

Torba Kanun Teklifi İçinde Yer Alan Bir Hükümle Grup İçi Borçlanma İşlemlerinin Tefecilik Suçu Oluşturmayacağı Netliğe Kavuşturuluyor

Özet

30.11.2018 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (“Torba) Kanun Teklifi”) içinde yer alan bir hüküm ile grup içi borçlanma işlemlerinin tefecilik suçu oluşturmayacağı yasal netliğe kavuşturuluyor.

13.12.2012 tarihinde yayımlanan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (“6361 sayılı Kanun”) ile yürürlükten kaldırıncaya kadar, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de (“90 Sayılı KHK”) yer alan açık hüküm nedeniyle, aynı grup içinde yer alan şirketlerin birbirlerinin finansman ihtiyaçlarını karşıladıkları grup içi borçlanma işlemlerinin Türk Ceza Kanunu’nun 241. maddesinde tanımlanan tefecilik suçu oluşturmayacağı hususu tartışmasız iken, 6361 sayılı Kanunda böyle bir düzenlemenin yer almaması nedeniyle, bu tarihten sonra bu konuda -teorik de olsa- tartışmalar doğmuş ve piyasalarda bir risk algısı oluşmuş idi.

Kanun Teklifi’nin 63. maddesi ile 6361 Sayılı Kanun “Ödünç Para Verme” başlıklı ek madde eklenmesi öngörülmektedir. Bu madde uyarınca:

“6102 sayılı Kanun’un 195. maddesi hükümleri çerçevesinde şirketler topluluğunu oluşturan şirketlerⁱ, birbirlerine uygulanacak faiz ile ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak ödünç para verebilirler.”

Nitekim, bahse konu maddenin gerekçesinde, bu hüküm ile tacir tüzel kişilerin doğrudan veya ortak veya iştirakleri vasıtasıyla dolaylı olarak ortaklık ilişkisi içinde buldukları diğer tüzel kişilere ödünç para vermesi halinde suç isnadı ile karşılaşmasının önüne geçilmesinin ve bu mahiyetteki ödünç para verme işlerinin yapılabilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

Öte yandan, mevcut kambiyo mevzuatı çerçevesinde, banka ve finansal kuruluşlar dışındakiler söz konusu olduğunda, finansmanın Türk Parası olarak sağlanması gerekmekte olup, döviz cinsinden sağlanması mümkün değildir.

Umurcan Gago

Ortak, Avukat

T: +90 (212) 326 6472

umurcan.gago@gsg hukuk.com

Alper Onar

Kıdemli Müdür, Avukat

T: +90 (212) 326 6311

alper.onar@gsg hukuk.com

Pınar Tatar

Kıdemli Müdür, Avukat

T: +90 (212) 326 6671

pinar.tatar@gsg hukuk.com

Gizem Sözenoğlu

Müdür, Avukat

T: +90 (212) 326 6483

gizem.sozenoglu@gsg hukuk.com

ⁱ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") "hakim ve bağlı şirketi" düzenleyen 195. maddesi uyarınca, aşağıdaki şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır:

"a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya

2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya

3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,

b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa,

birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir."

Aynı hükmün devamında, hakim ve bağlı şirketle ilgili şu düzenlemeler yer almaktadır:

- "Yukarıda sayılan hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir.

- Bir bağlı şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir.

- Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır.

- Şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması hâlinde de, TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır."

GSG Hukuk - Gündüz Şimşek Gago Avukatlık Ortaklığı
www.gsg hukuk.com Süleyman Seba Cad. BJK Plaza B Blok Kat:4 34357 Akaretler-Beşiktaş/İstanbul