

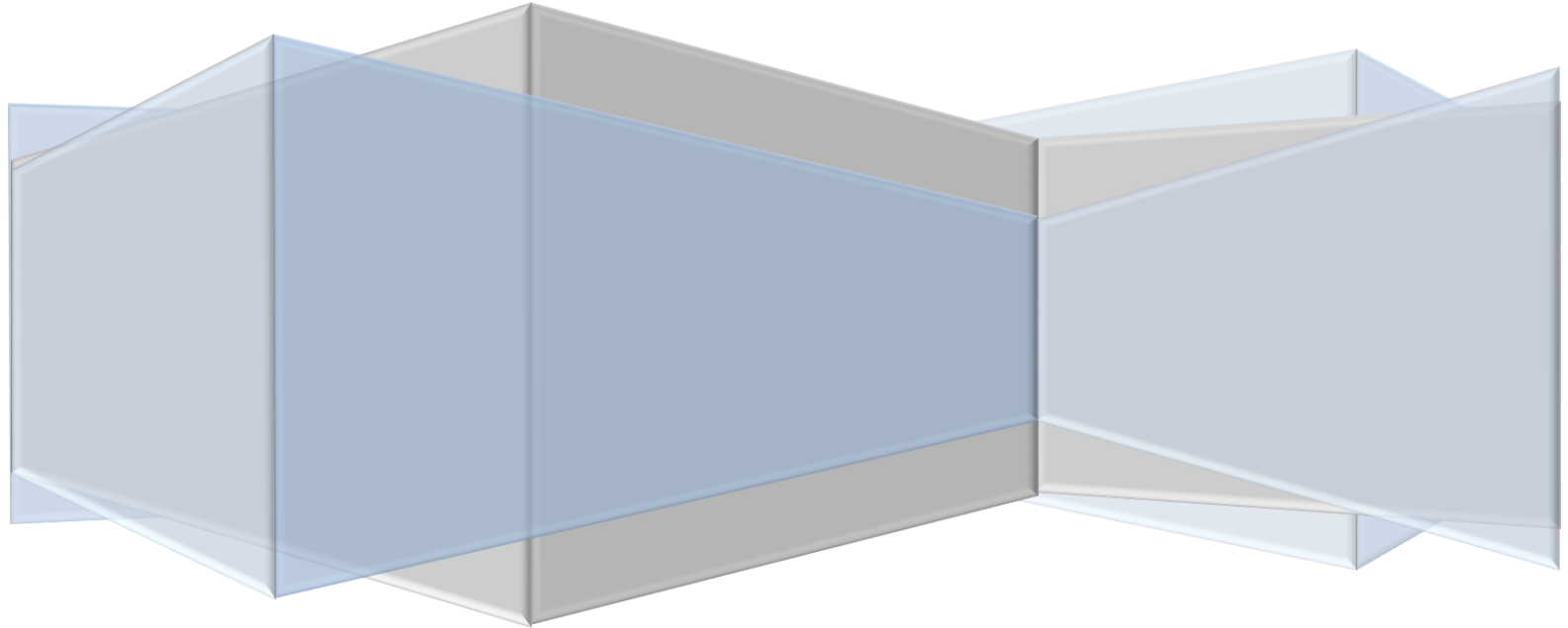
YENİ TÜRK TİCARET KANUNU

Şirketler Hukukuna İlişkin Yeni Düzenlemeler 2

-Sermaye Şirketlerinin İnternet Sitesi Kurma Zorunluluğu

-Şirket Ortaklarının ve Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Borçlanma Yasağı

Türk Ticaret Kanunu Sirküleri 3



ÖNSÖZ

Bu sirkülerimizde 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda şirketler hukukuna ilişkin olarak yapılan ve geneli ilgilendiren yeni düzenlemelerden

- Sermaye Şirketlerini İnternet Sitesi Kurma Zorunluluğu ve Bilgi Toplumu,
- Şirket Ortaklarının ve Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Borçlanma Yasağı,

konu alınmıştır.

İzleyen sirkülerimizde kanunun şirketler hukukuna ilişkin olarak getirdiği diğer yeniliklere ve düzenlemelere yer verilecektir. Sirkülerimizin Yeni Türk Ticaret Kanunu'na uyum ve hazırlık sürecinde ilgililere faydalı olmasını dileriz.

Saygılarımızla,

30.03.2012

ÖNER BAĞIMSIZ DENETİM VE YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRLİK A.Ş.

I. ŞİRKETLER HUKUKUNA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMELER

1. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN İNTERNET SİTESİ, BİLGİ TOPLUMU HİZMETLERİ

A. İnternet Sitesi

Yeni TTK'ya göre, her sermaye şirketi **1 Temmuz 2013** tarihine kadar;

- internet sitesi açmak ve
- böyle site zaten mevcutsa bu sitenin belli bir bölümünü bazı bilgilerin yayımlanmasına özgülemek,

zorundadır. (Md.1524) Bu yeni düzenleme ile şeffaflığın sağlanması ve kamunun aydınlatılması amaçlanmaktadır.

Kanunun bu konuyu düzenleyen 1524. Maddesi, "Elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri" başlığı altında elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin hükümleri toplu olarak kapsayan genel bir hükümdür. Kanunun çeşitli hükümlerinde internet sitesine konulacak içeriğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İnternet sitesi ile ilgili düzenleme, gelişmelere açık olup, maddede internet sitesine konulması gereken bilgilerin belli başlılarına kanunda yer verilmiştir. Bu konuyla ilgili olarak, 1 numaralı Yeni TTK sirkülerimizde değindiğimiz, **yayımlanacak olan İnternet sitesi yönetmeliğinin** takip edilmesinde yarar vardır.

Kanuna göre, şirketin internet sitesinde yayımlanması gereken içeriklerin **başlıcaları** şunlardır:¹

- Şirketçe kanunen yapılması gereken ilanlar. (Örneğin; bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmibeşini, otuzüçünü, ellisini, altmışyedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olursa, veya payları bu yüzdelerin altına düşerse, durumu söz konusu işlemlerin tamamlanmasını izleyen on gün içinde, ilgili sermaye şirketine ve TTK ve diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara bildirmek zorundadır. Payların yukarıda belirtilen oranlarda kazanılması veya elden çıkarılması, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanacak ve sermaye şirketinin internet sitesinde ilan edilecektir. - Mad.198)
- Pay sahipleri ile ortakların menfaatlerini koruyabilmeleri ve haklarını bilinçli kullanabilmeleri için görmelerinin ve bilmelerinin yararlı olduğu belgeler, bilgiler, açıklamalar.
- Yönetim ve müdürler kurulu tarafından alınan; rüçhan, değiştirme, alım, önerilme, değişim oranı, ayrılma karşılığı gibi haklara ilişkin kararlar; bunlarla ilgili bedellerin nasıl belirlendiğini gösteren hesapların dökümü.

¹ İnternet sitesinde yayımlanması gereken içerik burada sayılanlarla sınırlı değildir. Yapılacak ikincil düzenlemelerde burada sayılanlara ilaveten başka hususların da internet sitesinde yayımlanma zorunluluğu getirilebilir. Yukarıda belirtilen konuların bir kısmı ilk defa Yeni TTK'da düzenlenmektedir. Bu konulara ilerideki bültenlerimizde yeri geldikçe değinilecektir.

- Değerleme raporları, kurucular beyanı, payların halka arz edilmesine dair taahhütler, bunlara ait teminatlar ve garantiler; iflasın ertelenmesine veya benzeri konulara ilişkin karar metinleri; şirketin kendi paylarını iktisap etmesi hakkındaki genel kurul ve yönetim kurulu kararları, bu işlemlerle ilgili açıklamalar, bilgiler, belgeler.
- Ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi hâlinde, ortakların ve menfaat sahiplerinin incelemesine sunulan bilgiler, tablolar, belgeler; sermaye arttırımı, azaltılması dâhil, esas sözleşme değişikliklerine ait belgeler, kararlar; imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararları, menkul kıymet çıkarılması gibi işlemler dolayısıyla hazırlanan raporlar.
- Genel kurullara ait olanlar dâhil her türlü çağrılara ait belgeler, raporlar, yönetim kurulu açıklamaları.
- Şeffaflık ilkesi ve bilgi toplumu açısından açıklanması zorunlu bilgiler.
- Bilgi alma kapsamında sorulan sorular, bunlara verilen cevaplar, diğer kanunlarda pay sahiplerinin veya ortakların aydınlatılması için öngörülen hususlar.
- Finansal tablolar, kanunen açıklanması gerekli ara tablolar, özel amaçlarla çıkarılan bilançolar ve diğer finansal tablolar, pay ve menfaat sahipleri bakımından bilinmesi gerekli finansal raporlamalar, bunların dipnotları ve ekleri.
- Yönetim kurulunun yıllık raporu, kurumsal yönetim ilkelerine ne ölçüde uyulduğuna ilişkin yıllık değerlendirme açıklaması; yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle yöneticilere ödenen her türlü paralar, temsil ve seyahat giderleri, tazminatlar, sigortalar ve benzeri ödemeler.
- Bağımsız denetçi, özel denetçi, işlem denetçisi raporları.
- Yetkili kurul ve bakanlıkların konulmasını istedikleri, pay sahiplerini ve sermaye piyasasını ilgilendiren konulara ilişkin bilgiler.

Yukarıda sayılan yükümlülöklere uyulmayarak ilgili kararların internet sitesinde kanunda ve yönetmelikte öngöröldüğü şekilde yayımlanmamış olması, ilgili kararların iptal edilmesine yol açacaktır. Bu durum, Kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açacağı için internet sitesinde yayımlanmamış kararlar yok hükmünde sayılacak ve kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olacaktır. (Md.1524/2)

İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümü herkesin erişimine açık olacaktır. Erişim hakkının kullanılması, ilgili olmak veya menfaati bulunmak gibi kayıtlarla sınırlandırılmayacağı gibi herhangi bir şarta da bağlanamayacaktır. Dolayısıyla, “bu bölüme ulaşmak için sitemize üye olmak zorundasınız” gibi bir perdeleme de yapılamayacaktır. Bu ilkenin ihlali hâlinde herkes engelin kaldırılması davasını açabilecektir. (Md1524/3)

İnternet sitesinin bu maddenin amaçlarına özgölenmiş kısmında yayımlanan içeriğın başına tarih ve parantez içinde **“yönlendirilmiş mesaj”** ibaresi konulacaktır. Bu ibareli mesaj ancak Kanuna ve bu konuda çıkarılacak yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebilecektir. Özgölenen kısımda yer alan bir mesajın yönlendirilmiş mesaj olduğu karine olarak kabul edilecektir.

Şirketlerin internet siteleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (640 sayılı KHK) tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar dahilinde numaralandırılmak suretiyle tescil edilecek ve bu konudaki diğer hususlar da anılan yönetmelikle düzenlenecektir. (Md.1524/4)

Bu Kanun ve ilgili diğer kanunlarda veya idari düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin **internet sitesine konulan bir içerik**, üzerinde bulunan tarihten itibaren **en az altı ay süreyle** internet sitesinde kalmak zorundadır. Aksi hâlde konulmamış sayılacaktır. **Finansal tablolar ise beş yıl süreyle internet sitesinde ilan edilecektir.** (Md.1524/4)

Yönlendirilmiş mesajların basılı şekilleri şirketin diğer belgeleriyle birlikte 10 yıl süreyle saklanacaktır. **İnternet sitesinde yer alacak bilgiler metin hâline getirilip şirket yönetimi tarafından tarih ve saati gösterilerek noterlikçe onaylı bir deftere sıra numarası altında yazılacak veya yapıştırılacaktır.** Daha sonra sitede yayımlanan bilgilerde bir değişiklik yapılırsa, değişikliğe ilişkin olarak yukarıdaki işlem tekrarlanacaktır.

Öte yandan, şirketler, Yeni TTK'ya göre kanunen gösterilmesi gereken diğer bilgilerle birlikte, internet sitesinin adresi ve numarasını da kullandıkları her türlü kâğıt ve belgede göstermek zorundadırlar. (Md. 39/2) Bu düzenleme, önceki sirkülerimizde de değindiğimiz üzere, bu bilgilerin şirket belgelerine sığdırılması sorunu aşılsa bile, bir çok belgenin iptaline ve yeniden basılmasına yol açacağı için teoride eleştiri konusu edilmiştir.

B. İnternet Sitesi İlgili Düzenlemeye Uymamanın Cezası

İnternet sitesini **1 Temmuz 2013** tarihine kadar oluşturmayan veya internet sitesi mevcut ise aynı tarihe kadar internet sitesinin bir bölümünü bilgi toplumu hizmetlerine özgülemeyen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, limited şirket müdürleri ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette yönetici olan komandite ortaklar **altı aya kadar hapis** ve **yüz günden üçyüz güne kadar adli para cezasıyla** cezalandırılacaklardır. (Md.562/12) ²

Aynı madde uyarınca internet sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, limited şirket müdürleri ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette yönetici olan komandite ortaklar **üç aya kadar hapis** ve **yüz güne kadar adli para cezasıyla** cezalandırılacaklardır.(Md. 562/12)

² Esasında, 562/12. Maddede, "**kanunun yürürlüğünden itibaren üç ay içinde**" internet sitesini oluşturmayan veya internet sitesi mevcut ise internet sitesinin bir bölümünü bilgi toplumu hizmetlerine özgüleme zorunluluğuna uymayan yöneticilere belirtilen cezaların verileceği hükme bağlanmıştır. Ancak, kanunun 1534. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, internet sitesi açma veya internet sitesinin bir bölümünü bilgi toplumu hizmetlerine özgüleme zorunluluğunu düzenleyen 1524. Maddesi, **1 Temmuz 2013** tarihinde yürürlüğe girmektedir. Bu çelişkiye rağmen belirtilen cezaların uygulanması doğal olarak ancak, **1 Temmuz 2013** tarihinden sonra söz konusu olabilecektir.

Adli para cezası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 52.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanmaktadır. En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak hakim tarafından takdir edilmektedir.

Dolayısıyla, internet sitesi açmayan veya internet sitesinin bir bölümünü bilgi toplumu hizmetlerine özgülemeyen anılan sermaye şirketi yöneticilerine altı aya kadar hapis cezasının yanı sıra uygulanacak adli para cezasının miktarı, hakim tarafından 100 günden 300 güne kadar takdir edilecektir. (5237/Md.52) Buna göre, hakimin takdir edeceği en az ceza tutarı (100*20=) 2.000.-TL., en fazla ceza tutarı (300*100=) 30.000.-TL. olacaktır.

İnternet sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde konulmaması halinde anılan sermaye şirketi yöneticilerine üç aya kadar hapis cezasının yanı sıra uygulanacak adli para cezasının miktarı ise, hakim tarafından 5 günden 100 güne kadar takdir edilecektir. (5237/Md.52) Buna göre, bu durumda hakimin takdir edeceği en az ceza tutarı (5*20=) 100.-TL., en fazla ceza tutarı (100*100=) 10.000.-TL. olacaktır.

Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere ek süre verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. 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 adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir. (5237/Md.52/4)

Mahkemenin kararından sonra, 5275 Sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun" uyarınca, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca adli para cezasının otuz gün içinde ödenmesi için hükümlüye bir ödeme emri tebliğ edilir. (5275/Md.106/2)

Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine bu süre içinde **adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile** ödenmeyen kısma karşılık gelen gün kadar **hapis yatacaktır.** (5275/Md.106/3)

Adli para cezası mahkeme tarafından taksitli bağlanmamış ise, bir aylık süre içinde adli para cezasının üçte birini ödeyen hükümlünün isteği üzerine geri kalan kısmının birer ay ara ile iki eşit taksitte ödenmesine izin verilir. İlk taksidin süresinde ödenmemesi hâlinde, verilen ikinci taksitli ilişkin izin hükümsüz kalır. (5275/Md.106/6)

Birden fazla hükümle adli para cezalarına mahkûmiyet hâlinde adli para cezası yerine çektirilen hapis süresi beş yılı geçemeyecektir. (5275/Md.106/7)

Hükümlü, hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkartılır. (5275/Md.106/8)

Adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır. (5275/Md.106/9)

C. Elektronik Ortamda Düzenlenebilecek Beyanlar, Kayıtlar İle Bilgi ve Belgeler

Yeni TTK'nın geneline bakıldığında, özellikle bilişim teknolojisindeki gelişmelerin büyük ölçüde dikkate alındığı ve yapılan düzenlemelerle elektronik ortamda yapılacak işlemlerin hukukî güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

Yeni TTK'ya göre elektronik ortamda yapılabilecek işlemler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Ticaret sicil kayıtları elektronik ortamda tutulup depolanabilecektir.(Md.24/2),
- Yasal defterler elektronik ortamda tutulabilecektir. (Md. 64-65)
- Yasal defterler elektronik ortamda tutuluyorsa belgeler de elektronik ortamda saklanabilecektir. (Md. 82/4)
- Cari hesap mutabakatları güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda yapılabilecektir. (Md. 94)
- Fatura, teyit mektubu, iştirak taahhünamesi, toplantı çağrıları, elektronik gönderme ve elektronik saklama sözleşmelerinin elektronik ortamda oluşturulması ve saklanması mümkün olabilecektir. (Md. 1525)
- Tarafların açıkça anlaşmaları halinde ihbar, itiraz ve benzeri beyanlar, güvenli elektronik imza kullanılmak kaydıyla, elektronik ortamda düzenlenebilecektir.(Mad. 1525)

Kayıtlı elektronik posta sistemine, bu sistemle yapılacak işlemler ile bunların sonuçlarına, kayıtlı posta adresine sahip gerçek kişilere, işletmelere ve şirketlere, kayıtlı elektronik posta hizmet sağlayıcılarının hak ve yükümlülüklerine, yetkilendirilmelerine ve denetlenmelerine ilişkin usul ve esaslar **Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu**³ tarafından bir yönetmelikle düzenlenecektir. (Md. 1525/2)

³ Telekomünikasyon sektörünü düzenleme ve denetleme fonksiyonunun bağımsız bir idari otorite tarafından yerine getirilmesi amacıyla kurulan Telekomünikasyon Kurumu, 10.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile yeni bir düzenlemeye tabi olmuş ve adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir. Elektronik haberleşme konusunda kanunlarla kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla olan kurum, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip özel bütçeli bir yapıya sahiptir.

D. Güvenli Elektronik İmza

Güvenli elektronik imza Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Ticaret hukukunda kıymetli evrakta güvenli elektronik imzanın kullanılıp kullanılmayacağı hususunda olası tartışmaları ortadan kaldırmak amacıyla, 1526. Maddede bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Buna göre, **poliçe, bono, çek, makbuz senedi, varant ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler** güvenli **elektronik imza ile düzenlenemez**. Bu senetlere ilişkin kabul, aval ve ciro gibi senet üzerinde gerçekleştirilen işlemler de güvenli elektronik imza ile yapılamaz. (Md. 1526)

Konşimentonun, taşıma senedinin ve sigorta poliçesinin imzası elle, faksimile baskı, zımba, istampa, sembol şeklinde mekanik veya elektronik herhangi bir araçla da atılabilir. Düzenlendikleri ülke kanunlarının izin verdiği ölçüde bu senetlerde yer alacak kayıtlar el yazısı, telgraf, teleks, faks ve elektronik diğer araçlarla yazılabilir, oluşturulabilir, gönderilebilir. (Md. 1526/2)

Ticaret şirketleri ile gerçek ve tüzel kişi diğer tacirlere ilişkin olarak, bu Kanunun zorunlu tuttuğu bütün işlemler elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile de yapılabilecektir. Bu işlemlerin dayanağı olan belgeler de aynı usulle elektronik ortamda düzenlenebilecektir. Bu belgelerin düzenlenmesine ve güvenli elektronik imza uygulamasına ilişkin usul ve esaslar, kanunun 26. Maddesinde öngörülen Ticaret Sicili Tüzüğü'nde düzenlenecektir. (Md. 1526/3)

Şirket adına imza yetkisini haiz kişiler şirket namına kendi adlarına üretilen güvenli elektronik imzayla imza atabileceklerdir. Bu hususun tescil ve ilanı zorunlu olup, bu uygulamaya ilişkin usul ve esaslar da aynı tüzükte belirlenecektir. (Md. 1526/4)

E. Elektronik Ortamda Genel Kurul ve Yönetim Kurulu Toplantısı

Şirket sözleşmesinde veya **esas sözleşmede düzenlenmiş olması şartıyla**,

- sermaye şirketlerinde yönetim kurulu ve müdürler kurulu toplantıları ile
- şahıs şirketleri, limited şirketler ve paylı şirketlerde ortaklar kurulu veya genel kurul toplantıları

tamamen on-line yapılabileceği gibi, bazı üyelerin fiziken mevcut buldukları bir toplantıya bir kısım üyelerin on-line olarak katılması da mümkün olabilecektir. Bu hâllerde Kanunda veya şirket sözleşmesinde ve esas sözleşmede öngörülen toplantı ile karar nisaplarına ilişkin hükümler aynen uygulanacaktır. (Md.1527) Diğer yandan, on-line toplantı sistemi vasıtasıyla toplantıya katılım, öneride bulunma ve oy verme, fizikî katılımın, öneride bulunma ve oy vermenin bütün hukukî sonuçlarını doğuracaktır.

Ancak, elektronik ortamda oy kullanabilmek için;

- şirketin bu amaca özgülenmiş bir internet sitesine sahip olması,
- ortağın bu yolda istemde bulunması,

- elektronik ortam araçlarının etkin katılmaya elverişliliğinin bir teknik raporla ispatlanıp bu raporun tescil ve ilan edilmesi ve
- oy kullananların kimliklerinin saklanması

şarttır. (Md.1527/3) Çünkü, oyun gerçek sahibi tarafından kullanıldığıının tespiti, güvenilir bir teknik hazırlık ve söz konusu teknik altyapının detaylarının tespitini gerektirmektedir.

Ancak, bu ana ilkelerin hayata geçirilmesi ve uygulama ile ilgili usul ve esasların tespiti için Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca (640 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri icabı Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca) hazırlanacak bir yönetmeliğin çıkarılması gerekmektedir. (Md.1527/6)

Yeni TTK'ya göre, anonim şirketlerde on-line genel kurullara katılım, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fizikî katılımın ve oy vermenin bütün hukukî sonuçlarını doğuracaktır. Bu amaçla, anonim şirketlerin esas sözleşmelerine koyacakları hükümler ve diğer düzenlemeler, bir tüzük ile tespit edilecektir. (Md.1527/5)

Bu tüzüğün yürürlüğe girmesiyle, birlikte genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması, pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde zorunlu hâle gelecektir. (Md.1527/5) Bu düzenleme, halk pay sahiplerinin, halka açık şirketlerde genel kurullara katılımına önemli bir katkı sağlayacak ve halka açık anonim şirketlerin daha şeffaf bir şekilde yönetilmelerine hizmet edecektir.

Elektronik ortamı kullanmak isteyen ortaklar, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, e-posta adreslerini şirkete bildirmekle yükümlüdürler. (Md.1528)

2. BORÇLANMA YASAĞI

A. Şirket Ortaklarının Şirkete Borçlanma Yasağı ve Cezalar

6102 sayılı yeni TTK, anonim şirket pay sahipleri ile limited şirket ortaklarının, iştirak taahhüdünden doğan borç dışında, şirkete borçlanmalarını yasaklamaktadır. (Md.358, 644/1-b)

Getirilen bu yasağın amacı, ticaret hayatında yaygın olan, kazandığı boyutlar dolayısıyla verdiği zararlar bir hayli genişlemiş bulunan, kötü ve sakat bir uygulamayı önlemektir. Böylelikle, anonim veya limited şirketlerde pay sahiplerinin veya şirket ortaklarının, sermaye taahhüdü dahil, birçok iş ve işlemde şirket kasasını kullanmalarının, kişisel harcamalarını bu kanaldan yapmalarının, hatta şirketten keyfi para çekmelerinin engellenmesi amaçlanmıştır.

358. madde hükmüne aykırı şekilde şirkete borçlanan pay sahipleri **üçüz günden az olmamak üzere adli para cezası** ile cezalandırılacaklardır. (Md. 562/5-c).

Yasa koyucu, şirket pay sahiplerine veya ortaklarına borçlanma yasağının istisnasız ve katı bir şekilde uygulamasının ticari hayatın gereklerine uymayacağını ve haksızlıklara yol açabileceğini göz önünde bulundurarak; ticari hayatın doğal akışı içinde yapılan işlemler için bir istisna getirmiştir. Buna göre, pay sahiplerinin veya şirket ortaklarının ya da bunların şahsi işletmelerinin, şirketten aldıkları mal veya hizmetin şartları ile şirketin diğer müşterilerine sağladığı emsal mal veya hizmetin şartları aynı ve benzer ise, bu durum borçlanma yasağı kapsamına girmeyecektir. (Md.358) Dolayısıyla, böyle bir durum söz konusu ise, pay sahibinin şirketle borçlanma yasağına aykırı davrandığı sonucuna varılıp cezalandırılması yoluna gidilmeyecektir.

B. Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Borçlanma Yasağı ve Cezalar

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanma yasağı, 6102 sayılı yeni TTK'nın 395. maddesinde düzenlenmiştir. Yeni getirilen bu düzenleme, bir açıdan sermayenin korunması ilkesinin gereğidir. Bu yönüyle, anılan düzenleme Yeni TTK'nın 358. maddesinde anonim şirket ortaklarına getirilen borçlanma yasağının tamamlayıcısı olup, aynı zamanda uygulamada sıkça rastlanılan kötüye kullanmaların engellenmesi amacını taşımaktadır.

Anılan yasağın çerçevesinde;

- Yönetim kurulu üyesi, alt ve üst soyundan biri ya da eşi yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından biri,⁴
- Yönetim kurulu üyesinin ve alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin ortağı oldukları şahıs şirketleri,
- Yönetim kurulu üyesinin ve alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin en az yüzde 20'sine katıldıkları sermaye şirketleri

şirkete nakit veya ayın borçlanamazlar. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. (Md.395/2).

Yukarıda da değindiğimiz üzere, bu madde ile amaçlanan kötüye kullanımı engellenmektir. Ancak, düzenleniş biçimiyle maddenin; anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleriyle maddede sayılan yakınlarının ve diğerlerinin şirketle hiçbir şekilde işlem yapamamasına yol açacağı söylenebilir. Maddenin lafzi yorumu, bu kişilerin şirketten vadeli mal almalarına bile imkan tanımamaktadır. Amacın bu olmadığı açık olmasına rağmen, düzenleniş biçimiyle madde tartışmalara açıktır.

⁴ Kan ve evlilikle oluşan kayın akrabalıkta birinci, ikinci ve üçüncü dereceye giren akrabaları aşağıdaki gibidir.

a) Birinci Derece: Anne, baba ve çocuklar.

b) İkinci Derece: Kardeşler, torunlar, dedeler ve nineler

c) Üçüncü Derece: Kardeş çocukları (yeğenler), amcalar, halalar, dayılar, teyzeler.

358. Maddeyle paralellik sağlanabilmesi için, yönetim kurulu üyesi ve maddede sayılanların kendilerine istisnalar veya diğer müşterilere uygulananlardan daha yumuşak şartlar tanınmaması kaydıyla, şirkete borçlanabilmeleri yasak kapsamında sayılmamalıdır. Bunun için, kanımızca, 358. Maddenin ikinci cümlesine benzeyen **“Meğer ki borç, şirketle maddede sayılanların şirketin işletme konusu gereği olarak yapmış buldukları bir işlemde doğmuş olsun ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tâbi tutulsun”** şeklinde bir hükmün maddeye eklenmesi gerekmektedir. Bu durumda, kötüye kullanım engellenmiş, madde amacını aşan bir düzenleme içermemiş olacaktır.

Borçlanma yasağına aykırı davranılması durumunda, şirket alacaklıları, bu kişileri, -yönetim kurulu üyesini, alt ve üst soyundan birini ya da eşini yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birini ve diğerlerini- şirket borçları için, **şirkete olan borçlarıyla sınırlı olarak**, doğrudan takip edebileceklerdir (Md. 395/2).

Öte yandan, hakimiyetin hukuka aykırı olarak bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanılmaması kaydıyla, şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin birbirlerine kefil olmaları ve garanti vermeleri “borçlanma yasağı” kapsamında değerlendirilmeyecektir. (Md. 395/3).

Sayılan istisnalar haricinde, Yeni TTK’nın 395. maddesine aykırı olarak şirkete borçlanan yönetim kurulu üyeleri ve maddede sayılan kan ve kayın yakınları ve diğerleri **üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası** ile cezalandırılacaklardır. (Md. 562/5-d).

Daha önce değindiğimiz üzere, adli para cezası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 52.maddesinde düzenlenmiş olup; beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hakim tarafından takdir edilmektedir.

Dolayısıyla, üçyüz günlük asgari adli para cezasına hükmedilmesi halinde, hakimın takdir edeceği en az ceza tutarı (300*20=) 6.000.- TL., en fazla ceza tutarı (300*100=) 30.000.-TL. olacaktır. Hakimın üç yüz günden daha fazla adli para cezasına hükmetmesi halinde ceza da artacaktır.

Mahkemenin kararından sonra, 5275 Sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun”un 106. Maddesi uyarınca, Cumhuriyet Başsavcılığı’nca adli para cezasının otuz gün içinde ödenmesi için hükümlüye bir ödeme emri tebliğ edilir.

Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde **adli para cezasını ödemezse**, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca **hapsedilecektir.** (5275 Mad.106/3)

Hükümlü, hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkartılır. (5275 Mad.106/8)

Şirkete borçlanma yasağı ile ilgili 358, 395 ve 644/1-b Maddelerini birlikte değerlendirdiğimizde;

Anonim şirketlerde,

- yönetim kurulu üyesi olmayan şirket ortaklarının üçüncü dereceye kadar kan ve kayın akrabaları ile bunların ortağı olduğu şahıs şirketleri ve % 20'den fazla paya sahip oldukları sermaye şirketleri ile,
- şirket ortağı olmayan genel müdür ve müdürler de

şirkete borçlanma yasağı kapsamında sayılmamıştır. Yönetim kurulu üyesi olmayan şirket ortaklarının ve yöneticilerinin şirket kararlarını etkileyemeyeceği, bunun için; bu ortakların yakınları ile bunların ortağı olduğu şirketlerin borçlanma yasağı kapsamına alınmasına gerek olmadığı söylenebilir. Ancak kanımızca, kötüye kullanımın önlenmesi için ortak olmayan şirket yöneticileriyle birlikte bu kişiler de yasak kapsamına alınmalı, ancak; **“emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tâbi işlemlerin borçlanma yasağı kapsamında değerlendirilmeyeceği” ilkesi,** daha önce değindiğimiz üzere, **herkes için geçerli hale getirilmelidir.**

Limited şirketlerde ise,

- şirket ortağı olmayan şirket müdürleri ile
- şirket ortaklarının üçüncü dereceye kadar kan ve kayın akrabaları ile bunların ortağı olduğu şahıs şirketleri ve % 20'den fazla paya sahip oldukları sermaye şirketlerinin,

şirkete borçlanma yasağı kapsamına alınmadığı görülmektedir. Ülkemizdeki limited şirketlerde genellikle şirket ortaklarının müdür olarak atandıkları düşünülürse, “şirket ortağı olmayan şirket müdürleri” pek yaygın olmayan bir durumdur. Bu nedenle bilinçli olarak ihmal edildiği düşünülebilir. Aksi halde bir eksikliklerdir. Limited şirket ortaklarının yakınlarıyla ilgili eksiklik ise, kanımızca önemli bir eksikliklerdir.

C. Şirket Ortaklarının Eskiden Gelen Borçlarının Tasfiyesi

Yasa koyucu, şirket ortaklarının şirkete borçlu olma durumunun yaygınlığını gözeterek; anonim şirket pay sahiplerine ve limited şirket ortaklarına yukarıda değindiğimiz cezalara muhatap olmamaları için; 6103 sayılı “Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”la bir geçiş süreci tanımıştır. Buna göre, anonim veya limited şirkete borçlu olan pay sahipleri veya ortaklar, borçlarını, **1 Temmuz 2015** tarihine kadar, **nakdî ödeme yaparak tamamen tasfiye etmek zorundadırlar.** Borcun kısmen veya tamamen başkası tarafından üstlenilmesi, borç için kambiyo senedi verilmesi, ödeme planı yapılması veya benzeri yollara başvurulması tasfiye sayılmayacaktır. **1 Temmuz 2015** tarihine kadar tasfiye gerçekleşmez ise, 562. maddenin beşinci fıkrası gereği ilgililer **üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası** ile cezalandırılacaklardır. (6103/Md.24/2).

Yukarıda değinilen Şirkete olan boręların **1 Temmuz 2015** tarihine kadar tasfiye edilebilme imkanı sadece anonim Şirket pay sahiplerine ve limited Şirket ortaklarına getirilmiŐtir. (6103/Md.24/1) Dolayısıyla, 395. Madde kapsamına giren ve Şirket ortaklığı bulunmayan yönetim kurulu üyeleriyle maddede sayılan diğer kişilerin Şirkete olan boręlarının tasfiyesi için bir geęiŐ süreci tanınmamıŐtır. Bu durumda, bu tür boręların, her hangi bir cezai yaptırımla karŐılaŐılmaması için, kanunun yürürlük tarihi olan **1 Temmuz 2012** tarihine kadar kapatılması gerekmektedir.

Öte yandan, tasfiye süresinin geğmesinden sonra, Şirketin alacaklıları, alacakları için, Şirkete boręlu olan pay sahibini veya ortağı takip edebilecektir (6103/Md.24-3).

30.03.2012

ÖNER BAğIMSIZ DENETİM VE YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRLİK A.Ő.