

ANONİM ŞİRKETİN SERMAYE BORCUNUN ÖDENMESİ İÇİN PAY SAHİPLERİNE HUKUKA AYKIRI OLARAK FİNANSAL DESTEK SAĞLAMASI

ILLEGAL FINANCIAL SUPPORT OF THE JOINT STOCK COMPANY TO THE SHAREHOLDERS FOR THE PAYMENT OF THE CAPITAL COMMITMENTS PAYABLE

Dr. Öğr. Üyesi İsmail ATAMULU* & Arş. Gör. Dr. Aydın Alber YÜCE**

ÖZ

Anonim şirketlerde sermayenin korunması temel ilkelerden biridir. Şirket alacaklılarının alacakları için sahip oldukları tek güvence şirket malvarlığıdır. Ayrıca, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli fonlar da sermaye ile sağlanır. Sermayenin pay sahiplerine iadesi, sermayenin zayıflatılmasına yol açacağı için yasaktır. Pay sahipleri de sermaye olarak yatırdıkları tutarları geri isteyemez. Ayrıca bu tutarlar için faiz de ödenemez. Pay sahiplerinin sermaye taahhüdünden doğan borçlarını ödeyebilmeleri için muvazaalı olarak, görünürde bir işlem ile finanse edilmeleri de sermayenin iadesi anlamına gelir. Şirket tarafından pay sahibine, sermaye borcunu ödeyebilmesi için doğrudan ödünç verilmesi, pay sahibinin bir borcu için teminat sağlanması ya da pay sahibi lehine bağışlama sözleşmesi akdedilmesi gibi işlemler sermayenin iadesi sonucunu doğurmaktadır. Bununla beraber, şirket tarafından pay sahibi lehine gerçekleştirilen bütün ödemelerin, sermaye borcunun finanse edilmesi bakımından geçersiz olduğu söylenemez.

Bu çalışmada, sermaye borcunun hukuka aykırı olarak finanse edilmesinin hangi hallerde gerçekleşebileceği, pay sahibine yapılan hangi ödemelerin hukuka uygun olduğu ve pay sahibinin sermaye borcunun hukuka aykırı olarak finanse edilmesinden doğan sorumluluk incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Şirkete Borçlanma Yasağı, Sermaye Borcu, Sermayenin İadesi Yasağı.

ABSTRACT

One of the key fundamental concepts in joint stock companies is the policy of capital protection. Company assets are the only guarantee that creditors have for their receivables. Furthermore, capital is provided to offer the essential money for the company's operation to be realized. The return of capital to shareholders is forbidden due to the capital's deterioration. Shareholders are not entitled to a refund of their capital investment. Furthermore, no interest can be paid on these sums. The fact that the shareholders are apparently financed through a transaction in order to pay their capital debts indicates that the capital is returned. Collusive activities such as the corporation directly lending money to a shareholder to pay off a capital obligation, providing security for a shareholder's debt, or making a donation to a shareholder all result in the capital being returned to the shareholder. However, it is not reasonable to believe that all funds transferred by the corporation to the shareholder are illegal in the context of financing the capital debt.

The circumstances under which unlawful financing of capital debt may occur, which payments to shareholders are legitimate, and the liabilities deriving from the shareholder's illegal financing of capital debt are all examined in this study.

Keywords: Joint Stock Company, Prohibition of Incurring Debt to the Company, Capital Debt, Prohibition of Reimbursement of Capital.

* Dr. Öğr. Üyesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, atamulu@erciyes.edu.tr; ORCID ID: 0000-0003-0270-9083.

** Arş. Gör. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, aayuce@erciyes.edu.tr; ORCID ID:0000-0002-6178-9143.

Atıf/ Citation: **Atamulu, İsmail & Yüce, Aydın Alber** (2021), "Anonim Şirketin Sermaye Borcunun Ödenmesi İçin Pay Sahiplerine Hukuka Aykırı Olarak Finansal Destek Sağlaması", TFM, C: 7, S: 2, s. 211-236.

I. GİRİŞ

Anonim şirket bir sermaye şirketi olarak borçları sebebiyle alacaklılarına karşı tüm malvarlığı ile sınırsız sorumludur (TTK m. 329/1). Şirket alacaklılarının alacaklarını tahsil edebilmeleri için başvurabilecekleri tek değer şirket malvarlığıdır. Bu sebeple Türk Ticaret Kanunu içerisinde sermayenin korunması ilkesi kapsamında birçok hüküm sevk edilmiştir¹. Bunlardan bazıları; pay sahiplerinin şirkete borçlanmasını yasaklayan TTK m. 358, sermayenin pay sahiplerine iadesini yasaklayan TTK m. 480/3 ve sermaye için faiz ödenmesini yasaklayan TTK m. 509/1 hükümleridir. Anılan hükümlerin ortak noktası, şirkete sermaye olarak getirilen kaynakların şirket içerisinde muhafazasını sağlamaktır. Şirketin bu kaynaklar üzerinde tasarrufta bulunma imkânına sahip olması da gerekir. Kanunî şartları² oluşmadığı halde pay sahiplerinin şirkete borçlanması, ödenmiş sermayenin iadesi ya da getirilen sermaye için faiz ödenmesi, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli kaynaklar üzerinde şirketin tasarruf imkânını azaltır ya da ortadan kaldırır.

Sermaye borçlusunu olan diğer deyişle bakiye sermaye borcu bulunan pay sahiplerinin bu borçlarını ödeyebilmeleri amacıyla *bizzat şirket tarafından* finanse edilmeleri de sermayenin fiili olarak

iadesi sonucunu doğurur³. Bununla birlikte şirket ile pay sahipleri arasında gerçekleştirilen her işlemin bu kapsamda olduğu söylenemez.

Aşağıda öncelikle sermayenin pay sahiplerine iadesi yasağına ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Ardından hukuka uygun finansal desteğin özelliklerine ve hukuka aykırı finansal destek verme yöntemlerine değinilmiştir. Daha sonra şirket tarafından pay sahibine yapılan ve hukuka aykırı nitelik taşımayan nakdi ödemelere değinildikten sonra hukuka aykırı ödemeler ve bunun neticeleri incelenmiştir. Son olarak ise hukuka aykırı ödemelerden kaynaklanan hukukî ve cezaî sorumluluk bahsi değerlendirilmiştir.

II. SERMAYENİN ORTAKLARA İADESİ YASAĞINA GENEL BİR BAKIŞ

A. Ortağın Sermaye Borcundan Kurtarılması Yasağı ve Sermayenin İadesi

Anonim şirket ortaklarının taahhüt edip de ödedikleri tutarların, bu kişilere geri verilemeyeceği yönündeki yasak, ortakların sermaye borçlarından kurtarılamayacağı prensibinin (*ibra yasağı*, *Verbot der Einlageschuldbefreiung*) bir sonucudur⁴. Çünkü her anonim şirket en az belirli bir tutarda sermayeyi ortaklarından almak ve işletme konusunu

¹ Bu yöndeki hükümlere örnek olarak bkz. TTK m. 342, m. 343, m. 344, m. 376, m. 380, m. 388.

² TTK m. 358'den anlaşılabilir şartlar şunlardır: 1- Pay sahibinin bakiye sermaye borcu bulunmaması, 2-Şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması.

³ Şirketin kendi paylarının iktisabı amacıyla finansal destek vermesi yasağı (TTK m. 380/1) inceleme konumuzdan farklı bir kuraldır. Burada şirket kendi paylarını edinebilmek için üçüncü bir kişiyle örneğin konusu avans olan bir işlem yaparken; işbu çalışmada incelenen konu, pay sahibinin elinde bulundurduğu paydan doğan bakiye sermaye borcu için hukuka aykırı olarak sermaye borcu bakımından alacaklı konumunda bulunan şirket tarafından finanse edilmesidir. TTK m. 380/1 hükmünde öngörülen yasak

hakkında detaylı bilgi için bkz. Gürel, Murat (2014) Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 380.1), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. TTK m. 380/1 hükmü ile getirilen yasak, anonim şirketin paylarının iktisap edilmesi amacıyla finansal destek verilmesi yasağı olup; bu halde finansal destek, henüz pay sahibi olan ya da olmayan bir kişinin pay sahibi sıfatını kazanması amacıyla desteklenmesidir (Gürel, s. 118). Çalışmamızın konusu ise, halihazırda şirketin pay sahibi sıfatını taşıyan bir kişinin, sermaye borcunu ödeyebilmesi amacıyla şirket tarafından desteklenmesidir.

⁴ Bkz. TTK m. 480/3 ve m. 601, AktG §66/1, OR Art. 680/2.

gerçekleştirmek için bunu korumak zorundadır⁵. Ortakların şirket tarafından sermaye borcundan kurtarılması ise, bu korumanın ihlâlidir. Ödenmiş sermayenin iadesi de söz konusu ihlâlin bir örneğidir.

Ortağın şirket tarafından sermaye borcundan kurtarılması üç şekilde gerçekleşebilir⁶: İlk olarak şirket sermaye borcunun ifasına yönelik her türlü edimden doğrudan vazgeçebilir (*Verzicht auf jegliche Einlageleistungen*). İkinci olarak şirket, ortağının sermaye payı olarak ödediği tutarları bir anlaşmaya dayalı olarak tekrar ortağa iade edebilir (*Rückzahlung*). Son olarak ise, şirketten sağlanan fonlar ile sermaye borcu ödenir (*Einlagefinanzierung durch die Gesellschaft*). Her üç yöntemin de ortağın sermaye borcundan şirket tarafından kurtarılması yasağını ihlal ettiği açıktır.

B. Pay Sahibinin Ödediği Sermayeyi Geri İsteyememesi (*Verbot der Einlagerückforderung*)

Sermayenin pay sahiplerine iadesi yasağını düzenleyen hükümlerin amacı, şirket alacaklılarına karşı bir sorumluluk dayanağı olan sermayenin

muhafaza edilmesi, dolayısıyla alacaklıların korunmasıdır⁷.

Sermayenin pay sahiplerine iadesi yasağını düzenleyen TTK m. 480/3⁸ hükmüne göre, pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini (hükmün lafzından anlaşıldığına göre nakit ya da ayın) geri isteyemez. Bu yasak iki taraflıdır. Bir taraftan pay sahibinin ödediği tutarları geri istemesi; diğer taraftan şirketin bu tutarları iadesi sonucunu doğuracak işlemler yapması yasaklanmıştır⁹.

Anonim şirkete sermaye getirerek yatırım yapan pay sahibinin ilanihaye şirket içerisinde tutulması, deyim yerindeyse şirkete hapsedilmesi düşünülemez. Bu doğrultuda, pay sahibinin ortaklık haklarından vazgeçerek şirketten ayrılması kural olarak paylarını devretmesiyle mümkündür¹⁰. Ancak pay sahibinin bu işlemi yapmaksızın ödemiş olduğu pay bedelini geri isteyerek şirketten ayrılması mümkün değildir¹¹.

Anonim şirkete sermaye olarak yatırılan tutarlar adeta “tek yönlü bir yola girmişlerdir¹²”. Bu tutarların pay sahiplerine dönüşü (kural olarak¹³) mümkün değildir. Bu sebeple pay sahipleri,

⁵ **Doğan**, Beşir Fatih (2005) ‘Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 56, C: 18, s. 48.

⁶ **Wilk**, Cornelius (2013) ‘Einlagefinanzierung durch die GmbH: Verbote, Rechtsfolgen, Heilung’, DStR, s. 2145.

⁷ **Bauen**, Marc & **Bernet**, Robert (2007) Schweizer Aktiengesellschaft Aktienrecht-Fusionsrecht-Börsenrecht-Steuerrecht, Zürich, Schulthess, s. 46, N. 157.

⁸ Karş. OR Art. 680/2.

⁹ **Kägi**, Urs (2012) Kapitalerhaltung als Ausschüttungsschranke Grundlagen, Regelung und Zukunft im Aktienrecht, SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 309, St. Gallen, Dike, §4, N. 52; **Forstmoser**, Peter & **Meier-Hayoz**, Arthur & **Nobel**, Peter (1996) Schweizerisches Aktienrecht, Bern, Stämpfli, §50, N. 107; **Meyer**, Tobias (2009) Gläubigerschutz durch Kapitalschutz - Eine ökonomische und rechtsvergleichende Untersuchung der Schweizer Kapitalschutzvorschriften unter Berücksichtigung des Entwurfs zur Revision des

Aktienrechts, SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 282, Zürich-St. Gallen, Dike, s. 70, 71; **Druey**, Jean Nicolas & **Druey Just**, Eva & **Glanzmann**, Lukas (2015) Gesellschafts- und Handelsrecht Begründet von Theo Guhl, 11. Auflage, Zürich, Schulthess, §8, N. 31; **Guhl**, Theo & **Koller**, Alfred & **Schnyder**, Anton K. & **Druey**, Jean Nicolas (2000) Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich, Schulthess, §66, N. 6; Roberto/Trüeb AG CHK, **Schmid**, OR 680, N. 7; Gauch/Aeppli/Stöckli: **Torre**, OR 680, N. 1; Wibmer OFK, **Dekker**, OR 680, N. 4; **Bauen/Bernet**, s. 46, N. 157; **Doğan**, s. 49.

¹⁰ Roberto/Trüeb AG CHK, **Schmid**, OR 680, N. 8.

¹¹ Roberto/Trüeb AG CHK, **Schmid**, OR 680, N. 8.

¹² Urteil (Aargau, Bezirksgericht) vom 14.12.1983, SJK 81/1985, s. 43.

¹³ Sermayenin iadesi yasağına aykırılık oluşturmeyen ödemeler için bkz. aşa. IV/te A, B, C, D ve E.

sermaye paylarına karşılık ödedikleri tutarları şirketten geri isteyemez¹⁴. Pay sahiplerine sermaye borcu için ödedikleri bedel üzerinde bir istirdat hakkı tanınması, bunun esas sözleşmede öngörülmüş olması ihtimalinde dahi mümkün değildir¹⁵. Zira esas sözleşme, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak bu Kanunda sapmaya izin verilmişse ayrılabilir (TTK m. 340, birinci cümle). Ayrıca böyle bir hakkın tanınması şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi hususunda da engel oluşturur.

TTK m. 480/3 hükmüne bakıldığında hükmün emredici ve istisna tanımayan karakteri ortaya çıkmaktadır: “*Pay sahipleri, sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler*”. Bu kuralın, şirketin varlığını devam ettirdiği sürece geçerli olduğu, şirketin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda pay sahiplerinin tasfiye payı haklarının bulunduğu yine TTK m. 480/3 hükmünün son kısmından anlaşılmaktadır. Ayrıca, pay sahiplerine sermaye paylarının ödenmesine yönelik muhtemel genel kurul ya da yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespitinin istenebileceğini de göz önünde tutmak gerekir. Çünkü hem TTK m. 391/1-b hem de TTK m. 447/1-c hükümlerinde sermayenin korunması ilkesine aykırı kararların batıl olduğu belirtilmiştir¹⁶.

C. Şirketin Ödenmiş Sermayeyi İade Ede-memesi (*Verbot der Einlagerückgewähr*)

Anonim şirketin şirket malvarlığını eksiltilecek şekilde pay sahiplerine sermaye bedellerini geri vermesi, sermayenin iadesi yasağına aykırıdır¹⁷. Bu yasak şirketin yapacağı doğrudan ya da dolaylı tüm ödemeleri kapsar¹⁸. Her şeyden önce (aşağıda detayla incelenecek olduğu üzere¹⁹) şirketin pay sahibine bu anlamda (görünürde) doğrudan nakdi ödünç vermesi sermayenin iadesi anlamına gelir²⁰. Benzer şekilde pay sahibinin sermaye borcunu ödeyebilmek için bir finans kuruluşundan kredi kullanması ihtimalinde, şirketin ilgili finans kuruluşuna (ilgili kredinin kapatılması için) ödemede bulunması sermayenin iadesi neticesini doğurur ve yasaktır²¹. Şirketin kendi paylarını Kanun'un izin verdiği ölçüyü aşan şekilde iktisap etmesi de aynı sonucu doğurmaktadır²². Benzer şekilde, bir sermaye artırımını neticesinde elde edilen hisse satış bedellerinin, sermaye artırımından önce şirketten alacaklı olan ve aynı zamanda artırıma katılmış bir pay sahibinin şirketten olan alacağının ödenmesinde kullanılması durumunda da yasağı aykırılık vardır²³. Son halde, şirketten olan alacağın sermaye olarak getirilmesi de düşünülebilir. Zira sermaye olarak konulan alacağın borçlusunun şirket olması mümkündür²⁴. Kanaatimizce, borçlusunun şirket olduğu bir alacağın aynı şirkete aynı sermaye olarak getirilmesi işlevsel

¹⁴ Wibmer OFK, **Dekker**, OR 680, N. 4; BGE 110 II 293, E-3b, s. 300, 301, bger.ch, s.e.t. 24.8.2020; TTK m. 347 hükmünde düzenlenmiş olan payın bedelini aşan prim de bu kapsamdadır, İsviçre hukuku açısından bkz. Wibmer OFK, **Dekker**, OR 680, N. 4.

¹⁵ Wibmer OFK, **Dekker**, OR 680, N. 4.

¹⁶ Konu ile ilgili bkz. **Yüce**, Aydın Alber (2018) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, Ankara, Seçkin, s. 167 vd.

¹⁷ Wibmer OFK, **Dekker**, OR 680, N. 4.

¹⁸ Roberto/Trüeb AG CHK, **Schmid**, OR 680, N. 9.

¹⁹ Bkz. III, A.

²⁰ Roberto/Trüeb AG CHK, **Schmid**, OR 680, N. 9.

²¹ Roberto/Trüeb AG CHK, **Schmid**, OR 680, N. 9; Gach/Aeppli/Stöckli: **Torre**, OR 680, N. 1; BGE 109 II 128, E-2, s. 129; bger.ch, s.e.t. 24.8.2020.

²² **Druey & Druey Just & Glanzmann**, §8, N. 39; **Guhl & Koller & Schnyder & Druey**, §66, N. 11; **Bauen & Bernet**, s. 47, N. 157; BGE 110 II 293, E-3b, s. 301, bger.ch, s.e.t. 24.8.2020.

²³ BGE 87 II 169, s. 182, bger.ch, s.e.t. 24.8.2020.

²⁴ **Arcı**, M. Fatih (2003) Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul, Beta, s. 35.

bir yol değildir. Şirket alacaklısının pay taahhüt etmesi ve ardından ortaya çıkacak sermaye borcunun şirketten olan alacağı ile takas etmesi daha pratik bir yoldur²⁵. Bu tercih, sermayenin iadesi yasağına aykırılık da oluşturmaz.

III. FİNANSAL DESTEK VERMENİN ÖZELLİKLERİ VE YÖNTEMLERİ

A. Hukuka Aykırı ve Uygun Finansal Destegın Genel Özellikleri

Sermaye borcunun ödenmesi amacıyla şirket tarafından verilen her türlü finansal destek hukuka aykırı²⁶ olarak nitelendirilemez²⁷. Söz konusu nitelendirme yapılırken “finansal destek” kavramı da açıklanmalıdır. Finansal destek kavramının tanımlanması konusunda TTK m. 380/1 hükmünden yararlanılabilir²⁸. Buna göre, çalışmamız konusuyla sınırlı olarak finansal destek, sermaye borcunun ödenebilmesi amacıyla, şirketin pay sahibi ya da ona yakın başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemlerdir. Şirket tarafından ortağa yapılan ödeme aşağıdaki özellikleri taşıyorsa, bunun finansal destek sağlama yasağını ihlal etmesi kuvvetle muhtemeldir²⁹:

- Ortağa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak yapılan *ödeme şüphelidir*.

- Şirketin finansal destek vermesi ya geçerli bir hukukî sebebe dayanmamaktadır ya da yapılan ödemeyi haklı kılabacak *rasyonel bir iktisadî gerekçe bulunmamaktadır*.
- Şirketin yaptığı *ödeme ile elde ettiği karşılık değer arasında aşırı fark* vardır. Şirketin pay sahibine 100.000 TL'lik bir ödeme yapmasına rağmen bu ödeme karşılığında 20.000 TL'lik hizmet temin etmesi buna örnektir.
- Şirketin yaptığı ödeme karşılığı elde ettiği ivaza *işletme konusunu gerçekleştirme açısından ihtiyacı yoktur*. Şirketin işletme konusu kapsamında yer almamasına rağmen pay sahibinden eğitim hizmeti alması ilgili duruma örnek gösterilebilir.

Sağlanan finansal destek aşağıdaki nitelikleri taşıyorsa hukuka uygun kabul edilebilir³⁰:

- Şirket ile ortak arasında gerçekleştirilen işlem neticesinde şirketin gerçekten bir karşılık elde etmesi.
- Şirketin elde ettiği bu ivaz karşılığı ortağa sağladığı finansman miktarının benzer işlemlerdeki edimlerle karşılaştırılabilir olması.
- Şirketin elde ettiği ivaz objektif olarak eş değerli (*vollwertig*) ve şirketin amacını gerçekleştirmesi açısından gerekli olmalıdır³¹.

²⁵ **Yüce**, Aydın Alber (2021) Anonim Şirketlerde Sermaye Borcunun Takas Yoluyla Ödenmesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 60.

²⁶ Sermaye borcuna dair olanları da ihtiva etmek üzere, hukukî işlemler bakımından hukuka aykırılıktan anlaşılması gereken emredici hükümlere aykırılıktır, **Hatemi**, Hüseyin (1976) Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 35-36. Uygulanacak yaptırım bakımından değerlendirildiğinde, TBK m. 27 anlamından kesin hükümsüzlük müeyyidesine tabi kılınmış olan hukuka aykırılık, pozitif hukuk kurallarına aykırılık olarak değerlendirilmelidir, **Hatemi**, s. 142.

²⁷ Bu hususta bkz. aşa. IV, A-E.

²⁸ Bu yönde bkz. **Gürel**, s. 129.

²⁹ **Wachter**, Thomas (2010) 'Dienstleistungen und Kapitalaufbringung', NJW, s. 1716.

³⁰ **Jäger**, Axel, (2011) 'Die Entwicklung der Judikatur zur AG im Jahr 2010', NZG, s. 213, 214; **Wachter**, Dienstleistungen, s. 1716.

³¹ Aynı sermaye ve şirketin amacı arasındaki ilişkiye yakından bakmak gerekir. Özellikle, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olmayan ancak şirket malvarlığına dâhil bulunması sebebiyle şirketin bilançosunu güçlendiren malvarlığı unsurları nasıl değerlendirilmelidir? Şirketin pay sahibine sağladığı fon karşılığında elde ettiği aynı unsurun, aynı sermaye olmaya elverişli olması yeterli

B. Hukuka Aykırı Finansal Destek Verme Yöntemleri

1. Şirketin Pay Sahibine Nakdi Ödünç Vermesi

Anonim şirketin ortaklarına sermaye borçlarını ödeyebilmeleri amacıyla finansal destek vermesi yasağı, Türk Ticaret Kanunu'nda, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda (AktG) ya da İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR) doğrudan düzenlenmiş değildir. Bu *yasak*, TTK m. 480/3, AktG §66/1 ve OR Art. 680/2 hükümlerinin anlam ve amacından ortaya çıkmaktadır³².

Şirketin pay sahipleriyle, ödünç sözleşmesi³³ yapması sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde kural olarak mümkündür. Ancak bu sözleşme, doğrudan pay sahiplerinin sermaye borçlarını ödeyebilmeleri için onların sermaye borçlarından kurtarılmalarını da amaçlayabilir. Bu halde, ilgili sözleşmenin amacı, sermayenin korunması ilkesine aykırı olur³⁴. Her ne kadar anılan ödünç sözleşmesi kural olarak geçerli kabul edilse de taraflar bu sözleşmeyle sermayenin korunması ilkesine aykırı bir amaç taşımaktadır. Bu durum, ödünç sözleşmesiyle amaçlanan finansal destek sağlama yasağının dolanılması

anlamına gelir ve kanuna karşı hilenin bir örneğini teşkil eder. Gerçekten de kanuna karşı hilede hukuk düzeni tarafından yasaklanan bir sonucu elde etmek için, tarafların hukuk düzeninin müsaade ettiği başka bir işlem gerçekleştirilmesi söz konusudur³⁵. Pay sahibinin önce sermaye borcunu ödediği, sonra şirketin ödenen tutar kadar pay sahibine borç verdiği durumlarda yapılan hukukî işlemler de aynı niteliktedir³⁶. Kanuna karşı hile söz konusu olduğunda, dolanılmak istenen işlem için öngörülmuş olan müeyyide ne ise gerçekleştirilen işleme de o yaptırım uygulanır³⁷. Şu hâlde emredici bir hükmü dolanmak amacıyla gerçekleştirilen işlemler de emredici hükümlere aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz kabul edilir.

Şirket ile ortak arasında görünürde bir ödünç sözleşmesi akdedilmesine rağmen taraflar gerçekte ilgili bedelin pay sahibine bağışlanması iradesini taşıyabilir. Bu durumda taraflar gerçek iradelerini yansıtan bağışlama sözleşmesini, tüketim ödünç sözleşmesi ile gizlemektedir. Şu hâlde görünürdeki ödünç sözleşmesi tarafların gerçek iradelerini yansıtmaması yani muvazaalı olması sebebiyle kesin hükümsüzdür. Gizli işlem niteliğinde olan bağışlama sözleşmesi ise anonim şirketin ortaklarına

kabul edilir mi? Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt vermek gereklidir. İlk olarak ifade etmek gerekir ki şirketin nihai amacı, işletme konusuyla ulaşmak istediği hedef olan gelir sağlamaktır (**Meyer**, Manuel [2015] Die Sacheinlage im Aktienrecht–Unter Berücksichtigung der aktuellen Aktienrechtsrevision, SSHW-Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band/Nr. 328, Zürich, Dike, §9, N. 343 ve ayrıca bkz. TTK m. 331). Bir ayın, aynı sermaye olarak kabul edilmek için gerekli şartları (özellikle nakde tahvil edilebilme koşulunu) taşıdığı müddetçe, her zaman bahsedilen nihai amaca ulaşmak için elverişli sayılır (**Meyer**, M., §9, N. 348). Çünkü, nakde çevrilebilen bir unsur, şirket alacaklılarının tatmin edilebilmesi için de elverişlidir.

³² BGH, Urteil vom 30. 6. 1958 - II ZR 213/56, NJW 1958, Heft 35, s. 1351; BGH, Urteil vom 21. 11. 2005 - II ZR 140/04 (OLG Naumburg), NZG 2006, Heft 1, s. 24.

³³ Bu sözleşme, belli bir miktar paranın ödünç olarak verilmesini konu ediniyorsa tüketim ödünç (karz) sözleşmesi olarak karşımıza çıkar. Nitekim TMK m. 386 vd.'da düzenlenen

tüketim ödünç sözleşmesi ödünç verenin bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 386).

³⁴ Ziemons/Jaeger/Pöschke: **Ziemons**, GmbHG §19, N. 89; Heidinger/Leible/Schmidt: **Ebbing**, GmbHG §19, N. 61; Bayer, et al.: **Fleischer**, AktG §66, N. 5; MüKoAktG: **Bayer**, AktG §66, N. 14; BeckOGK: **Cahn**, AktG §66, N. 13; MüKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 66.

³⁵ **Topçuoğlu**, Hamide (1950) Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İzmit, Selüloz Basımevi, s. 7; **Atamulu**, İsmail (2017) Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara, Adalet, s. 97.

³⁶ MüKoAktG: **Bayer**, AktG §66, N. 14; MüKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 66.

³⁷ **Atamulu**, s. 100.

sermaye borçlarını ödeyebilmeleri amacıyla finansal destek vermesi yasağına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz kabul edilir³⁸.

Sermaye borcunun şirket varlıklarıyla finanse edilmek suretiyle ödenmesi sermaye borcunun (görünüşte) ödenmesinden önce ya da sonra gerçekleşebilir³⁹. Aslında burada önemli olan edimlerin⁴⁰ ne zaman ifa edildiği değil; sermaye borcunun görünüşte yerine getirilmesi amacıyla şirketle ortak arasında anlaşmanın (*Scheineinzahlungsabrede*) ne zaman yapıldığıdır⁴¹. Henüz ortak sıfatı kazanılmadan bahsedilen nitelikte bir anlaşmanın yapılması, sermaye borcunun ödenmesi amacıyla finansal destek verilmesi değil, TTK m. 380/1 anlamında şirketin paylarının iktisap edilmesi amacıyla finansal destek verilmesidir. Bu amaçla gerçekleştirilen hukukî işlemler ise, yukarıda da izah ettiğimiz üzere ayrıca yasaklanmıştır.

Sermaye borcunun şirket kaynaklarıyla ödenmesine yönelik anlaşma genellikle sermaye borcunun ödenmesinden önce yapılmaktadır⁴². Bu anlaşmayla şirket, ortağının sermaye borcunu ödeyebilmesi için ona finansman sağlamayı; ortak ise

bu finansman ile taahhüt ettiği pay bedelinin ödenmediği yönünde bir hukukî görünüş yaratmayı vaat etmektedir⁴³. Söz konusu anlaşmanın tarafları, kuruluştaki kurucular ve sermaye borcunu görünüşte ödeyecek olan ortaktır⁴⁴. Sermaye artırımlarında kurucuların yerini şirket tüzel kişiliğini temsilen yönetim kurulu alır.

Anılan her iki nitelikteki işlemde de pay sahibi sermaye borcundan kurtarılmış olur⁴⁵. Bu sebeple denebilir ki, şirket ile arasında bu tür bir görünüşte işlem olan pay sahibi aslında sermaye borcunun ifası kapsamında hiçbir şey yapmamıştır⁴⁶. Çünkü sermaye borcu için ödenmesi gerekli tutar halen şirket ortağının malvarlığında⁴⁷.

Ortağın sermaye borcunun şirket tarafından finanse edilmesi, getirilen sermayenin doğrudan şirketin tasarrufunda olmasını engellediğinden, sermaye için yapılmış ifanın etkisini ortadan kaldırır⁴⁸. Böyle bir ödeme de aslında görünüşte (*Scheinzahlung*) ödemedir⁴⁹. Görünüşte yapılan bu ödemeyle şirketin sermaye taahhüdünden doğan alacağının yerini, borçlar hukuku karakterli ve görece daha zayıf⁵⁰ bir hukukî korumaya sahip yine görünürde bir

³⁸ Gerçekten de nisbî muvazaa örneği olan bu durumda görünürdeki tüketim ödöncü sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması arzu edilmemekte, buna rağmen gizli işlem niteliğinde olan bağışlama sözleşmesi ise tarafların gerçek arzusuna uygun olmakla birlikte şirket tarafından ortaklara finansal destek sağlanması yasağını ihlâl etmektedir.

³⁹ **Wachter**, Thomas (2010) 'Leitlinien der Kapitalaufbringung in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs', DStR, Heft 24, s. 1241.

⁴⁰ Kast edilen edimler, ortağın sermaye borcu ile şirketin ortağıyla yaptığı anlaşma gereğince bu borcun ödenmesi için ortağına finansman sağlamasıdır.

⁴¹ **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1242.

⁴² **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1242.

⁴³ Aynı yönde bkz. **Jäggi**, Peter (1952) 'Die Scheineinzahlung von Aktien', SJJ, 48. Jahrgang, s. 298.

⁴⁴ **Jäggi**, s. 298.

⁴⁵ MüKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 66; Burada, pay sahibinin sermaye borcundan sadece görünüşte

kurtulduğunu ifade etmek gerekir. Çünkü ortada sermaye borcunun ödenmesi için gerçekte yapılmış bir ödeme yoktur.

⁴⁶ **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1241; **Wicke** GmbHG, §19, N. 32; BGH, Urteil vom 21. 11. 2005 - II ZR 140/04 (OLG Naumburg), NZG 2006, Heft 1, s. 24 ve 25; BGH, Versäumnisurteil vom 12. 6. 2006 - II ZR 334/04 (OLG München), NZG 2006, Heft 18, s. 717.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 9. 1. 2006 - II ZR 72/05 (OLG Schleswig), NZG 2006, Heft 6, s. 229.

⁴⁸ **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1241; MüKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 66; BGH, Urteil vom 21. 11. 2005 - II ZR 140/04 (OLG Naumburg), NZG 2006, Heft 1, s. 24.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 22.3.2004 - II ZR 7/02, DStR 2004, Heft 26, s. 1096.

⁵⁰ Bu noktada, şirketin (adi) alacak hakkının sermaye alacağına göre daha zayıf olarak nitelendirilmesinin sebebi, sermaye borcunda temerrüt için kabul edilmiş olan iskat

alacak hakkı almaktadır⁵¹. Ancak şirketin ortaktan bu hakka dayanarak bir talepte bulunması mümkün değildir. Zira bu hakkın doğumuna sebebiyet veren işlemin muvazaalı olması, taraflar için herhangi bir hak ve borç meydana getirmez⁵².

Aslında sermaye borcunu sona erdiremeyen bu nitelikteki görünüşte ödemeler hüküm ve sonuç doğurmaz⁵³. Nitekim ortak ve şirket arasında yapılan bu yöndeki sözleşmelerin hüküm ve sonuç doğurması taraflarca arzu edilmemektedir. Bu sebeple ilgili sözleşmeler muvazaalı olup kesin hükümsüzlük müeyyidesine tabidir. Esasında ortaklara (gerçekte sermaye borcunun ödenmesi için) yapılan ödemelerin tek dayanağı, bu kişilerle yapılmış olan geri ödemeye dair anlaşmalardır⁵⁴. Bu anlaşmaların varlığı konusunda şüpheye düşüldüğünde, ortağa ödeme ve geri ödemelerin gerçekleştiği zaman dilimleri göz önünde tutularak bir sonuca ulaşılabılır. Günler hatta saatler içerisinde yapılan ödeme-geri ödeme işlemleri bu anlamda sermaye borcunun şirket tarafından finanse edildiğini gösterir⁵⁵. Bahsedilen bu ödeme-geri ödeme işlemleri sermaye borcunun ödenmesinden önce ya da sonra gerçekleşebilir. Önemli olan, sermaye borcunun ödenmesi amacıyla ortağa finansman sağlanmasıdır⁵⁶.

2. Şirketin Pay Sahibinin Bir Borcu İçin Teminat Vermesi

Şirketin pay sahibinin sermaye borcunun ifası amacıyla veya başka bir nakdi borcu için teminat vermesi durumunda da pay sahibinin asli borcundan kurtarılması yasağına ve sermayenin korunması ilkesine aykırılık söz konusudur⁵⁷. Şirketin malvarlığını tehlikeye atan böyle bir teminat, ortağa sermaye borcunu ödemesi için doğrudan finansal destek verilmesiyle aynı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olur⁵⁸.

Ortağın sermaye borcunun finanse edilmesi için bir banka ile kredi sözleşmesi de akdedilebilir. Bu halde şirket, ortağa sermaye borcunu ödemesi için sağlanan kredi için kefalet ya da borca katılma gibi yollarla şirket malvarlığını yükümlülük altına sokar⁵⁹. Finansal destek verme yasağına aykırılığın varlığı için işleme katılan üçüncü kişinin (örneğinimizdeki bankanın) hukuka aykırılığı bilip bilmemesinin bir önemi yoktur⁶⁰. Bu sebeple, bankanın anonim şirket ortağına kredi verirken kredinin nerede kullanılacağını ya da şirketin kefaletini kabul ederken aynı zamanda bu şirketin sermaye borcunun alacaklısı olduğunu bilmiyor olması yasağa aykırılığı ortadan kaldırmaz. Burada önemli olan sermaye

imkânının adı alacaklar için bulunmamasıdır. Adı alacakların aksine, sermaye borcu için öngörülen yaptırımlar pay sahipleri için daha ağırdır. Adı alacaklarda asıl alacağı ve işlemiş faizi talep edebilme imkânına ilaveten iskatta; 1- Pay sahipliği konumundan yoksun bırakılma, 2- İştirak taahhüdü ve kısmi ödemelerden yoksun bırakılma 3- (Esas sözleşmede varsa) Sözleşme cezası ve 4- Zararın varlığı halinde tazminat yükümlülüğü de mevcuttur.

⁵¹ **Schluck-Amend, Alexandra & Penke, Christoph** (2009) 'Kapitalaufbringung nach dem MoMiG und der „Qivive“-Entscheidung des BGH', DStR, s. 1435; **Herrler, Sebastian** (2009) 'Verdeckte Sacheinlagen (§ 19 IV GmbHG), Hin- und Herzahlen (§ 19 V GmbHG) sowie Dienstleistungen des Gesellschafters (Qivive) im System der Kapitalaufbringung der GmbH', JA, Heft 7, s. 531.

⁵² **Atamulu**, s. 124.

⁵³ BGH, Urteil vom 22.3.2004 - II ZR 7/02, DStR 2004, Heft 26, s. 1096.

⁵⁴ BGH, Urteil vom 22.3.2004 - II ZR 7/02, DStR 2004, Heft 26, s. 1096.

⁵⁵ **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1242; BGH, Urteil vom 18. 2. 1991 - II ZR 104/90, DNotZ 1991, Heft 11, s. 843 ve 845; BGH, Urteil vom 21.11.2005 - II ZR 140/04, DNotl-Report 2006, Heft 4, s. 33; BGH, Urteil vom 9.1.2006 - II ZR 72/05, DNotl-Report 2006, Heft 6, s. 51.

⁵⁶ Heidinger/Leible/Schmidt: **Ebbing**, GmbHG §19, N. 62.

⁵⁷ Ziemons/Jaeger/Pöschke: **Ziemons**, GmbHG §19, N. 89; Bayer, et al.: **Fleischer**, AktG §66, N. 5; BeckOGK: **Cahn**, AktG §66, N. 13; MüKoAktG: **Bayer**, AktG §66, N. 15.

⁵⁸ MüKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 67.

⁵⁹ **Wilk**, s. 148; MüKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 67; Baumbach/Hueck: **Fastrich**, GmbHG §19, N. 22.

⁶⁰ Heidinger/Leible/Schmidt: **Ebbing**, GmbHG §19, N. 63.

borcunun ifası ve kredi sözleşmesi arasında objektif bir bağlantının bulunmasıdır⁶¹. Mütelsil sorumluluk doğurucu bu tür işlemler, sermaye borcunun ödenmesi için ortağın finanse edilmesi amacını taşımaya dahi, iç ilişkide ortağın mütelsil sorumluluktan muaf olmasına dair şirketi yükümlü kılan anlaşmalar⁶² da dolaylı olsalar dahi sermayenin iadesi sonucunu doğurmakta olup hukuka aykırıdır⁶³.

3. Ortağın Getirdiği Nakdî Sermayenin Aynı Sermaye Olarak Değerlendirilebilmesi

a. Genel Olarak

Ortağın sermaye borcunu ödeyebilmesi amacıyla şirket tarafından finanse edilmesi kapsamında şirketle ortak arasında bir aynın devrinden kaynaklanan borç ilişkisi bulunabilir. Bu yöntemde ortak öncelikle nakdî sermaye taahhüdünde bulunur. Ardından şirkete bir aynın temlik edilir. Fakat ortağa, temlik edilen aynî unsurun gerçek değerinden daha fazla ödeme yapılarak sermaye borcunun buradan elde edilen kaynakla ödenmesi sağlanır. Bu şekildeki hukukî ilişkiler, ortağa ortaklık sıfatından dolayı üçüncü kişilere olduğundan farklı menfaatler tanınmasıyla aynı zamanda sermaye payının gizli olarak iade edilmesi anlamına gelir⁶⁴.

Esasında bu yapılan işlemler *örtülü aynî sermayenin* ortaya çıkmasına sebep olur⁶⁵. Ancak tek başına bu olguların gerçekleşmesi de yeterli değildir. Ayrıca şirkete bir aynın devredilmesiyle nakdî

sermaye taahhüdü arasında bağlantı olması gerekir⁶⁶ ki bu bağlantı sermaye borcunun şirket tarafından finanse edilmesi halinde vardır.

Bu yöntemin uygulanması sadece sermaye borçlusunun şirket tarafından finanse edilmesi anlamına gelmez. Aynı zamanda ortaklığa aynî sermaye getirilmesine ilişkin koruyucu hükümler⁶⁷ uygulanmaksızın aynî sermayenin getirilmesi neticesini doğurur⁶⁸.

Örtülü aynî sermaye getirilmesi yanında, ayıplı bir aynın sermaye unsuru olarak kabul edilmesi de dolaylı olarak sermaye borçlusunun bu borcu için finanse edilmesi anlamına gelir ve ayıplı aynî unsurun kabulü sermayenin iadesi sonucunu doğurur⁶⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nda bu konuda (en azından şirketin tescilinden sonraki iki yıl için) bir koruma önlemi getirilmiştir. “*Kanuna karşı hile*” başlıklı TTK m. 356 /1 hükmü uyarınca, şirketin tescilinden itibaren *iki yıl içinde* bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Söz konusu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce, bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dâhil, her türlü tasarruf geçersizdir. TTK m. 356/2 hükmüne göre ise, genel kurul (onay) kararını vermeden önce, yönetim kurulunun istemi üzerine şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince atanacak

⁶¹ Heidinger/Leible/Schmidt: **Ebbing**, GmbHG §19, N. 63.

⁶² Buradaki hukukî işlemler, sorumluluktan beri kılınmak istenen pay sahibi ve şirket arasında yapılan ve sadece iç ilişkide hüküm ve sonuç doğurabilecek sözleşmelerdir.

⁶³ MüKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 67.

⁶⁴ **Doğan**, s. 51.

⁶⁵ **Sönmez**, Yusuf Ziyaeddin (2019) ‘Anonim Ortaklıklarda Örtülü Aynî Sermaye Konulması Sorunu’, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul, Oniki Levha, s. 1040.

⁶⁶ **Sönmez**, s. 1040.

⁶⁷ TTK m. 342, m. 343 ve m. 578.

⁶⁸ **Sönmez**, s. 1041.

⁶⁹ **Sevi**, Ali Murat (2013) Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara, Seçkin, s. 392.

bilirkişi, şirket tarafından devralınacak ya da kiralanacak işletme ve aynılara değer biçer. Böylece, şirketin tescilinden sonraki iki yıl içindeki ayın ya da işletme devirlerine kuruluştaki koruyucu önlemler uygulanır. Bu önlemler sayesinde, şirketi zarara uğraticı birçok devralmanın önüne geçileceği kuşkusuzdur.

b. AktG §27/3 ve GmbHG §19/4 Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Anonim ve limited şirketlerde örtülü aynı sermaye getirilmesi Alman kanun koyucusunun üzerinde durduğu ve özel hükümler sevk ettiği bir konudur. Bu anlamda, metin olarak özdeş olan AktG §27/3 ve GmbHG §19/4 hükümleri⁷⁰ konu ile ilgilidir. Sermaye borçlusunun örtülü aynı sermaye getirilmesi yoluyla finanse edilmesi açısından ilgili hükümler değerlendirildiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

Öncelikle, örtülü aynı sermaye getirilmesi durumunda ortak sermaye borcundan kurtulmaktadır⁷¹. Bununla beraber, örtülü aynı sermaye getirilmesini hedefleyen ve şirkete bir ayının devrini sağlayan sözleşmeler ve bunların icrasına yönelik hukukî işlemler hükümsüz değildir. Oysa aşağıda⁷² görüleceği üzere, şirketin sermaye borçlusunu

finanse ettiği diğer durumlarda bu amacı gerçekleştirmeye yönelik tüm hukukî işlemlerin batıl olduğu öğretide ittifakla kabul edilmektedir. Kanaatimizce Türk hukuku açısından, şirkete getirilen nakdî sermayenin örtülü aynı sermaye olarak değerlendirilmesini haklı kılan olgulara sebep olan hukukî işlemler, TTK m. 391 ve m. 447 anlamında sermayenin korunması ilkesine aykırılık gerekçesiyle batıldır.

4. Anonim Şirketin Ortak Lehine Bağışlamada Bulunması

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sonuçlarını sağlığında doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapma taahhüdü altına girdiği sözleşmedir⁷³. Bu sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun 285/I hükmünde, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme olarak ifade edilmiştir. Hükümde her ne kadar "sağlararası"

⁷⁰ AktG §27/3 ve GmbHG §19/4: *"Ist eine Geldeinlage eines Gesellschafters bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten (verdeckte Sacheinlage), so befreit dies den Gesellschafter nicht von seiner Einlageverpflichtung. Jedoch sind die Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung nicht unwirksam. Auf die fortbestehende Geldeinlagepflicht des Gesellschafters wird der Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister oder im Zeitpunkt seiner Überlassung an die Gesellschaft, falls diese später erfolgt, angerechnet. Die Anrechnung erfolgt nicht vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Die Beweislast für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes trägt der Gesellschafter."*

⁷¹ GmbHG §19/5 hükmüne göre ise, örtülü aynı sermaye olarak değerlendirilemeyecek bir ödeme söz konusu

olduğunda ortağın sermaye borcundan kurtulması sadece, şirkete, ödenen tutarı geri almayı hak taniyacak bir yetki tanındığında mümkündür. Bu talep hakkı muaccel hale getirilebilecek nitelikte olmalıdır. İster örtülü aynı sermaye getirilmesi olsun isterse de GmbHG §19/5 kapsamında bir ödeme olsun, önemli olan şirket kaynaklarının sermaye borçlusunu finanse etmek amacıyla bu kişiye aktarılmasıdır (**Schluck-Amend/Penke**, s. 1435).

⁷² Bkz. V, B.

⁷³ **Eren**, Fikret (2017) Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Yetkin, N. 924; **Yılmaz**, Merve (2011) 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 11; **Jutzi**, Thomas (2017) 'Unternehmensspenden: Zuständigkeit, Grenzen und Handlungsoptionen gemäss schweizerischem Aktienrecht', Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis – recht, s. 253.

işlemlerden bahsedilmiş olsa da tüzel kişilerin ve bu arada şirketlerin de bağış yapması mümkündür⁷⁴.

Bir ticaret şirketinin bağışlama sözleşmesinde çoğu zaman bağışlayan sıfatıyla yer alması çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Bu sözleşme bir sosyal sorumluluk projesi kapsamında hayır amacının güdülmesi çerçevesinde gerçekleştirilebileceği gibi; bunun dışında, bir lobi faaliyetinin, bir seçimde adaylardan birinin ya da bir siyasi partinin desteklenmesi bağlamında da görülebilir⁷⁵. Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle, bağışlananın bu sözleşme ile bir borç altına girmesi söz konusu değildir⁷⁶. Dolayısıyla tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin aksine bağışlama sözleşmesiyle, bağışlananın karşı edimde bulunma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁷.

Anonim şirket ortaklarının sermaye borçlarını yerine getirmeleri amacıyla onlara bağış yapılmasında her ne kadar gönüllülük veya ivazsız olma özellikleri bulunabilirse de hayır amacı taşıma koşulu⁷⁸ bulunmamaktadır. Sırf ortağın sermaye borcunun ödenmesinin sağlanması için yapılan bir bağışın, şirketin belirli bir gruba yakınlaşmasını sağlama amacı taşıdığı da söylenemez. Böyle bir ödemede göz önünde tutulan sadece sermaye borçlusu pay sahibinin diğer pay sahipleri başta olmak üzere, alacaklılar ve bizzat şirkete aleyhine olan menfaatleridir. Dolayısıyla, şirketin yaptığı bağış ile sermaye borcunu ödeyen ortak sermaye borcundan

kurtulmuş olmaz. Bu nitelikte bir ifa sermaye borcu bakımından gerçek bir ifa olmaz ve hukuka aykırı olarak sermaye borçlusu finanse edilmiş olunur⁷⁹.

5. Yakın Kişiler Tarafından ve Bu Kişilere Yapılan Ödemeler

a. “Yakın Kişi” Kavramı

i. Genel Olarak

Anonim şirket ortağının sermaye borcundan (hukuka aykırı olarak) kurtarılması kapsamında yapılacak işlemler mutlaka ortak veya şirket arasında gerçekleşmek zorunda değildir. Aksine, sermaye borcunun finanse edilmesi için şirket malvarlığının üçüncü bir kişiye ya da üçüncü bir kişi tarafından ortağa aktarılması da bu anlamda yasaktır⁸⁰. Önemli olan, kanunu dolanmak amacıyla yapılan işlemle ortağın kendisine doğrudan kaynak aktarılmasıyla eşdeğer menfaatler elde etmesidir⁸¹. Bu sebeple pay sahibi ya da şirkete *yakın kişiler* tarafından veya bu kişilere yapılan ödemeler de incelenmelidir. Fakat bunun için öncelikle “yakın kişi” kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir. Yakın kişiler, her şeyden önce TTK m. 393/1 hükmünde bahsedilen kişiler olabilir. Bu kişiler, pay sahibinin⁸² alt ve üst soyundan biri ya da eşi yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından biridir.

⁷⁴ **Adıgüzel**, Burak (2019) ‘Anonim Şirketlerde Bağış ve Yöneticilerin Sorumluluğu’, Terazi Hukuk Dergisi, Özel Sayı, C: 14, s. 59.

⁷⁵ **Jutzi**, s. 257.

⁷⁶ **Eren**, N. 925.

⁷⁷ **Eren**, N. 928 vd.; **Yılmaz**, s. 14. Benzer yönde açıklamalar için bkz. **Jutzi**, s. 253.

⁷⁸ Şirketlerin bağışta bulunmalarında hayır amacı (*wohlthätige Zweck*) koşulu için bkz. **Jutzi**, s. 253 ve **Adıgüzel**, s. 66.

⁷⁹ **Sevi**, s. 110.

⁸⁰ **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1242; **Wicke** GmbHG, §19, N. 32; BGH, Urteil vom 10. 12. 2007 - II ZR 180/06 (OLG Jena), NZG 2008, Heft 4, 144.

⁸¹ **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1242; **Wicke** GmbHG, §19, N. 32.

⁸² TTK m. 393 hükmünde “yönetim kurulu üyesi”nden bahsedilse de konumuz bakımından özne, sermaye borcu hukuka aykırı olarak finanse edilmek istenen pay sahibidir.

Bu konuda ayrıca, SerPK m. 17/3 ve Kurumsal Yönetim Tebliği⁸³ m. 3/1-g hükmünde geçen “ilişkili taraf” kavramından yararlanılabilir. Kurumsal Yönetim Tebliği m. 3/1-g hükmüne göre ilişkili taraf, Türkiye Muhasebe Standartları’nda tanımlanmaktadır. Türkiye Muhasebe Standardı 24⁸⁴’te yer alan “ilişkili taraf” kavramı da şirkete “yakın kişi”lerin sermaye borçlusunu hukuka aykırı olarak finanse etmeleri halinde hukuka aykırılığın tespiti bakımından yol gösterici olabilir. Ancak pay sahibine yakın kişilerin tespitinde zikredilen düzenlemelerde sayılan kimseler sınırlayıcı değildir. Bu sebeple, belli kıstaslardan hareketle kimlerin yakın kişi sayılacağıın tespiti mümkündür. Aşağıda yer verilecek ölçütler, pay sahibine yakın kişilerin tespitinde de yol göstericidir.

ii. Türkiye Muhasebe Standartları’na Göre İlişkili Taraflar

TMS 24/1’e göre, işletmenin finansal durumu ile kâr veya zararı, ilişkili tarafların mevcudiyetinden, söz konusu taraflarla gerçekleştirilen işlemlerden ve işletme ile ilişkili taraflar arasındaki tahhütler dâhil olmak üzere, mevcut bakiyelerden etkilenebilir. Ayrıca ilişkili taraf ilişkileri, iş ve ticaret hayatının normal bir parçasıdır (TMS 24/5). Bir ilişkili taraf ilişkisi, işletmenin kâr veya zararı ile finansal durumu üzerinde etkili olabilir (TMS 24/6).

İşletmenin kâr veya zararı ile finansal durumu, ilişkili taraf işlemleri gerçekleşmemiş olsa bile ilişkili taraflarla olan ilişkilerden etkilenebilir. Yalnızca ilişkinin var olması bile bir işletmenin diğer taraflarla olan işlemlerini etkilemeye yeterli

olabilir (TMS 24/7). Dolayısıyla şirkete ya da ortasına yakın kişi olarak değerlendirilebilecek ilişkili tarafların somutlaştırılması gerekir. Bu somutlaştırma TMS 24/9’da yapılmıştır. Buna göre aşağıda yer verilen kişi ve işletmeler ilişkili taraf (konumuz açısından yakın kişi) olarak belirlenmiştir:

Bir kişi veya bu kişinin yakın ailesinin bir üyesi aşağıdaki ihtimallerin gerçekleşmesi halinde yakın kişi sayılır:

- Bu kişinin şirket üzerinde kontrol veya müşterek kontrol gücüne sahip olması durumunda
- Bu kişinin şirket üzerinde önemli etkiye sahip olması durumunda
- Bu kişinin şirketin veya şirketin bir ana ortaklığının kilit yönetici personelinin⁸⁵ bir üyesi olması durumunda

Yakın kişi veya ilişkili taraf olma durumu tüzel kişilik düzeyinde de gerçekleşebilir. Bu doğrultuda, TMS 24/9’a göre, aşağıdaki olguların gerçekleşmesi halinde bir şirket ya da işletme sermaye borçlusunu finanse etme amacındaki anonim (A.Ş.) veya limited şirket (L.Ş.) ile yakın/ilişkili kişi/taraf sayılır:

- Söz konusu şirket ya da işletmenin ve A.Ş. veya L.Ş.’nin aynı grubun üyesi olması halinde (her bir ana ortaklık, bağlı ortaklık ve diğer bağlı ortaklık diğerleri ile ilişkilidir/yakındır)
- Söz konusu şirket ya da işletmenin, A.Ş. veya L.Ş.’nin iştiraki ya da iş ortaklığı olması halinde

⁸³ Seri II-17.1, RG. 3.1.2014, S. 28871.

⁸⁴ İlgili düzenlemeler için bkz. Türkiye Muhasebe Standartları 24-İlişkili Taraf Açıklamaları (TMS 24), [https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/TMS_TFRS_Setleri/2021/K%C4%B1rm%C4%B1z%C4%B1_Kitap/TMS%2024\(1\).pdf](https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/TMS_TFRS_Setleri/2021/K%C4%B1rm%C4%B1z%C4%B1_Kitap/TMS%2024(1).pdf), s.e.t. 11.9.2021.

⁸⁵ TMS 24/9: Kilit yönetici personel, işletmenin, (idari ya da diğer) herhangi bir yöneticisi de dahil olmak üzere, faaliyetlerini plânlama, yönetme ve kontrol etme yetki ve sorumluluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan kişilerdir.

- Her iki işletme veya şirketin de aynı bir üçüncü tarafın iş ortaklığı olması halinde
- İlişkili/yakın olduğu düşünülen şirket ya da A.Ş. veya L.Ş.'den birinin üçüncü bir işletmenin iş ortaklığı olması ve diğer işletmenin söz konusu üçüncü işletmenin iştiraki olması halinde
- İlişkili/yakın olduğu düşünülen şirketin, A.Ş. veya L.Ş.'nin ya da A.Ş. veya L.Ş.'yle ilişkili olan bir işletmenin çalışanlarına ilişkin olarak işten ayrılma sonrasında sağlanan fayda plânlarının olması halinde. A.Ş. veya L.Ş.'nin kendisinin böyle bir plânının olması halinde, sponsor olan işverenler de A.Ş. veya L.Ş. ile ilişkilidir/yakındır
- İlişkili/yakın olduğu düşünülen şirketin, yakın kişi/ilişkili taraf olan bir kişi tarafından kontrol veya müştereken kontrol edilmesi halinde
- A.Ş. veya L.Ş. üzerinde kontrol veya müşterek kontrol gücüne sahip bir kişinin işletme üzerinde önemli etkisinin bulunması veya söz konusu işletmenin (ya da bu işletmenin ana ortaklığının) kilit yönetici personelinin bir üyesi olması halinde
- İşletmenin veya onun bir parçası olduğu grubun başka bir üyesinin, raporlayan işletmeye veya raporlayan işletmenin ana ortaklığına kilit yönetici personel hizmetleri sunması halinde

b. Ortağa Yakın Kişilere Şirket Tarafından Yapılan Ödemelerin Değerlendirilmesi

Hukuka aykırılığı sadece ortaklara yapılan ödemelerle sınırlı tutmak, amaçlanan hukuki korumayı sağlamaz. Bu sebeple şirket ortağı ile yakın ve sıkı bir ilişki içinde olan diğer gerçek ve tüzel kişilerin de bu kapsamda sayılması gerekir. Örneğin, ortağın katılım hakları dolayısıyla hâkim durumda bulunduğu bir *işletmeye* yapılan ödemeler de sermayenin iadesi ve bu borcun finanse edilmesi olarak değerlendirilir⁸⁶. Ayrıca, gerçek kişi ortağın resmen evli olduğu kişiye ya da reşit olmayan çocuklarına yapılan ödemeler de bu anlamda ortağa yakın kişilere yapılmış sayılır⁸⁷. Resmî bir birliktelik olmasa da ortağın hayatını birlikte sürdürdüğü partneri (yaşam/hayat arkadaşı) de yakın kişi olarak değerlendirilir⁸⁸.

Yakınlık değerlendirilirken somut olay ve sübjektif durumlar göz önünde tutulmalıdır. Az önceki örnekte zikredilen yaşam arkadaşının evlat edindiği kişi dahi duruma göre yakın kişi kapsamında sayılabilir⁸⁹. Dolayısıyla yakınlığı kan bağı veya resmî hukuki ilişkilerle sınırlanamamak gerekir. Şirket ortağı ile anlaşmalı olarak şirketin kaynak aktardığı saman adamlar⁹⁰ da bu doğrultuda finanse etme yasağı kapsamındadır⁹¹.

Sermaye borcunun şirket varlıklarıyla ödemesi çerçevesinde üçüncü kişilerin katılımı hem pay sahipleri hem de şirket açısından gerçekleşebilir. Bu çerçevede, şirketin ortak dışında üçüncü bir kişiye

⁸⁶ BGH, Urteil vom 02.12.2002 - II ZR 101/02, DNotI-Report 2003, Heft 6, s. 50; Baumbach/Hueck: **Fastrich**, GmbHG §19, N. 22; **Wicke** GmbHG, §19, N. 32.

⁸⁷ BeckOGK: **Cahn/v. Spannenberg**, AktG §57, N. 79.

⁸⁸ BeckOGK: **Cahn/v. Spannenberg**, AktG §57, N. 79.

⁸⁹ **Kleinert**, Ursula/**Mayer**, Volker (2018) 'Geschäfte der Aktiengesellschaft mit nahestehenden Personen und Unternehmen', EuZW, s. 315.

⁹⁰ Ortaklıklar hukukunda saman adam (*Strohmann*) kavramı, gerçek ortak tarafından görünürde ortak olarak işlev görmesi için ileri sürülen, dolaylı temsildeki hukuki ilişkiye benzer şekilde üçüncü kişilerle olan işlemlerde kendi adına ancak gerçek ortağın hesabına hareket eden kişiyi ifade eder (**Weber**, Claus [Hrsg., 2021] Creifelds kompakt, Rechtswörterbuch, 4. Auflage, München, CH Beck, S-Strohmann maddesi).

⁹¹ **Kleinert/Mayer**, s. 316.

borç vermesi ve sermaye borcunun bu kaynakla ödenmesi de finansal destek verme yasağına aykırıdır⁹².

c. Şirket Dışındaki Kişilerin Yaptığı Ödemelerin Değerlendirilmesi

Sadece anonim şirketlerin değil aynı zamanda bunların bağlı işletmelerinin pay sahiplerine verdiği finansal destekler de sermaye borcundan kurtarılmı anlamında hukuka aykırılık kapsamındadır⁹³. Örneğin, bir anonim şirketin doğrudan veya dolaylı olarak hâkim olduğu bir yavru şirket tarafından ortaklara sermaye borçlarını ifa etmeleri için kredi sağlanması ya da onların bir borcu için teminat vermesi sermayenin iadesi yasağına aykırı olarak finansman sağlama neticesini doğurur⁹⁴. Nitekim her ne kadar kural olarak ayrı tüzel kişiliklere sahip olsalar da ana şirket ve yavru şirketin sermayesi bütünlük arz eder ve tek bir sermaye sayılır⁹⁵. Ancak hiç şüphesiz gerçekleştirilen ödemeler değerlendirilirken tarafların gerçek iradelerinin ve hukukî işlemin sebebinin irdelenmesi gerekir. Nitekim gerçekte finansal destek sağlama niyeti olmaksızın geçerli bir hukukî ilişkiye dayanan ödemeler finansal destek verme yasağına tâbi olmaz.

IV. FİNANSAL DESTEK VERME YASAĞINA AYKIRILIK TAŞIMAYAN ÖDEMELER

Anonim şirketin ortaklarına yaptığı her türlü ödeme finansal destek verme yasağı kapsamında değildir. Pay sahibi bir kanun hükmüne

dayanarak şirketten bir ödeme talep etme hakkına sahip olabilir. Bu ödeme sonucu ortağın elde edeceği tutarı sermaye borcunun ödenmesinde kullanması yapılan ödemeyi hukuka aykırı hale getirmez. Kâr ve tasfiye payı ödenmesi (TTK m. 507), hazırlık devresi faizi ödenmesi (TTK m. 510) ve sermaye azaltımı sonucu ortaklara ödenecek tutarlar (TTK m. 473/4) böyledir.

Bir kanun hükmüne dayanmasa da karşı edimin rayiç değeri üzerinden ortaklara yapılan ödemeler de yasak kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca, şirketin hukuka uygun olarak (TTK m. 379 vd.) kendi paylarını iktisap etmesi neticesinde ortağın elde edeceği tutarlar elde bulundurulmuş diğer paylardan doğan sermaye borcunun ödenmesi için kullanılabilir. Aşağıda bu olasılıklara başlıklar hâlinde değinilmiştir.

A. Kâr Payı Ödemesi

Her pay sahibinin, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkının bulunduğu TTK m. 507/1 hükmünde düzenlenmiştir. Şirket ortağının payına düşen yıllık kâr tutarını bakiye sermaye borcunun ödenmesinde kullanması doğaldır. Şirket ile ortak arasındaki bu karşılıklı borçlar takas da edilebilir.

Gerçek durumu yansıtmayan bir finansal tablo üzerinden haksız ve kötü niyetli olarak alınan kâr payının iadesi gerekeceği⁹⁶ gibi bu durum yönetim kurulunun sorumluluğuna da yol açar⁹⁷. Özellikle, yönetim kurulu veya müdürler kurulunun

⁹² Heidinger/Leible/Schmidt: **Ebbing**, GmbHG §19, N. 63.

⁹³ Baumbach/Hueck: **Fastrich**, GmbHG §19, N. 22; MüKoAktG: **Bayer**, AktG §66, N. 14.

⁹⁴ MüKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 68; **Doğan**, s. 53.

⁹⁵ **Doğan**, s. 53.

⁹⁶ Bkz. TTK m. 512 ve m. 513.

⁹⁷ **Bahtiyar**, Mehmet (2020) Ortaklıklar Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Beta, s. 299.

şirket ortağının sermaye borcunu finanse etmek niteliğinde olduğu durumlarda gerçeği yansıtmayan bir bilançoyla genel kurulu yanıltarak kâr dağıtımına karar verilmesi yönünde faaliyetlerde bulunması mümkündür. Bu şekilde alınan kâr payının iadesi yükümlülüğü Kanun'dan doğmaktadır. Bu yolla alınan pay sahiplerine kâr payı ödenmesine yönelik genel kurul kararı, TTK m. 447/1-c uyarınca hükümsüzdür⁹⁸. Böyle bir işleme istinaden pay sahibinin sermaye borcundan kurtulmuş olması düşünülemez. Kâr payı olarak ödenen tutarların pay sahibi tarafından iadesi gerektiği gibi sermaye borcunun da ayrıca yerine getirilmesi gerekir. Gerçekten de sermaye olarak yatırılan tutarların iadesiyle ya da ortağın sermaye borcunu ödemesi için finanse edildiği durumlarda, şirket haksız olarak ortaklarına aktardığı tutarlar bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) göre bir talep hakkına sahip olur⁹⁹. Benzer şekilde haksız dağıtılan kâr payının iadesi de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleştirilmelidir. Bu anlamda, şirket ve pay sahibi arasında sermaye borcunun ödenmesi için fon sağlanması yönünde bir anlaşmanın olması, iyiniyetin bulunmadığına dair bir emare olarak değerlendirilebilir. Fakat böyle bir anlaşmanın yokluğunda sermaye borcu, bu borç (TBK m. 77 hükümleri göz önünde bulundurulduğunda) haksız dağıtılan kâr payı ile ödendiği için sona ermez.

Kâr payı ödenmesine yönelik genel kurul kararı, kötü niyetle kâr payı dağıtma amacı ile değil fakat başka bir sebeple de geçersiz olabilir. Bu

durumda da alınan kâr paylarının iadesinin yanında sermaye borcunun nakden ödenmesi gerekliliği ile varlığını sürdürmesi sonucu ortaya çıkar¹⁰⁰.

Tasfiye payı, pay sahibinin mâli hakları arasında olsa da TTK m. 543/1 hükmü uyarınca tasfiye payının dağıtıldığı anda pay sahiplerinin sermaye borcu ortadan kalkmış bulunacağından; sermaye borcunun bu yolla finanse edilmesi düşünülemez.

B. Hazırlık Devresi Faizi Ödemesi

Hazırlık devresi faizi, TTK m. 510 uyarınca, işletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek hazırlık dönemi için pay sahiplerine, Türkiye Muhasebe Standartları'na uygun olmak koşuluyla, özellikli varlık niteliğindeki yatırımların maliyetine yüklenmek üzere ödenen belirli bir tutar faizdir. Hazırlık devresi faizi, anonim şirketlerde sermaye borcuna karşılık faiz ödenmesi yasağına bir istisnadır¹⁰¹. Hazırlık dönemi faizi ödenmesinin kuruluş ve sermaye artırımında gerekli olan şartları vardır (TTK m. 510/1 ve 2). Kurulustaki şartlar; "özellikli varlık" niteliğinde bir yatırımın yapılacak olması, ödemenin Türkiye Muhasebe Standartları'na uygun olması, esas sözleşmede bir hükmün yer alması, ödenecek faiz tutarının belirli olması, ödemenin pay sahiplerine yapılması ve bu ödemenin belirli bir dönem için (hazırlık dönemi) yapılmasıdır¹⁰². Sermaye artırımındaki şartlar ise; yeni pay taahhüdü yoluyla sermaye artırımı yapılması, faiz ödemesinin sermaye artırım kararında yer

⁹⁸ **Poroy, Reha & Tekinalp, Ünal & Çamoğlu**, Ersin (2019) Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul, Vedat, N. 915a.

⁹⁹ **Wilk**, s. 147; Heidinger/Leible/Schmidt: **Ebbing**, GmbHG §19, N. 62; BGH, Urteil vom 9. 1. 2006 - II ZR 72/05 (OLG Schleswig), NZG 2006, Heft 6, s. 229; **Doğan**, s. 59; Ayrıca, sebepsiz zenginleşen ortak, iyiniyetli olsa dahi TBK m. 79 vd. hükümleri gereği iade borcu altındadır.

¹⁰⁰ **Poroy & Tekinalp & Çamoğlu**, N. 915b.

¹⁰¹ **Poroy, Reha & Tekinalp, Ünal & Çamoğlu**, Ersin (2019) Ortaklıklar Hukuku II, 14. Bası, İstanbul, Vedat, N. 937; **Pulaşlı, Hasan** (2020) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Bası, Ankara, Adalet, s. 573; **Ayhan, Rıza & Çağlar**, Hayrettin & **Özdamar**, Mehmet (2019) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yetkin, s. 431.

¹⁰² **Yüce**, Aydın Alber (2017) 'Anonim Şirketlerde Hazırlık Dönemi (Devresi) Faizi', Legal Hukuk Dergisi, S: 180, C: 15, s. 5846, 5847.

alması, faizin yeni pay sahiplerine ödenmesi, özelliikli varlık niteliğinde bir yatırımın yapılıyor olması ve süre bakımından faiz ödemesinin en geç yeni yatırımın faaliyete geçmesine kadar yapılmasıdır¹⁰³.

Hazırlık dönemi faizi ödemesi kuruluş veya sermaye artırımında yapılır. Zikredilen şartlar yerine getirilmişse, kanunî dayanağı bulunan bu ödemelerin pay sahibi tarafından sermaye borcunun ödenmesinde kullanılması mümkündür. Hatta kâr payı ödemesinde de ifade edildiği üzere, şirketin bu ödemelerden kaynaklanan borçları ile sermaye tahhüdünden kaynaklanan alacağı takas da edilebilir. Fakat gerekli şartlar yerine getirilmeden yapılan hazırlık dönemi faizi ödemeleri, TTK m. 512 ve m. 513 uyarınca iade borcunun konusunu oluşturur. Böylelikle pay sahibi haksız yere aldığı hazırlık dönemi faizini iade etmekle mükellef olur. Bu kapsamda tahsil edilen tutarlarla ödenen sermaye borcu da sona ermez. Şirketin haksız yere ödenen hazırlık devresi faizini iade talebi, haksız ödenen kâr payının iadesi talebinde olduğu gibi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanır.

C. Sermaye Azaltılması Sebebiyle Yapılan Ödemeler

TTK m. 473 - m. 475 uyarınca yapılacak sermaye azaltımı sürecinde, azaltılan sermayeye karşılık gelen payların sahiplerine yapılacak ödemeler Kanun gereğidir¹⁰⁴. Kanun gereği yapılan bu ödemelerin pay sahibi tarafından, şirketteki diğer paylarının bedellerinin ödenmesinde kullanılması mümkündür. Zaten pay sahibine bu şekilde yapılan

ödemeler sermayenin iadesi ya da sermaye borçlusunun finanse edilmesi olarak da görülemez. Zira itfa edilen payların bedelleri itfa tarihinden önceki bir zamanda şirkete geçmiştir.

D. Karşı Edimin Rayiç Değeri Üzerinden Yapılan Ödemeler

Sadece, şirketin, sermaye borçlarını ödeyebilmeleri amacıyla ortaklarını finanse etmesine yönelik işlemlerin geçerli bir hukukî dayanağı yoktur¹⁰⁵. Bu sebeple, şirketin ortaklarına yaptığı tüm ödemeleri şüpheyle karşılamak ve sermayenin iade edildiği sonucuna varmak doğru değildir.

Şirket, sermaye borcunun ifasından önce bir hukukî ilişkiye istinaden *gerçek bir ivaz* elde etmişse sermayenin iade edildiği söylenemez¹⁰⁶. Fakat bu neticeye ulaşabilmek için şirketin elde ettiği edime karşılık ortağa ödenen bedel, öncelikle emsallerine uygun olmalıdır. Bu bedelin, emsalleriyle karşılaştırılabilir olmasının yanında edimin objektif değeri şirket menfaatleriyle de bağdaşmalıdır¹⁰⁷. Bu takdirde, şirketin ortağıyla işlem yapmasında ve her iki tarafa borç yükleyen bir hukukî işleme istinaden kendine düşen nakdî edimi ifa etmesinde bir sakınca yoktur. Bu doğrultuda örneğin ortağın şirkete bir konuda danışmanlık hizmeti vermesi dolayısıyla alacaklı olması, bu alacağı için kendisine yapılan ödemeyle sermaye artırımına katılması sermaye borcunun finanse edilmesi yasağına aykırı değildir¹⁰⁸. Bu şekilde elde edilen tutarlar şüphesiz bakiye sermaye borcunun ödenmesinde de kullanılabilir.

¹⁰³ Yüce, Hazırlık Devresi Faizi, s. 5848, 5849.

¹⁰⁴ Demir, Koray (2020) Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri: Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması (TTK m. 463-475), İstanbul, Oniki Levha, s. 124.

¹⁰⁵ Bkz. III, A.

¹⁰⁶ Baumbach/Hueck: **Fastrich**, GmbHG §19, N. 22.

¹⁰⁷ Baumbach/Hueck: **Fastrich**, GmbHG §19, N. 22.

¹⁰⁸ BGH, Urteil vom 1.2.2010 - II ZR 173/08, DNotZ 2010, Heft 6, s. 461.

E. Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi Durumunda Yapılan Ödemeler

Pay sahibi, payını üçüncü bir kişiye devredebilir ve bu suretle şirketten ayrılabilir. Pay sahibinin payını şirkete devretmesi de mümkündür. Pay sahibinin bu devir işlemi sonunda elde edeceği bedelleri sermaye borcunun ödenmesinde kullanması, sermayenin iadesi yasağı kapsamında değildir¹⁰⁹. Pay sahibine şirket tarafından iktisap edilebilecek sınırları¹¹⁰ aşmamak kaydıyla, şirketin kendisinden satın aldığı paylar için ödeme yapılabilir. Pay sahibi tarafından bu yola elde edilen bedel, pay sahibinin elinde bulundurduğu diğer paylardan kaynaklanan sermaye borcunun ödenmesi için kullanılabilir.

V. HUKUKA AYKIRI FİNANSAL DESTEK VERİLMESİNİN SONUÇLARI

A. Şirketin Kuruluşu, Tüzel Kişilik Kazanması ve Sermaye Artırımları Açısından

Ortağa sermaye borcunu ödemesi için hukuka aykırı finansal destek verilmesinin şirketin kuruluşu, tüzel kişiliğini kazanması ve varlığını devam ettirmesi üzerinde bir etkisi yoktur¹¹¹. Zira anonim

şirket tüzel kişiliği ticaret siciline tescille kazanmaktadır¹¹². Ayrıca tüzel kişiliğin kazanılmasında, şirkete sermaye olarak getirilen nakdî tutarların ne ölçüde şirketin tasarrufunda olduğunun bir önemi de bulunmamaktadır¹¹³.

Şirketin kuruluşunda ya da sermaye artırımlarında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle; alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa¹¹⁴, şirket aleyhine fesih davası açılabilir¹¹⁵.

B. Sermayenin İadesi Yasağına Aykırılık Açısından

Sermayenin pay sahiplerine iadesi yasağına aykırı doğrudan ya da dolaylı tüm hukukî işlemler batıldır (kesin hükümsüzdür)¹¹⁶. Burada sermayenin iadesi sonucunu doğuran işlem korporatif karakterde¹¹⁷ ya da borçlar hukuku anlamında taraflara yükümlülükler getiren bir işlem olabilir. Her iki durumda da yapılan işlemler kesin hükümsüzdür¹¹⁸. Nitekim TTK m. 447/1-c (OR Art. 706/I, Ziff. 3) hükmünde, genel kurulun sermayenin korunması

¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. Wibmer OFK, **Dekker**, OR 680, N. 4.

¹¹⁰ TTK m. 379/1 hükmünün ilk cümlesine göre bir anonim şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda açacak olan miktarda, ivazlı (karşılıklı) olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez.

¹¹¹ **Jäggi**, s. 300.

¹¹² Bu hususta bkz. TTK m. 355/1 ve m. 588/1, OR Art. 643/1 ve Art. 779/1.

¹¹³ **Jäggi**, s. 300.

¹¹⁴ Bkz. TTK m. 353/1 ve OR Art. 643/3.

¹¹⁵ **Jäggi**, s. 300.

¹¹⁶ **Herler**, s. 531; **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1241; **Wilk**, s. 147; **Forstmoser & Meier-Hayoz & Nobel**, §50, N. 108; **Bauen & Bernet**, s. 47, N. 157; **Meyer**, T., s. 71; **Roberto/Trüeb AG CHK**, **Schmid**, OR 680, N. 9; **MüKoGmbHG: Schwandtner**, GmbHG §19, N. 66;

Heidinger/Leible/Schmidt: **Ebbing**, GmbHG §19, N. 62; **Wicke** GmbHG, §19, N. 32; BGH, Versäumnisurteil vom 12. 6. 2006 - II ZR 334/04 (OLG München), NZG 2006, Heft 18, s. 717; **Doğan**, s. 58; **Sevi**, s. 110.

¹¹⁷ Anonim ortaklıklar hukuku alanında hüküm ve sonuç doğuran hukukî işlemler korporatif karakterdedir. Buna karşılık, korporatif karakterde olmayan hukukî işlemler (örneğin bir aynın alımı ya da satımı) borçlar hukuku sahasında hüküm ifade eder (Özellikle esas sözleşmedeki korporatif/şekli hükümler ayırımı açısından bu tasnif için bkz. **Veziroğlu**, Cem (2021) Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, İstanbul, Oniki Levha, s. 279). Örneğin, pay sahibinin bakiye sermaye borcunu esas sözleşmede yazılı süre içerisinde ödeyebilmesi için bu kişiye kredi sağlanması amacıyla alınan bir yönetim kurulu ya da genel kurul kararı korporatif niteliktedir.

¹¹⁸ **Kägi**, §4, N. 54; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, §50, N. 109; Aynı yönde bkz. BGH, Urteil vom 21. 11. 2005 - II ZR 140/04 (OLG Naumburg), NZG 2006, Heft 1, s. 24.

ilkesine aykırı kararlarının batıl olacağı açıkça düzenlenmiştir¹¹⁹.

Pay sahibinin sermaye borcunu ödedikten sonra şirketin bu tutarlar üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği andan itibaren sermayeyi pay sahiplerine iade etmesi, sermaye borcunu tekrar *canlandırır*¹²⁰. Bu hâlde ortağın sermaye borcundan kurtulması ancak şirket tarafından kendisine iade edilen tutarı geri ödemesiyle mümkün olur¹²¹.

Aynı doğrultuda, şirketin sermaye taahhüdünden doğan alacağının itfasına yönelik olarak pay sahiplerine borç vermesi de batıldır ve bu durumda pay sahipleri sermaye borçlarından kurtulmuş olmaz¹²². Şirketin sermaye alacağı üzerindeki hakkı, sadece pay bedelinin yatırılmasıyla sona ereceğinden bu hâlde sermaye borcu varlığını sürdürür¹²³.

Bazı pay sahiplerinin şirket yönetimi tarafından sürekli olarak kayırılması ve bu kişilerin sermaye borcundan kurtarılarak şirketin zarar uğratılması ve pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine aykırı davranılması, TTK m. 531 anlamında şirketin feshinde haklı sebep olarak görülebilir. Bu durumda mahkeme, azınlığın talebi doğrultusunda şirketin feshine karar verebileceği gibi; alternatif çözüm olarak sermaye borcunun ödenmesi finanse edilen pay sahiplerinin şirketten aldıkları tespit edilen tutarların şirkete geri ödenmesini de kararlaştırabilir.

C. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasası Açısından (TTK m. 358)

TTK m. 358 hükmüne göre, vadesi gelmiş bakiye sermaye borcu bulunan ortağın, şirkete borçlanması yasaktır. Ayrıca, şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmalıdır. Şirket tarafından pay sahibine yapılan herhangi bir nakdî ödeme yukarıda¹²⁴ sayılan sebeplerden biri ile gerçekleşmiyorsa, yapılan ödeme sermayenin korunması ilkesine aykırı olduğu gibi¹²⁵; böyle bir hukukî işlem TTK m. 358'i ihlâl etmesi dolayısıyla ve TBK m. 27 gereğince kanuna aykırı ve batıldır.

VI. HUKUKA AYKIRI FİNANSAL DESTEK VERİLMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. Hukukî Sorumluluk

1. İlke ve Yaptırım

Sermaye borçlusunun sermaye borcunu ödemesi için şirket tarafından gerekli koşullar olmaksızın finanse edilmesi hem hukukî hem de cezaî neticeler meydana getirir. Daha önce de değinildiği üzere, bu işlem şirketin doğrudan ortağına nakdî ödünç vermesi, onun lehine bağışlama sözleşmesi akdetmesi ya da bu kişinin bir borcu için teminat vermesi gibi yöntemlerle gerçekleştirilebilir.

¹¹⁹ **Kägi**, §4, N. 54; BGH, Urteil vom 21. 11. 2005 - II ZR 140/04 (OLG Naumburg), NZG 2006, Heft 1, s. 24.

¹²⁰ **Herrler**, s. 531; **Kägi**, §4, N. 54; **Böckli**, Peter (2009) Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung - unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, 4. Auflage, Zürich, Schulthess, §1, N. 331.

¹²¹ **Wachter**, Kapitalaufbringung, s. 1241; Heidinger/Leible/Schmidt: **Ebbing**, GmbHG §19, N. 62.

¹²² **Böckli**, §1, N. 331; **Bauen/Bernet**, s. 47, N. 157; **Meyer**, T., s. 71; Roberto/Trüeb AG CHK, **Schmid**, OR 680, N. 9; MuKoGmbHG: **Schwandtner**, GmbHG §19, N. 66.

¹²³ **Wilk**, s. 147.

¹²⁴ Bkz. yuk. IV. A-E.

¹²⁵ Yönetim kurulu kararları açısından bkz. TTK m. 391/1-b ve genel kurul kararları açısından bkz. TTK m. 447/1-c.

Bu ve benzeri işlemlerin şirket ve sermayesi açısından doğurduğu sonuçlar Türk Ticaret Kanunu'nda sorumluluk sebebi olarak gösterilmiştir. Örneğin TTK m. 550/1 hükmüne göre esas sermayenin karşılığı tamamen ödenmemişken bunu ödenmiş gibi göstermek hukuka aykırıdır¹²⁶.

2. Sorumlu Kişi Grupları

Pay sahiplerinin sermaye borçları için sermayenin korunması ilkesine aykırı olarak finanse edilmesi süreci göz önünde bulundurulduğunda, ilkenin ihlâlinin süjesi olarak dört grup bulunmaktadır. Bunlar pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleriyle yöneticiler, denetçiler ve pay sahipleriyle şirkete yakın kişilerdir.

Pay sahipleri aslında ödemedikleri sermaye borçlarını şirketten temin ettikleri fonlarla sona erdirmekle sermayenin görünürde oluşmasına sebep olur. Şirket sermayesi şirket alacaklıları için bir sorumluluk dayanağı olduğundan bu işlem sermayenin korunması ilkesine aykırıdır. Sermaye borcu bu şekilde finanse edilen şirket ortakları, şirket alacaklılarına karşı haksız fiil hükümlerine göre (TBK m. 49 vd.) sorumlu olurlar. Bu sebeple, zarara uğrayan şirket alacaklıları, haksız fiil hükümlerine göre talepte bulunurken sermaye borcundan kurtulan pay sahibinin kusurunu ispat etmelidir (TBK m. 50/1). Kusurlu davranış, sermaye borcunun esasında ödenmemişken ödenmiş gibi gösterilmesidir (TTK m. 550/1). Yukarıda¹²⁷ da ifade edildiği üzere, sermaye borcunun hukuka aykırı olarak pay sahiplerine ya da şirkete yakın kişiler tarafından yapılacak ödemelerle de finanse edilmesi mümkündür. Bu kişilerin sorumluluğu bakımından da sermaye borcu

hukuka aykırı olarak finanse edilen pay sahiplerinin sorumluluğu açısından yapılan açıklamalar geçerlidir.

TTK m. 553/1'de yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin sorumluluğu için özel bir hüküm sevk edilmiştir. İlgili hükme göre, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumludurlar. Buradaki kusurlu davranış, sermaye borcunun şirket kaynaklarıyla ödenmesini sağlayacak her türlü işlem veya eylemdir. Bu işlem veya eylemler, yönetim kurulu ve yöneticilerin şirketi temsilen pay sahibine fon sağlamaları ya da bu kişiler lehine bağışlama sözleşmesi akdetmeleri ya da bu kişilerin bir borcu için teminat vermeleri olabilir.

Denetçilerin sorumluluğunun en sık karşılaşıldığı durumlar, haksız ve iyiniyetli olmaksızın kâr payı dağıtılması ihtimallerinde gündeme gelir. Şirketin yılsonu finansal tablolarını denetleyen denetçi, aslında kâr edilmeyen bir faaliyet dönemi sonunda kâr dağıtım kararı alınmasında etkili olabilir. Bu etki ve TTK m. 554 anlamında *kusurlu hareket*, denetçinin finansal tabloların denetlenmesinde görevini özensiz yerine getirmesinde ya da ihmali sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ayrıca denetçinin kusuru, finansal tabloların gerçeğe aykırı düzenlenmesinde ve bu tablolara istinaden kâr dağıtım kararı alınması örneklerinde olduğu gibi kasta da dayanabilir.

¹²⁶ Hükümde hukuka aykırılığın yaptırımını payları üstlenmiş olmakla bu payların karşılığını ve gerçekleşen zararı ödemek

olarak gösterilmiştir ve bundan doğan sorumluluk müteselsildir.

¹²⁷ Bkz. yuk. III, B, 5.

B. Cezai Sorumluluk

Hukukî sorumlulukta söz konusu olduğu gibi cezaî sorumlulukta da dört grup, sermaye borcunun hukuka aykırı finanse edilmesinden sorumlu olabilir. İlk olarak şirketin kurucuları, TTK m. 562/9 uyarınca, TTK m. 550 hükmüne aykırı hareket sebebiyle bu kategoride sayılabilir. TTK m. 562/9 hükmüne göre, sermaye tamamen ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar. Kurucu pay sahiplerine veya şirkete yakın kişilerin de bu fiilleri işlemeleri halinde aynı sonuca varılır.

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler de TTK m. 562/9 uyarınca, sermaye tamamen ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterdikleri durumlarda üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler ile ilgili bu hükmün yanı sıra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 164. maddesi de konuyla ilgilidir. Hükme göre kamuya yapılan beyanlarda veya genel kurula sunulan raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler vermek veya verdirtmek, altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin güne kadar adli para cezasını gerektirmektedir. Kanaatimizce sonraki tarihli ve konuyu özel olarak düzenleyen bir hüküm olması sebebiyle TTK m. 562/9 hükmü öncelikle uygulanmalıdır. Denetçiler bakımından ise, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilere dair cezai sorumluluk getiren TTK m. 562/9 hükmü benzeri bir düzenleme yer almadığı için TCK m. 164 hükmü uygulanmalıdır.

VII. SONUÇ

Anonim şirket ortakları taahhüt edip de ödemedikleri sermaye borçlarından kurtarılamazlar. Sermayenin pay sahiplerine iade edilememesi prensibi de bu kuralın gereğidir. Bu sebeple, pay sahibi ödediği sermayeyi geri isteyemeyeceği gibi şirket de bu kişilere ödedikleri sermayeyi herhangi bir şekilde geri veremez. Sermaye borcunun ödenmesi gayesiyle şirketin pay sahiplerini finanse etmesi de sermayenin dolaylı olarak iadesi anlamına gelir ve yastaktır.

Pay sahibinin hukuka aykırı olarak finanse edilmesi çeşitli şekillerde görülebilir. Şirket bu amaçla pay sahibine bir tüketim öduncü sözleşmesine dayanarak doğrudan kaynak sağlayabileceği gibi; pay sahibinin bir borcu için teminat sağlanması da aynı sonucu doğurur. Örtülü aynı sermaye getirilmesine izin verilmesi de hukuka aykırı finansman yöntemlerinden biridir. Diğer yandan, nakit öduncü sözleşmesi yerine bağışlama sözleşmesine dayanarak da pay sahibi sermaye borcu için finanse edilebilir. Nihayetinde bağışlama sözleşmesi şeklinde gerçekleştirilen bu işlemler de kesin hükümsüzdür.

Sermaye borcunun sona erdirilmesi amacıyla yapılan hukuka aykırı ödemeler sadece pay sahiplerine yapılanlarla sınırlı değildir. Pay sahiplerine yakın kişilere yapılan ödemeler ya da şirkete yakın kişiler tarafından pay sahibi ya da onlara yakın kişilere yapılan ödemeler de yasak kapsamındadır.

Şirketin pay sahiplerine yaptığı her türlü ödeme finansal destek verilmesi yasağı kapsamında değerlendirilemez. O halde, şirketin pay sahiplerine yaptığı ödemelerin bazıları bu açıdan hukuka uygun ve bazıları da hukuka aykırıdır. Hukuka aykırı ödemelerin ortak özelliği, pay sahiplerinin sırf sermaye borçlarını ödemeleri amacıyla ve şirketin gerçek bir

karşılık elde etmediği halde finansal olarak desteklenmesidir. Bu sebeple, pay sahibine doğrudan ödünç verilmesi, pay sahibinin bir borcu için teminat verilmesi ya da pay sahibi lehine bağışlama sözleşmesi akdedilmesi ve son olarak da pay sahibinden bir eşyanın gerçek değerinin üzerinde devralınması gibi işlemler sadece pay sahibinin sermaye borcundan kurtarılması amacını taşıdığı için hukuka aykırıdır. Bunun yanında şirketin gerçek karşılık elde ederek pay sahibi ile gerçekleştirmiş olduğu işlemler ise hüküm ve sonuç doğurur. Öncelikle pay sahibinin kâr payını veya şartları oluşmuşsa hazırlık devresi faizini alma hakkı vardır. Bunların yanı sıra herhangi bir hukukî ilişki çerçevesinde karşı edimin rayiç değeri üzerinden yapılan ödemeler de sermaye finansmanı sağlama olarak değerlendirilemez. Bu gibi ödemelerden pay sahibinin elde ettiği tutarların sermaye borcunun ödemesinde (doğrudan nakden ya da takas yoluyla) kullanılması da mümkün ve hukuka uygundur.

Bu çalışma sonucunda yapılan tespitlerden biri, uygulamada pay sahiplerinin sermaye borçlarını ödeyebilmeleri amacıyla anonim şirket tarafından desteklenmelerinin Türk, Alman ve İsviçre hukuklarında görüldüğüdür. Ulaşılan sonuçlardan diğeri de bu işlemin sermayenin iadesi yasağını ihlâl ettiği ve sermayenin korunması ilkesine aykırı olduğudur.

Pay sahiplerinin finansal olarak desteklenmesinin muvazaalı işlemler vasıtasıyla amaçlanması da mümkündür. Bu işlem veya işlemlerin mutlak veya nisbi muvazaa örnekleri şeklinde karşımıza çıkması muhtemeldir. Mutlak muvazaalı işlemler vasıtasıyla pay sahiplerinin finansal olarak desteklenmek istenmesi hâlinde bu işlemler tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için kesin hükümsüzdür. Görünürdeki kesin hükümsüz işlem vasıtasıyla gizlenen ve tarafların gerçek iradesi olan ortağın

finansal olarak desteklenmesi iradesini yansıtan işlemler ise bu yasağı ihlal ettikleri için aynı müeyyideye tâbidir.

Şirketin gerçek bir karşılık elde etmediği halde pay sahibinin sermaye borcundan kurtarılması amacıyla finansal olarak desteklenmesi engellenmelidir. Türk Ticaret Kanunu m. 480 hükmüne beşinci fıkra olarak, bu yönde aşağıdaki gibi bir hükmün ilave edilmesi yerindedir:

“(5) Pay sahiplerinin sermaye borçlarını ödeyebilmeleri amacıyla, şirket tarafından finansal olarak desteklenmelerine dair her türlü hukukî işlem geçersizdir. Pay sahiplerinin bu tür işlemlerden elde ettikleri tutarlarla sermaye borçlarını ödemeleri durumunda sermaye borcu varlığını devam ettirir.”.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Burak (2019) ‘Anonim Şirketlerde Bağış ve Yöneticilerin Sorumluluğu’, Terazi Hukuk Dergisi, Özel Sayı, C: 14, s. 58-67.

Arıcı, M. Fatih (2003) Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü, İstanbul, Beta.

Atamulu, İsmail (2017) Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara, Adalet.

Ayhan, Rıza & **Çağlar**, Hayrettin & **Özdamar**, Mehmet (2019) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yetkin.

Bahtiyar, Mehmet (2020) Ortaklıklar Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Beta.

Bauen, Marc & **Bernet**, Robert (2007) Schweizer Aktiengesellschaft Aktienrecht-Fusionsrecht-Börsenrecht-Steuerrecht, Zürich, Schulthess.

Baumbach, Adolf & **Hueck**, Alfred (2019) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 22. Auflage, München, CH Beck. (Atıf: Baumbach/Hueck: Yazar, GmbHG §-, N. -)

Bayer, Walter & **Merkt**, Hanno & **Bezenberger**, Tilman & **Drygala**, Tim & **Fleischer**, Holger & **Kleindiek**, Detlef & **Klöcker**, Ingo & **Krieger**, Gerd & **Langenbacher**, Katja & **Langhein**, Gerd H. (Hrsg., 2015) Aktiengesetz: Kommentar, 3. Auflage, Köln, ottoschmidt. (Atıf: Bayer, et al.: Yazar, AktG §-, N.)

Böckli, Peter (2009) Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung - unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, 4. Auflage, Zürich, Schulthess.

Demir, Koray (2020) Özel Esas Sözleşme Değişiklikleri: Şarta Bağlı Sermaye Artırımı ve Esas Sermayenin Azaltılması (TTK m. 463-475), İstanbul, Oniki Levha.

Doğan, Beşir Fatih (2005) ‘Anonim Şirketlerde Sermaye Payını Geri Ödeme Yasağı’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 56, C: 18, s. 48-60.

Druey, Jean Nicolas & **Druey Just**, Eva & **Glanzmann**, Lukas (2015) Gesellschafts- und Handelsrecht Begründet von Theo Guhl, 11. Auflage, Zürich, Schulthess.

Eren, Fikret (2017) Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Yetkin.

Fleischer, Holger & **Goette**, Wulf (Hrsg., 2018) Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Auflage, München, CH Beck. (Atıf: MüKoGmbHG: Yazar, GmbHG § - N. -)

Forstmoser, Peter & **Meier-Hayoz**, Arthur & **Nobel**, Peter (1996) Schweizerisches Aktienrecht, Bern, Stämpfli.

Gauch, Peter & **Aeppli**, Viktor & **Stöckli**, Hubert (Hrsg., 2016) Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), 9. Auflage, Zürich, Schulthess. (Atıf: Gauch/Aeppli/Stöckli: Yazar, OR -, N. -)

Goette, Wulf & Habersack, Mathias & **Kalss**, Susanne (Hrsg., 2019) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Auflage, München, CH Beck. (Atif: MüKoAktG: Yazar, AktG § - N. -)

Guhl, Theo & **Koller**, Alfred & **Schnyder**, Anton K. & **Druey**, Jean Nicolas (2000) Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich, Schulthess.

Gürel, Murat (2014) Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde 380.1), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Hatemi, Hüseyin (1976) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Heidinger, Andreas & **Leible**, Stefan & **Schmidt**, Jessica (2017) Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), München, CH Beck. (Atif: Heidinger/Leible/Schmidt: Yazar, GmbHG § - N. -)

Hensler, Martin (Hrsg., 2020) beck-online. GROSSKOMMENTAR zum Aktienrecht, München, CH Beck, Stand: 15.01.2020. (Atif: BeckOGK: Yazar, AktG §-, N. -)

Herrler, Sebastian (2009) 'Verdeckte Sacheinlagen (§ 19 IV GmbHG), Hin- und Herzahlen (§ 19 V GmbHG) sowie Dienstleistungen des Gesellschafters (Qivive) im System der Kapitalaufbringung der GmbH', JA, Heft 7, s. 529-534.

Jäger, Axel, (2011) 'Die Entwicklung der Judikatur zur AG im Jahr 2010', NZG, s. 210-217.

Jäggi, Peter (1952) 'Die Scheineinzahlung von Aktien', SjZ, 48. Jahrgang, s. 297-306.

Jutzi, Thomas (2017) 'Unternehmensspenden: Zuständigkeit, Grenzen und Handlungsoptionen gemäss schweizerischem Aktienrecht', Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis – recht, s. 251-277.

Kägi, Urs (2012) Kapitalerhaltung als Ausschüttungsschranke Grundlagen, Regelung und Zukunft im Aktienrecht, SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 309, St. Gallen, Dike.

Kleinert, Ursula & **Mayer**, Volker (2018) 'Geschäfte der Aktiengesellschaft mit nahestehenden Personen und Unternehmen', EuZW, s. 314-322.

Meyer, Manuel (2015) Die Sacheinlage im Aktienrecht–Unter Berücksichtigung der aktuellen Aktienrechtsrevision, SSHW-Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band/Nr. 328, Zürich, Dike.

Meyer, Tobias (2009) Gläubigerschutz durch Kapitalschutz - Eine ökonomische und rechtsvergleichende Untersuchung der Schweizer Kapitalschutzvorschriften unter Berücksichtigung des Entwurfs zur Revision des Aktienrechts, SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band/Nr. 282, Zürich-St. Gallen, Dike.

Poroy, Reha & **Tekinalp**, Ünal & **Çamoğlu**, Ersin (2019) Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul, Vedat.

Poroy, Reha & **Tekinalp**, Ünal & **Çamoğlu**, Ersin (2019) Ortaklıklar Hukuku II, 14. Bası, İstanbul, Vedat.

Pulaşlı, Hasan (2020) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Bası, Ankara, Adalet.

Roberto, Vito & **Trüeb**, Hans Rudolf (Hrsg., 2016) Personengesellschaften und Aktiengesellschaft- Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR - VegüV, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf, Schulthess. (Atf: Roberto/Trüeb AG CHK, Bölüm Yazarı, OR - , N.-)

Schluck-Amend, Alexandra & **Penke**, Christoph (2009) 'Kapitalaufbringung nach dem MoMiG und der „Qivive“-Entscheidung des BGH', DStR, s. 1433-1439.

Sevi, Ali Murat (2013) Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara, Seçkin.

Sönmez, Yusuf Ziyaeddin (2019) 'Anonim Ortaklıklarda Örtülü Aynı Sermaye Konulması Sorunu', Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul, Oniki Levha.

Topçuoğlu, Hamide (1950) Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları), İzmit, Selülöz Basımevi.

Veziroğlu, Cem (2021) Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, İstanbul, Oniki Levha.

Wachter, Thomas (2010) 'Dienstleistungen und Kapitalaufbringung', NJW, s. 1715-1718.

Wachter, Thomas (2010) 'Leitlinien der Kapitalaufbringung in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs', DStR, Heft 24, s. 1240-1245.

Weber, Claus (Hrsg., 2021) Creifelds kompakt, Rechtswörterbuch, 4. Auflage, München, CH Beck.

Wibmer, Jeannette K. (Hrsg., 2016), Aktienrecht Kommentar Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Zürich, Orell Füssli. (Atf: Wibmer OFK, Yazar, OR -, N.-)

Wilk, Cornelius (2013) 'Einlagefinanzierung durch die GmbH: Verbote, Rechtsfolgen, Heilung', DStR, s. 145-152.

Yılmaz, Merve (2011) 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul, Oniki Levha.

Yüce, Aydın Alber (2017) 'Anonim Şirketlerde Hazırlık Dönemi (Devresi) Faizi', Legal Hukuk Dergisi, S: 180, C: 15, s. 5837-5854.

Yüce, Aydın Alber (2018) Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, Ankara, Seçkin.

Yüce, Aydın Alber (2021) Anonim Şirketlerde Sermaye Borcunun Takas Yoluyla Ödenmesi, İstanbul, Oniki Levha.

Ziemons, Hildegard & **Jaeger**, Carsten & **Pöschke**, Moritz (2020) BeckOK GmbHG, 44. Edition, Stand: 01.05.2020, München, CH Beck (Atf: Ziemons/Jaeger/Pöschke: Yazar, GmbHG §-, N. -).

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazarlar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarlarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarların katkı oranı %50 - %50'dir.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The authors declare that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the authors of the study.*

Contributions Statement: *Authors have contributed 50% - 50% into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*