinin de kötü niyetli olması şart değildir. Örneğin, pay sahibi, serbest yedek akçelerle birlikte şirketin kârının, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadığını bilmesede dâhi, TTK m. 358'deki yasak kapsamında yer alacaktır. Çünkü TTK m. 358'de pay sahibinin iyi niyetli olmasına dair herhangi bir açıklama yapılmamıştır⁵².

Şirkete borçlanma yasağına ilişkin bir diğer madde olan TTK m. 395/2'deki borçlanma yasağının süjeleri ile TTK m. 358'in birlikte değerlendirilmesinde fayda vardır. TTK m. 358'deki yasağın kapsamına pay sahipleri girmektedir. Pay sahibi yönetim kurulu üyeleri ile TTK m. 393'teki yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınları, pay sahibi olmadıkları için TTK m. 358 kapsamına dâhil değildirler. Fakat TTK m. 395/2'de bahsedilen kişiler aynı zamanda pay sahibiyse TTK m. 358'deki borçlanma yasağına tâbi olacaklardır⁵³.

Şirketle ilgisi bulunsa bile pay sahibi olmayan kişiler TTK m. 358'deki yasağın kapsamına girmemektedirler. Dolayısıyla şirkete pay

⁵⁰ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, s. 98, N. 9-16; **ARSLANLI**, s. 274; **ŞENER**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 453; **BAHTİYAR**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2017, s. 334, 335; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s. 292; **ÇETİNER/BOZKURT YÜKSEL**, s. 346. "İlmühaber" kelimesi, hem bir şeyin teslim alındığını hem de bir içeriği kanıtlayan (tespit eden) ve bunu yazılı bir şekilde belirleyen resmi belge anlamına gelir. İlmühaber kıymetli evrak niteliğini haizdir. İlmühaber yerine geçici/muvakkat senet terimi de kullanılır ancak Türk Ticaret Kanunu'ndaki kanunî terim ilmühaberdir (**TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, s. 98, N. 9-16).

⁵¹ **KEÇECİOĞLU**, s. 48.

⁵² **TORAMAN ÇOLGAR**, s. 131. Şirketin, borç almak isteyen kişinin pay sahibi olduğunu bilmesi şartı (subjektif şart), TTK m. 358'de bulunmamaktadır. Çünkü hükümle bağlı malvarlığı oluşturularak bu bağlı malvarlığının boşa kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır (**TORAMAN ÇOLGAR**, s. 129, 130).

⁵³ **TAMER**, s. 96; **HIZIR**, s. 238, 239, dn. 30; **KEÇECİOĞLU**, s. 48.

sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar ve müdürler TTK m. 358'e tâbi değildirler⁵⁴.

2. İntifa Hakkı Sahibi

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁵⁵ 794 ilâ 822'nci maddeleri arasında düzenlenmiş olan intifa hakkı, sahibine, konusunu oluşturan şeyi kullanma ve ürünlerinden yararlanma yetkisi veren sınırlı aynî hak'tır. Bu nedenle sahibine tanıdığı yetkiler bakımından sınırlı aynî haklar içerisinde en geniş kapsamlı olanıdır. Bir eşya üzerinde intifa hakkı kurulduğu zaman, malike sadece tasarruf işlemlerinde bulunabilme yetkisi kalır. İntifa hakkının kurulması ile malik, eşyanın veya hakkın öz değerini kendisinde tutmakta, buna karşılık bundan elde edilebilecek yararları belirli bir kişiye tahsis etmektedir⁵⁶.

Anonim şirketler hukukundaki çıplak payların ve pay senetlerinin üzerinde kurulan intifa hakkı sahibinin, şirkete borçlanma yasağına tâbi olup olmadığı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Pay senetleri üzerinde kurulan intifa hakkı; kâr payını (TTK m.519), hazırlık dönemi faizini (TTK m. 609), tesislerden yararlanma hakkını, oy hakkını, genel kurula katılma hakkını, bilgi alma hakkını, iptal davası açma hakkını da beraberinde getirdiği için⁵⁷; bizim de katıldığımız öğretilerdeki birinci görüşe göre⁵⁸ Türk Ticaret Kanunu'ndaki pay sahipliğinden kaynaklanan bazı yasaklara da tâbi olmalı ve şirkete borçlanma yasağının süjesi olmalıdır.

İkinci görüşe göre ise⁵⁹ TTK m. 358'in lafzından ve madde başlığından şirkete borçlanma yasağının tek süjesinin pay sahibi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu görüşe göre TTK m. 358 hükmü açıkça pay sahiplerine yönelik olduğundan istisnai nitelik taşımaktadır. İstisnai hükümlerin ise dar yorumlanması gerekmektedir. Bu görüşe göre intifa hakkı

⁵⁴ HIZIR, s. 238, 238.

⁵⁵ RG, 8.12.2001, S. 24607.

⁵⁶ AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 68. Ayrıntılı bilgi için bkz. HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPAÇI, Abdulkadir, Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1991, s. 343-347; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir 2012, s. 494-504.

⁵⁷ BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa 2013, s. 541.

⁵⁸ TORAMAN ÇOLGAR, s. 139, 140; YÜCE, s. 67, 68; KEÇEÇİOĞLU, s. 50; KALCI, s. 32.

⁵⁹ HIZIR, s. 238-239; ÇEKER, s. 664; YÜCE, s. 66.

sahibinin oy hakkına sahip olması, TTK m. 358'deki borçlanma yasağının kapsamına dâhil olması için yeterli bir sebep değildir. Çünkü TTK m. 358'de oy hakkıyla ilgili herhangi bir belirleme yapılmamış üstelik madde metninde "oy hakkına sahip olmak" değil "pay sahibi" sıfatını taşımak ifadesi geçmektedir⁶⁰.

B. Şirkete Borçlanma Yasağına Tâbi Olmayan Søjeler

1. İntifa Senedi Sahipleri

Kurucu, adi ve katılma senetleri şeklinde ayrıma tâbi tutulan intifa senetleri; payı temsil etmeyen ve pay sahibi sıfatından kaynaklanan hakları sağlamayan kıymetli evrak niteliğine sahip senetlerdir. İntifa senetleri, TTK m. 503 uyarınca, sahiplerine sadece net kâra ve tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma hakları tanımaktadır. Dolayısıyla intifa senedi sahiplerinin yönetim hakları hususunda herhangi bir yetkisi yoktur⁶¹.

Yukarıda da açıklandığı üzere intifa senedi, sahiplerine yalnızca sınırlı malî haklar tanımakta olup pay sahipliğinden kaynaklanan hakları tanımadığı için; intifa senedi sahipleri TTK m. 358'deki şirkete borçlanma yasağı kapsamına girmemektedir⁶².

2. Çeşitli Türdeki Kıymetli Evrak Niteliğini Haiz Senet Sahipleri

Kıymetli evrak niteliğinde senetler başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Örneğin bir alacak hakkı veya çeşitli emtia üzerinde aynı hak türünden (mülkiyet veya rehin hakkı) bir hakkı içeren alacak ve emtia senetleri (TTK m. 834 ve 835), tahviller (TTK m. 504 vd.), emre yazılı havaleler (TTK m. 826), emre yazılı ödeme vaatleri (TTK m. 830) ve konişmento (TTK m. 1228 vd.), kupon ve talon (TTK m. 660), tahvil, finansman bonoları ve varlığa dayalı senetler Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen kıymetli evraklar iken menkul kıymetler, ipotekli borç senedi (TMK m. 898 vd.), irat senedi (TMK m. 903

⁶⁰ HIZIR, s. 238, dn. 29. Aynı yönde bkz. BORA ÇINAR, s. 48.

⁶¹ ARSLANLI, s. 265; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 117; BAHTİYAR, s. 335. İntifa senetleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İMREGÜN, Oğuz, "Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 477-489; ERİŞ, C. 3, s. 2998-3003; KAYIHAN, s. 260; BİLGİLİ/DEMİR-KAPI, Ticaret Hukuku, s. 293, 294; ALTAŞ, Anonim Şirket, s. 509-528.

⁶² HIZIR, s. 238; YÜCE, s. 68, 69; BORA ÇINAR, s. 72; KEÇECİOĞLU, s. 51.

vd.), rehinli tahvil (TMK m. 930 vd. ve 970 vd.) ve rehin makbuzu Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen kıymetli evraklardır.

Pay senedi dışındaki kıymetli evrak özelliğine sahip senetler, pay sahipliği sıfatını kazandırmadıklarından ve yalnızca bazı haklar konusunda sahibine güvence vermek üzerine çıkarıldıklarından, bu senetlerin sahipleri TTK m. 358'de düzenlenen şirkete borçlanma yasağının kapsamına girmemektedirler⁶³.

3. Rehın ve Hapıs Hakkı Sahipleri

Rehin hakkı, bir alacak yerine getirilmediğinde hak sahibine rehin konusu malı sattırarak paraya çevrilmesini ve elde edilen meblağdan öncelikle alacağını alma yetkisi tanıyan fer'i nitelikte sınırlı aynı haktır⁶⁴. Anonim şirketler hukukundaki hamiline yazılı anonim şirket pay senetlerinin rehni, bu senetlerin rehin alana teslimi ile; nama yazılı pay senetlerinin rehni ise senedin rehin alana cirosu ile beraber teslimi ile mümkündür (TMK m. 956)⁶⁵.

TMK m. 950-953 arasında düzenlenen genel hapis hakkı alacaklıya, nezdinde bulunan borçluya ait bir malı iadede kaçınma ve alacağını tahsil için paraya çevirtme yetkisini veren bir sınırlı aynı haktır⁶⁶. Şirketler hukukundaki hapis hakkı ise; borçlu pay senedi sahibinin rızasına, muaccel bir alacağın varlığına, alacaklının zilyetliğindeki pay senedi ile alacak arasında bağlantıya ve hapis hakkının kullanılmasının bertaraf edilmiş olmasına bağlıdır. Hamiline yazılı pay senedinin rehni için TMK m. 956/1 gereğince, bir yazılı rehin sözleşmesi gerekli olmayıp senedin rehin alana rehin kurma amacıyla teslimi yeterlidir. Nama yazılı pay

⁶³ KEÇEÇİOĞLU, s. 52.

⁶⁴ ERTAŞ, s. 523, N. 2517; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020, s. 1011, N. 3606; HATEMİ/SERÖZAN/ARPAÇI, s. 348; AYAN, s. 155.

⁶⁵ ERİŞ, C. 3, s. 2920; KAYIHAN, s. 255, 256; KAYIHAN/YASAN, s. 206; ALTAŞ, Anonim Şirket, s. 477, 478; ÇELİK, s. 269, 270; KEÇEÇİOĞLU, s. 52; YÜCE, s. 56.

⁶⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 1049, 1050, N. 3791; ERTAŞ, s. 584, N. 2815. TMK m. 950-953 arasında düzenlenen genel hapis hakkından başka kanunlarımızda düzenlenen başka özel hapis hakları da vardır. Taşıma işleri komisyoncusunun (TTK m. 923, 924), acentenin (TTK m. 119), taşıyıcının (TTK m. 891, 892, 903), iyiniyetli haksız zilyedin iade borcundaki hapis hakkı, özel hapis haklarına örnektir (OĞUZMAN/SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 1049, 1050, dn. 213; ERTAŞ, s. 584, N. 2815).

senetleri üzerinde rehin kurmak için ise TMK m. 956/2 gereğince, rehin amacıyla temlik beyanı ve senedin rehin alana teslimi gereklidir⁶⁷.

Gerek rehin gerekse de hapis hakkı, hak sahibine pay senedi üzerinde bazı istisnai durumlarda tasarruf yetkisi vermektedir. Rehin ya da hapis hakkı sahipleri, anonim şirkette pay sahibi değildirler⁶⁸. Bu nedenle pay sahiplerinin haklarına ve yasaklarına da sahip değildirler⁶⁸. Sonuç olarak anonim şirketteki pay üzerinde rehin veya hapis hakkına sahip olan kişiler, TTK m. 358'deki borçlanma yasağının kapsamına girmemektedirler⁶⁹.

4. Pay Sahibinin İradî veya Kanunî Temsilcisi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁷⁰ 40 ilâ 48'inci maddelerinde düzenlenen temsil kurumu, bir kimsenin hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin hak ve hesabına hukukî işlem yapması olarak tanımlanmaktadır⁷¹. Temsilcinin TTK m. 358'deki borçlanma yasağına tâbi olma durumu ise temsilcinin pay sahibi olup olmayacağına göre değişiklik arz etmektedir. Eğer temsilci pay sahipliği sıfatına sahip değilse TTK m. 358 kapsamında olmayacaktır⁷².

Fiil ehliyetine sahip olmayan pay sahipleri, TMK m. 16 gereğince kanunî temsilcileri aracılığıyla pay edinip bu payları temsilcileri aracılığıyla yönetebilirler⁷³. Ancak bu kanunî temsilciler anonim şirkette pay sahibiyse kendileri şirkete borçlanma yasağına tâbidirler⁷⁴.

C. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanabilmesinin Şartları

1. Genel Olarak

Anonim şirkette borçlanma yasağına ilişkin kuralın katı şekilde uygulanması, hayatın olağan akışına, pratik ihtiyaçlara ve ekonomik gerçekliklere uymayacağından, TTK m. 358'de istisnalara da yer verilmiştir⁷⁵.

⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 1053, N. 3805-3812.

⁶⁸ KEÇECİOĞLU, s. 53; KALCI, s. 31, 32.

⁶⁹ HIZIR, s. 238; BORA ÇINAR, s. 73; YÜCE, s. 69, 70; KEÇECİOĞLU, s. 53; KALCI, s. 31, 32.

⁷⁰ RG, 11.1.2011, S. 27836.

⁷¹ ANTALYA, s. 580, N. 2620.

⁷² KEÇECİOĞLU, s. 53; YÜCE, s. 70.

⁷³ TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, s. 577; KEÇECİOĞLU, s. 54.

⁷⁴ BORA ÇINAR, s. 49, 50; YÜCE, s. 70; KEÇECİOĞLU, s. 53.

⁷⁵ ERİŞ, C. 2, s 2473; YÜCE, s. 63.

TTK m. 358'e göre pay sahiplerinin anonim şirkete borçlanabilmesi için, pay sahiplerinin sermaye taahhütlerinden vadesi gelmiş borçlarını ifa etmeleri ve anonim şirketin de serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması gerekir. Hükmün lafzında "ve" ifadesi geçtiği için her iki şartın da birlikte gerçekleşmesi kanunî bir zorunluluktur⁷⁶. Bu şartların gerçekleşmesi de tek başına yeterli olmayıp, şirketten borç talep eden pay sahibinin, bu talebini yönetim kuruluna bildirmesi ve ardından yönetim kurulunun olumlu yönde karar vermesi gerekir⁷⁷.

TTK m. 358 sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında şirketin pay sahibine borç verebilme şartlarını açıklamaktadır. Dolayısıyla şirkete borçlanmanın tamamen yasaklanması da imkân dâhilindedir. Ancak TTK m. 358'de emredici olan borçlanma şartlarının hafifletilmesi ya da ortadan kaldırılması TTK m. 340 uyarınca mümkün değildir⁷⁸.

2. Sermaye Taahhüdünden Doğan Vadesi Gelmiş Borçların İfa Edilmiş Olması

a. Sermaye Taahhüdü Kavramı

TTK m. 358'de, 458/3'te, 459/3'te, 480/4'te ve 550/2' de "sermaye taahhüdü" kavramı geçmesine rağmen bu kavram tanımlanmamıştır. Pay karşılığında ifa edilmesi zorunlu olan borçlanma işlemi, *sermaye taahhüdü* ifade etmektedir⁷⁹.

Sermaye taahhüdü iki durumda mümkündür. Bunlardan birincisi anonim şirketin kuruluş aşamasında, ikincisi ise anonim şirkette sermayenin arttırılmasıdır. Sermaye taahhüdünün muhatapları, irade açıklamasının gerçekleştiği an itibariyle diğer kuruculardır. Sermaye

⁷⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 323; TAMER, s. 109; ÖZKORKUT, s. 50; HIZIR, s. 231; KEÇECİOĞLU, s. 54; YÜCE, s. 76, 77; BORA ÇINAR, s. 54; ÜNLÜ, Ufuk, "Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Şirkete Karşı Borçlanması", Mali Hukuk Dergisi, C. 13, S. 156, 2017, s. 3067.

⁷⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 323; KEÇECİOĞLU, s. 54, 55.

⁷⁸ HIZIR, s. 240.

⁷⁹ SEVİ, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013, s. 126; HIZIR, s. 243; KEÇECİOĞLU, s. 55. Sermaye taahhüdü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENER, s. 109-320; SEVİ, 125-310.

artırımında muhatabıysa anonim ortaklık tüzel kişiliğidir⁸⁰. TTK m. 339 uyarınca pay sahibi tarafından yapılan irade açıklamasının diğer kurucular tarafından kabul edilmesi gerekir⁸¹.

TTK m. 480/1 gereğince Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen istisnalar dışında esas sözleşmeyle pay sahibine pay bedelini veya payın itibari değerini aşan priminin ifası dışında herhangi bir borç yükletilemeyecektir. Bu durum "*tek borç ilkesi*" olarak ifade edilmektedir. Pay sahibinin tek ve asli borcu, sermaye taahhüdünü ifa etmesidir⁸².

Pay sahibinin şirkete borçlanabilmesi için, borçlanmayı talep eden pay sahibinin sermaye taahhüdünü yerine getirmiş olması gerekir; öteki pay sahiplerinin sermaye taahhüdü borçlarını ifa edip etmediklerinin hiçbir önemi bulunmamaktadır⁸³.

Şirkete borçlanma yasağında, sermaye taahhüdüne ilişkin tüm borçların değil sadece vadesi gelmiş sermaye borçların ifa edilmesi gerektiği madde hükmünde belirtilmiştir. Dolayısıyla vadesi henüz gelmeyen sermaye taahhütlerinin ifa edilmesine gerek yoktur⁸⁴. Sermaye

⁸⁰ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, s. 79; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, s. 319 vd.; **BAHTİYAR**, s. 345; **SEVİ**, s. 201.

⁸¹ **SEVİ**, s. 135; **KEÇECİOĞLU**, s. 56.

⁸² **ŞENER**, s. 109; **PULAŞLI**, Şirketler, s. 549, N. 1; **ALTAŞ**, Anonim Şirket, s. 448; **SEVİ**, s. 117; **KAYIHAN/YASAN**, s. 167; **KAYIHAN**, s. 243; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s. 284; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 486; **HIZIR**, s. 241; **ÇETİNER/BOZKURT YÜKSEL**, s. 343. Tek borç ilkesi kural olup Türk Ticaret Kanununun çeşitli düzenlemelerinde tek borç ilkesinin istisnaları bulunmaktadır. Tek borç ilkesinin istisnaları ise şunlardır: Çıkarma primli (agiolu) paylarda prim borcu (TTK m. 480/2), kuruluşta halka arz edilen payların bedelleri (TTK m. 346), ek yükümlülükler (TTK m. 480/4), temerrüt faizi, cezai şart ve tazminat (TTK m. 129, 482/1). Tek borç ilkesi ve bu ilkenin istisnaları hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ERİŞ**, C. 3, s. 2866-2868; **PULAŞLI**, Şirketler, s. 549-551; **KAYIHAN**, s. 243-245; **KAYIHAN/YASAN**, s. 167-169; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku, s. 284, 285; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku, s. 486-489; **SEVİ**, s. 118-120; **ALTAŞ**, Anonim Şirket, s. 448-450; **ÇELİK**, s. 299-303; **DİNÇ**, s. 444, 445; **ÇETİNER/BOZKURT YÜKSEL**, s. 343-344.

⁸³ **HIZIR**, s. 263; **BORA ÇINAR**, s. 56.

⁸⁴ **HIZIR**, s. 255; **TAMER**, s. 110; **KEÇECİOĞLU**, s. 58; **BORA ÇINAR**, s. 56; **TUGAY**, s. 79; **KALCI**, s. 37. Vadesi gelen sermaye taahhüdünün ödenmesi şartı bazı hâllerde kötüye kullanılabilir. Örneğin düşük sermaye taahhüdünün vadesi yakın tarihte, daha yüksek sermaye taahhüdünün vadesinin ise daha ileri bir tarihte olmasının kararlaştırıldığı durumda; aradaki uzun süre içerisinde şirkete borçlanarak şirketin malvarlığının tehlikeye sokulması ihtimali gündeme gelebilecektir. Bu nedenle

taahhütlerinin hangisinin vadesinin geldiğini tespit edebilmek için ise, şirkete borçlanılan tarihin dikkate alınması gerekmektedir⁸⁵.

b. Sermaye Taahhüdünden Doğan Vadesi Gelmiş Borçların İfa Edilmesiyle İlgili Bazı Hususlar

aa. Birden Fazla Sermaye Koyma Borcuna Sahip Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması

TTK m. 358 kapsamında pay sahibinin anonim şirkete borçlanabilmesinin ilk şartı borcu talep eden pay sahibi tarafından "*sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçların*" ifa edilmesidir. Pay sahibinin birden fazla vadeli sermaye koyma borcunun olduğu durumda pay sahibinin sadece vadesi gelmiş borçlarını ifa etmesi, pay sahibinin şirkete borçlanabilmesi açısından yeterlidir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda pay sahibinin farklı türlerde sermaye koyabilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmadığı için; pay sahibinin aynı ve nakdi sermaye taahhüdünde bulunması mümkündür. Örneğin pay sahibi aynı sermaye taahhüdünü ifa etse ancak nakdi sermaye taahhüdünün vadesi henüz gelmese; bu pay sahibinin TTK m. 358 kapsamında anonim şirkete borçlanabilmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır⁸⁶.

bb. Aynı Paya Malik Olan Birden Fazla Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması

TTK m. 358'deki şirkete borçlanma yasağı pay sahipleri için getirilmiş olduğundan, müşterek maliklerin her birinin anonim şirkete borçlanması durumunda TTK m. 358 hükmü bunlar hakkında da

sermaye taahhüdünün yerine getirildiği kısım dikkate alınarak borçlanılacak tutara ilişkin miktar ve süre olarak limitlerin Türk Ticaret Kanun'unda belirlenmesinin isabetli olacağı öğretilmektedir (TAMER, s. 110, TUGAY, s. 79; BORA ÇINAR, s. 56).

⁸⁵ HIZIR, s. 255; TAMER, s. 110; KEÇEÇİOĞLU, s. 58.

⁸⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 324; KEÇEÇİOĞLU, s. 75. Pay sahibinin henüz vadesi gelmeyen yüksek nakdi sermayeyle birlikte vadesi gelmiş değeri düşük taşınmazı birlikte sermaye olarak taahhüt ettiği varsayımında; bu pay sahibinin anonim şirkete borçlanabilmesi diğer pay sahiplerine göre daha da kolay olacaktır. Bu durum ise hem eşit işlem ilkesine hem de sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu problemin bertaraf edilebilmesi için ilgili hükmün, pay sahiplerinin sermaye taahhütlerin tamamıyla ifa edilmesi şartının madde metnine işlenmesi gerekmektedir (KEÇEÇİOĞLU, s. 76). Aynı yönde bkz. TAMER, s. 110, 111.

uygulanmalıdır⁸⁷. Pay sahiplerinin borçlanmayı talep ettikleri miktar, şirketin yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyi aşabilecektir. Pay sahiplerinin istedikleri borçların niteliklerine ve eşit işlem ilkesine dikkat edilmek suretiyle pay sahipleri arasında borçlanma sırası yapılabilecektir⁸⁸. Aksi takdirde borçlanma işlemi, TTK m. 391/1-a uyarınca, butlan yaptırımına tâbi olacaktır. Pay sahiplerinin şirkete borçlanmak için talep ettikleri miktarların, borçlanılabilecek değere ayrı ayrı oranlanması ise, öğretide alternatif yol olarak kabul edilmektedir⁸⁹.

cc. Sermayeyi Taahhüt Etmiş veya Ödenmiş Gibi Gösterenlerin Durumu

TTK m. 550/1'e göre sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilir ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. TTK m. 550/1'in TTK m. 358 açısından önemi ise TTK m. 550/1'deki yaptırımdır⁹⁰.

TTK m. 550/1'deki "üstlenmiş kabul edilir" ifadesi, ilgili payların sorumlu kişiler⁹¹ tarafından "taahhüt edilmiş sayılması" anlamına gelmektedir. Dolayısıyla taahhüt edilmeyen ya da bedeli ödenmeyen payları taahhüt edilmiş veya bedeli ödenmiş gibi gösteren kişiler, bu payların bedelini ödemeyi taahhüt altına girmiş olacaklardır⁹².

TTK m. 358 uyarınca bir pay sahibi, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borcunu ifa etmişse ancak TTK m. 550/1 gereğince sorumluluk altına girmişse bu kişinin şirkete borçlanabilmesi mümkün değildir. Zira kanun koyucu, sermaye taahhüdüne ilişkin olarak iradi ve kanunî olmak üzere bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle TTK m. 550/1'deki kişiler

⁸⁷ HIZIR, s. 262; KEÇECİOĞLU, s. 77.

⁸⁸ HIZIR, s. 262; KEÇECİOĞLU, s. 77.

⁸⁹ HIZIR, s. 262, 263.

⁹⁰ HIZIR, s. 260; KEÇECİOĞLU, s. 77; BORA ÇINAR, s. 57.

⁹¹ TTK m. 550/1 gereğince kusursuz olarak sorumluluğu doğuran fiili bizzat gerçekleştirenler ile kusurlu şirket yetkilileri, sorumluluğa tâbi olan kişilerdir (HIZIR, s. 260, dn. 79).

⁹² PULAŞLI, Şirketler, s. 625; ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, s. 392; HIZIR, s. 260; KEÇECİOĞLU, s. 78.

-sermaye taahhütlerini yerine getirmiş olsalar bile- TTK m. 550'deki fiili işlemişlerse, anılan hüküm gereğince bu payların bedeli ifa edilinceye kadar şirkete borçlanamayacaklardır⁹³.

TTK m. 550/2'de⁹⁴ ise sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenlerin, bu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Borcun ödenmemesinden doğan zararlar ise ancak dava yoluyla talep edilebilir⁹⁵. Sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borç, zararın kapsamındadır. Buna göre sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, bütün zararlardan TTK m. 553 gereğince pay sahiplerine, şirket alacaklarına ve şirkete karşı sorumludur⁹⁶.

3. Serbest Yedek Akçelerle Birlikte Şirketin Kârının, Geçmiş Yıl Zararlarını Karşılacak Düzeyde Olması

TTK m. 358'de pay sahibinin şirkete borçlanabilmesi için gereken ikinci şart, "serbest yedek akçelerle birlikte şirketin kârının, geçmiş yıl zararlarını

⁹³ HIZIR, s. 260; KEÇECİOĞLU, s. 78.

⁹⁴ TTK m. 550'nin birinci ve ikinci fıkraları arasında yaptırım bakımından farklılık vardır. TTK m. 550/1'de sorumlu olanların payları üstlenmiş oldukları ve payların karşılıkları ile zararları faiziyle birlikte müteselsilen ödeyecekleri ifade edilmiştir. Ancak TTK m. 550/2'deki yaptırım ise sadece borcun ödenmemesinden doğan zararların ödenmesidir (HIZIR, s. 261).

⁹⁵ HIZIR, s. 261; KEÇECİOĞLU, s. 79. Mahkeme TTK m. 550/2'deki şartların gerçekleştiği sonucuna ulaşırsa kurucuların nakdi veya aynî sermaye taahhütleri için bu taahhüdün yerine getirilmesine; aynı sermaye taahhütleri için aynı aynen yerine getirilemiyorsa, bunun parasal değerinin şirkete ödenmesine karar verilecektir. TTK m. 550/2'de yaptırım olarak sadece "zararlardan sorumlu olunacağı" ifadesi kullanılmış olsa da tazminatın içerisinde "sermaye taahhüdünden doğan borcun ödenmeyen kısmı" da bulunur. Dolayısıyla madde hükmünden farklı anlamlar çıkması mümkündür. Bu nedenle TTK m. 550/2'de de sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçların ifa edilmesi hususunun dikkate alınması gerekmektedir. Ancak TTK m. 550/1'den farklı olarak TTK m. 550/2'de payların üstlenilmesi yönünde bir yaptırımdan söz edilmediği için, eğer TTK m. 550/2'ye göre zararları tazmin etmekle yükümlü olan kişi aynı zamanda pay sahibi değilse (TTK m. 358 hükmünün yalnızca pay sahiplerine uygulanması nedeniyle) borçlanma yasağına tâbi olmayacaktır. TTK m. 550/1 ve 2'deki düzenlemeler arasında TTK m. 358 hükmünün uygulanması açısından ortaya çıkan bu farkı haklı gösterecek geçerli bir neden bulunmamaktadır (HIZIR, s. 261, 262).

⁹⁶ KEÇECİOĞLU, s. 79.

karşılıyacak düzeyde olması"dır. Anonim şirketin pay sahiplerine hükümde bahsedilen düzeyi aşan borç vermesi, sermaye payının iadesi anlamına gelecektir. Hükümde kullanılan kavramlar farklı yorumlara açık olduğundan, şartın hangi kapsamda ve nasıl uygulanacağı hususunun Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca çıkarılacak bir tebliğle düzenlenmesinin uygun olacağı öğretilde ifade edilmektedir⁹⁷.

a. Yedek Akçe Kavramı ve TTK m. 358 Kapsamında Serbest

Yedek Akçenin Anlamı

aa. Yedek Akçe Kavramı

Yedek akçe, anonim şirketin esas sermayesini aşan saf malvarlığıdır⁹⁸. Yedek akçe kanunî ve isteğe bağlı yedek akçe olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanunî yedek akçeler, anonim şirketin yıllık kârlarından yedek akçeye konu olan miktarların varlığı ile başka hiçbir işleme gerek olmadan ayrılan akçelerdir. Öğretilde kanunî yedek akçeler "1. Kanunî Yedek Akçe" ve "2. Kanunî Yedek Akçe" şeklinde ayrıma tâbi tutulmaktadır. TTK m. 519/1 gereğince yıllık kârın %5'i, ödenmiş sermayenin %20'sine ulaşıncaya kadar genel kanunî yedek akçe kanunî yedek akçenin birinci ayrımını oluştururken; TTK m. 519/1-c uyarınca pay sahiplerine %5 oranında kâr payı ödendikten sonra, kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın %10'unun genel kanunî yedek akçeye eklenmesi ise ikinci kanunî yedek akçe olarak ifade edilmektedir⁹⁹. İsteğe bağlı yedek akçeler, anonim şirketin kendi isteği ile ayırdığı kanunî zorunluluğu bulunmayan yedeklerdir. İsteğe bağlı olarak ayrılan yedek akçeler

⁹⁷ ÖZKORKUT, s. 53; HIZIR, s. 264; KEÇECİOĞLU, s. 79, 80; BORA ÇINAR, s. 60, 61. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın bu yönde bir çalışması yoktur. Bu nedenle ilgili şartın, mevcut hüküm ve kurallar doğrultusunda değerlendirilmesi gerekecektir (HIZIR, s. 264, dn. 88; KEÇECİOĞLU, s. 80, dn. 273; BORA ÇINAR, s. 61; KALCI, s. 40).

⁹⁸ TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2, Baskı, İstanbul 1979, s. 803; ERİŞ, C. 3, s. 3039; KAYIHAN, s. 269; BAHTİYAR, s. 295; HIZIR, s. 264; ALTAŞ, Anonim Şirket, s. 812; KEÇECİOĞLU, s. 80; KALCI, s. 41; ÜNLÜ, s. 3066. Muhasebe tekniği açısından yedek akçe, şirketin vergi sonrası kalan kısmının pay sahiplerine dağıtılmayarak şirkette bırakılmasıdır (KAYIHAN, s. 270).

⁹⁹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 503-505; BAHTİYAR, s. 205; KAYIHAN, s. 271, 272; ERİŞ, C. 3, s. 3039, 3040; ALTAŞ, Anonim Şirket, s. 812-815; BÜBERCİ ÇİFCİ/İÇÖZ DEMİREL, s. 51-54.

kendi içerisinde esas sözleşme ve genel kurul kararı ile ayrılan yedekler şeklinde ikiye ayrılmaktadır (TTK m. 521 ve 523)¹⁰⁰.

Yedek akçenin kabul edilmesinin temel amacı, pay sahiplerinin sorumluluğunun şirkete getirmeyi taahhüt ettiği sermaye miktarıyla sınırlı olan anonim şirketlerde, şirketten alacaklı olan üçüncü kişilerin çıkarlarını korumaktır. Ayrıca yedek akçeler istikrarlı kâr dağıtımına da hizmet etmektedir¹⁰¹.

bb. TTK m. 358 Kapsamında Serbest Yedek Akçenin Anlamı

Türk Ticaret Kanunu'nun çeşitli maddelerinde geçmesine rağmen¹⁰² tanımı yapılmayan serbest yedek akçe, "Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ'in" ¹⁰³ 4. maddesinde "*genel kanûnî yedek akçelerin sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşan kısmı ile Kanun ve sözleşme gereği ayrılanlar dışında genel kurulca ayrılmasına karar verilen yedek akçeleri*" şeklinde tanımlanmıştır.

Pay sahiplerine borç verilebilmesi için sermaye miktarı ile genel kanunî yedek akçenin, sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısına kadar olan miktarından meydana gelen kanunen bağlı öz kaynak tutarını aşan bir malvarlığının olması gerekir. Bu nedenle hem Tebliğ hükmü hem de TTK m. 519/3 gereğince esas veya çıkarılmış sermaye miktarının yarısını aşan değerdeki genel kanunî yedek akçe, TTK m. 358'deki serbest yedek akçenin kapsamına girmektedir¹⁰⁴.

TTK m. 521'deki esas sözleşmeyle öngörülen serbest yedek akçeler de TTK m. 358 kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰⁵. Hükümde geçen "serbest" ifadesinin geniş yorumlanması gerekmekte ve kâr dağıtımı, borçlanma gibi alanlara tahsis edilen yedek akçeler serbest yedek akçe

¹⁰⁰ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 505-508; BAHTİYAR, s. 206; KAYIHAN, s. 272, 273; ERİŞ, C. 3, s. 3053, 3054; ALTAŞ, Anonim Şirket, s.818-821; BÜBERCİ ÇİFCİ/İÇÖZ DEMİREL, s. 55-57.

¹⁰¹ KAYIHAN, s. 269, 270; ALTAŞ, Anonim Şirket, s. 812; CANÖZÜ, s. 66; KEÇECİOĞLU, s. 80.

¹⁰² TTK m. 358, TTK m. 462/1, TTK m. 509/1 ve TTK m. 605'te "*serbest yedek akçe*" kavramı geçmektedir.

¹⁰³ RG, 9.8.2012, S. 28379.

¹⁰⁴ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 324; HIZIR, s.266; KEÇECİOĞLU, s. 84; KALCI, s. 42.

¹⁰⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 324; HIZIR, s. 84; KEÇECİOĞLU, s. 84.

kapsamında olmalıdır. Anonim şirket, pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesi için yedek akçe ayırdığı durumda, bu yedek akçeler de serbest yedek akçe niteliğinde olacaktır¹⁰⁶.

TTK m. 523/2'de düzenlenen genel kurul kararı ile ayrılan serbest yedek akçelerin TTK m. 358 kapsamında "serbest yedek akçe" kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁰⁷, genel kurul kararı ile ayrılan serbest yedek akçeler TTK m. 358 kapsamında olmalıdır. İkinci görüşe göre¹⁰⁸, TTK m. 523 / 2, 3 düzenlemelerine göre ayrılması mümkün olan serbest yedek akçeler TTK m. 358 kapsamında değerlendirilmeyecektir. Zira "Kâr Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ"deki genel kanunî yedek akçelerin sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşan kısmı ile TTK ve esas sözleşme gereği ayrılanlar dışında genel kurulca ayrılmasına karar verileceği hükmü TTK m. 521'e aykırı şekilde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak serbest yedek akçeler, TTK m. 519/3 uyarınca harcanması serbest olan genel kanuni yedek akçeler ile esas sözleşme ve -tartışmalı olmakla birlikte- genel kurul kararı ile ayrılan isteğe bağlı yedek akçeleri ifade etmektedir¹⁰⁹.

b. TTK m. 358 Kapsamında Kârın Anlamı

TTK m. 358'deki şirketin kârı ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu Türk Ticaret Kanunu'nda açıklanmamıştır. TTK m. 358'in doğru şekilde değerlendirilebilmesi için, hükümde geçen "şirketin kârı" ifadesinin hangi kâr anlamına geldiğinin açıklanması gerekmektedir¹¹⁰.

Ticaret hukukuna göre "kâr", yıllık hesap devresinde şirketin gerçekleştirdiği faaliyetler sonucunda, o yıl şirketin kâr etmesi ile şirket bilançosunun pasif tablosuna yazılan; ilgili şirketin büyümesine ve pay

¹⁰⁶ HIZIR, s. 269; KEÇECİOĞLU, s. 84, 85.

¹⁰⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 324; HIZIR, s. 266, 267; KEÇECİOĞLU, s. 84; KALCI, s. 42.

¹⁰⁸ HIZIR, s. 268, 269.

¹⁰⁹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 324; KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT, s. 680; HIZIR, s. 266, 267; KEÇECİOĞLU, s. 84; KALCI, s. 42.

¹¹⁰ HIZIR, s. 271; BORA ÇINAR, s. 60; KALCI, s. 43; KEÇECİOĞLU, s. 87. Şirketin kâr etmesinin TTK m. 358 açısından bağımsız bir şart olduğu görüşü için bkz. YÜCE, s. 77.

sahiplerine dağıtılmasına ayrılan kalem olarak tanımlanmaktadır¹¹¹. Türk Ticaret Kanunu'nda "kâr" kavramı, dörde ayrılmaktadır. Bunlar; yıllık kâr, net dönem kârı, dağıtılabilir net dönem kârı ve bilanço kârıdır.

"Yıllık kâr" şirketin ilgili faaliyet yılında gelir ve gider hesaplaması sonucunda geriye kalan tutarı ifade etmektedir¹¹². Yıllık kârdan vergisel yükümlülüklerin çıkarılmasıyla "net dönem kârı" ortaya çıkmaktadır¹¹³. Net dönem kârından geçmiş yıl zararlarının düşülmesi ve TTK m. 591/1'e uyarınca ayrılması gereken kanunî yedek akçelerin eklenmesiyle de "dağıtılabilir net dönem kârı" elde edilir¹¹⁴. Yıllık kar ve geçmiş yıllardan aktarılan kârın ve çözülen yedek akçelerin toplamı ise "bilanço kârı"nı oluşturmaktadır¹¹⁵.

TTK m. 358'deki kâr, "yıllık kâr" anlamında değildir. Zira yıllık kâr olarak kabul edildiği durumda, kâr hesabının içinde anonim şirket tarafından kullanılmayacak değerler de bulunmaktadır. Ancak anonim şirketin bunlar üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânı olmadığı için bu değerlerin hesaplanan kârdan düşülmesi gerekmektedir¹¹⁶.

Türk Ticaret Kanunu uyarınca ayrılması zorunlu olan TTK m. 519/1'deki genel kanunî yedek akçe miktarı, kârdan düşülmeden şirkete borçlanma yasağına ilişkin bir hesaplama yapılamamaktadır. Ayrıca TTK m. 358'de belirtilen serbest yedek akçeler, net kârın hesabına dâhil edilmemektedir. Dolayısıyla "net dönem kâr"ı da, TTK m. 358'deki kâr anlamına gelmemektedir¹¹⁷.

¹¹¹ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 294; HIZIR, s. 271; KEÇECİOĞLU, s. 87; CANÖZÜ, s. 54. Şirketler hukukunda "kâr", şirketin belirli bir hesap devresindeki giderleri ile gelirleri arasındaki fark olarak ifade edilmektedir. TTK m. 519'da ise hesap devresinin bir yıl olacağı açıklanmıştır. Dolayısıyla, şirketin o yılın hesap devresindeki geliri giderinden fazlaysa, aradaki fark kârı oluşturur. Bu kâr da, yıllık kârdır (HIZIR, s. 271).

¹¹² KARAYALÇIN, Yaşar, Bilanço Hukuku, Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler, 2. Baskı, Ankara 1979, s. 294; TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 296; BORA ÇINAR, s. 60; KALCI, s. 43; KEÇECİOĞLU, s. 91.

¹¹³ KARAYALÇIN, s. 62; HIZIR, s. 272; BORA ÇINAR, s. 60; KALCI, s. 44.

¹¹⁴ KARAYALÇIN, s. 63; HIZIR, s. 273; BORA ÇINAR, s. 60; KALCI, s. 44.

¹¹⁵ KARAYALÇIN, s. 66; HIZIR, s. 276; BORA ÇINAR, s. 60.

¹¹⁶ HIZIR, s. 276; KEÇECİOĞLU, s. 91; KALCI, s. 45.

¹¹⁷ HIZIR, s. 276; KEÇECİOĞLU, s. 91, 92; KALCI, s. 45.

TTK m. 358'deki şirketin kârının "dağıtılabilir net dönem kârı" olarak kabul edildiği durumda, geçmiş yıllardan aktarılan zararın şirketin kârından ikinci kere düşülmesi sonucu çıkmaktadır ki bu sonuç, ticari hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu nedenle dağıtılabilir net kârı TTK m. 358'deki kâr anlamına gelmemektedir¹¹⁸.

Anonim şirketin yıllık kârın bilanço kârının bir parçası olduğundan ve bilanço kârının, yıllık kârdan daha geniş bir kâr anlam ifade etmesinden ötürü "bilanço kârı" da TTK m. 358'deki kâr anlamına gelmemektedir¹¹⁹.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan hiçbir kâr türü, TTK m. 358'deki şirket kârı ifadesini karşılamamaktadır. Bu nedenle TTK m. 358'deki şirket kârı, sui generis niteliktedir¹²⁰.

Malvarlığının korunması ilkesi uyarınca anonim şirketin kârından, serbestçe tasarrufta bulunabileceği kısma ulaşıncaya kadar gerekli kesintilerin yapılması ve giderlerin çıkarılması gerekmektedir. Geçmiş yıllardan aktarılan kâr ise serbest yedek akçelerin içerisinde hesaplanacağı için TTK m. 358'deki kâr kavramı içerisinde değerlendirilmemelidir. Ayrıca net dönem kârının da Türk Ticaret Kanunu veya esas sözleşme uyarınca ayrılması gereken kanunî yedek akçeler ile esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla ayrılan serbest yedek akçelerin toplamından çıkarılması gerekmektedir¹²¹.

Bu açıklamalar ışığında TTK m. 358 kapsamında kârın formülü şöyledir: TTK m. 358 Anlamında Kâr= Net Dönem Kârı- (Türk Ticaret Kanunu Veya Esas Sözleşme Uyarınca Ayrılması Gereken Kanunî Yedek Akçeler + Esas sözleşmeyle Veya Genel Kurul Kararıyla Öngörülmesi Olan Yedek Akçelerin Borçlanmadan Önce Gelenleri)¹²².

¹¹⁸ HIZIR, s. 277; BORA ÇINAR, s. 61; KALCI, s. 45; KEÇECİOĞLU, s. 92.

¹¹⁹ HIZIR, s. 277; KEÇECİOĞLU, s. 92.

¹²⁰ KEÇECİOĞLU, s. 92.

¹²¹ HIZIR, s. 277, 278; KEÇECİOĞLU, s. 92, 93.

¹²² HIZIR, s. 277, 278; KEÇECİOĞLU, s. 92, 93; KALCI, s. 45.

b. TTK m. 358 Kapsamında Şirketin Geçmiş Yıl Zararlarını Karşılıyacak Düzeyde Olduğunun Tespit Edilmesi

TTK m. 358’de geçen “şirketin geçmiş yıl zararları” kavramı anılan hükümde tanımlanmamıştır. Şirket zararı, şirket aktiflerindeki fiili bir azalma veya umulan kârdan eksilme olarak tanımlanabilir. Şirketin önceki yıllardan aktarılan zararları ile faaliyet dönemi içindeki zararlar, TTK m. 358’deki geçmiş yıl zararı içinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla “geçmiş yıl zararları” kavramı, son yıllık bilânçoda görünen ve bu yıla aktarılan zararlara ek olarak borçlanma anına kadar söz konusu faaliyet yılı içerisinde meydana gelen zararları da içerecek şekilde değerlendirilmelidir¹²³. Şirketin geçmiş yıl zararlarının olmadığı durumda, şirketin kârına bakılmadan pay sahibinin anonim şirkete borçlanabileceği öğretide¹²⁴ ileri sürülmektedir. Ancak şirket dönemi zararlar kapatmasına rağmen şirketin serbest yedek akçeleri geçmiş yıl zararlarını kapatacak düzeyde olduğu durumda, şirketin kâr etmesi olgusunun gizli üçüncü şart gibi değerlendirilmesi ve anonim şirkete borçlanmanın mümkün olması gerekmektedir¹²⁵.

Geçmiş yıl zararları, “gerçek zarar” ve “gerçek olmayan zarar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek zarar, anonim şirketin esas sermayesini azaltan zarardır. Gerçek olmayan zarar ise yeterli kanunî ya da serbest yedek akçe olmasına rağmen, gelecek yıla aktarılan zarardır¹²⁶. Anonim şirketten menfaatleri olanların korunması sebebiyle TTK m. 358’deki “geçmiş yıl zararları” ifadesinin gerçek ve gerçek olmayan zarar niteliğinde olacak kadar geniş yorumlanması gerekmektedir¹²⁷.

¹²³ TAMER, s. 112; HIZIR, s. 279; KEÇECİOĞLU, s. 93; YÜCE, s. 77; BORA ÇINAR, s. 59, 60.

¹²⁴ ÖZKORKUT, s. 50; TUGAY, s. 45; BORA ÇINAR, s. 60.

¹²⁵ YÜCE, s. 77; BORA ÇINAR, s. 60.

¹²⁶ TEKİNALP, Bilanço ve Yedek Akçe, s. 298-300; CANÖZÜ, s. 61, 62; KEÇECİOĞLU, s. 94; KALCI, s. 46, 47.

¹²⁷ HIZIR, s. 279; KEÇECİOĞLU, s. 94. Geçmiş yıl zararları kavramının gerçek veya gerçek olmayan zarar olduğunun tespiti somut olaya göre belirlenmelidir (HIZIR, s. 279; KEÇECİOĞLU, s. 94).

c. Serbest Yedek Akçelerle Birlikte Kârın Geçmiş Yıl Zararlarını Karşılacak Düzeyde Olduğunun Tespit Edilmesi

Pay sahibinin anonim şirkete borçlanabilmesi için, şirketin kâr elde etmesi gerekmemektedir. Şirket zarar etse veya geçmiş yıldan aktarılan zararlar, kârdan yüksek olsa dâhi serbest yedek akçelerin toplamı, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olduğu müddetçe pay sahibinin şirkete borçlanması imkân dâhilindedir¹²⁸.

Serbest yedek akçelerle birlikte kârın, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olduğunun tespit edilmesi açısından anonim şirketin mali tabloları ile bilançosu önemli bir yere sahiptir. Şirketin mali durumunun tespitinde şirketin kurulduğu andan itibaren tüm mali durumu bütün olarak değerlendirilmeli ve sadece son yılın bilançosu dikkate alınmamalıdır¹²⁹. Son yıllık bilânçonun, bir önceki faaliyet yılı ile ilgili bilgi vermesi ve mevcut bilânçonun faaliyet yılının sonunda oluşturulması sebeplerinden ötürü TTK m. 358 kapsamında değerlendirilmesi sağlıklı olmayacaktır¹³⁰. Örneğin yıllık bilançoda şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılıyor olması şartını sağlarken, borçlanma işleminin gerçekleştiği dönemde bu şart karşılanmıyor olabilir. Bu şekildeki karışıklıkların önüne geçebilmek için öğretilerde önerilen durum;

¹²⁸ ÖZKORKUT, s. 50, 51; HIZIR, s. 270; KEÇECİOĞLU, s. 94; KALCI, s. 45, 46. Aksi yönde görüş için bkz. YÜCE, s. 77. Buna göre anonim şirketin kârıyla serbest yedek akçelerinin toplamı, şirketin geçmiş yıl zararlarına eşit veya daha fazla olmalıdır. Dolayısıyla TTK m. 358 kapsamında pay sahibinin şirkete borçlanması için şu eşitliğin gerçekleşmesi gerekir: TTK m. 358 Anlamında Kâr + Hiçbir amaca özgülenmemiş olan esas sözleşme gereğince ve/veya genel kurul kararıyla yapılan (olağanüstü) ayrılan akçeleri (TTK m. 523/3 hariç) ve TTK m. 519/3'e göre harcanması serbest yedek akçeleri \geq Geçmiş Yıl Zararları (KEÇECİOĞLU, s. 94, 95).

¹²⁹ TAMER, s. 111, 112; YÜCE, s. 77; TUGAY, s. 79, 80.

¹³⁰ HIZIR, s. 280; TAMER, s. 111, 112; YÜCE, s. 77; KEÇECİOĞLU, s. 95; KALCI, s. 47, 48. Örneğin bir anonim şirkette pay sahibinin 2015 yılının Eylül ayında şirketten bir miktar ödünç para alması durumunda, TTK m. 358'deki hesap için son bilânço (2014 yılı bilânçosu) temel alındığında, şirketin 2014 yılının Aralık ayı ile borçlanma işleminin gerçekleştiği 2015 yılının Eylül ayı arasında meydana gelen şirketin faaliyetleri hesaba katılmamış olacaktır. Oysa anonim şirketin finansal durumu, 2014 yılı bilânçosuna göre TTK m. 358'de hükmedilen "*şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması*" şartını karşılarken, borçlanma işleminin gerçekleştiği 2015 yılının Eylül ayı itibarıyla söz konusu şartın karşılanmıyor olması muhtemeldir (HIZIR, s. 280; KEÇECİOĞLU, s. 95, 96).

borçlanma işlemi gerçekleşmeden hemen önce bir ara bilanço çıkarılması ve mevcut durumun bu şekilde tespit edilmesi şeklindedir¹³¹.

Pay sahibinin anonim şirkete borçlanabileceği miktar, TTK m. 358’de düzenlenmemiştir. 6335 sayılı Kanun’un 15. maddesinin gerekçesinde ise bu konuyla bağlantılı olarak soyut nitelikte bazı kurallara yer verilmiştir. Gerekçeye göre pay sahipleri ile yöneticilerinin acil ihtiyaçlarının şirkete zarar vermeyecek şekilde karşılanmasının mümkün olduğu açıklandıktan sonra anonim şirketin malvarlığının uzun süreli ve yüksek oranlarda kullandırılmayacağı ifade edilmiştir. TTK m. 358’de düzenlenmeyen sınırın yaklaşık 56 yıldır şirkete borçlanma yasağının uygulanmadığı Türk şirketler hukukunda nasıl tespit edileceği önümüzdeki yıllarda sorunlar teşkil edeceği için bu düzenleme öğretide¹³² eleştirilmektedir. Öğretideki¹³³ bir görüşe göre, TTK m. 358’de düzenlenen kâr ile serbest yedek akçelerin geçmiş yıl zararlarından fazla olması şartı, anonim şirkete borçlanılacak miktar açısından doğal bir sınır oluşturacaktır.

Şirket faaliyet yılı içinde kâr payı avansı dağıtabilir. Şirkete borçlanma talebinin avans kâr dağıtımından sonra ancak faaliyet yılı sonundaki mahsup işleminden önce gerçekleşmesi durumunda, avans olarak dağıtılan kârın TTK m. 358 anlamındaki kârdan düşülmesi gerekmektedir. Çünkü TTK m. 358’deki kâr ve serbest yedek akçeler, zararın karşılanabilmesi için bir kaynaktır¹³⁴.

Şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârının, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olup olmadığının "*şirkete karşı borçlanma tarihi*" göz önüne alınarak belirlenmesi gerekmektedir¹³⁵. Aynı şartın borçlanma işleminin meydana gelmesinden sonra da aranıp aranmayacağı hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK m. 358’deki serbest yedek akçelerin geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması şartı bir sınır

¹³¹ HIZIR, s. 280; KEÇECİOĞLU, s. 95, 96; KALCI, s. 48.

¹³² ÖZKORKUT, s. 52; HIZIR, s. 281; KEÇECİOĞLU, s. 96.

¹³³ HIZIR, s. 281; HIZIR/MERKİ, s. 786; KEÇECİOĞLU, s. 96. TTK m. 358 kapsamında olmayan borçlanmalar için de aynı esasın kabul edilmesi yönünde bir görüş öğretide mevcuttur. Çünkü bu sınırı aşan bir borçlanma işlemi şirketin malvarlığına zarar verme riskini de içermektedir (HIZIR/MERKİ, s. 786).

¹³⁴ HIZIR, s. 281, 282.

¹³⁵ TAMER, s. 111-112; BORA ÇINAR, s. 61.

belirtmektedir. Bu sınırın da yalnızca borçlanma anında değil borçlanma dan sonra da aranması, TTK m. 358'in amacına uygundur¹³⁶.

Yeni kurulan bir şirketin ise geçmiş yıl zararları söz konusu olmadığından; vadesi gelen sermaye taahhüdü borcunu ifa eden pay sahipleri, ödemiş oldukları miktardan daha fazlası şirkete borçlanabileceklerdir¹³⁷.

4. Pay Sahibinin Talebi

TTK m. 358'deki sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmiş ve anonim şirket de serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde ise pay sahibi, yönetim kurulundan şirkete borçlanmak için talepte bulunacaktır. Pay sahibi, bizzat talepte bulunabileceği gibi varsa iradi/kanunî temsilcisi de şirkete borçlanmaya ilişkin talepte bulunabilir¹³⁸.

Pay sahibinin yönetim kurulundan borcu nasıl talep edebileceğine ilişkin bir belirleme TTK m. 358'de bulunmamaktadır. Pay sahibi veya temsilcisi, borçlanma talebini sözlü ya da yazılı olarak yapabilmesi mümkündür. Yönetim kurulunun, borçlanılacak miktar, faiz ve vade konularını içeren "*Borçlanma Talebi Formu*"nu da tasarlaması mümkündür¹³⁹.

TTK m. 358'de borçlanma talebinin ne zaman yapılabileceği de düzenlenmemiştir. 6335 sayılı Kanun'un 15. maddesinin gerekçesinde bahsedilen acil ihtiyacın doğması her zaman mümkün olduğundan; pay sahibinin şirketten borç talep edebilmesi de her zaman imkân dâhilindedir.

¹³⁶ HIZIR, s. 281; KEÇECİOĞLU, s. 97.

¹³⁷ BORA ÇINAR, s. 61; KALCI, s. 47.

¹³⁸ KEÇECİOĞLU, s. 97.

¹³⁹ Keçecioğlu, s. 98.

Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Talebi Formu Örneği:

1. Pay Sahibinin Adı ve Soyadı
2. Pay Sahibinin Varsa Temsilcisinin Adı ve Soyadı
3. Talep Ettiği Borç (Ayni veya Nakdî)
4. Talep Nedeni
5. Şirkete Taahhüt Ettiği Sermayeden Doğan Vadesi Gelmiş Borçları İfa Edip Etmediği
6. Talep Ettiği Borcu İçin Kefili
7. Borcun Vade Tarihi
8. Borca Uygulanacak Faiz Miktarı. Örnek form için bkz. KEÇECİOĞLU, s. 98, dn. 338.

Bu talebinin esas sözleşmeyle belirli bir zamanla sınırlandırılması ise hem TTK m. 340'ın hem de TTK m. 358'in özüne aykırı olacaktır¹⁴⁰.

5. Şirketin Borç Verilmesi Yönündeki Kararı

Anonim şirketin pay sahiplerine borç verilebilmesi için yönetim kurulu kararının olması da gerekmektedir¹⁴¹. Yönetim kurulu, TTK m. 390/2 gereğince, esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde üye tam sayısı ile toplanıp pay sahibine borç verilmesi ile ilgili kararını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. TTK m. 390/3'e göre, kararda oylar eşit olduğu durumda borçlanma konusu gelecek toplantıya bırakılır ve ikinci toplantıda da eşitlik olursa pay sahibinin borçlanma talebi reddedilmiş sayılır. Yönetim kurulu, pay sahibinin borçlanma talebini incelerken öncelikle TTK m. 358'de düzenlenen pay sahibinin vadesi gelmiş sermaye taahhüdünden doğan borçlarını ifa edip etmediğini ve borçlanma talebi tarihinde şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olup olmadığını inceleyecektir. Şartların sağlandığı anlaşıldıktan sonra yönetim kurulu, eğer varsa "*Borçlanma Talebi Formu*"ndaki bilgileri¹⁴² kontrol edecektir¹⁴³.

¹⁴⁰ KEÇECİOĞLU, s. 98.

¹⁴¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 355; ÖZKORKUT, s. 53; ÇEKER, s. 664, 665; HIZIR, s. 239; KEÇECİOĞLU, s. 99; YÜCE, s. 70, 71. Pay sahiplerine borç verilmesi için yönetim kurulu kararına ihtiyaç olmadığı ve genel kurul kararı ile de borç verilmesinin mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz. KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s. 681, 682. TTK m. 408/1 ve 2 uyarınca genel kurulun yetkileri sınırlı olduğundan ve bu sınırlı yetkileri içinde borç verme yetkisinin öngörülmemesi sebebiyle bu görüşe katılmamaktayız (KEÇECİOĞLU, s. 99).

¹⁴² Yönetim kurulunun yalnızca formdaki bilgilere göre borçlanmaya karar vermemesi gerekir. Pay sahibinin aslında ifa etmediği sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa ettiğini belirtmesi hâlinde, yönetim kurulu şirketin zararlarını yönetim kurulu üyeleri TTK m. 553 uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür. Bu nedenle borçlanma talebi incelenirken ara bilançonun çıkarılması ve pay sahibinin sermaye taahhüdü borcunu ifa edip etmediğini kontrol edebilecek yetkili birinin de olması gerekmektedir (KEÇECİOĞLU, s. 100, 101).

¹⁴³ KEÇECİOĞLU, s. 100. Yönetim kurulunun bu formda bir eksiklikle karşılaştığında pay sahibinin borçlanma talebini reddedebilme durumu, formdaki eksiklikler sebebiyle borçlanma kararı verilip verilemeyeceğine göre değişmektedir. Örneğin, pay sahibi formda şirkete borçlanmak istediği miktarı belirtmemiş ise veya formda sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş ödenmemiş bir borcu belirtmiş ise yönetim kurulu, borçlanma talebini reddedecektir. Fakat pay sahibi, formu doldururken adını ya da soyadını yanlış yazmış olmasına rağmen pay sahibinin kim olduğu

Borçlanma Talebi Formu da eksiksiz olarak doldurulmuşsa sıra, borçlanma talebinin esasının incelenmesine gelecektir. Bu incelemede borcun niteliği, miktarı, faiz oranı ve vade hususları malvarlığının korunması ilkesi ve eşit işlem ilkesine göre değerlendirilecektir. Ayrıca yönetim kurulu, TTK m. 369 gereğince, borç verilmesi işleminde şirket aleyhine hileli bir anlaşmanın olup olmadığını da araştırmakla yükümlüdür¹⁴⁴.

D. Şirkete Borçlanma Araçları ve Verilecek Borçta Bulunması Gereken Nitelikler

1. Genel Olarak

TTK m. 358'de pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesinin şartları açıklanmıştır. Ancak bu şartların sağlanması durumunda anonim şirketin pay sahibine hangi araçlarla borç vereceğini düzenlememiştir. Şirkete borçlanma yasağının bir diğer maddesi olan TTK m. 395/2'de hangi borçlanma araçlarının şirkete borçlanma yasağını meydana getirdiği açıklanmışken TTK m. 358'de borçlanma araçlarının sayılmamış olmaması yerinde değildir¹⁴⁵.

2. Şirkete Borçlanma Araçları

TTK m. 358'deki şartlar sağlandıktan sonra, pay sahibinin şirkete nakdi¹⁴⁶ ve aynı borçlanılması mümkündür¹⁴⁷. Bu noktada tüketim ödünçü (karz) sözleşmesi önem kazanmaktadır. TBK m. 386'ya göre ödünç verenin bir miktar paranın veya tüketilebilen şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşme, tüketim ödünçü sözleşmesidir. Para, misli mallar, kıymetli evrak veya ticari mallar tüketim ödünçü sözleşmesinin konusunu oluşturabilir¹⁴⁸. Tüketim ödünçü sözleşmesi, misli mal veya paranın

şirketin bilgi sisteminden anlaşılabilirdiği hâllerde yönetim kurulunun, borçlanma talebini reddetmesi doğru değildir (KEÇECİOĞLU, s. 100).

¹⁴⁴ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s. 681; KEÇECİOĞLU, s. 101.

¹⁴⁵ KEÇECİOĞLU, s. 101.

¹⁴⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 323; KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT, s. 679; ÇEKER, s. 663; HIZIR, s. 235-236; TAMER, s. 104; KEÇECİOĞLU, s. 102; TUGAY, s. 51.

¹⁴⁷ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 323; ÇEKER, s. 663; HIZIR, s. 235-236; TAMER, s. 104; KEÇECİOĞLU, s. 102; BORA ÇINAR, s. 62; TUGAY, s. 51, 52.

¹⁴⁸ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 365, 366. Tüketim ödünçü sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz ARAL,

değerinin kullanımının ödünç alana bırakılması ile gerçekleşen bir kredi verme faaliyeti oluşturur¹⁴⁹. Tüketim ödünç sözleşmesinin kurulması için özel bir geçerlilik şartı aranmamıştır¹⁵⁰. Konuya anonim şirket açısından bakıldığında; anonim şirket parayı veya tüketilen misli bir şeyi pay sahibine devretmeyi ve pay sahibi de makul bir vade içerisinde aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlenmektedir¹⁵¹.

TTK m. 395/2’de sayılan borçlanma yasaklarının TTK m. 358’e uygulanabilirliği hususunda öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır. Birinci görüşe göre¹⁵², TTK m. 395/2’de sayılan borçlanma yasağı araçlarının TTK m. 358 kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira 26 milyon derdest icra takibinin olduğu Türkiye’de optimist bir bakış açısıyla TTK m. 358’deki yasağın geniş yorumlanmaması ve TTK m. 395/2’de sayılan borçlanma yasağının süjelerinin pay sahibi olmaması sebebiyle TTK m. 358’e kıyasen uygulanmamalıdır. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre¹⁵³ ise malvarlığının korunması ilkesine uygun olarak TTK m. 358’deki yasağın geniş bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Nitekim TTK m. 358’in dar yorumlanması, anonim şirketin kasasının borçlanma yasağı araçlarıyla hızlıca boşaltılması tehlikesini de beraberinde getirmektedir¹⁵⁴.

Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 345-358; **ZEVKLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara 2014, s. 393-417; **YAVUZ**, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2010, s. 248-266; **GÜMÜŞ**, s. 365-377.

¹⁴⁹ **GÜMÜŞ**, s. 366.

¹⁵⁰ **YAVUZ**, Cevdet, s. 250. Tüketim ödünç sözleşmesinin geçerliliği istisnaen şekle tabidir. Örneğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG, 28.11.2013, S. 28835) m. 22/3 hükmünde, bir tüketim ödünç sözleşmesi niteliğindeki tüketici kredisi sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması gereklidir (**TORAMAN ÇOLGAR**, s. 167, dn. 583).

¹⁵¹ **KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT**, s. 681; **TORAMAN ÇOLGAR**, s. 167; **KEÇECİ-OĞLU**, s. 102. Para dışında misli bir şeyin sözleşmeye konu olamayacağı konusunda görüş için bkz. **KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT**, s. 679. Paranın birimi önem taşımamakta olup "*kripto paralar*"ın da borçlanma kapsamında olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **KEÇECİOĞLU**, s. 102, dn. 346.

¹⁵² **TAMER**, s. 106.

¹⁵³ **ÇEKER**, s. 663; **HIZIR**, s. 236; **KEÇECİOĞLU**, s. 103.

¹⁵⁴ **KEÇECİOĞLU**, s. 103.

3. Verilecek Borçta Bulunması Gereken Nitelikler ve Borçlanmanın Kapsamı

6335 Sayılı Kanun'un 15. maddesinin gerekçesinde, pay sahibinin şirkete nakdî veya aynı borçlanması durumunda, bu borçlanmanın ancak sermayenin korunması ilkesine uygun olarak acil ihtiyaçlar doğrultusunda, makul bir vade olacak şekilde, karşılıklı ve yüksek olmayan miktarda mümkün olabileceği, aksi takdirde güveni kötüye kullanma veya hileli iflâs suçunun oluşacağı ifade edilmiştir. Gerekçede borcun miktarı veya şeyin niteliğini de düzenlemediğinden pay sahibinin şirkete 1 milyon TL veya 1000 TL borçlanabilmesi ihtimal dâhilindedir¹⁵⁵.

TTK m. 395/2'de yasaklanmış olan kefalet, garanti ve teminat verme, sorumluluk yüklenme ve borçlarını üstlenme işlemleri, TTK m. 358'de açıkça yer almamaktadır. Öğretideki genel tutum, bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmadığı yönündedir¹⁵⁶. Bu sebeple pay sahiplerinin borcundan dolayı şirketin üçüncü kişilere kefalet, garanti, teminat vermesi, sorumluluk yüklenmesi, pay sahiplerinin borçlarını devralması, pay sahipleri lehine aval, ciro, kabul gibi taahhütlerde bulunması da TTK m. 358 kapsamında borçlanma kabul edilmelidir¹⁵⁷.

Anonim şirketten yalnızca nakit para çekilmesi değil; şirketten vadedeli, konsinye veya benzeri bir yolla mal almak da yasak kapsamındadır¹⁵⁸. Bu noktada şirketin ödünç verdiği taşınır veya taşınmazın büyüklüğü de herhangi bir öneme sahip değildir. Esas alınan kıstas, anonim şirketin borçlanma sonucu kâr edemeyecek hâle gelip gelmediğidir¹⁵⁹.

Anonim şirketten alınan borcun en geç hangi sürede şirkete ifa edilmesi gerektiği hususu da önem taşımaktadır. Hükmün gerekçesinde vade

¹⁵⁵ HIZIR, s. 237; TAMER, s. 104,105; KEÇECİOĞLU, s. 105; TUGAY, s. 75.

¹⁵⁶ KIRCA/ŞEHİRALİ/MANAVGAT, s. s. 683; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, s. 491, 492; BORA ÇINAR, s. 88; KALCI, s. 50; HIZIR, s. 235. TTK m. 358'de sınırlayıcı ifade bulunmadığından; ilgili düzenleme geniş yorumlanmalıdır. Nitekim Alman hukuk öğretisinde, APOK § 89 açısından da aynı sonuca varılmaktadır. Bu düzenlemede kredinin kapsamı açısından açık bir hüküm bulunmamakta ancak öğretide kredinin kapsamının geniş yorumlanması ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. HIZIR, s. 236, dn. 22.

¹⁵⁷ ÇEKER, s. 663; TAMER, s. 104; HIZIR, s. 235; BORA ÇINAR, s. 62.

¹⁵⁸ KARAHAN, s. 8; ERİŞ, C. 2, s. 2473; TORAMAN ÇOLGAR, s. 114; KALCI, s. 27.

¹⁵⁹ KEÇECİOĞLU, s. 105.

olarak “*makul süre*”¹⁶⁰ belirlemesi yapılmıştır. Ancak aynı miktarda verilen nakdi borç için belirlenen makul süre, A Anonim Şirketi için makul süre iken B Anonim Şirketi için makul olmayabilir. “*Makul süre*” kavramı muğlâk olduğundan¹⁶¹, somut olaydaki borçlanma aracına ve bilânçolarına göre bu kavramın değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁶². Ayrıca borcun miktarı ve şirketin borç verilen malvarlığından zarara uğramadan ne kadar süreyle mahrum kalabileceği gibi hususlar da dikkate alınmalıdır¹⁶³. Borcun ifası için vadenin çok uzun süreli belirlenmesi bazı hâllerde şirketin alacağına kavuşamaması ile aynı anlama gelmektedir¹⁶⁴. Borcun ifasının süresi ve şartları, anonim şirketin esas sözleşmesine hüküm konulmak suretiyle açıklığa kavuşturulabilecektir¹⁶⁵. Ancak anonim şirketin esas sözleşmesinde bu yönde bir belirlemenin yapılmadığı durumlarda ifanın zamanı hususunda bir belirleme TTK m. 358’de yapılmamıştır¹⁶⁶. Borçlanılan miktarın sermayeye ya da öz kaynaklara oranı ve borçlanılan miktar ve borçlu kalınan süreler göz önüne alınarak detaylı düzenlemeler yapılmasının faydalı olacağı öğretilerinde ifade edilmiştir¹⁶⁷.

Pay sahibinin anonim şirkete karşılıksız borçlanması, şirketler hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu için, TTK m. 358’in gerekçesinde

¹⁶⁰ Gerekçedeki makul süre kavramıyla ile acil ihtiyaç sebebiyle verilen değer için makul süre içinde şirkete iadesinin sağlanması ifade edilmiştir. Gerekçedeki şirket varlıklarının karşılıksız kullanılması durumunda Türk Ceza Kanunu’ndaki hükümlerin uygulanacağına ilişkin ifadeler de bu durumu desteklemektedir (**HIZIR**, s. 234; **HIZIR/MERKİ**, s. 785, 786, dn. 11).

¹⁶¹ Makul süre ifadesi soyut ve belirsiz olduğu için, hangi sürenin makul olduğu uygulamada problem çıkarabilecektir. Bu nedenle madde metninde hangi sürenin makul olacağına ilişkin bir açıklama yapılması yerinde olacaktır (**HIZIR**, s. 237, 238. Aynı yönde bkz. **PULAŞLI**, Şirketler, s. 314, N. 4).

¹⁶² **KEÇECİOĞLU**, s. 106.

¹⁶³ **HIZIR/MERKİ**, s. 786, 787.

¹⁶⁴ **HIZIR**, s. 237; **KEÇECİOĞLU**, s. 106.

¹⁶⁵ **HIZIR**, s. 237. Örneğin pay sahibinin şirkete borçlanmasından sonra iadenin gerçekleşmesi için belli bir süre belirlenebilecektir. Örneğin iadenin mevcut ya da sonraki faaliyet yılı içinde yapılabileceği kararlaştırılabilir (**HIZIR**, s. 237, dn. 26).

¹⁶⁶ **HIZIR**, s. 237. Alman anonim şirketler hukukunda (APOK §89/1 c.3) yönetim kurulu üyelerinin şirketten kredi almalarına denetim organı karar vermektedir. Denetim organı ise bu kararında temerrüt faizini ve verilen borcun şirkete iadesi hususunu da belirlemek zorundadır (**HIZIR**, s. 237, dn. 27). Kanaatimizce, TTK m. 358’e bu yönde bir açıklama yapılması yerinde bir yaklaşım olacaktır.

¹⁶⁷ **ÖZKORKUT**, s. 52; **TORAMAN ÇOLGAR**, s. 168; **HIZIR**, s. 281, 282; **YÜCE**, s. 79; **BORA ÇINAR**, s. 64; **KALCI**, s. 48, 49; **TUGAY**, s. 109.

anonim şirketten alınacak borcun mutlaka karşılığının olması gerektiği belirtilmiştir. Karşılık kelimesi geniş yorumlanmalı ve "şirkete nakdî veya aynı borca karşılık olan her türlü bedel ve menfaat" şeklinde anlaşılmalıdır¹⁶⁸. Dolayısıyla bu karşılığın kapsamına "faiz" de girmektedir¹⁶⁹. Anonim şirketin pay sahibine borç vermesi TTK m. 3 gereğince ticari iş sayıldığı için pay sahibine verilen borcun faizi, TTK m. 8 uyarınca, anonim şirket tarafından piyasa şartları göz önünde bulundurularak serbestçe belirlenecektir. TTK m. 8/2 gereğince her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan tüketim ödöncü sözleşmelerine bileşik faiz uygulanacağından; anonim şirketin pay sahibinden bileşik faiz talep etmesi, TTK m. 533 uyarınca sorumluluğun meydana gelmemesi açısından önem arz etmektedir¹⁷⁰. Ayrıca kararlaştırılan faiz, emsallerine uygun olmalıdır¹⁷¹.

Pay sahibine borç yükleyen fakat şirketin malvarlığına yük getirmeyen işlemler, TTK m. 358'deki borçlanma yasağının kapsamına girmektedirler. Örneğin anonim şirkete para bağışlamayı üstlenen pay sahibinin bu borcu ifa etmemesi, şirkete borçlanma kapsamında olmayacaktır. Yine anonim şirketin alacağı olduğu üçüncü kişinin borcunu pay sahibinin üstlenmesi örneğinde de aynı durum mevcuttur¹⁷².

TTK m. 358'de pay sahiplerinin yalnızca şirkete borçlanmalarından söz edilmektedir. Dolayısıyla pay sahiplerinin şirketten alacaklı olduğu durumlarda şirkete borçlanma olmadığından, bu yasak söz konusu olmayacaktır. Ancak TTK m. 358'in gerekçesinde bahsedilen risklerin, pay sahibinin şirketten alacaklı olduğu hâllerde de ortaya çıkması muhtemeldir. Bu nedenle hükmün kapsamının, pay sahibinin şirketten alacaklı olma

¹⁶⁸ ÇEKER, s. 663; KEÇECİOĞLU, s. 107. Borçlandırıcı işlem, paranın ya da eşyanın mülkiyetinin pay sahibine devri niteliğinde olabileceği gibi bir eşyanın kullanılmasına ilişkin sözleşme niteliğinde de olabilir (HIZIR/MERKİ, s. 786).

¹⁶⁹ KEÇECİOĞLU, s. 107. Anonim şirketin pay sahibine faizsiz borç vermesi, şirketin menfaatlerine aykırıdır. Oluşan zarar sebebiyle yönetim kurulu üyelerinin hukukî sorumluluğu ve vergi hukuku bakımından ise örtülü kazanç dağıtımı gündeme gelecektir (KEÇECİOĞLU, s. 107).

¹⁷⁰ KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT, s. 680; KEÇECİOĞLU, s. 109.

¹⁷¹ ÇEKER, s. 664; KEÇECİOĞLU, s. 109. Örneğin borcun faizi piyasada %10 ise anonim şirket de en az %10 üzerinden faizi belirlemelidir. Aksi hâlde borçlanmalar pay sahipleri açısından kazanç anlamına gelecektir (TAMER, s. 107; KEÇECİOĞLU, s. 109).

¹⁷² HIZIR, s. 236; TAMER, s. 104,105; KEÇECİOĞLU, s. 104.

hâlini de kapsayacak biçimde genişletilmesinin uygun olacağı öğretilerde haklı olarak ifade edilmektedir¹⁷³.

TBK m. 195-197’de düzenlenen borcun nakli (üstlenilmesi) durumunda da TTK m. 358’deki şirkete borçlanma yasağının uygulanması gerekmektedir. Çünkü bu yasak, şirkete borçlandırıcı işlemin ilk olarak pay sahiplerinin başlatmasının engellenmesinin hedeflenerek getirilmiştir. Bu açıdan yaklaşıldığında, pay sahibi olmayan kişi, anonim şirketten borç aldıktan sonra şirketin de rızasını almak suretiyle borcunu pay sahiplerinden birine devrederse, bu işlem borçlanma yasağına tâbi olmayacaktır. Çünkü borçlandırıcı işlemin kaynağı, borcu devralan pay sahibi değil, borcu devreden pay sahibi olmayan kişidir. Ayrıca anonim şirket, pay sahibinin başkasına olan borcunu devralamaz. Nitekim anonim şirketin pay sahibinden alacaklı olan kişiye borcu ödemesiyle, pay sahibinin şirkete borçlu olması durumu ortaya çıkacaktır¹⁷⁴.

Şirket malvarlığının azalması riskinin olmadığı işlemler hususunda dikkatli olunması ve bu işlemlerin dar yorumlanması gerekmektedir. Örneğin pay sahibinin piyasadaki faiz oranından yüksek bir faiz oranı ile şirketten borç para çekmesi hâlinde dâhi şirkete borçlanma yasağının uygulanması gerekmektedir. Çünkü şirkete karşı borçlanan pay sahibinin, borcunu anonim şirkete vadesinde ödeyip ödemeyeceği hususu belli değildir. Anonim şirket daha sonra menfaat elde edecek olsa dâhi, borç ödene kadar şirketin malvarlığında azalma meydana gelecektir¹⁷⁵.

Pay sahipleri, ticari faaliyetlerini bir anonim şirkette pay sahipliği sıfatını kullanarak yapabilecekleri gibi, malvarlıkları ölçüsünde ticari faaliyetlerde de bulunabilirler. Pay sahipleri, ticari faaliyetleri esnasında ekonomik olarak zor durumda kaldıklarında şirketten “*ticari iş sahası kapsamındaki acil ihtiyaçlar*”ını temin etmek için şirkete borçlanabileceklerdir. Ancak “*kişisel nitelikteki adi iş sahasından doğan acil ihtiyaçlar*” sebebiyle pay sahiplerinin anonim şirkete borçlanmaları mümkün değildir¹⁷⁶.

¹⁷³ TAMER, s. 107, 108.

¹⁷⁴ TAMER, s. 107.

¹⁷⁵ TAMER, s. 107.

¹⁷⁶ ÇEKER, s. 663; KEÇECİOĞLU, s. 105, 106; YÜCE, s. 79. Aksi yönde görüş için bkz. HIZIR, s. 235. Yazara göre pay sahibinin kişisel harcamaları için şirketten ödünç para alması, TTK m. 358 kapsamındadır. Kişisel harcamaların TTK m. 358 kapsamında

Pay sahibinin, TTK m. 358'deki şartlara uygun olarak borçlanmasından sonra borçlandığı tutarı henüz ifa etmeden ikinci kez borçlanmasının mümkün olup olmadığı hususunda öğretide bir tartışma bulunmaktadır. Birinci görüşe göre¹⁷⁷, hâlihazırda şirkete borçlu olan kişinin bu borcu ödemediği takdirde tekrar borçlanması hâlinde hükmün esnetilme amacına aykırı hareket edilmiş olur. Bu nedenle pay sahibinin borcunu ifa etmeden tekrar borçlanması mümkün değildir. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre¹⁷⁸ pay sahibi borcunu ifa etmeden şirkete tekrar borçlanabilecektir. Çünkü TTK m. 358'de borçlanma açısından böyle bir sınırlama getirilmemiştir¹⁷⁹.

IV. BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. Borçlanma İşlemi Üzerindeki Etkisi

TTK m. 358'de belli şartlar sağlanmadan pay sahiplerinin şirkete borçlanmaları yasaklanmış ancak pay sahiplerinin bu yasağa aykırı borçlanması durumunda borçlanma işleminin sonucuyla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Borçlanma yasağının bir diğer maddesi olan TTK m. 395/1-2'de yasağa aykırı borçlanması durumunda işlemin geçersizliğe ilişkin açıklama yapıldığı göz önüne alındığında, TTK m. 358'deki yasağa aykırı işlemlerin geçerliliğine ilişkin bir etkisinin olmayacağını düşündürmektedir¹⁸⁰.

TTK m. 358'deki şartlar sağlanmadan alınan yönetim kurulu kararı, sermayenin korunması ilkesine aykırı olacaktır (TTK m. 391/1-b)¹⁸¹. Ayrıca şartlar sağlanmadan yapılan borç verme işlemi kanuna ve emredici hükümlere aykırılık sebebiyle geçersiz kabul edilerek iade yükümlülüğü söz konusu olacaktır¹⁸². Bu durumda pay sahipleri, TTK m. 358'e aykırı

değerlendirilmemesi, ilgili hükmün uygulama alanının daraltılması anlamına gelir (HIZIR, s. 235).

¹⁷⁷ BORA ÇINAR, s. 56, 57.

¹⁷⁸ HIZIR, s. 238; KEÇECİOĞLU, s. 106.

¹⁷⁹ HIZIR, s. 238.

¹⁸⁰ BORA ÇINAR, s. 65; KALCI, s. 49.

¹⁸¹ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 357; TAMER, s. 112; BORA ÇINAR, s. 65-67; KALCI, s. 50.

¹⁸² POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 357; TAMER, s. 95; BORA ÇINAR, s. 65; KEÇECİOĞLU, s. 128; KALCI, s. 50. Emredici hükümler ilkesine aykırılık durumunda, borçlanma işleminin butlanla batıl olması; yatırımcıların, alacaklıların ve şirketle ilişki içinde bulunan tüm menfaat gruplarının korunması amacına hizmet edecektir

olarak elde ettikleri değeri, Türk Borçlar Kanunu'ndaki sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca şirkete iade etmekle yükümlüdürler¹⁸³. Ayrıca TTK m. 1530/1 hükmü gereğince de ticari bir hüküm olan TTK m. 358'e aykırı olarak gerçekleştirilen borçlanma işlemi hükümsüz olacaktır¹⁸⁴. Bu kararların batıl olduğunun tespiti, TTK m. 391 gereğince, mahkemeden istenebilecektir¹⁸⁵.

B. Cezaî Sorumluluk

1. TTK Kapsamında Cezaî Sorumluluk

a. Yaptırım ve Muhatabı

aa. 6335 sayılı Kanun Öncesindeki Yaptırım ve Muhatabı

6335 sayılı Kanun öncesindeki tasarıda, yasağa aykırı işlemin geçerliliği etkilenmemesine rağmen bu işlemi yapanlar açısından olarak "üç yüz günden beş yüz güne kadar adli para cezası" yaptırımı öngörülmüştü. Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen metinde ise üç yüz gün alt sınırı korunmuş ancak beş yüz gün üst sınırı kaldırılmıştır¹⁸⁶. Değişiklik öncesi düzenleme büyük oranda eleştirilmiş ve kanun koyucu, menfaat temin eden pay sahiplerinin cezalandırılması yerine pay sahibine menfaat temin ettirerek zarara uğrayan şirketin cezalandırılması yönünde düzenlemeyi değiştirmiştir. Şirketin içinin boşaltılmasının ekonomik değil yüz kızartıcı bir suç olarak kabul edilmesi gerektiği de öğretide ileri sürülmüştür¹⁸⁷. Ancak Kanun değişikliğiyle birlikte pay sahiplerinin TTK kapsamında cezai sorumlulukları kaldırılmıştır. Değişikliğin gerekçesi ise suçta ve cezada orantılılık ilkesidir¹⁸⁸. Ancak şirket kaynaklarını kanuna

(KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT, s. 173 vd.; BORA ÇINAR, s. 65, 66; KEÇECİOĞLU, s. 127).

¹⁸³ HIZIR, s. 284, 285; TAMER, s. 112.

¹⁸⁴ HIZIR, s. 284; BORA ÇINAR, s. 66.

¹⁸⁵ HIZIR, s. 263; BORA ÇINAR, s. 66; KEÇECİOĞLU, s. 127, 128.

¹⁸⁶ BORA ÇINAR, s. 67. Kanun koyucunu alt sınırı muhafaza etmiş ve borçlanma yasağın ihlali sonucunda medyana gelen zararın gerektiriyorsa hükümde bir üst sınır bulunmadığından gerekli cezanın verilebilmesini hedeflemiştir (BORA ÇINAR, s. 67).

¹⁸⁷ BORA ÇINAR, s. 67.

¹⁸⁸ 6335 sayılı Kanun, m. 29 gerekçesi.

aykırı kullanan pay sahiplerinin cezalandırılmasının daha adil olacağı öğretilerinde¹⁸⁹ ifade edilmiştir.

bb. 6335 sayılı Kanun Sonrasındaki Yaptırım ve Muhatabı

Maddenin ilk şeklinde kanuna aykırı olarak şirkete "*borçlanan pay sahipleri*"ne cezaî yaptırım uygulanması kabul edilmiş iken, 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda "*kanuna aykırı şekilde pay sahiplerine borç verenler*" sorumlu tutulacaklardır¹⁹⁰.

Değişiklik sonrasında, TTK m. 358'e aykırı olarak pay sahiplerine borç verenler, üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası yaptırımıyla karşılaşacaklardır. Hükümden de anlaşıldığı üzere borçlanma yasasının muhatabı "*pay sahibi*" olurken, hükmün ihlâli halinde cezai yaptırımın muhatabı ise "*pay sahibine borç verenler*"dir¹⁹¹. Borç verenlerin kapsamına kimlerin gireceğine ilişkin bir açıklama hükümde yer almamaktadır¹⁹². Borç verme işleminde imzaları olan yönetim kurulu üyeleri ile borç vermeye yetkili olan tüm ilgililer borç verenler kapsamındadır¹⁹³.

Suçun varlığı için failin belirli bir hukukî veya fiili durumda bulunması şartının kanunî olarak arandığı suçlara "*özgü suç*" adı verilmektedir¹⁹⁴. TTK m. 562/5-b' de, yalnızca borç verme yetkisine sahip kişilerin suçun faili olacağına işaret edilmek suretiyle bir özgü suç oluşturulmuştur¹⁹⁵.

Adli para cezasının ödenmediği durumda hapis cezasına çevrileceğine ilişkin hükmün tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri için uygulanıp uygulanmayacağına da incelenme konusu yapılması gerekmektedir. 5237

¹⁸⁹ BORA ÇINAR, s. 67, 68.

¹⁹⁰ ÇEKER, s. 666, 667; HIZIR, s. 282, 283; YAVUZ, Mustafa, s. 152; TUGAY, s. 44.

¹⁹¹ Yaptırımın ve yasak hükmünün uyumlu olması için TTK m. 358'in şöyle düzenlenmesi gerekirdi: "*Şirket, pay sahipleri sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça, pay sahiplerine borç veremez.*" (BORA ÇINAR, s. 68).

¹⁹² BORA ÇINAR, s. 68; YÜCE, s. 71.

¹⁹³ ÖZKORKUT, s. 53; HIZIR, s. 283; HIZIR/MERKİ, s. 784; KALCI, s. 52; BORA ÇINAR, s. 68. Örneğin borcu yönetim kurulu başkanı, şirket müdürü veya şirketin muhasebecisi vermişse bu kişiler para cezasını ödemekle yükümlü olacaklardır (BORA ÇINAR, s. 68, dn. 281).

¹⁹⁴ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2020, s. 212, 213.

¹⁹⁵ HIZIR/MERKİ, s. 784; KALCI, s. 52.

sayıli Türk Ceza Kanunu'nun¹⁹⁶ 20. maddesine göre tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmamaktadır. Tüzel kişiler hakkında kanunda öngörülmesi hâlinde güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Bu sebeple tüzel kişi hakkında adli para cezasına hükmedilmesi ve ödenmemesi üzerine adli para cezasının hapis cezasına çevrilmesi, suç ve cezanın şahsiliği ilkesi sebebiyle mümkün değildir¹⁹⁷. Bu sebeple TTK m. 562'deki borçlanma yasağına aykırılık nedeniyle verilecek cezanın muhatabının tüzel kişi olması hâlinde, öngörülen ceza bu kişiler hakkında uygulanmayacaktır¹⁹⁸. Öğretilde bu durumu çözecek üç farklı yoldan söz edilmiştir. Birincisi adli para cezası yaptırımı yerine idari para cezası verilmesi, ikincisi Kanun'un tüzel kişilerin yetkililerini de kapsayacak şekilde tekrar düzenlenmesi ve üçüncü olarak ise ayrı bir hükümle TTK'nin cezaya ilişkin hükümlerinin uygulanması yönünde sorumluluğun tüzel kişilerin yetkililerine ait olacağına ilişkin çerçeve bir hükmün Kanun'a eklenmesidir¹⁹⁹.

TTK m. 562/5'te bulunan cezaî hüküm, borçlanma yasağına her türlü aykırılığa değil; TTK m. 358'e aykırı borç verilmesine yönelik olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle, borçlanma işlemi şirketin malvarlığına zarar verse dâhi TTK m. 358'e uygunsuz, TTK m. 562/5-b'de yer alan adli para cezası uygulanmayacaktır²⁰⁰.

b. Yaptırımın Uygulanması

TTK m. 358'deki borçlanma yasağına aykırı olarak pay sahibine borç verenler üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacaktır. TCK m. 52/1'e göre adli para cezası ez az beş gün ve kanunda aksine hüküm yoksa en fazla yedi yüz otuz gündür. TCK m. 52/2'ye göre, gün hesabı olarak bir gün için en az yirmi en çok yüz TL olarak, kişinin ekonomik ve sosyal durumuna göre tespit edilen miktarın, gün sayısına çarpılmasıyla elde edilen tutar devletin hazinesine ödenecektir. Bu hesaba göre somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle, hâkimin hükmedebileceği adli para cezası tutarı en az 6.000TL iken, en

¹⁹⁶ RG, 12.10.2004, S. 25611.

¹⁹⁷ ÖZGENÇ, s. 213; BORA ÇINAR, s. 69; KALCI, s. 52. Suç sebebiyle tüzel kişilerin sorumluluğu için bkz. ÖZGENÇ, s. 213-219.

¹⁹⁸ BORA ÇINAR, s. 69.

¹⁹⁹ BORA ÇINAR, s. 69, 70.

²⁰⁰ HIZIR/MERKİ, s. 784.

yüksek 73.000 TL'dir²⁰¹. TTK m 358'e aykırı olarak birden fazla borç verme işlemi gerçekleşmişse, her işlem için ayrı ayrı adli para cezasına hükmedilmesi durumunda cezanın üst sınırı açısından bir problem oluşacağı öğretide ifade edilmiştir. Önerilen çözüm ise cezaya takvim yılı bazında bir azami had getirilmesi yönündedir²⁰².

TCK m. 52/4 uyarınca hâkim, anonim şirkete borçlanma yasağına aykırı olacak şekilde pay sahibine borç verenlerin ekonomik ve kişisel durumlarını dikkate alarak, adlî para cezasının ödenmesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilecektir. Ancak durumda bile taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adlî para cezasının hapse çevrileceği de belirtilecektir.

c. Geçiş Hükümleri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte kanun değişikliği öncesinde anonim şirkete borcu olan pay sahipleri için borçlanma uygulamasının yaygınlığı göz önüne alınarak, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 24. maddesinde bir geçiş hükmü düzenlenmişti. Buna göre Kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren üç yıl içinde, nakdî ödeme yaparak tamamen tasfiye etmek zorundadır. Borcun bir kısmının ya da tamamının başkası tarafından üstlenilmesi, borç için kambiyo senedi verilmesi, ödeme planı yapılması veya benzeri yollara başvurulması ilgili maddeye göre tasfiye anlamına gelmeyecektir. Tasfiye süresinin geçmesinden sonra şirketin alacaklıları, alacakları için şirkete borçlu olan pay sahibini takip edebileceklerdir. Ancak 6335 sayılı Kanun m. 47 ile 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 24 yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle Kanun yürürlüğe girmeden önce pay

²⁰¹ TTK m. 358'e aykırı olarak borç verenlere 6.000 TL'den (300günX20TL=6.000) 73.000 TL'ye kadar (730günX100TL=73.000 TL) adli para cezası verilebilecektir.

²⁰² BORA ÇINAR, s. 70.

sahiplerine verilmiş borçlara ilişkin cezai yükümlülük söz konusu olmayacaktır²⁰³.

2. TCK Kapsamında Cezaî Sorumluluk

TTK m. 358'deki şartları sağlanması durumunda pay sahibinin şirkete borçlanması mümkün olmasına rağmen bu borçlanma sınırsız değildir. Şirketin malvarlığının korunması hedeflenerek borçlanmaların kısa vadeli ve düşük miktarlarda olması gerekmektedir²⁰⁴. Aksi takdirde anonim şirketteki pay sahipleri, şirkete borçlanma yolunu kullanmak suretiyle şirketin içini boşaltacaklardır. Bu durumlarda pay sahiplerine borç verenler hakkında TCK m. 155'e göre güveni kötüye kullanma suçu ve TCK m. 161'e göre hileli iflas suçu işlenmiş olacaktır²⁰⁵.

a. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Oluşması

TCK m. 155/1'de güveni kötüye kullanma suçunun temel hâli düzenlenmiştir. Hükme göre, başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılacaktır²⁰⁶.

TCK m. 155/2'de ise ilgili suçun nitelikli hâli açıklanmıştır. Anılan hükme göre, suçun meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek

²⁰³ ÖZKORKUT, s. 51; PULAŞLI, Şirketler, s. 314, 315, N. 6; PULAŞLI, Değişiklikler, s. 14; ÇEKER, s. 677; HIZIR, s. 282; TAMER, s. 113; BORA ÇINAR, s. 72; KALCI, s. 27, 28; ALTAŞ, Soner, Anonim Şirket Ortaklarının Şirkete Borçlanma Yasağı (https://vergialgi.net/anonim-sirket-ortaklarinin-borclanma-yasagi_E.T.10.10.2020).

²⁰⁴ ERİŞ, C. 2, s. 2473; BORA ÇINAR, s. 72; KEÇECİOĞLU, s. 149.

²⁰⁵ 6335 sayılı Kanun, m. 15 gerekçesi.

²⁰⁶ Güveni kötüye kullanma suçu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2019, s. 670-686; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. 1, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 415-439; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2019, s. 696-706; Zafer, Hamide, "Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Baysal Armağanı, 2019, s. 1557-1585; ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 696-743.

yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi durumunda, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunacaktır. Anonim şirketin pay sahibine borç verenler hakkında, TCK m. 155/2 hükmü uygulanabilecektir. Çünkü fail kendisine teslim olunan anonim şirketin malvarlığı üzerinde teslim amacına aykırı şekilde işlem yapmaktadır²⁰⁷. Suçun nitelikli hâlinin işlenmesi durumunda şikayet şartı aranmadığından suçun soruşturulması ve kovuşturulması resen yapılacaktır (TTK m. 155/2).

Güveni kötüye kullanma suçu özgü suç olduğundan²⁰⁸, özel faillik şartını sağlamayan borç alan kişiler, bu suçların faili olamayacaklardır²⁰⁹. Yönetim kurulu üyeleri, anonim şirket mallarında hukuka aykırı olarak borç verirse TCK m. 155 uyarınca güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olurlar²¹⁰. Güveni kötüye kullanma suçunun mağduru, malın zilyedinden ya da malikinden malın zilyetliğini devralan ve bu malı muhafaza etmesi veya kullanması amacıyla bir başkasına zilyetliği devretmiş olan²¹¹ anonim şirkettir²¹².

Güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenebilen bir suçlardan birisidir²¹³. Bu nedenle yönetim kurulunun gereken dikkat ve özeni göstermeyerek borçlanmanın şartlarına ve sınırlarına aykırı olarak borç vermesi, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır²¹⁴.

²⁰⁷ BORA ÇINAR, s. 73. İdare eden kavramına; vekil, mümessil, şirket genel müdürü gibi yönetim yetkisi verilen kişilerin girebilecektir (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 424; BORA ÇINAR, s. 73, dn. 296).

²⁰⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 420; ZAFER, s. 1561.

²⁰⁹ HIZIR/MERKİ, s. 803; KEÇECİOĞLU, s. 150. Güveni kötüye kullanma suçunda fail ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 671, 672; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 698; ZAFER, s. 1561; ARTUÇ, s. 698.

²¹⁰ HIZIR/MERKİ, s. 803; KEÇECİOĞLU, s. 151.

²¹¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 671; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 420; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 698; ZAFER, s. 1561; ARTUÇ, s. 701.

²¹² HIZIR/MERKİ, s. 797; KEÇECİOĞLU, s. 150, 151. Pay sahipleri ve alacaklılarının neden suçun mağduru olamayacakları konusunda detaylı bilgi için bkz. HIZIR/MERKİ, s. 797.

²¹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 431; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 680; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, s. 703; ZAFER, s. 1580.

²¹⁴ KEÇECİOĞLU, s. 152.

Suçun maddi unsuru olan mal kavramına şirket malvarlığını oluşturan tüm değerler girmektedir²¹⁵. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişki hizmet ve/veya vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin, anonim şirketle aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak şirketin menfaatini tehlikeye düşürecek şekilde şirket malvarlığından anonim şirket pay sahiplerine borç vermeleri, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır. Bu suç sırf hareket suçudur ve eldeki mal üzerinde devir amacına aykırı tasarrufta bulunulmasıyla birlikte suç tamamlanır²¹⁶. Pay sahibinin aldıklarını geri vermesiyle birlikte şirketin malvarlığında zarar oluşmaması veya pay sahibine borç verenlerin menfaat elde edememiş olmaları güveni kötüye kullanma suçunun oluşmasını engellemeyecektir. Suç ile korunan hukukî yarar şirketle yönetim kurulu arasındaki güven ilişkisini korumak olarak ifade edilmektedir²¹⁷. Bu sebeple zarar görülme dâhi zarar tehlikesinin bulunması güveni kötüye kullanma suçunun oluşması açısından yeterlidir²¹⁸.

Yönetim kurulu üyelerinin hem TTK m. 358'deki şartlar sağlanmadan hem de pay sahibine karşılıksız olarak uzun vadeli ve yüksek miktarlarda borç vermesi hâlinde; TTK m. 358 ile birlikte TCK m. 155 de ihlâl edilmiş olacaktır. Bu durumda TCK m. 44'te bulunan fikri içtima hükmü uygulanacaktır. TCK m. 44'e göre, tek fiille birden fazla kanun hükmünün ihlali hakkında en ağır cezayı öngören hükmün uygulanması gerekir²¹⁹.

TCK m. 167/1'de suçun belli derecede akrabalık bağı olanlar arasında işlenmesi şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiş ve aynı

²¹⁵ BORA ÇINAR, s. 73. Yargıtay, paranın da suçun maddi unsurunda yer alan mal kapsamında olabileceğini kabul etmektedir: "... eylemin sanığın gördüğü hizmet nedeni ile kendisine başkaları tarafından teslim edilen parayı menfaatine sarfetmekten ibaret inancı kötüye kullanma olarak kabulü gerekirken..." Y. 5. CD, T. 30.12.1980, E. 1980/4026, K. 2980/4370 (BORA ÇINAR, s. 73, dn. 299). Güveni kötüye kullanma suçunda mal kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 422-424; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 687-699; ARTUÇ, s. 701, 702.

²¹⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 419; BORA ÇINAR, s. 73, 74.

²¹⁷ HIZIR/MERKİ, s. 796; BORA ÇINAR, s. 74.

²¹⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 419; BORA ÇINAR, s. 74. Anonim şirketten alınan paranın aynı günde ödenmesi ihtimalinde şirketin herhangi bir zarara uğramamaktadır. Bu gibi özel durumları da kapsayacak düzenlemelerin yapılması gerektiği öğretide ifade edilmektedir (YÜCE, s. 71; BORA ÇINAR, s. 74; KALCI, s. 55).

²¹⁹ HIZIR/MERKİ, s. 801; BORA ÇINAR, s. 74, 75.

maddenin ikinci fıkrasında belli derecede akrabalık ilişkisi cezada indirim sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak anonim şirketin, yöneticilerden ve pay sahiplerinden ayrı bir kişiliği bulunmaktadır. Suçun mağdurunun anonim şirket olduğu ve akrabalık ilişkisinin sadece gerçek kişilere ait bir durum olduğu göz önüne alındığında şahsi cezasızlık ve indirim nedenleri söz konusu olmayacaktır²²⁰.

TCK m. 168 hükmüne göre; kovuşturma başlamadan önce şirketin zararı tamamen tazmin edilirse verilecek cezadan üçte ikiye kadarı; kovuşturma başladıktan sonra ve hükümden önce zarar tazmin edildiğinde ise yarıya kadarında indirime gidilecektir. Sonuç olarak güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlinin yaptırımı olarak, şirketin malvarlığını kullanarak pay sahibine borç veren ilgili şirket yetkilisi hakkında bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası verilecektir (TCK m. 155/2).

b. Hileli İflas Suçunun Oluşması

TCK m. 161'de düzenlenen hileli iflas suçunun varlığı için, alacaklıların alacaklarının teminatı niteliğinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi, değerinin azalmasına neden olunması veya malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt, belgelerin gizlenmesi veya gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi veya gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi gerekmektedir²²¹. Bu suçta korunan hukukî değer ticari hayattaki güven ilişkisi, ülke ekonomisi ve alacaklıların menfaatidir²²².

²²⁰ BORA ÇINAR, s. 75.

²²¹ Hileli iflas suçu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. IŞİKA, Sertaç, "Hileli İflas Suçu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s.607-624; ARTUÇ, s. 1049-1078.

²²² IŞİKA, s. 608; ARTUÇ, s. 1053; BORA ÇINAR, s. 76.

Özgü suç niteliğinde olan hileli iflâs suçunda fail, gerekçede de belirtildiği gibi²²³ sadece tacirdir²²⁴. TTK m. 358 bakımından fail, anonim şirketin yönetim kurulu üyeleridir²²⁵. Suçun mağduru, anonim şirketin malvarlığı üzerindeki hileli tasarrufları sebebiyle, alacağını tahsil edemeyen veya tahsil edememe tehlikesiyle karşı karşıya kalmış kişilerdir²²⁶. TTK m. 358 bakımından hileli iflâs suçunun hukukî konusu iflâs kararı öncesinde veya sonrasında TTK m. 358'e aykırı yapılan hileli tasarruflara konu olan malvarlığıdır²²⁷.

Hileli iflâs suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Suç tipinde dört bent hâlinde düzenlenen seçimlik hareketlerin fail yönetim kurulu tarafından bilerek ve isteyerek yapılması gerekmektedir²²⁸.

TCK m. 167/1'de bu suçun belli derecede akrabalık bağı olanlar arasında işlenmesi şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da belli derecede akrabalık ilişkisi cezada indirim nedeni olarak öngörülmüştür. Ancak anonim şirketin, yöneticilerden ve pay sahiplerinden ayrı bir kişiliği bulunmaktadır. Suçun mağdurunun anonim şirket olduğu ve akrabalık ilişkisinin sadece gerçek kişilere ait bir durum olduğu göz önüne alındığında şahsi cezasızlık ve indirim nedenleri söz konusu olmayacaktır²²⁹.

TCK m. 168 hükmüne göre; kovuşturma başlamadan önce şirketin zararı tamamen tazmin edilirse verilecek cezadan üçte ikiye kadarı; kovuşturma başladıktan sonra ve hükümden önce zarar tazmin edildiğinde

²²³ "...Bu suçun faili, iflâsa tâbi bir borçlu yani, tacir olabilir. Ancak, bir tüzel kişinin tacir olması durumunda, tüzel kişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzel kişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler de suç faili olabileceklerdir..." (TCK m. 161'in gerekçesi).

²²⁴ TTK m. 12/2 ve ile TTK m. 14/1 uyarınca tacir sayılma ve tacir gibi sorumlu olma hükümleri dikkate alındığında hileli iflâs suçu tacirlere mahsus değildir. Tacir gibi sorumlu olanlar ve tacir sayılanlar için de hileli iflas suçuna ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır (IŞİKA, s. 615; KEÇECİOĞLU, s. 153, dn. 504).

²²⁵ KEÇECİOĞLU, s. 153. "...Anonim şirketlerde kural olarak yönetim yetkisi tüm yönetim kuruluna ait ise de, TTK gereğince yetkilerin üyeler arasında paylaşılmasının mümkün olduğu, bu yetkinin paylaşılması halinde ise, yetkiye sahip olup da suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren yönetim kurulu üyesinin sorumlu olacağı aşikar olup..." 23. CD, 6.10.2016, E. 11899, K. 8597 (KEÇECİOĞLU, s. 153, dn. 505).

²²⁶ IŞİKA, s. 617; ARTUÇ, s. 106; KEÇECİOĞLU, s. 153.

²²⁷ KEÇECİOĞLU, s. 153.

²²⁸ IŞİKA, s. 618; ARTUÇ, s. 1074; KEÇECİOĞLU, s. 155.

²²⁹ BORA ÇINAR, s. 77.

ise yarıya kadarında indirimle gidilecektir. Sonuç olarak hileli iflas sürecinde hileli tasarruflarıyla şirketin iflasına sebebiyet veren kişiler hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilecektir (TCK m. 161).

C. Hukukî Sorumluluk

TTK m. 358 hükmüne aykırı şekilde pay sahiplerine borç verilmesinin hukukî sonuçları maddede düzenlenmemesine rağmen; bir diğer borçlanma yasağına ilişkin hüküm olan TTK m. 395/2'de yönetim kurulu ve üyelerinin yasağına aykırı şekilde şirkete borçlanması hâlinde, hukukî sonuçlar düzenlenmiştir. Hükme göre borçlanılan tutar için anonim şirketin alacaklılarının bu kişileri şirketin yükümlendirdiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilme imkânı bulunmaktadır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre²³⁰, TTK m. 358 ve TTK m. 395 hükümleri birbirinin tamamlayıcısı nitelikte olduğundan; aynı imkân anonim şirketteki pay sahiplerinin yasağına aykırı şekilde borçlanması hâli için de uygulanmalıdır. Öğretideki diğer görüşe göre²³¹ ise, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un mülga 24. maddesinde Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden önceki borçlanmaların tasfiyesine ilişkin olarak şirkete borçlu olan pay sahiplerinin şirket alacaklılarınca doğrudan takip edilebileceklerine ilişkin geçiş maddesi bu yorumu destekleyen durumdaydı. TTK m. 395/2 hükmünde açıkça düzenlenmiş hukukî bir sonucun TTK m. 358 hükmünde yer alması ise kanun koyucunun aynı sonucu anonim şirketteki pay sahibinin borçlanmalarına ilişkin olarak gerçekleşmesini istemediği şeklinde yorumlanmalıdır.

TTK m. 358 hükmüne aykırı şekilde pay sahibine borç vererek anonim şirketi zarara uğratan yönetim kurulu üyelerinin hukukî sorumluluğuna gidilmesi de mümkündür²³². Sorumluluk hükümlerine göre zarar

²³⁰ PULAŞLI, Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", BATİDER, C. XXV, S. 1, 2009, s. 281, N. 7; ÇEKER, s. 666; YÜCE, s. 73; KALCI, s. 56.

²³¹ BORA ÇINAR, s. 78

²³² Anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin hukukî sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAHTİYAR, s. 233-245; PULAŞLI, Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", BATİDER, C. XXV, S. 1, 2009, s. 27-63; KAYIHAN, s. 226-230; PULAŞLI, Şirketler, s. 430-440.

karşılanamıyorsa, zarara yol açan kişilerin haksız fiil sorumluluğuna gidilebilecektir²³³.

SONUÇ

Pay sahipleri açısından anonim şirkete borçlanma yasası TTK m. 358’de düzenlenmiştir. Söz konusu yasağın muhatapları anonim şirketteki tüm pay sahipleri ve -öğretide tartışmalı olmakla birlikte- anonim şirkette geniş yetkilere sahip olan intifa hakkı sahipleridir. İntifa senedi sahipleri, çeşitli türlerdeki kıymetli evrak niteliğine sahip senetlerinin sahipleri, rehin ve hapis hakkı sahipleri ve pay sahibi olmayan pay sahibinin iradi veya yasal temsilcileri, TTK m. 358’deki şirkete borçlanma yasası kapsamına girmemektedir.

TTK m. 358’e göre pay sahiplerinin anonim şirkete borçlanabilmesi, pay sahiplerinin sermaye taahhütlerinden vadesi gelmiş borçlarını ifa etmelerine, anonim şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmasına, pay sahibinin bu yöndeki talebine ve şirketin borç verilmesi yönündeki kararına bağlıdır. Öncelikle pay sahipleri sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmek zorundadırlar. Buna göre pay sahibi tek borç ilkesi kapsamında taahhüt ettiği nakdi, aynı veya alacak hakkını Türk Ticaret Kanunu’na belirlenen usul ve esaslara göre ifa etmekle yükümlüdür.

TTK m. 358 uyarınca pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesi için ikinci şart, serbest yedek akçelerle birlikte şirketin kârının, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmasıdır. Hükmün lafzında ve gerekçesinde şirketin kârından, geçmiş yıl zararlarından ne anlaşılması gerektiğini açıklanmamış ve hangi serbest yedek akçelerin madde kapsamına girdiğinden bahsetmemiştir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın TTK m. 358’deki söz konusu kavramlara ilişkin bir tebliğ çıkarması öğretide ifade edilmektedir.

Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmeden veya şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılamayacak düzeyde olunmasına rağmen şirkete

²³³ ÖZKORKUT, s. 53-55; HIZIR, s. 284; BORA ÇINAR, s. 78.

borçlanmışlarsa bu borçlanma işlemi; TBK m. 27 ve TTK m. 391/1 ve 1530/1 uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulacaktır.

TTK m. 358'e aykırı olarak pay sahiplerine borç verenler TTK m. 562 uyarınca üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca borç verenler Türk Ceza Kanunu açısından güveni kötüye kullanma veya hileli iflas suçlarının faili de olabilecektir.

KAYNAKLAR

- ALTAŞ**, Soner: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, 9. Baskı, Ankara 2019 (Anılış: **ALTAŞ**, Anonim Şirket).
- ALTAŞ**, Soner, Anonim Şirket Ortaklarının Şirkete Borçlanma Yasağı (<https://vergiyalgi.net/anonim-sirket-ortaklarinin-borclanma-yasagi>_E.T.10.10.2020, Anılış: **ALTAŞ**, Borçlanma Yasağı).
- ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ARAL**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.
- ARSLANLI**, Halil: "Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 23, S. 3-4, 1958, s. 248-290.
- ARTUÇ**, Mustafa: Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Ankara 2018.
- AYAN**, Mehmet: Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 8. Baskı, Ankara 2017.
- BAHTİYAR**, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2017.
- BİLGİLİ**, Fatih/**DEMİRKAPI**, Ertan: Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa 2013 (Anılış: **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Şirketler Hukuku).
- BİLGİLİ**, Fatih/**DEMİRKAPI**, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 15. Baskı, Bursa 2019 (Anılış: **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, Ticaret Hukuku).
- BORA ÇINAR**, Sevda: Şirkete Borçlanma Yasağı, Ankara 2017.
- BÜBERCİ ÇİFÇİ**, Afet Gülen/**İÇÖZ DEMİREL**, Derya: Anonim ve Limited Şirketlerde Pay, Kâr Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi, Ankara 2019.
- CANÖZÜ**, Salih: Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, 2. Baskı, Ankara 2016.
- CENTEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide/**ÇAKMUT**, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 4. Baskı, İstanbul 2017.
- ÇEKER**, Mustafa: "Şirkete Borçlanma Yasağı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2013, s. 659-670.

- ÇELİK**, Aytekin: Ticaret Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017.
- ÇETİNER**, Selma/**Bozkurt Yüksel**, Armağan Ebru: Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017.
- DİNÇ**, Serhan: Ticaret Hukuku Bilgisi Ticari İşletme - Şirketler Hukuku, Ankara 2017.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020.
- ERİŞ**, Gönen: Gerekçeli- Açıklamalı- İctihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, 2. Baskı, Ankara 2012 (Anılış: **ERİŞ**, C. 2).
- ERİŞ**, Gönen: Gerekçeli- Açıklamalı- İctihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt III, 2. Baskı, Ankara 2014 (Anılış: **ERİŞ**, C. 3).
- ERTAŞ**, Şeref: Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir 2012.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, 3. Bası, İstanbul 2013.
- HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- HIZIR**, Serdar: "Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasasının Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler", **BATİDER**, C. XXIX, S. 2, 2013, s. 227-289.
- HIZIR**, Serdar/**BERKİ**, Duygu: "Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasasına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezaî Sonuçları", **AÜHFD**, C. 63, S. 4, 2014, s. 779-812.
- IŞIKA**, Sertaç: "Hileli İflas Suçu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 607-624.
- İMREGÜN**, Oğuz: "Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 477-491.
- KALCI**, Selin: Pay Sahibi ve Yöneticilerin Şirkete Borçlanma Yasası, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- KARAHAN**, Sami: "Anonim Şirkete Borçlanma Yasası ve 6335 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliklerin Sonuçları", Grand Thornton

Haber Bülteni, Ekim-Kasım-Aralık Sayısı, S. 6, 2012, s. 7-11 (https://www.grantthornton.com.tr/globalassets/1.-member-firms/turkey/haber-bulteni-pdf-ve-jpeg/grant_thornton_haber_bulteni_sayi_6.pdf, E.T. 15.06.2020).

KARAYALÇIN, Yaşar: Bilânço Hukuku, Kavramlar-İlkeler-Başlıca Sorunlar-Yeni Gelişmeler, 2. Baskı, Ankara 1979.

KAYIHAN, Şaban: Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019.

KAYIHAN, Şaban/**YASAN**, Mustafa: Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2017.

KEÇECİOĞLU, Burak: Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2018.

KENDİGELEN, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler-Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2014.

KIRCA, İsmail/**ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal/**MANAVGAT**, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, 8. Baskı, Ankara 2013.

KOCA, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2019.

OĞUZMAN, Kemal/**ÖZ**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 12. Bası, İstanbul 2014.

OĞUZMAN, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Baskı, İstanbul 2020.

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2020.

ÖZKORKUT, Korkut: "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler", **BATİDER**, C. 28, S. 3, 2012, s. 45-71.

ÖZBEK, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2019.

POROY, Reha/**TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU**, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019.

- PULAŞLI**, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara 2020 (Anılış: **PULAŞLI**, Şirketler).
- PULAŞLI**, Hasan: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", *BATİDER*, C. XXV, S. 1, 2009, s. 27-63 (Anılış: **PULAŞLI**, Tasarı).
- PULAŞLI**, Hasan: "6335 ve 6353 Sayılı Kanunlarla Türk Ticaret Kanununda Yapılan Değişikliklerin Şirketler Hukukuna İlişkin Kısmın Değerlendirilmesi", *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 2, 2012, s. 9-34 (Anılış: **PULAŞLI**, Değişiklikler).
- REİSOĞLU**, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012.
- SEVİ**, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2013.
- ŞENER**, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2019.
- TAMER**, Ahmet: "Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Pay Sahiplerinin (Ortakların) Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK. m. 358)", *TBB Dergisi*, S. 102, 2012, s. 93-114.
- TEKİNALP**, Ünal: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2. Bası, İstanbul 1979 (Anılış: **TEKİNALP**, Bilanço ve Yedek Akçe).
- TEKİNALP**, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015 (Anılış: **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları).
- TORAMAN ÇOLGAR**, Emek: Şirkete Borçlanma Yasağı, İstanbul 2019.
- TUGAY**, Fahri: Vergi ve Ticaret Hukuku Açısından Ortakların Şirkete Borçlanması ve Analizi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.
- ÜNLÜ**, Ufuk: "Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Şirkete Karşı Borçlanması", *Mali Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 156, 2017, s. 3059-3068.
- YAVUZ**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2010 (Anılış: **YAVUZ**, Cevdet).
- YAVUZ**, Mustafa: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketler Hakkında Öngörülen Adli Cezalar, *Mali Çözüm Dergisi*, S. 114, 2012, s. 149-

158 (http://archive.ismmmo.org.tr/YAYINLAR/MALI_COZUM/MALIC_OZUM114.pdf#page=28, E.T. 25.05.2020) (Anılış: **YAVUZ**, Mustafa).

YÜCE, Aydın Alber: "Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasası", Regesta Ticaret Hukuku Dergisi. C. 2, S. 2, 2012, s. 61-81.

ZAFER, Hamide: "Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Baysal Armağanı, 2019, s. 1557-1587.

ZEVKLİLER, Aydın/**GÖKYAYLA**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara 2014.