

The Prohibition for a Company to Acquire its Own Shares

Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etme Yasası

ABSTRACT

The strict prohibition on self-acquisition of companies' own shares has been limited and in the frame of these limitations, possibility to acquisition and acceptance of the pledge on these shares have been enabled by the Turkish Commercial Code No 6102 ("TCC")¹ which was come into force on 01 July 2012. As a result of that regulation it is possible for companies to acquire their own shares within the scope of specific conditions without constituting fraud against the law. In this study, the conditions of the self-acquisition have been introduced.

KEYWORDS: Prohibition, Self-acquisition, Company, Shares

ÖZET

01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK")¹ ile daha önce katı olarak uygulanan şirketin kendi paylarını iktisap etme yasasına birtakım sınırlamalar getirilerek, şirketlere bu sınırlamalar çerçevesinde kendi paylarını iktisap etme ve rehin olarak kabul etme imkânı tanınmıştır. Bu değişiklik neticesinde TTK'da öngörülen birtakım şartlar dahilinde ve kanuna karşı hile teşkil etmeyecek şekilde, şirketlerin kendi paylarını iktisap etmeleri söz konusu olabilecektir. Bu çalışmada, söz konusu şartlar ele alınmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: Şirketin Kendi Paylarını İktisap Yasası, Finansal Yardım Yasası

I. INTRODUCTION

THE ACQUISITION OF THE COMPANIES ON THEIR OWN shares is prohibited as a reflection of the idea that it may affect the market value of the shares and create a factitious price on the stock market.² In addition to that, entitling the companies with the limitless right of acquiring their own shares would hinder the control of the shareholders on company and would endanger the corporate structure of the company.³

The stated prohibition of the acquisition on the time of the prior Turkish Commercial Code numbered 6762 and dated 09.07.1956 (“**former TCC**”)⁴ was a mandatory rule, except some requisite cases. It has been moderated by recent TCC and self- acquisition by companies is permitted under some conditions.

In this article, prohibition of acquisition and regulated exceptions of the respected prohibition are introduced initially. Then, the conditions to be met for a company to acquire its own shares are explained. Afterwards, exceptions of the prohibition of acquisition which are regulated in the TCC and are similar with the former exceptions that were regulated in the former TCC are stated. Lastly, the term of fraud against the law which may arise as a result of the related acquisition as well as prohibition of financial aid are emphasized.

II. THE PROHIBITION OF ACQUISITION ACCORDING TO THE FORMER TCC

In accordance with the article 329 of the former TCC, companies were not allowed to acquire their own shares and to accept them as a pledge. The transfer and pledge transactions and the related contracts, as a result of not complying with the law, were deemed invalid and the share certificates had to be immediately destroyed by writing a report and this report had to be delivered to the trade registry.

Even though the prohibition was perceived as a strict one, in the presence of some exceptional situations, companies were allowed to acquire their own shares in accordance with the former TCC. Those exceptions are listed below:

I. GİRİŞ

ŞİRKETLERİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMELERİ yasağı, şirketlerin kendi pay senetlerine yatırım yapmak yoluyla senetlerin piyasa değerlerini etkileyebileceği, borsada suni fiyat yaratabileceği düşüncesinin bir yansımasıdır.² Aynı şekilde, bir şirkete kendi paylarını sınırsız olarak iktisap etme hakkının tanınması, pay sahiplerinin şirketi kontrol etmelerini engellemekle birlikte bu durumun alacaklılara, pay sahiplerine ve şirketin kurumsal yapısına zarar verici nitelikte olabileceği düşünülmektedir.³

6762 sayılı ve 09.07.1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu¹ (“**eTTK**”) zamanında söz konusu iktisap yasağı, birtakım zorunlu durumların istisna olarak kabul edildiği durumlar haricinde emredici hüküm niteliğinde görülmekteydi. Yeni TTK ile ise bu yasağın, biraz daha yumuşatılmış ve birtakım şartların varlığı halinde şirketlere kendi paylarını iktisap etmelerine izin verilmiştir.

Bu çalışmada öncelikle eTTK ‘da düzenlenen şirketin kendi paylarını iktisap yasağına ve bu yasağın kanunda düzenlen istisnalarına değinilmiştir. Ardından TTK uyarınca bir şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesinin şartları açıklanmıştır. Sonrasında ise, TTK’da düzenlenen bulunan ve eski düzenleme ile de paralellik gösteren şirketin kendi paylarını iktisap yasağının istisnalarına yer verilmiştir. Son olarak da şirketlerin kendi paylarını iktisap etmeleri sonucunda vukuu bulabilecek kanuna karşı hile kavramı ile finansal yardım yasağı üzerinde durulmuştur.

II. eTTK UYARINCA ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP YASAĞI

eTTK’nın 329. maddesi uyarınca şirketlerin, kendi paylarını iktisap etmeleri gibi kendi hisselerini rehin olarak kabul etmeleri de mümkün değildi. Şirketlerin bu yasağı uymamaları sonucunda, yaptıkları devir ve rehin işlemleri ile bunlara ilişkin sözleşmeler geçersiz addedilir ve söz konusu pay senetlerinin derhal imha edilmesinin yanı sıra bu hususa ilişkin zabıt tutularak bunun ticaret sicile teslimi gerekirdi.

eTTK düzenlemelerinde söz konusu yasağın mutlak bir mahiyet taşıdığı gibi anlaşılabilirse de, birtakım istisnai hallerin varlığı halinde şirketlere kendi paylarını iktisap edilmekteydi. Bu istisnalar şunlardan oluşmaktaydı:



- Acquisition of the shares based on a decision to reduce the capital of the company;
- Acquisition of the shares in order to pay the claims of the company based on a different cause than the subsidiary commitment due to the establishment of the company or the duplication of the principal capital;
- Acquisition of shares by the company as a result of the disposition of an estate or an entity with its debts and dues;
- Acquisition of shares due to transactions that are part of the company subject to the main contract;
- Voluntary transfers.

Although the above mentioned exceptions allowed companies to acquire their own shares, the companies who acquired their shares had to sell out those shares at the earliest opportunity in accordance with the article 399/2 of the former TCC. For instance, it is stipulated in the former TCC that in the event of acquisition of its own shares by a joint stock company, as a result of a decision

- Payların şirketin sermayesine azaltılmasına dair bir karara dayanılarak devralınması;
- Payların şirketin kurulması veya esas sermayenin çoğaltılması dolayısıyla vaki olan iştirak taahhüdünden başka bir sebepten doğan şirket alacaklarının ödenmesi maksadıyla devralınması;
- Payların bir mamelekin veya işletmenin borç ve alacaklarıyla beraber temlik alınması neticesinde şirket tarafından devralınması;
- Esas sözleşmeye göre şirket konusuna giren işlemler sebebiyle payların devralınması;
- İvazsız devirler.

Her ne kadar yukarıda belirtilen istisnalar şirketlerin kendi paylarını iktisap etmelerine imkan tanıyorduydu da, eTTK'nın 329/2 hükmü uyarınca söz konusu payların iktisap edilmesi durumunda şirketlerin iktisap ettikleri payları, ilk fırsatta elden çıkarmaları gerekmektedir. Örneğin eTTK'da anonim ortaklık tarafından istisnai olarak devralınan kendi paylarının, esas sermayenin azaltılmasına dair bir karara dayanarak devralınması

regarding the decreasing the capital, related shares shall be amortised whilst they shall be sold out in the earliest convenience in case of other exceptions arise.⁵ Again, if a bank, which has been taken over, owns the shares of the bank that took over it, the respected shares would be acquired but had to be sold out as soon as it is possible. The aforementioned shares shall not be represented in the general assemblies during their time in the possession of the bank that took over.⁶

III. CONDITIONS FOR A COMPANY TO ACQUIRE ITS OWN SHARES ACCORDING TO THE TCC

Even though the self-acquisition of the shares for the companies is still prohibited, within the scope of some exceptional conditions and some clauses, the prohibition has been moderated by the contemporary TCC in order to fulfil the various economic necessities and to avoid encountered problems. The abovementioned exceptional conditions are regulated in the TCC between the articles of 379 and 389 for the joint stock companies with the side title of "Acquisition of own shares by the company or acceptance of shares by way of pledge" and in the article 612 for the limited liability companies, with the side title of "Stock capital share subject to transactions".⁷

A. Acquisition via Authorization of the General Assembly

In accordance with the article 379 of the TCC, the companies have the right to acquire their shares up to one-tenth of the capital. However, in order to perform the acquisition, firstly, the general board of the company must authorize the board of directors. The relevant authorization decision has to be taken by the ordinary majority of the general assembly, and the general assembly has the right to revoke the authorization, provided that it is not otherwise agreed in the company's articles of association. Furthermore, the general assembly may

halinde derhal itfa edilmesi, diğer istisnai hallerde ise ilk fırsatta elden çıkarılması gerektiğini öngörülmüştür.⁵ Yine, devralınan bir bankanın, devralan bankanın paylarına sahip bulunması durumunda söz konusu paylar devralan banka tarafından iktisap edilecek, ancak ilk fırsatta elden çıkarılmaları gerekecektir. Bu paylar elde bulunduruldukları süre boyunca genel kurul toplantılarında da temsil edilemeyeceklerdir.⁶

III. TTK UYARINCA ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP EDEBİLMESİNİN ŞARTLARI

Farklılaşan ekonomik gerekliliklerin yerine getirilmesi ve karşılaşılan sorunların önüne geçilmek istenmesi neticesinde yenilenen güncel TTK kapsamında, şirketlerin kendi paylarını iktisap etmeleri kural olarak yasak olmakla beraber, birtakım istisnai haller ve şartlar dahilinde bu yasak uygulanmamaktadır. Bu haller anonim şirketler açısından TTK'da "Şirketlerin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi" kenar başlığıyla 379 ila 389. maddeler arasında; limited şirketler açısından ise, "Şirketin kendi esas sermaye paylarını iktisabı" kenar başlığı altında 612. maddede düzenlenmiştir.⁷

A. Genel Kurul Tarafından Yapılan Yetkilendirilme ile İktisap

TTK'nın 379. maddesi uyarınca, şirketler kendi paylarını sermayesinin onda birine kadar iktisap etme hakkına sahiptir. Ancak söz konusu iktisabın gerçekleştirilmesi için, öncelikli olarak, şirketin genel kurulunun yönetim kurulunu bu hususta yetkilendirmesi gereklidir. İlgili yetkilendirme kararı, şirket esas sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamış olması kaydıyla genel kurulda adi çoğunlukla alınır ve genel kurulun, verdiği yetkiyi geri alma hakkı mevcuttur. Ayrıca, genel kurul bu yetkilendirme sırasında, fiyata ilişkin sınırlandırmalar getirebileceği gibi, piyasanın güncel durumuna veya kon-

FOOTNOTE

1 14.02.2011 dated and numbered Official Gazette ("OG").

2 A. Bumin Doğrusöz, "Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı", *Yaklaşım Dergisi*, 1996, (Last Access: 09.09.2017) <http://www.degerymm.com.tr/icerik/12n07RXa79yy3T6kEiORV35f0alv5R.pdf>

3 Reha Poroy/Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 13th Edition, İstanbul 2014, p. 583.

4 OG dated 09.07.1056 and numbered 9353.

5 Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Vol. 22, Issue 1, June 2003, p. 256.

6 Erdoğan Moroğlu, "Bankaların İhtiyari Birleşmesi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Vol. 23, Issue 4, August 2006, p. 27.

7 Mehmet Sadık Çapa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, *Eskişehir* 2013, p. 34.

8 Oruc Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, 3rd Edition, Ankara 2017, p. 394-395.

9 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, p. 587.

10 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3rd Edition, İstanbul 2013, p. 88.

impose limitations on the price of the shares as well as restrictions pursuant to the current status of the market or the nature of business or partnership.⁸ Such an authorisation may be granted for a maximum of five years. Besides, the nominal values of the shares to be acquired are indicated and the sublimit and the upper limit that can be paid by the company is indicated as well. The violation of the norms stated above will invalidate the authorization and therefore the self-acquisition of the shares. The relevant conditions cannot be put forward against third parties, since the registration and the announcement of the general assembly decision on the authorization is not foreseen in the TCC.⁹

B. Acquisition without an Authorization of the General Assembly

In accordance with the article 381 of the TCC, it is possible for a company to acquire its own shares without the authorization decision of the general assembly in case it is necessary in order to avoid a close and serious loss. In the first following general assembly board of directors has to inform the assembly concerning the reason and purpose of the acquisition, the numbers of shares acquired, the sum of the nominal values, the amount of the capital represented and the cost of the acquisition and the payment terms. In this respect, it is not compulsory that the immediate and serious danger has been realized nor embodied. The appearance of the signs showing the danger is about to arise is enough.¹⁰ According to the article 385 of the TCC, shares acquired in contrary to the articles between 379 to 381 of the TCC, should have dismissed at least within the six months from the acquisition date.

C. The Principle of Capital Maintenance

At the same time, the companies must be financially convenient to this transaction, in order to acquire their own shares. The partial loss or entire loss of the capital by a

jonktüre veya ortaklığın niteliğine bağlı kısıtlamalar da getirebilir.⁸ Söz konusu yetkilendirme en az fazla beş yıl için verilebilmekle beraber, verilen yetkide iktisap edilecek payların itibari değerleri belirtilerek söz konusu payları için şirket tarafından ödenebilecek bedelin alt ve üst limiti gösterilir. Yetkilendirme yapılırken söz konusu kurallara uyulmaması, yetkiyi ve dolayısıyla şirketin kendi hisselerini iktisap etmesi durumunda iktisap işlemini geçersiz kılacaktır. TTK'da söz konusu yetkilendirmeye ilişkin genel kurul kararının tescil ve ilanı zorunluluğu öngörülmediğinden, dolayı ilgili şartlar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.⁹

B. Genel Kurul Tarafından Yetkilendirme Armaksızın İktisap

TTK'nın 381. hükmü uyarınca ise bir şirketin, yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için gerekli olduğu takdirde, genel kurulun yetkilendirme kararı olmadan kendi paylarını satın alabilmesi mümkündür. Payların bu yolla iktisabı halinde yönetim kurulu ilk genel kurula, iktisabın sebep ve amacı, iktisap edilen payların sayıları, itibari değerlerinin toplamı ile sermayenin ne kadarını temsil ettiği ve iktisabın bedeli ve ödeme şartları hakkında bilgi verir. Bu doğrultuda, yakın ve ciddi tehlikenin gerçekleşmiş veya tehlikenin somutlaşmış olması şart değildir. Tehlikenin ortaya çıkma işaretlerinin belirmiş bulunması yeterlidir.¹⁰ TTK'nın 385. hükmünde yer alan düzenlemeye göre ise, TTK'nın 379 ila 381. maddelerine aykırı olarak iktisap edilen payların, iktisap tarihlerinden itibaren en geç altı ay içerisinde elden çıkarılması gerekmektedir.

C. Sermayenin Korunması İlkesi

Şirketlerin kendi paylarını iktisap etmeleri için, aynı zamanda mali açıdan bu işleme uygun olmaları gerekir. Şirketin sermayesini kısmen veya tamamen kaybetmesi ya da borca batık durumda olması, kendi paylarını ikti-

DİPNOT

1 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete ("RG").

2 A. Bumin Doğrusöz, "Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı", Yaklaşım Dergisi, 1996, (Erişim Tarihi: 09.09.2017) <http://www.degerymm.com.tr/icerik/12n07Rxa79yy3T6kEiDRV35f0alv5R.pdf>

3 Reha Poroy/Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 583.

4 09.07.1056 tarih ve 9353 sayılı RG.

5 Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 22, S. 1, Haziran 2003, s.256.

6 Erdoğan Moroğlu, "Bankaların İhtiyari Birleşmesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.23, S.4, Ağustos 2006, s.27.

7 Mehmet Sadık Çapa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Eskişehir 2013, s. 34.

8 Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 394-395.

9 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 587.

10 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 88.



company or situation of the going into dept hinders the company to acquire its own shares. The article 379 of the TCC foresees a formula to provide financial adequacy. The aforementioned article provides “*Following the deduction of the share to be repurchased, the remaining net assets of the company should be at least the amount of the share capital or the sum up of the issued capital and the reserve funds that are not to be distributed*”. The incentive behind this regulation is the principle of capital maintenance. Because, the price of the acquired shares will be paid from the capital rather than the place where the company may dispose freely in case the amount of the acquired company’s net assets is less than the sum of the basic or issued capital and the reserve funds that are not allowed to be distributed in accordance with the legislation or the articles of association.¹¹ However, the transactions that may cause the result of return of the company’s capital which is a part of its own equity are prohibited.¹²

sap etmesinde engel teşkil etmektedir. Mali yeterliliğin sağlanması hususunda TTK’nın 379. maddesi bir formül öngörmektedir. Söz konusu maddede “*iktisap edilecek payların bedellerin düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır*” hükmü yer almaktadır. Bu şekilde bir hüküm öngörülmesinin sebebi, sermayenin korunması ilkesidir. Zira şirketin iktisap ettiği kendi paylarının bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifinin, esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun veya esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamından az olması durumunda, iktisap edilen payların bedelleri şirketin serbestçe tasarruf edebileceği orandan değil sermayeden ödenmiş olur.¹¹ Ancak, şirketin kendi öz kaynakların içinde yer alan sermayenin iadesi anlamına gelecek işlemler yasaklanmıştır.¹²

Net asset of the company > Company's capital + re-
- Amounts of the shares to serve funds that are not al-
be acquired lowed to be distributed

The TCC does not state any difference in terms of the use of its own resources and facilities or the attraction of credits in the acquisition of their shares by companies which are financially eligible under the above formula.

In addition to the statements above, the article 520 of the TCC introduces an obligation for the acquisition of shares. According to the relevant provision, it is necessary for a company to allocate reserve funds in the amount that meets the values of the acquired shares as of the date of the acquisition. Under which circumstances the reserve funds that are allocated in accordance with their acquisition prices of the company's own shares may be used is also regulated in this article. These reserves, which are allocated for the acquired shares, shall be used for capital increase from internal sources in case the transfer or the destruction of the shares.¹³

IV. EXCEPTIONS OF THE PROHIBITION FOR A COMPANY TO ACQUIRE ITS OWN SHARES

As explained above, under the new TCC regulations, in particular circumstances, the companies are allowed to acquire their own shares but when the certain situations arise, there are some exceptions to this regulation in parallel with the former TCC. Accordingly, even if the present acquisition exceeds one tenth of the capital, in exceptional cases, the company may acquire its own shares, without being subject to any limitation, permission or any other conditions.

The exceptions listed in the article 382 of the TCC are as stated below:

- (i) If the company is applying the provisions of the articles 473 to 475 to the reduction of the registered or issued capital,
- (ii) If it is necessity of the rule of universal succession,
- (iii) If it is arising from a legal purchasing obligation,
- (iv) If it is for the collection of the receivables of the company from the execution and provided that all the costs have been paid

Şirketin net aktifi - iktisap > Şirketin sermayesi + dağı-
edilecek payların bedelleri tılmasına izin verilmeyen
yedek akçeler

TTK'da yukarıda yer alan formül neticesinde, mali durumu müsait olan şirketlerin, kendi paylarını iktisap etmeleri durumunda, kendi kaynaklarını ve imkanlarını kullanmaları veya kredi çekmeleri bakımından bir farklılık öngörülmemiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalara ek olarak, TTK'nın 520. maddesinde de şirketin paylarını iktisabına ilişkin bir koşul getirilmektedir. İlgili hükme göre, bir şirketin, iktisap ettiği tarih itibarıyla, iktisap ettiği payları için, iktisap ettiği değerleri karşılayan tutarda yedek akçe ayırması gerekmektedir. Bu maddede, şirketin iktisap ettiği kendi payları için, bunların iktisap değerleri oranında ayırmak zorunda olduğu yedek akçelerin hangi hallerde çözülebileceği de hüküm altına alınmıştır. İktisap edilen paylar için ayrılan bu yedekler payların devredilmesi veya yok edilmesi durumunda çözülebilecek veya çözüldükleri oranda iç kaynaklardan sermaye artırımında kullanılabilirlerdir.¹³

IV. ŞİRKETİN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP YASAĞININ İSTİSNALARI

Yeni TTK düzenlemeleri kapsamında, yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere, şirketlere belli şartların varlığı halinde kendi paylarını iktisap etmelerine imkanı tanınmış olmakla beraber, belli durumların vuku olması halinde, eTTK'da yer alan düzenlemelere paralel olarak, bu yasağa birtakım istisnalar getirilmektedir. Buna göre bir şirket, söz konusu istisnai durumlarda, herhangi bir sınırlamaya, izne veya başka bir şarta bağlı olmaksızın kendi paylarını iktisap edebilir.

TTK'nın 382. maddesinde sayılan bu istisnalar aşağıdaki şekildedir:

- (i) Esas veya çıkarılmış sermayesinin azaltılmasına ilişkin 473 ilâ 475 inci madde hükümlerini uyguluyorsa,
- (ii) Küllî halefiyet kuralının gereğiyle,
- (iii) Bir kanuni satın alma yükümünden doğuyorsa,
- (iv) Bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebrî icradan, bir şirket alacağıın tahsili amacıyla, yönelikse,



(v) If the company is a security company, it can acquire its own shares without any condition.

No regulations exist in the TCC regarding the amount of time that is necessary for the company to dispose the acquired shares in the event that the company acquires its own shares due to exceptional circumstances. However, according to the prevailing argument presented by academia, such shares must be removed from the company without causing any harm.¹⁴

In the light of the relevant regulations, although there is a possibility for companies to acquire their own shares under some conditions and in some exceptional cases, there are some restrictions on those shares. These restrictions arise from the principal of equality. Accordingly, these self-acquired shares are not taken into consideration in the determination of the quorum of the

(v) Şirket, menkul kıymetler şirketiye, şirket kendi paylarını herhangi bir şarta bağlı olmaksızın iktisap edebilirler.

Sayılan istisnai hallerden birinin oluşması sonucu şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda, bu payları ne kadarlık bir zaman dilimi içerisinde elden çıkarması gerektiğine ilişkin olarak TTK'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber, doktrinde yer alan hakim görüş uyarınca, söz konusu payların şirketin zarara uğramasına sebep olmadan elden çıkarılması gerekmektedir.¹⁴

İlgili düzenlemeler ışığında, her ne kadar belli şartların varlığı ve belirli istisnai durumların oluşması halinde şirketlere kendi paylarını iktisap edebilmeleri mümkün olsa da, söz konusu paylara ilişkin birtakım kısıtlamalar mevcuttur. Söz konusu kısıtlamalar eşitlik ilkesinden



general assembly and the rights arising from the related shares are frozen for as long as the company holds them. In other words, the company cannot use right to vote arising from those shares, cannot take premium, or cannot use the pre-emption right¹⁵ The reason for that is, except for the acquisition of the shares without consideration, company's own shares acquired by itself shall not entitle the company to be a shareholder pursuant to the article 389 of the TCC.¹⁶

V. FRAUD AGAINST THE LAW

The notion of the fraud against law can be defined as reaching to a goal that is forbade by mandatory provisions of law by another way bypassing the application of this provision.¹⁷ Under the article 380 of the TCC, there are some regulations for the companies to prevent them from acquiring their shares by evasion of the prohibition

kaynaklanmaktadır. Buna göre, bir şirket iktisap ettiği kendi payları o şirketin genel kurul toplantı nisaplarının belirlenmesinde dikkate alınmaz ve ilgili paylardan doğan haklar, şirketin o payları elinde tuttuğu müddetçe donar. Yani şirket o paylardan doğan oy hakkını kullanamaz, kar payı alamaz veya ön alım hakkını kullanamaz.¹⁵ Zira TTK'nın 389. maddesinde düzenlendiği üzere bedelsiz payların iktisabı hariç olmak üzere şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez.¹⁶

V. KANUNA KARŞI HİLE

Kanuna karşı hile kavramı, emredici bir kanun hükmünün yasakladığı amaca, bu hükmün uygulanmasını bertaraf edecek başka bir yoldan erişmeyi ifade eder.¹⁷ Bu doğrultuda da TTK'nın 380. maddesinde, şirketlerin kanunda yer alan düzenlemelere aykırı olarak ve söz konusu yasağı dolanarak kendi paylarını iktisap etmele-

and some regulations about the fraud against the law. The said concept of fraud against the law is qualified by the academia as “prohibition of financial aid”¹⁸

In accordance with the article 380 of the TCC, the legal transactions that the company makes with another person for the purpose of acquiring their shares, such as giving advance, loan or collateral, are null and void.¹⁹ Thus, the companies cannot provide collateral for third persons to borrow any money or pay in advance to them or to borrow any money from third parties to acquire their own shares. The fact that it is not legal for a company to be guarantor for the person who wishes to buy that company’s shares constitutes an example of this regulation. Moreover, it is commonly accepted that the bank’s inability to know for what purpose the loan is to be used would not make any difference.²⁰ The transactions, which are mentioned in the Law, constitute only examples and other transactions that would create same results are also prohibited. Thus, the wealth of the company and also the interests of the company’s shareholders and their receivables are protected.

The article 380 of the TCC, does not consider the concerned transaction prohibited in the presence of one of the two exceptional cases. However, if these exceptional transactions reduce the funds reserved in accordance with the Law or the articles of association or violate the rules regarding the consumption, and do not allow the allocation of reserve funds as stipulated in the article 520 of the TCC, they shall be deemed invalid.

The first exception is related to the operations that credit and financial institutions constantly engaged in. In the case that credit and finance institutions provide funds for their shares to be acquired, the prohibition of financial aid shall be invalid whereas such share acquisi-

rinin önüne geçilmesine ve kanuna karşı hileye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu kanuna karşı hile durumu doktrinde “finansal yardım yasağı” olarak nitelendirilmektedir.¹⁸

TTK’nın 380. maddesi uyarınca, paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır.¹⁹ Yani şirketlerin kendi paylarının iktisap etmek amacıyla üçüncü kişilere borç veya avans vermeleri ya da başka bir kişiden borç alınabilmesi için üçüncü kişiye teminat sağlamaları yasaklanmıştır. Bir anonim şirket hissesi satın almak isteyen kişiye, hisseleri satın alınmak istenen şirketin kefil olmasının hukukten mümkün olmaması bu düzenlemeye bir örnek teşkil edecektir. Üstelik böyle bir durumda, bankanın kredinin hangi amaçla kullanılacağını bilmemesinin de bu sonucu değiştirmeyeceği genel olarak kabul edilmektedir.²⁰ Kanunda yer verilen bu işlemler örnek niteliğinde sayılmış olup, aynı sonucu doğuracak diğer işler de bu madde kapsamında yasaklanmaktadır. Bu sayede şirketin malvarlığı korunmakla kalmayıp, şirket pay sahiplerinin ve alacaklarının menfaatleri de korunmaktadır.

TTK’nın 380. maddesi, söz konusu finansal yardım yasağı kapsamında iki istisnai halden birinin varlığı halinde ilgili işlemi yasak kapsamında değerlendirmemektedir. Ancak bu istisnai işlemler, şirketlerin kanuna ve esas sözleşmesine göre ayırması gereken yedek akçeleri azaltması veya yedek akçelerin harcanmalarına ilişkin kuralları ihlal ediyor olması ve şirketin TTK’nın 520. maddesinde öngörülen yedek akçeyi ayırmasına imkan bırakmaması durumunda TTK uyarınca geçersiz kabul edilecektir.

İlk istisna, kredi ve finans kuruluşlarının devamlı olarak yürüttükleri, işletme konularına giren işlemlere ilişkindir. Kredi ve finans kuruluşlarının, kendi paylarının

FOOTNOTE

11 By transfer from **Çapa**, p. 46, **Hasan Puluşlı**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Serhi, Vol. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, p. 1235.

12 **Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı**, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Basın Yayım Dağıtım, 2017, p.489.

13 **Ferah Türkoğlu Utku**, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, p.212-213.

14 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, p. 599.

15 **Sener**, p.399.

16 **Gönen Eriş**, Ticari İşletme Hukuku, Vol. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, p. 2048.

17 **Turhan Esener/Fatih Gündoğdu**, Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, p. 227.

18 **Tekin Memiş/Gökçen Turhan**, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3rd Edition, Ankara 2017, p.137.

19 It is stated in the legislative intention of the

respected article that “...its purpose is preventing the neutralization of the article 379 by constituting the transactions of the company involving helping, financing and supporting a third person in order to buy its shares void”. Therefore, a connection between the prohibition of financial aid and the prohibition of acquisition is established.

20 **İbrahim Murat Haznedar/Özay Şule Gürses**, Bankacılar İçin Kefalet Hukuku, Legal Yayıncılık, 2017, p. 22-23.



tions shall be valid. Even though, the banks usually come to mind as credit and finance institutions, this exception applies not only for the banks but also for the other credit and financial institutions.

The second exception is that the companies' giving advance, lend and collateral to their own employees or employees of subsidiaries to acquire the company's shares. The employees are promoted by this exception to become shareholders of the company.

iktisabı için kaynak sağlamaları halinde finansal yardım yasağı geçerli olmayıp, söz konusu pay iktisapları geçerli sayılacaktır. Kredi ve finans kuruluşları olarak genellikle bankalar akla gelse de bu istisna sadece bankalar için değil, diğer kredi ve finans kuruluşları hakkında da uygulanacaktır.

İkinci istisna ise, şirketlerinin kendi çalışanlarına veya bağlı şirketlerin çalışanlarına şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için avans, ödünç ve teminat vermesidir. Bu istisna şirket çalışanlarının şirkette pay sahibi olması için teşvik edilmektedir.

DİPNOT

11 Çapa, s.46'dan naklen **Hasan Pulaşlı**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Serhi, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.1235.

12 Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Basın Yayımları, 2017, s.489.

13 Ferah Türkoğlu Utku, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.212-213.

14 Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 599.

15 Şener, s.399

16 Gönen Eris, Ticari İşletme Hukuku, C.2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 2048.

17 Turhan Esener/ Fatih Gündoğdu, Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Gecerliliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.227.

18 Tekin Memiş/Gökçen Turhan, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2017, s.137.

19 Maddenin gerekçesinde "...bir anonim şirketin kendi paylarını başkasının, yani üçüncü kişinin satın

alabilmesi için onu finanse etmesine, onu ödünç veya teminat vererek veya diğer araçlarla desteklemesine, ona yardımcı olmasına yönelik hukuki işlemleri batıl sayarak, 379. maddenin etkisiz kalmasını ve dolanılmasını engellemeyi amaçlamaktadır." ifadesine yer verilerek finansal yardım yasağının, "şirketin kendi paylarını iktisabı yasağı" ile bağlantısı kurulmuştur.

20 İbrahim Murat Haznedar/ Özey Şule Gürses, Bankacılar için Kefalet Hukuku, Legal Yayıncılık, 2017, s. 22-23.

VI. CONCLUSION

In the light of the regulations of the former TCC, companies were exceptionally given the opportunity to acquire their own shares, but in parallel with the changing economic conditions in the global world, the prohibition was softened by some restrictions in the TCC. The legislator has restricted this right with the regulations brought by the TCC and aimed to prevent to abuse of it. Even in the presence of such conditions and exceptional circumstances, in order to protect the assets, shareholders and their lenders, the legislator disqualifies the ways and irregularities against the law and urges the company to dismiss these shares within a certain period of time. These regulations seem to be reasonable in terms of meeting various economic requirements arising over time. ■

VI. SONUÇ

eTTK döneminde yer alan düzenlemeler ışığında istisnai olarak şirketlere kendi paylarını iktisap etmeleri imkanları tanınmaktayken, global dünyada değişen ekonomik şartlara paralel olarak TTK ile söz konusu yasak birtakım sınırlamalara tabi tutularak yumuşatılmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu, söz konusu hakkı TTK ile getirdiği düzenlemelerle sınırlamış ve kötüye kullanılmasını engellemeyi hedeflemiştir. Çalışmamızda söz edilen şartlar ve istisnai hallerin varlığında dahi kanun koyucu, şirketin malvarlığını, pay sahiplerini ve alacaklılarını korumak amacıyla yasağa karşı dolanma yollarını ve aykırılıkları hükümsüz kılmıştır. Bununla beraber şirketlerin yasal düzenlemeler çerçevesinde şirketlerin geçerli olarak kendi paylarını iktisap etmeleri hususunda dahi belli bir süre içerisinde söz konusu payları elden çıkarmaları beklenmektedir. Söz konusu düzenlemelerin, zaman içinde farklılaşan ekonomik gerekliliklerin karşılanması bakımından makul düzeyde olduğu görülmektedir. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

A. Bumin Doğrusöz, Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı, Yaklaşım Dergisi, 1996 (Last Access: 09.09.2017)

<http://www.degerymm.com.tr/icerik/12n07RXa79yy3T6kEiORV35f0alv5R.pdf>

Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine bir İnceleme", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Vol. 22, Issue1, June 2003

Erdogan Moroğlu, "Bankaların İhtiyari Birleşmesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Vol.23, Issue 4, August 2006

Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Basın Yayım Dağıtım, February 2017

Ferah Türkoğlu Utku, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016

Gönen Eris, Ticari İşletme Hukuku, Vol. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017

Hasan Pulaşlı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Serhi, Vol. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2011

İbrahim Murat Haznedar/Özay Şule Gürses, Bankacılar için Kefalet Hukuku, Legal Yayıncılık, 2017

Mehmet Sadık Çapa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Eskisehir 2013

Oruç Hami Sener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3rd Edition, Ankara 2016

Reha Poroy/Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 13th Edition, İstanbul 2014

Tekin Memis/Gökçen Turhan, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3rd Edition, Ankara 2017

Turhan Esener/Fatih Gündoğdu, Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017

Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3rd Edition, İstanbul 2013

A. Bumin Doğrusöz, Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı, Yaklaşım Dergisi, 1996 (Erişim Tarihi: 09.09.2017)

<http://www.degerymm.com.tr/icerik/12n07RXa79yy3T6kEiORV35f0alv5R.pdf>

Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine bir İnceleme", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 22, S.1, Haziran 2003

Erdogan Moroğlu, "Bankaların İhtiyari Birleşmesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.23, S.4, Ağustos 2006

Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Basın Yayım Dağıtım, Şubat 2017

Ferah Türkoğlu Utku, Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016

Gönen Eris, Ticari İşletme Hukuku C. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017

Hasan Pulaşlı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Serhi, C. 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2011

İbrahim Murat Haznedar/Özay Şule Gürses, Bankacılar için Kefalet Hukuku, Legal Yayıncılık, 2017

Mehmet Sadık Çapa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Eskisehir 2013

Oruç Hami Sener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016

Reha Poroy/Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul 2014

Tekin Memis/Gökçen Turhan, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2017

Turhan Esener/Fatih Gündoğdu, Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017

Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013