

Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi

Giriş



Ticaret hukukunun tarihsel gelişimi içerisinde, ilk dönemlerde, ortaklıkların kendi paylarını edinmesine sıcak bakılmamış ve genellikle ortaklıkların kendi paylarını edinmesi yasaklanmıştır. Ancak gelişen hukuki ihtiyaçlar nedeniyle, bilhassa ortaklıkların halka açılması ve paylarının borsada işlem görmesinden sonra, ortaklıkların kendi paylarını edinmesi noktasında kademeli bir serbesti anlayışı hâkim olmaya başlamıştır. Ortaklıklara kendi paylarını iktisap etme hakkının tanınmaya başlanmasının çeşitli sebepleri vardır. Türk, bu sebepleri ana hatlarıyla; (i) payların borsa kurlarını dengeleme ve istikrar sağlama, (ii) gereğinden fazla öz kaynakları değerlendirme, finansman aracı olarak kullanma, (iii) kötü niyetli yatırımcıların ortaklığı ele geçirilmesini engelleme, (iv) gereksiz yatırımlardan kurtulma, (v) partilere düşen kar payında ve diğer haklarda genişlemeye neden olma, (vi) kâr payı dağıtımına alternatif olma, (vii) ortaklık ve bağlı

ortaklık çalışanlarının ortaklığa katılımlarının sağlanması ve (viii) ortaklığın gelişmesini engelleyen azınlık pay sahiplerinden kurtulmaya yardımcı olma şeklinde saymıştır. [1]

Bu kapsamda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“**eTTK**”) döneminde anonim ortaklığın kendi paylarını edinmesi büyük ölçüde yasaklanmış, yalnızca istisnai bazı hallerde buna olanak verilmiştir. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (“**TTK, Kanun**”) döneminde ise bu konu detaylıca ele alınmış ve ortaklıkların kendi paylarını iktisap etmesi konusunda sınırlı bir serbesti sağlanmıştır. Bu yazımızda sermaye ortaklıklarından anonim şirketlerin kendi paylarını iktisap etmesi ele alınacaktır. (Bundan böyle yazımızdaki “**şirket**” ve “**ortaklık**” kelimeleri anonim şirketi ifade edecektir.)

Genel Olarak

Anonim şirketin kendi paylarını edinmesi, TTK’nın 379-389. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Peşinen belirtmek gerekir ki ortaklığın kendi paylarını edinmesinden kasıt, sonradan iktisap halidir. Ortaklığın kuruluşta kendi paylarını taahhüt etmesi, TTK m.388 gereği mutlak olarak yasaktır. Ortaklığın paylarını sonradan iktisap etmesi ise Kanun tarafından ciddi sınırlamalara tabi tutulmuştur.

TTK m.379/1’de ortaklığın **kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda açacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin edemeyeceği** düzenlenmiş; kendi payını iktisap etme hali, daha yapılan ilk düzenlemeden sınırlandırılmıştır.

Yine TTK m.379/3’te payların ivazlı olarak iktisabı için, **iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifinin, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olması gerektiği** düzenlenerek miktarsal açıdan ikinci bir sınırlandırma yapılmıştır.

TTK m.382’de ise, 379’uncu maddede yer alan sınırlamalara bağlı olmaksızın payların iktisabı veya rehin olarak kabul edilmesi mümkün olan istisnai haller sayılmıştır. Bu istisnai haller; **(i)** ortaklığın esas veya çıkarılmış sermayesinin azaltılmasına ilişkin TTK m.473-475 hükümlerini uygulaması, **(ii)** küllî halefiyet kuralının gereği, **(iii)** edinmenin bir kanuni satın alma yükümünden doğması, **(iv)** edinmenin bedellerinin tümü ödenmiş

olmak şartıyla ve cebri icradan, bir şirket alacağının tahsili amacına yönelik olması ve **(v)** ortaklığın bir menkul kıymetler şirketi olmasıdır.

Ortaklığın kendi paylarını edinmesinde ve rehin olarak kabul etmesinde bir diğer sınırlama hali ise anonim ortaklığın genel ilkelerinden biri olan **eşit işlem ilkesidir.[2]** **Buna göre ortaklığın kendi hisselerini devren iktisap ederken birtakım pay sahiplerine imtiyaz tanınmamalı, paylarını ortaklığa satma imkanı tüm pay sahiplerine verilmelidir. Yahut bazı pay sahiplerinin paylarına yüksek bir tutarda, bazı pay sahiplerinin paylarına düşük bir tutarda ödeme yapılmamalıdır.** Ancak tabii ki ortaklık çıkarı ve amacı bakımından gerekli ve haklı bir nedenle eşit işlem ilkesine istisna teşkil edebilecek birtakım uygulamalarda bulunulması mümkündür. Türk'e göre esas sözleşmeye koyulacak bir hükümle ortaklığın kendi paylarını satın alması konusunda bazı paylara imtiyaz tanınması mümkündür. Zira TTK m.478'de tanınabilecek imtiyazlar tüketici olarak sayılmamıştır. Ortaklık tarafından iktisap edilen payların elden çıkarılmasında ortakların rüçhan hakkının olup olmadığı ve eşit işlem ilkesinin burada ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır.[3] Burada TTK m.461'in kıyas yoluyla uygulanabileceği ve yine aynı hükme göre rüçhan hakkının sınırlanabileceği savunulabilir.[4]



Anonim ortaklığın kendi paylarını edinmesi için izlenebilecek üç yöntem vardır. Bu yöntemler; **(i)** payların borsada edinilmesi, **(ii)** açık pay geri alım teklifi verilmesi ve **(iii)**

pay sahiplerinden doğrudan alım yapılmasıdır. Bu yöntemlerden ilk ikisi halka açık anonim şirketler bakımından elverişli iken üçüncüsü halka kapalı anonim şirketler bakımından elverişlidir. **Bu yazımızda, konumuz itibariyle doğrudan alım üzerinde durulacaktır.**

TTK m.379 uyarınca, kendi paylarını iktisap etmesi **(i)** ortaklığın kendi paylarını, ortaklık ad ve hesabına devralması, **(ii)** payların üçüncü kişi tarafından kendi adına fakat ortaklık hesabına devralınması ve **(iii)** yavru şirketin ana ortaklığın paylarını edinmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Yine m.379 uyarınca, ortaklığın kendi paylarını rehin olarak kabul etmesi de ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi konusundaki kısıtlamalara tabidir. **TTK m.379'daki %10'luk sınırın hesap edilmesinde, sayılan bu dört hal de dikkate alınır.** Fakat TTK m.382 ve m.383'te düzenlenen haller (*Özel Amaçlarla Edinme Halleri olarak aşağıda ele alınmıştır.*) %10'luk sınırın hesabında dikkate alınmayacaktır. İlgili hükümde ortaklığın kendi payları üzerinde intifa hakkı elde etmesine ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından, ortaklığın kendi payları üzerinde intifa hakkı tesis etmesinin m.379 kapsamına girmediği kabul edilmelidir.[5]

İvazlı Pay Edinmenin Sonuçları

Miktarsal Sınırlamalara Uyulması

Yukarıda da belirtildiği üzere, TTK m.379 ve m.381'e dayanılarak ortaklık tarafından ivazlı olarak edinilen paylar bakımından %10'luk bir sınırlama mevcuttur. Bu maddedeki sınırlamalara uyulmaması halinde, şirket tarafından edinilen payların %10'u aşan kısmının altı ay içerisinde ortaklıkça elden çıkarılması gerekir. Burada belirlenen sınır kanuni üst sınırdır. Bu nedenle esas sözleşme veya genel kurul %10'dan daha düşük bir oran belirleyebilir, fakat daha yüksek bir oran belirleyemez. TTK m.382'de düzenlenen özel durumlarda ve m.383'de düzenlenen ivazsız iktisap halinde ise %10'luk sınırlamanın uygulanıp uygulanmayacağı aşağıda tartışılacaktır.

Genel Kurul Tarafından Yönetim Kuruluna Yetki Verilmesi



Ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için genel kurulun bu hususta yönetim kuruluna yetki vermesi gerekmektedir. Bu yetki TTK m.379/2 uyarınca en çok 5 yıl için verilebilir. Genel kurul tarafından yönetim kuruluna verilecek olan (ve her zaman geri alınabilecek olan[6]) yetkide iktisap edilebilecek payların itibari değer sayıları ve paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırını da yer verilir.[7] Tabii ki bu noktada yapılacak itibari değer sınırlaması her halükarda en fazla %10 olmalıdır. Genel kurulun, yönetim kuruluna TTK m.379'daki %10'u aşan bir oranla pay iktisap etme hakkı vermesi, TTK m.447/1-c gereğince *“anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan”* bir karar olarak nitelendirilecek ve batıl sayılacaktır. Tüm pay sahiplerinin şartları varsa genel kurul kararının butlanının tespitini veya iptalini TTK m.446-447 uyarınca dava etme hakkı bulunmaktadır. Fakat haklı sebeplerin varlığı halinde; genel kurulun, yönetim kurulunu sınırların üzerinde pay iktisabı konusunda yetkilendirebileceği kabul edilmelidir. Ayrıca genel kurulun vermiş olduğu yetki kararını aşan miktarlarda ve bedellerle pay iktisap eden yönetim kurulunun TTK m.533 uyarınca sorumluluğuna gidilebilir. Belirtmek gerekir ki genel kurul, yetkilendirme yaparken edinilen payın ne zaman veya hangi hallerde elden çıkarılacağına ilişkin belirleme yapma veya daha sonra alacağı yeni bir genel kurul kararı ile payların elden çıkarılmasına karar verme hakkına sahiptir.[8]

Şirketin Serbestçe Tasarruf Edebileceği Öz Kaynaklara Sahip Olması

Yukarıda şirketin kendi paylarını ivazlı iktisabı için, TTK m.379/3 uyarınca iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifinin, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olması gerektiği belirtilmişti. Buradan hareketle bağlı öz kaynak - serbest öz kaynak ayrımı yapılması gerekmektedir. Bağlı öz kaynaklar, (i)

şirketin esas veya çıkarılmış sermayesini ve (ii) kanun veya esas sözleşme gereği dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçeleri ifade eder. Serbestçe tasarruf edilebilecek öz kaynaklar ise şirketin (i) net dönem kârı ile (ii) dağıtılmasında sakınca olmayan yedek akçedir. Ortaklık, kendi paylarını, serbestçe tasarruf edebileceği öz kaynakları ile iktisap edebilir.

Edinilecek Pay Bedellerinin Tamamının Ödenmiş Olması

TTK m.379/4 uyarınca yalnızca bedellerinin tamamı ödenmiş olan paylar ortaklık tarafından iktisap edilebilir. Zira aksi halde ortaklık, hem alacaklı hem de borçlu sıfatını haiz olacaktır. Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi borcu sona erdireceği için pay bedellerinin tamamı ödenmemiş payların iktisabı caiz görülmemiştir.

Şirketin Özel Amaçlarla Pay Edinmesi

TTK m.379 uyarınca şirketin kendi payını iktisap, herhangi bir amaçla bağlı kılınmamıştır. Bu nedenle anonim şirket, 379'uncu madde kapsamında herhangi bir nedenle kendi paylarını devralabilir. TTK m.381-382'de ise şirketin kendi paylarını özel amaçla iktisap etmesi düzenlenmiştir.

Yakın ve Ciddi Bir Kaybın Önlenmesi Amacıyla Edinme



TTK m.381 hükmü uyarınca, bir şirket, yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için gerekli olduğu takdirde, kendi paylarını **genel kurul yetkilendirmesi olmaksızın** iktisap edebilir. Bu hükmün, 379'uncu maddeden en temel farkı, yakın ve ciddi bir kayıp tehlikesi olduğu takdirde, şirketin kendi payını iktisap edebilmesi için, yönetim kurulunun genel kurul yetkilendirmesine ihtiyacı bulunmamasıdır. Yakın ve ciddi bir kayıp tehlikesi ile şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda, TTK m.379'da yer alan %10'luk sınırlamanın uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olmakla birlikte, **doktrindeki baskın görüşe göre %10'luk sınır TTK m.381 bakımından da geçerlidir.**

Burada “*yakın ve ciddi bir kayıp*” nitelemesinin yorumlanması gerekmektedir.[9] Öğretideki hâkim görüşe göre, ortaya çıkacak kaybın ortaklığın varlığını tehlikeye düşürecek kadar büyük bir kayıp olmasına gerek yoktur; önemli bir ağırlıkta olması yeterlidir. Buradaki “yakın” ifadesi muğlak bir ifade olmakla birlikte, bu ifadenin dürüstlük kuralına uygun olacak şekilde yorumlanması ve gerçekten yakında meydana gelebilecek bir zararın bu kapsamda önlenmesi amaçlanmalıdır. Kanaatimizce olağan genel kurula az bir vakit kalmış ise veya olağanüstü genel kurulu toplamak zor olmayacak ise bu durumda TTK m.379’a başvurulması gerekecektir.

Uygulamada yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi için hisse iktisabı; (i) ortaklığın hakimiyetinin başka bir ortaklığın veya grubun eline geçmesi veya geçecek olması, (ii) payların borsa fiyatının ani olarak düşmesi veya düşecek olması yahut borsa hisselerinde yapay fiyat oluşturulması, (iii) bir pay sahibinin paylarını ortaklığa zarar verebilecek kişilere satma olasılığı, (iv) bir alacağın tahsil edilememesi tehlikesi hallerinde söz konusu olabilir.[10]

Diğer Özel Amaçlarla Edinme (Mutlak İstisnalar)

TTK m.382’de ortaklığın kendi paylarını edinebileceği diğer özel durumlar (mutlak istisnalar) düzenlenmiştir. Bu durumlar; (i) esas veya çıkarılmış sermayesinin azaltılması, (ii) küllî halefiyet kuralının gerektirmesi, (iii) bir kanuni satın alma yükümünün varlığı, (iv) bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebrî icradan, bir şirket alacağının tahsili ve (v) şirketin menkul kıymetler şirketi olmasıdır.

Bu özel durumların varlığı halinde şirketin **kendi paylarını edinmesinde miktar sınırı olmayacak**, yani şirket dilediği oranda hissesini iktisap edebilecektir. İlave olarak şirketin **yeterli ölçüde öz kaynak bulundurma** ve **genel kurulun yetkilendirme şartı** da bu durumlarda **aranmayacaktır**. Önemle belirtmek gerekir ki TTK m.382 kapsamında pay edinimi için yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi durumunun mevcut olması aranmamaktadır. Son olarak, aşağıda değinilecek olan TTK m.520 uyarınca yedek akçe ayırma zorunluluğu, TTK m.382 kapsamındaki edinimler için geçerli değildir.

Pay Devrinin Sınırlandığı Hallerde, Paylarını Devretmek İsteyen Kişinin Paylarını Devralma

Anonim şirketlerde pay devrinin sınırlandırıldığı haller TTK'nın 491-498 maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK m.493/1'de borsaya kote edilmemiş olan payların esas sözleşme ile devrinin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme mevcuttur: *"Şirket, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir."* Yine aynı şekilde TTK m.493/4'te *"Paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebrî icra gereği iktisap edilmişlerse, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir."* hükmü mevcuttur. Bu madde hükümlerine göre şirketin kendi paylarını iktisap etmesi mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki bu maddeler kapsamında şirketin kendi payını iktisap etmesi halinde, **genel kurul onayına ihtiyaç olmayacak ve TTK m.379'daki %10'luk sınır uygulanmayacaktır.**

Sermaye Koyma Borcunu Yerine Getirmeyen Ortağın Iskat Edilmesi Sonucu Payların Edinilmesi



TTK m.482'de şirket ortağının, sermaye koyma borcunu yerine getirmemesinin sonuçları düzenlenmiştir: *"...yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir..."* Buna göre şirket yönetim kurulu, sermaye koyma borcunu yerine getirmede temerrüde düşen ortağın paylarını geçici olarak edinip bu payları üçüncü kişilere satma hakkına sahiptir. Buradaki edinimde de **TTK m.379'daki %10'luk sınır uygulanmayacaktır** ve edinilen paylar **en fazla üç yıl boyunca** şirketin mülkiyetinde kalacaktır.[11]

Şirketin Haklı Nedenle Feshi Davasında Şirketin Payları Edinmesine Hükmedilmesi

TTK m.531’de şirket sermayesinin en az %10’unu elinde bulunduran pay sahibinin, anonim şirketin haklı nedenle feshine ilişkin dava açabileceği düzenlenmiştir. TTK m.531’in ikinci cümlesi hükmüne göre *“mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.”* Bu madde kapsamında mahkemenin, şirketin azınlık pay sahibinin payını edinmesine hükmetme ihtimali mevcuttur. Mahkemenin buna hükmederken **TTK m.379’daki %10’luk sınıra riayet etmesi gerekmektedir.**

Şirketin Kendi Paylarını Bedelsiz İktisap Etmesi

TTK m.383/1 uyarınca, bir ortaklık bedellerinin tamamı ödenmiş olmak şartıyla kendi paylarını bedelsiz olarak edinebilir. Bedelsiz edinme durumunda taraflar arasında kurulan ilişki TBK m.285 anlamında bir bağış sözleşmesi olacaktır. Şirketin kendi paylarını bedelsiz iktisap etmesi durumunda, TTK m.379’da yer alan %10’luk sınır söz konusu olmayacaktır. Ancak TTK m.384/1 uyarınca şirketin bedelsiz olarak iktisap ettiği payların oranının, şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinin %10’unu aşması durumunda, %10’u aşan payların mümkün olur olmaz ve her halde edinimden itibaren üç yıl içinde elden çıkarılması gerekmektedir.^[12] Bedelsiz hisse iktisabı halinde, TTK m.520’de yer alan yedek akçe ayırma zorunluluğu söz konusu olmayacak ve genel kurulun yetki kararı aranmayacaktır.

Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesinin Hukuki Sonuçları

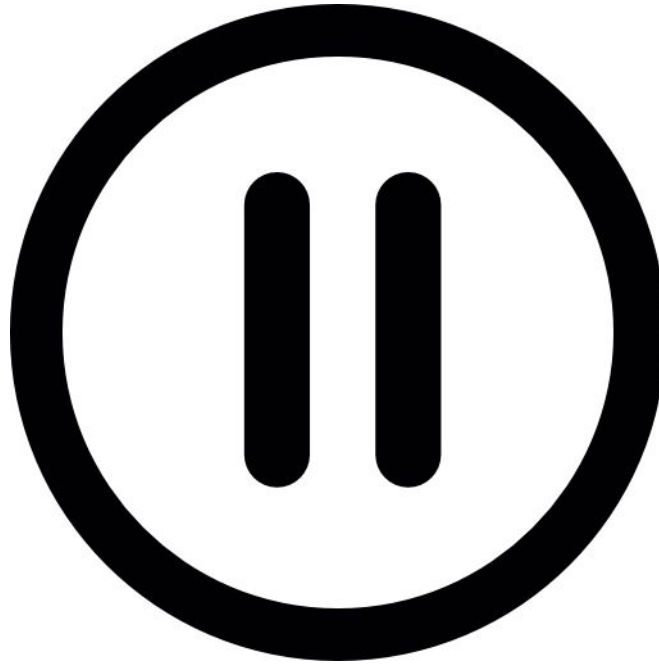
Özel Yedek Akçe Ayırma Zorunluluğu

TTK m.520’de şirketin kendi paylarını iktisap edilmesi halinde, özel bir yedek akçe ayırma zorunluluğu düzenlenmiştir: *“Şirket, iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırır. Bu yedek akçeler, anılan paylar devredildikleri veya yok edildikleri takdirde iktisap değerlerini karşılayan tutarda çözülebilirler.”*

Özel yedek akçe ayırma, şirketin kendi paylarını edinmesinin bir şartı değil, sonucudur. TTK m.520 doğrultusunda yedek akçe ayrılmaması halinde, şirketin kendi payını iktisabı geçersiz hale gelmez; ancak bu kapsamda ortaya çıkacak zararlarda yönetim kurulunun sorumluluğu olacaktır.

Özel yedek akçe ayırma zorunluluğu yalnızca şirketin kendi payını ivazlı edinmesi halinde söz konusu olacaktır. Şirketin kendi payını bedelsiz edinmesi halinde yedek akçe ayırma zorunluluğu bulunmayacaktır.

Payın Sağladığı Hakların Donması



Bir anonim ortaklığın kendi paylarını edinmesi, onu kendisinin ortağı haline getirmez. Halka kapalı anonim ortaklığın kendi paylarını edinmesi hâlinde paylara bağlı pay sahipliği hakları kullanılamaz ve bu haklar donar.^[13] Ortaklık ancak kendi paylarını sattığı takdirde bu paylar yeniden canlanır ve pay sahipliği hakları kullanılabilir hale gelir. TTK m.389 düzenlemesi buna ilişkindir: “Şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez. Yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar.”

Bu kapsamda, şirketin kendi payını edinmesi halinde, edinilen paylar genel kurulda temsil edilmez. Bu durum, yavru şirketin, ana şirket paylarını iktisap etmesi halinde de geçerlidir.[14] Genel kurul toplantı yeter sayısının hesaplanmasında, bu paylar yokmuş gibi değerlendirme yapılır. Oy hakkından yoksun paydan farklı olarak, bu paylar genel kurulda temsil dahi edilemez.

Şirketin kendi payını iktisap etmesi halinde, genel kurulda temsil edilememenin yanı sıra, paya bağlı diğer hakların kullanılması da mümkün değildir. Örneğin bu paylar; kar payı, tasfiye payı, oy hakkı, rüçhan hakkı, bilgi alma hakkı, dava açma hakkı gibi en temel haklardan yoksundur. Bunun tek istisnası,TTK m.462 uyarınca iç kaynaklardan bedelsiz sermaye artırımı yapılmasıdır. Ortaklığın kendi paylarını rehin olarak kabulü halinde paya bağlı haklar donmayacak, bu durumda bu haklar pay maliki tarafından kullanılabilir. [15]

Edinilen Payların Elden Çıkarılması Zorunluluğu

Halka kapalı anonim ortaklık tarafından elde edilen payların elden çıkarılması zorunluluğu, pay sahiplerine çağrı yapılarak veya payları üçüncü kişilere satarak yerine getirilebilir.[16] Buna ilave olarak, sermaye azaltımı yoluyla, edinilen payların yok edilmesi (itfa edilmesi) de mümkündür.

Edinilen payların elden çıkarılması konusunda kanuna uygun olarak edinilen payların elden çıkarılması ve kanuna aykırı olarak edinilen payların elden çıkarılması şeklinde ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu ayırmadan önce belirtmek gerekir ki şirket, kendi paylarını iktisap etme konusunda %10'luk bir muafiyete sahiptir ve bu hisseleri elden çıkarmak zorunda değildir.[17] Payların elden çıkarılması zorunluluğunu yerine getirmeyen **şirket yönetim kurulu**, bu nedenle **şirketin uğradığı zararlardan sorumlu olacaktır.**

Kanuna Uygun Olarak Edinilen Payların Elden Çıkarılması

TTK m.384 düzenlemesi uyarınca TTK m.382'nin (b) ve (d) bentleri (küllî halefiyet kuralının gereği ve cebri icradan, bir şirket alacağının tahsili amacına yönelik olarak) ve TTK m.383 (ivazsız iktisap) hükümlerine göre iktisap edilen paylar, esas ve çıkarılmış sermayenin %10'unu aşıyor ise bu payların mümkün olur olmaz ve her halde iktisaplarından itibaren üç yıl içinde elden çıkarılması gerekmektedir.[18] TTK m.386

uyarınca üç sene içerisinde elden çıkarılamayan payların, sermaye azaltılması yolu ile itfa (yok) edilmesi gerekmektedir.

Kanuna Aykırı Olarak Edinilen Payların Elden Çıkarılması

TTK m.385 düzenlemesi uyarınca; TTK m.379 ve 381'e aykırı bir şekilde iktisap edilen veya rehin olarak alınan payların; iktisap veya rehin olarak kabul tarihinden itibaren **en geç altı ay içinde** elden çıkarılması ya da bu paylar üzerlerindeki rehinin kaldırılması gerekmektedir. Bu kapsamda (i) TTK m.379 ve 381 uyarınca, %10'luk sınırın aşılması halinde, (ii) TTK m.379 uyarınca genel kurulun yetki kararının bulunmaması veya geçersiz olması, (iii) TTK m.379 uyarınca genel kurulun vermiş olduğu yetkide yer alan üst sınırın aşılması veya edinme gerekçesinin dikkate alınmaması, (iv) TTK m.379 uyarınca genel kurulun vermiş olduğu yetkinin süresinin dolması, (v) TTK m.379 uyarınca edinilen pay bedellerinin serbest yedek akçeden karşılanmaması, (vi) TTK m.379 uyarınca payların kanuna aykırı amaçlarla edinilmesi, (vii) TTK m.379 uyarınca payların eşit işlem ilkesine aykırı olarak edinilmesi, (viii) TTK m.381 uyarınca yakın ve ciddi bir tehlike olmadığı halde genel kurul yetkilendirmesi olmadan pay edinme ve (iv) ortaklığın kendi paylarını TTK m.388'e aykırı olarak taahhüt yoluyla aslen kazanması halleri kanuna aykırıdır.^[19] Bu kapsamda edinilen payların mümkün olan en kısa sürede ve en geç altı ay içinde elden çıkarılması, aksi halde sermaye azaltılması yolu ile itfa (yok) edilmesi gerekmektedir.

Kanuna Aykırı Kendi Paylarını İktisap Halinde Karşılaşılabilecek Yaptırımlar



Yukarıda Kanun'a aykırı olarak edinilen payların, en geç altı ay içinde elden çıkarılmasının gerekliliği ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Kanun'da, kanuna aykırı pay edinimi hali için öngörölmüş ilave yaptırımlar açık şekilde düzenlenmemiş olmakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu ve TTK uyarınca karşılaşılabilecek birtakım yaptırımlar

mevcuttur.

Şirketin kanuna aykırı pay edinmesine yönelik tasarruf işlemi geçerli olsa da[20] bu yönde yapılmış borçlandırııcı işlemler geçerli olmayacaktır. Borçlandırııcı işlem geçersiz olduğu için, bu yöndeki akitler de geçersiz olacak ve hiçbir borç doğurmayacaktır. Bu nedenle şirket, pay bedelini ödemek zorunda olmadığı gibi, pay sahibi de vadettiği devri gerçekleştirmek zorunda değildir. Edimlerin ifası da borçlandırııcı işlemi geçerli hale getirmez.[21] Bu nedenle pay sahibinin kötü niyetli olması halinde şirketin sebepsiz zenginleşme (TBK m.77) kapsamında, pay için ödemiş olduğu bedeli tazmin etmesi söz konusu olabilir. Yine aynı şekilde şirket yönetim kurulunun kötü niyetli olması halinde, pay sahibi de sebepsiz zenginleşme (TBK m.77) kapsamında devrettiği payların iadesini dava edebilir. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre, payların şirket tarafından edinilmesine ilişkin borçlandırııcı işlemin geçersiz olduğunu bilerek paylarını ortaklığa devreden pay sahibinin, sebepsiz zenginleşme davası açması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

[1] TÜRK, Ahmet: **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 79-93.

[2] Eşit işlem ilkesi, TTK m.357’de düzenlenmiş olan eşit şartlar altında bulunan pay sahipleri eşit işleme tabi tutulması gerektiğini düzenleyen, sermaye şirketlerinin en temel ilkelerindendir. Eşitlik işlem ilkesi, belirli veya tüm pay veya pay sahipleri bakımından esas sözleşme ile kaldırılamayan emredici bir ilkedir. Buradan, şirket paylarına eşit işlem ilkesine aykırı haklar tanınamayacağı anlaşılmamalıdır. Zira kaldırılamayan eşit işlem ilkesinin bizatihi kendisidir, yoksa esas sözleşme ile imtiyazlı pay ihdas etme gibi istisnai bazı hallerde eşit işlem ilkesine aykırı uygulamalarda bulunmak mümkündür. (Detaylı bilgi için bkz. Yıldız, Şükrü: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşitlik İlkesi** , Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.)

[3] Teoman, ortaklığın elden çıkaracağı pay sayısının yeterli olması halinde sadakat yükümlülüğü ve eşit işlem ilkesi gereğince satış teklifinin öncelikle ortaklara yapılması gerektiğini savunmuştur. (Bkz. TEOMAN, Ömer: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1985,

s.78.)

[4] Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRК, **a.g.e.**, s. 119-129.

[5] Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRК, **a.g.e.**, s. 149-164.

[6] Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, yetkinin sonradan geri alınması daha önce yapılmış olan iktisap işlemlerini geçersiz kılmaz.

[7] Paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırının ne kadar olacağı tamamen genel kurulun takdirindedir. Ancak bu alt ve üst sınırı belirlenirken mal varlığının korunması ilkesine ve eşit işlem ilkesine uygun şekilde hareket edilmelidir. (TÜRК, **a.g.e.**, s. 179-181)

[8] Bkz. TTK m.379 kanun maddesi gerekçesi

[9] Yakın ve ciddi kayıp kavramından Tekinalp'e göre anlaşılması gereken; *"anonim ortaklığın faaliyetlerini devam ettirmesine, malvarlığına, gelişmesine veya planlarını uygulamasına yönelmiş bulunan ya da istikrarının ve pay sahipleri arasındaki ahengin bozulmasına sebebiyet verebilecek ve sonuçları pek de uzak olmayan gelecekte doğabilecek bir kayıp"*tır. (TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2013, s. 88)

[10] TÜRК, **a.g.e.**, s. 230-233

[11] TÜRК, **a.g.e.**, s. 270

[12] TÜRК, **a.g.e.**, s. 265

[13] Halka açık anonim şirketlerde bu durum farklıdır. Örneğin SPK'nın Geri Alınan Paylar Tebliği m.18/2'ye göre, halka açık ortaklıkların edindikleri kendi paylarına ait kay payı hakları ve rüçhan hakları donmamaktadır.

[14] Yavru şirketin, ana şirketin paylarını iktisap etmesi durumunda, yalnızca oy hakları ve buna bağlı hakları (genel kurula katılma, öneride bulunma, genel kurul kararının iptaline ilişkin dava açma vs.) donacaktır. Yoksa malvarlığı hakları konusunda donma durumu söz konusu değildir. Örneğin yavru şirket; kar payı, tasfiye payı gibi haklara sahiptir ve oy hakkına bağlı bir hak olmadığından sorumluluk davası açabilir.

[15] TÜRK, **a.g.e.**, s. 295

[16] Halka açık anonim Şirketlerde payların borsada satımı da mümkündür.

[17] Doktrinde %10'luk sınırın içinde edinilen payların da mümkün olan en kısa sürede ortaklığın azami menfaati için elden çıkarılması gerektiği ileri srlmekteyse de buna ilişkin herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

[18] Buradaki %10'luk sınıra TTK m.379 ve 381 uyarınca edinilen payların dahil olup olmadığı tartışmalıdır.

[19] TÜRK, **a.g.e.**, s. 319

[20] Belirtmek gerekir ki Şirketin, tüm paylarını edinmesi sonucunu doğuran tasarruf işlemi TTK m.338/3'n emredici hükmü uyarınca geçerli olmayacaktır.

[21] TÜRK, **a.g.e.**, s. 323